

Laporan Kes

Noh Bin Atan @ Khamis

lawan

Shakila Bte. Mohamed

Kes Rayuan Mal Bil. 5/97

**Mahkamah Rayuan Syariah Wilayah Persekutuan
Kuala Lumpur**

Di Hadapan

Dato' Syeikh Ghazali Hj. Abdul Rahman

Tan Sri Prof. Ahmad Ibrahim

Tan Sri Prof. Harun Hashim

19 Mac 1998

Abstract: Claim for Harta Sepencarian - Application for Harta Sepencarian - Islamic Law Act (Federal Territory) 1984, s. 58.

Conflict of jurisdiction - Whether Syariah High Court of Federal Territory - utterance of talaq that has been confirmed by Syariah Court Selangor - Islamic Law Act (Federal Territory) 1984, s. 58, s4. The Administration of Islamic Law Act (Federal Territory) 1993 s. 46, s. 47, Law Reform (Marriage & Divorce) 1976 s. 76, Women's Charter, Singapore s. 106.

Di dalam kes ini Perayu dan Penentang telah bercerai di negeri Selangor mengikut surat perakuan cerai yang di keluarkan oleh Pendaftar Perkahwinan, Perkahwinan dan Ruju' orang Islam di Shah Alam, Selangor bertarikh 1 Mac 1994 yang mensabitkan jatuh talak satu jumlah dua pada 5 Julai 1991.

Perayu kemudiannya telah membuat permohonan mengenai pembahagian harta

sepercarian di Mahkamah Tinggi Syariah Kuala Lumpur, tetapi permohonannya telah di tolak atas alasan Mahkamah Tinggi Syariah Kuala Lumpur tidak mempunyai bidang kuasa untuk mendengar permohonan tersebut kerana penceraian telah berlaku di Negeri Selangor dan mahkamah yang mempunyai bidang kuasa ialah Mahkamah Syariah Negeri Selangor. Perayu membuat rayuan terhadap keputusan tersebut.

Diputuskan:

Rayuan ditolak dan Mahkamah mengesahkan keputusan Mahkamah Tinggi Syariah Kuala Lumpur bahawa dia tidak mempunyai kuasa memerintahkan pembahagian harta sepencarian di bawah s. 58 Akta Undang-undang Keluarga Islam (Wilayah Persekutuan) 1984 apabila penceraian itu dibuat bukan di Kuala Lumpur tetapi di Selangor. Mahkamah juga mengesahkan keputusan mereka berkesan di atas kes tersebut dan kes-kes yang berikutnya di Wilayah Persekutuan akan tetapi tidak menjejaskan keputusan-keputusan yang telah dibuat sebelum ini.

Kes Rujukan:

1. Cheng Li Yoon v Soon Yook Thiong (1995) 3 SLR 1986.
2. Ng Siew Wah Novina v Chandra Michael Setiawan (1992) 2 SLR 830.
3. Tan Boon Lee v Yeo Ah Beng (1986) 2 MLJ 276.
4. Lim Tiong Hock v Lee Siew Kim (1991) 1 MLJ 274.
5. Ching Seng Woah v Lim Shook Lin (1997) 1 MLJ 109.
6. Lim Thian Hock v Lee Siew Kim (1991) 1 MLJ 247.
7. Tan Kim Heng v Keng Heng Investment Ltd. (1991) 1 MLJ 399.
8. Siti Aishah v Abdul Ghafar (1995) 10 JH 27.

Peguam:

Kamar Ainiah mewakili bagi pihak perayu.

Haji Sulaiman Abdullah bagi pihak penentang.

Noh bin Atan Iwn Shakila binti Mohammed

Dalam kes ini Perayu telah merayu terhadap keputusan Hakim Mahkamah Tinggi Syariah, Kuala Lumpur, yang telah memutuskan bahawa Mahkamah Tinggi Syariah di Kuala Lumpur tidak mempunyai kuasa mendengar permohonan Perayu untuk pembahagian harta sepencarian antara dia dan isterinya yang dia telah menceraikan di Selangor.

Kami dukacita kami tidak mendapat bantuan yang biasa oleh Yang Arif Peguam Syarie yang begitu berpengalaman bagi pihak Perayu. Keterangan mengenai perceraian yang dikemukakan pada masa rayuan itu didengar ialah surat perakuan cerai yang dikeluarkan oleh Pendaftar Perkahwinan, Perceraian dan Ruju' orang Islam di Shah

Alam, Selangor. Mengikut surat perakuan itu Perayu pada masa itu tinggal di 33 Jalan Lembah 8/1A, Seksyen 8 Shah Alam, Selangor dan Penentang pada masa itu tinggal di 15 Jalan Kail, 19/33 Shah Alam, Selangor. Tarikh perceraian itu disebut ialah 5 Julai 1991 dan tempat perceraian ialah di luar mahkamah. Cara bercerai disebut ialah cerai ta'liq dan bilangan talaq disebut sebagai "satu kali kedua menjadikan dua talaq". Tidak ada apa-apa disebut mengenai "cerai dalam suci/haidh/mengandung" atau "nafkah dalam 'iddah", muta'ah atau "penyelesaian harta". Sungguhpun tarikh peceraian itu diberi sebagai 5 Julai 1991, ia hanya didaftar pada 1 Mac 1994. Kami ragu-ragu dengan beberapa perkara yang perlu dijelaskan akan tetapi perkara-perkara itu tidak disentuh oleh Yang Arif Peguam Syarie apabila membenteng hujahnya di mahkamah.

Kemudiannya dan selepas pendengaran rayuan, Yang Arif Peguam Syarie telah mengirimi rekod rayuan tambahan dan ini telah dapat menjelaskan beberapa perkara. Apa yang terjadi ialah pada 5 Julai 1991 pukul 2.00 pagi apabila suami dan isteri itu berada di 15 Jalan Kail, Shah Alam, telah timbul pertengkaran antara mereka dan isteri itu memutuskan dia hendak keluar dari rumah itu. Suami pada masa itu telah berkata pada isteri itu jika dia keluar rumah itu akan dijatuhkan talaq satu terhadapnya. Isteri itu telah keluar dari rumah itu dan esoknya suami telah melaporkan perkara itu kepada pegawai agama di Angkatan Tentera di mana dia bertugas. Kemudiannya pada 6 September 1991 dia telah membuat permohonan ke Mahkamah Syariah Rendah di Gombak untuk mengesahkan perceraian itu di bawah seksyen 47 (1) Enakmen Keluarga Islam Selangor, 1984. Dalam permohonannya dia sebut sebab-sebab hendak bercerai ialah "langgar ta'liq" dan dia sebut juga jika berlaku perceraian dia sanggup membayar nafkah 'iddah \$380/- sebulan jumlahnya \$940/- dan muta'ah \$380/-. Dia sebut juga ada sebuah rumah No. 15 Jalan Kail, 19/33, Shah Alam yang dia tuntutan sebagai harta sepencarian. Sayangnya permohonannya tidak dapat didengar di Mahkamah Rendah Syariah, Gombak hingga 5 Julai 1993 selepas beberapa penangguhan keputusan telah dibuat pada 10 Disember 1993. Mahkamah itu berpendapat bahawa ta'liq yang dilakukan oleh suami itu sah dan pelanggaran yang dibuat oleh isterinya menyebabkan gugurnya talaq. Oleh kerana sebelum ta'liq itu dilakukan mereka telah bercerai dengan satu talaq dan merujuk semula yang jumlah digugurkan ialah dua talaq. Mahkamah itu berpendapat sungguhpun telah dilakukan perhubungan jenis antara mereka selepas lafaz ta'liq itu, rujuk yang dilakukan secara perbuatan oleh pasangan itu tidak sah mengikut *qaul yang rajih* kerana suami tidak berniat rujuk ketika ia melakukan hubungan jenis dengan bekas isterinya itu. Dalam masa perbicaraan kes itu isteri ada menuntut \$5000/- sebagai muta'ah dan juga nafkah dan tunggakan nafkah dari bulan Julai 1991 hingga 30 Julai 1993, akan tetapi sayangnya keputusan mahkamah tidak merujuk kepada perkara-perkara itu. Apabila perceraian itu didaftar kemudian pada 1 Mac 1994 butir-butir mengenai perkara itu tidak disebut. Walau bagaimanapun dalam rekod rayuan ada disebut bahawa Mahkamah memutuskan perkara harta sepencarian kena buat tuntutan lain. Mungkin disangkakan permohonan berasingan hendaklah dibuat untuk mendapat pembahagian harta sepencarian itu. Kami tidak diberitahu apa sebabnya suami itu membuat permohonan mengenai harta sepencarian kemudiannya ke Mahkamah Tinggi

Syariah di Kuala Lumpur dan tidak kepada Mahkamah Tinggi Syariah di Selangor. Sebabnya mungkin walaupun ini tidak disebut dalam penghujahan kes ini - oleh kerana suami itu telah dikehendaki tinggal di Wisma Perwira, Kementerian Pertahanan di Kuala Lumpur bukan di mess pegawai bujang. Akan tetapi tidak ada sebab diberi kenapa permohonan dibuat di Kuala Lumpur bukan di Selangor. Rumah yang dikatakan menjadi harta sepencarian terletak di Selangor dan tidak disebutkan ada halangan atau kesusahan dia membuat permohonan di Selangor. Bertambah pula ini akan lebih sesuai untuk pihak kena tuntutan - bekas isteri yang jelas bermastautin di Selangor. Sungguhpun suami telah diarahkan tinggal di Kuala Lumpur, tidak jelas sama ada dia bermastautin di Kuala Lumpur. Tetapi perkara ini tidak dibincangkan dalam kes ini.

Seksyen 58 (1) Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 memperuntukkan bahawa Mahkamah adalah mempunyai kuasa, apabila membenarkan lafaz talaq atau apabila membuat suatu perintah perceraian memerintah supaya apa-apa aset yang diperolehi oleh pihak-pihak itu dalam masa perkahwinan dengan usaha bersama mereka dibahagi antara mereka atau supaya mana-mana aset itu dijual dan hasil jualan itu dibahagi antara pihak-pihak itu. Jelaslah tujuannya ialah bahawa mahkamah yang membenarkan lafaz talaq atau membuat perintah pembahagian harta sepencarian. Dalam kes biasa atau yang dipandang sebaiknya apabila seorang suami hendak menceraikan isterinya, dia hendaklah menyerahkan permohonannya kepada mahkamah dalam borang yang ditetapkan dengan suatu akuan mengandungi antara lain "syarat apa-apa perjanjian berkenaan dengan nafkah dan tempat kediaman bagi isteri dan anak-anak dari perkahwinan itu, jika ada, dan peruntukan bagi pemeliharaan dan penjagaan anak-anak dari perkahwinan itu, jika ada, dan pembahagian apa-apa aset yang diperolehi melalui usaha bersama pihak-pihak itu, jika ada, atau jika tiada suatu persetujuan tersebut telah tercapai, cadangan Pemohon mengenai hal-hal itu". Seksyen 58 Akta Undang-Undang Keluarga (Wilayah-Wilayah Persekutuan dan seksyen-seksyen yang sama di Selangor dan lain-lain negeri di Malaysia adalah serupa dengan seksyen 76 Akta Pembaharuan (Perkahwinan dan Perceraian) 1976 dan seksyen 106 Piagam Wanita, Singapura (yang mengikut Akta di Malaysia itu).

Di Singapura telah diperuntukkan bahawa kuasa membuat perintah-perintah di bawah seksyen 106 Piagam Wanita itu adalah sampingan kepada prosiding hal ehwal suami isteri dan mahkamah hanya berkuasa membuat perintah-perintah yang Piagam itu memberinya kuasa membuat. Apabila tidak ada prosiding hal ehwal suami isteri di Singapura, Mahkamah di Singapura tidak boleh memberi apa-apa perintah di bawah seksyen 106 itu - Lihat *Cheng Li Yoon lwn. Soo Yook Thiong* (1995) 3 SLR 186. Dalam kes *Ng Siew Wah Novina lwn. Chandra Michael Setiawan* (1992) 2 SLR 830 pihak-pihaknya telah berkahwin di Jakarta, Indonesia, pihak Defendan - suami telah memulakan prosiding mendapat perceraian di Indonesia pada bulan Mac 1986 dan dikira perceraian telah diberi oleh Mahkamah di Indonesia pada bulan Februari 1987 sedangkan Plaintif - isteri tidak berada di Indonesia. Kemudiannya Defendan telah pindah ke Singapura. Dalam tindakan yang dibawa di Mahkamah Tinggi, Singapura, Plaintif telah memohon nafkah bagi dirinya dan anaknya dari perkahwinan itu.

Defendan telah memohon perintah membatalkan permohonan Plaintiff itu. Mahkamah di Singapura telah membenarkan permohonan Defendan itu dengan mengata kuasa-kuasa Mahkamah di bawah Bahagian ix Piagam Wanita itu (yang termasuk seksyen 106) adalah sampingan kepada kuasanya memberi dikri perceraian, pembatalan perkahwinan atau pemisahan kehakiman dan tidak boleh dipohon oleh Plaintiff oleh kerana Mahkamah Singapura telah tidak sebelum itu membubarkan perkahwinannya dengan Defendan. Sungguhpun isu dalam kes itu mengenai kuasa memberi nafkah di bawah seksyen 107 Piagam Wanita itu, penghakiman itu jelas menunjukkan keputusan yang sama akan di buat jika tindakan di bawah seksyen 106 (mengenai pembahagian harta) telah dimulakan.

Dalam kes *Tan Boon Lee lwn. Yeo Ah Beng* (1986) 2 MLJ 276 faktanya pihak-pihak dalam kes itu telah berkahwin pada tahun 1971 akan tetapi Defendan - isteri - telah pergi ke England pada tahun 1975 tinggalkan suami dan anaknya di Singapura. Kemudiannya Plaintiff telah memohon dan telah diberi sebuah flat yang dibiayai dengan pinjaman perumahan yang diambil atas nama-namanya dan isterinya. Semua pembayaran untuk pembelian flat itu telah dibayar oleh Plaintiff - suami. Pajak flat itu diberi atas nama bersama pihak-pihak itu. Kemudian Defendan - isteri - telah balik ke Singapura akan tetapi dia enggan balik tinggal dengan keluarganya di Singapura. Selepas itu dia telah dijadikan mutlak di England pada bulan Ogos 1987. Defendan - isteri itu kemudian memohon bahagiannya (yang belum dibahagi) ke atas flat itu. Mahkamah di Singapura memutuskan bahawa tindakan yang diambil itu bukan prosiding hal ehwal suami isteri di bawah Piagam Wanita di mana mahkamah mempunyai kuasa khas menguruskan aset-aset suami isteri. Sungguhpun Defendan telah mendapat perceraian terhadap suaminya di England dia tidak memperolehi apa-apa perintah untuk pembahagian atau perlupusan aset-aset suami-isteri. Oleh kerana itu, Mahkamah di Singapura itu telah menolak permohonan Defendan itu.

Dalam kes *Lim Tiang Hock lwn. Lee Siew Kim* (1991) 1 MLJ 274 apabila perkahwinan antara pihak-pihak itu telah dibubarkan, perintah telah dibuat memberi milikan eksklusif kediaman suami isteri kepada Responden - isteri dan dua anaknya dan Perayu telah disingkirkan dari rumah itu. Telah diperintahkan juga bahawa rumah itu tidak boleh dijual hingga anak perempuan yang bongsu mencapai umur 21 tahun. Akibat dari itu Responden dan anak-anaknya telah diberi milikan dan penggunaan rumah itu hingga tahun 2003. Perayu telah merayu atas alasan seksyen 186 Piagam Wanita itu memerlukan mahkamah menjalankan kuasanya pada masa yang berkenaan atau ia harus menolak permohonan itu. Hakim tidak boleh menangguhkan keputusan muktamad perkara itu hingga tahun 2003. Mahkamah Rayuan Singapura, telah menolak hujah itu. Yong Pung How, Hakim Besar berkata:-

“Telah dikehujahkan oleh peguam bagi pihak Perayu bahawa seksyen-seksyen ini (iaitu seksyen 106 Piagam Wanita dan seksyen 27 (1) Akta Tafsiran bukan sahaja memberi kuasa kepada mahkamah akan tetapi atas tafsiran yang betul mengenakan kewajipan menjalankan kuasa itu mengikut kehendak keadaan dan oleh kerana itu Hakim tidak boleh menangguhkan keputusan muktamad mengenai perkara itu hingga

2003. Tidak ada rujukan autoriti yang relevan diberi bagi hujah yang anih itu. Kami menolak hujah itu. Dalam pendapat kami, tidaklah boleh diadakan tafsiran seksyen-seksyen itu seperti yang dihujahkan oleh perayu. Di bawah seksyen 106(1) Piagam Wanita Mahkamah mempunyai kuasa “apabila memberi dikri perceraian, pemisahan kehakiman atau pembatalan perkahwinan” memerintahkan pembahagian mana-mana aset suami isteri antara pihak-pihak perkahwinan itu. Tidak terdapat apa-apa dalam sub-seksyen itu yang memerlukan kuasa itu digunakan pada masa membuat dikri yang berkenaan. Oleh kerana itu dan mengikut seksyen 27 (1) Akta Tafsiran kuasa itu boleh digunakan “dari masa ke semasa mengikut kehendak keadaan”. Jelaslah mahkamah boleh menanggukkan penggunaan kuasa kepada tarikh yang kemudian, jika diperlukan oleh keadaan kes itu.

Dalam kes Mahkamah Rayuan di Malaysia, *Ching Seng Woah lwn. Lim Shook Lin* (1997) 1 MLJ 109 Shankar Hakim Mahkamah Rayuan dalam memberi keputusan mahkamah itu telah berkata “Kami memandang berat kepada keputusan-keputusan dalam kes-kes *Lim Thian Hock lwn. Lee Siew Kim* (1991) 1 MLJ 247 dan *Tan Kim Heng lwn. Keng Heng Investment Ltd.* (1991) 1 MLJ 399, yang mana dua-duanya berkisar atas perlunya dari segi undang-undang membahagikan aset-aset “apabila membuat suatu dikri perceraian” dan masalah-masalah yang mungkin timbul jika perceraian itu diselesaikan dengan tidak ada perintah di buat di bawah seksyen 76 yang setara dengan seksyen 106 Piagam Wanita. Kami telah memastikan bahawa dikri dalam kes ini telah dijadikan mutlak pada 5 Mei 1995, lama selepas perintah-perintah yang dibuat oleh hakim yang arif. Walau bagaimanapun amalan menanggukkan peruntukan dan pembahagian aset-aset yang munasabah adalah amalan yang tidak sihat oleh kerana dia boleh mengaburkan tanggungan masing-masing pihak itu dan mengubah pertimbangan yang harus diberi apabila pembahagian aset-aset itu digunakan untuk mengimbangkan bayaran berkala untuk nafkah yang sewajarnya”.

Di dalam Al Quran terdapat banyak ayat mengenai perceraian. Antaranya ialah:-

- (a) *“Dan isteri-isteri yang diceraikan itu hendaklah menunggu dengan menahan diri mereka (dari berkahwin) selama tiga kali suci dari haid. Dan tidaklah halal bagi mereka menyembunyikan dan tidak memberitahu tentang anak yang dijadikan oleh Allah dalam kandungan rahim mereka jika betul mereka beriman kepada Allah dan Hari Kemudian. Dan suami-suami mereka berhak mengambil kembali isteri-isteri itu dalam masa ‘iddah mereka jika suami-suami bertujuan hendak berdamai. Dan isteri-isteri itu mempunyai hak yang sama seperti kewajipan yang ditanggung oleh mereka terhadap suami dengan cara sepatutnya; dalam pada itu lelaki mempunyai satu darjah kelebihan atas orang-orang perempuan. Dan ingatlah Allah Maha Berkuasa, Lagi Maha Bijaksana”.* (Surah Al-Baqarah (2):228)
- (b) *“Dan apabila kamu menceraikan isteri-isteri kamu kemudian mereka hampir habis tempoh ‘iddahnya, maka bolehlah kamu pegang mereka (ruju’) dengan cara yang baik, atau lepaskan mereka dengan cara yang*

baik. Dan janganlah kamu pegang mereka (ruju' semula) dengan maksud memberi mudarat, kerana kamu hendak melakukan kezaliman terhadap mereka dan sesiapa yang melakukan demikian maka sesungguhnya dia menganiaya dirinya sendiri". (Surah Al-Baqarah (2):231)

(c) "Wahai Nabi! Apabila kamu hendak menceraikan isteri-isteri kamu maka ceraikanlah mereka pada masa mereka dapat memulakan 'iddahnya dan hitunglah masa 'iddah itu dengan betul, serta bertaqwalah kepada Allah Tuhan kamu, janganlah kamu mengeluarkan mereka dari kediaman mereka kecuali jika mereka melakukan perbuatan keji yang nyata. Itulah had-had hukumnya yang ditentukan oleh Allah, maka janganlah kamu melanggarnya dan sesiapa yang melanggar batasan-batasan hukum Allah, maka sesungguhnya ia berlaku zalim kepada dirinya sendiri; patuhilah hukum itu, kerana engkau tidak mengetahui boleh jadi Allah akan mengadakan, sesudah itu, sesuatu suasana yang lain pula". (Surah Al-Talaq (65):1)

(d) "Demikianlah, apabila mereka hampir tempoh 'iddahnya, maka bolehlah kamu pegang mereka (ruju') dengan cara yang baik ataupun lepaskan mereka dengan cara yang baik, dan adakan dua orang saksi yang adil antara kamu semasa kamu meruju'nya ataupun melepaskannya dan hendaklah kamu menyempurnakan persaksian sebagai di hadapan Allah. Demikian itulah pengajaran diberikan kepada sesiapa yang beriman kepada Allah dan Hari Akhirat. Dan bagi sesiapa yang bertaqwa kepada Allah, Ia selalunya mengadakan baginya jalan keluar bagi segala perkara yang menyusahkannya". (Surah Al-Talaq (65):2)

(e) "Tempatkanlah isteri-isteri yang menjalankan 'iddahnya itu di tempat kediaman yang sama seperti cara hidup kamu padanya, sesuai dengan kemampuan kamu dan janganlah kamu adakan sesuatu yang menyakiti mereka supaya mereka keluar meninggalkan tempat itu. Dan jika mereka berkeadaan sedang mengandung maka berikanlah kepada mereka nafkah sehingga mereka melahirkan anak yang dikandungnya dan jika mereka menyusukan anak untuk kamu, maka berikanlah kepada mereka upahnya dan berundinglah di antara kamu berdasarkan apa yang adil dan munasabah". (Surah Al-Talaq (65):6)

(f) "Hendaklah orang yang mampu memberi nafkah menurut kemampuannya dan sesiapa yang disempitkan rezekinya, hendaklah ia memberi nafkah dari apa yang diberikan oleh Allah kepadanya. Allah tidak memberati seseorang melainkan sekadar kemampuan yang diberikan Allah kepadanya. Allah memberi kesenangan sesudah sesuatu kesusahan". (Surah Al-Talaq (65):7)

Di dalam al-Quran ditegaskan apabila seorang hendak menceraikan isterinya dia hendaklah membuat demikian dengan cara yang baik. Perundangan di Wilayah-Wilayah Persekutuan, Selangor dan lain-lain negeri di Malaysia telah cuba memperuntukkan demikian dengan memperuntukkan bahawa sebaik-baiknya suami itu yang hendak menceraikan isterinya hendaklah membuat permohonan ke Mahkamah Syariah disertai dengan suatu akuan mengandungi syarat apa-apa perjanjian antara mereka dengan perceraian yang dicadang itu termasuk pembahagian apa-apa aset yang diperolehi oleh usaha bersama pihak-pihak itu atau jika tidak ada, cadangan Pemohon mengenai hal-hal itu. Dengan cara itu apabila perceraian diadakan boleh juga diadakan penyelesaian perkara-perkara sampingan antara mereka dengan cara yang baik.

Kami berpendapat bahawa syarat-syarat di bawah seksyen 58 Akta Undang-Undang Keluarga (Wilayah-Wilayah Persekutuan) yang memberi kuasa kepada Mahkamah hendaklah biasanya dipatuhi. Dalam sistem mahkamah sivil di Malaysia kami difahamkan apabila satu petisyen perceraian difailkan disesuatu mahkamah, mahkamah itu hendaklah menghantar surat pekeliling kepada semua mahkamah sivil lain untuk mengelakkan percanggahan. Yang Arif Peguam Syarie bagi pihak suami dalam hujahnya telah menyebut terdapat ratusan kes di mana Mahkamah di Kuala Lumpur telah menjalankan bidang kuasanya sungguhpun perceraian yang berkenaan dilafazkan atau diperintahkan dan didaftarkan di luar Wilayah Persekutuan. Sayangnya beliau tidak merujuk kepada mana-mana kes sedemikian yang telah dilaporkan.

Suatu kes yang mungkin ada berkaitan ialah kes *Siti Aishah lwn Abdul Ghafar* (1995) 10 JH 27 di mana faktanya ialah perceraian pihak-pihak itu telah disahkan oleh Mahkamah Kadi di Batu Pahat, Johor. Pada masa itu dua-dua pihak bermastautin di Batu Pahat, Johor. Kemudiannya isteri yang telah dicerai itu telah balik ke Negeri Sembilan dan dia telah membawa tuntutan nafkah bagi tiga anaknya dan bagi muta'ah. Hakim Mahkamah Tinggi Syariah di Negeri Sembilan telah memerintahkan nafkah dibayar bagi tiga anak dan juga memerintahkan pembayaran muta'ah \$320/-. Isteri yang dicerai itu merayu kepada Mahkamah Rayuan Syariah, Negeri Sembilan meminta tambahan kepada jumlah nafkah dan muta'ah yang diperintah itu. Mahkamah Rayuan Syariah telah menimbulkan soal bidangkuasa. Mengikut fakta kes itu, telah disahkan oleh Hakim, Mahkamah Kadi, di Batu Pahat bahawa tidak ada perintah dibuat di Johor bagi nafkah anak-anak itu dan bagi muta'ah, dan oleh kerana itu diputuskan Mahkamah di Negeri Sembilan boleh mendengar dan memutuskan kes itu. Apa yang boleh diperhatikan sungguhpun permohonan dalam kes itu dibuat di bawah seksyen 56, 72 dan 73 Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam Negeri Sembilan (yang sama dengan Seksyen 50, 72 dan 73 Akta Undang-Undang Keluarga Islam di Wilayah Persekutuan) akan tetapi soal bidangkuasa telah ditimbulkan dan dibincang dalam kes itu.

Mungkin boleh timbul masalah oleh kerana kuasa Mahkamah Rendah Syariah hanya membicarakan kes-kes di mana amaun atau nilai perkara yang dipertikaikan tidak melebihi Lima Ribu Ringgit. Dalam kes-kes seperti itu apabila tuntutan yang dibuat melebihi amaun itu kami mencadangkan perkara itu hendak juga di bawa ke Mahkamah Rendah Syariah yang membenarkan lafaz talaq atau membuat perintah perceraian itu

dan Mahkamah itu hendaklah memindahkan kes itu untuk perbicaraan kepada Mahkamah Tinggi Syariah di tempat itu.

Hakim Mahkamah Tinggi Syariah dalam kes ini apabila menolak kes permohonan harta sepencarian kerana ia tidak ada bidangkuasa telah memberi alasan bahawa pasangan dalam kes ini telah bercerai di Selangor dan di bawah seksyen 58 Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam, Selangor, 1984, Mahkamah tersebut mempunyai bidangkuasa memerintahkan harta sepencarian dan mana-mana pihak dalam perceraian tersebut ada mempunyai hak membuat tuntutan harta sepencarian di Mahkamah tersebut. Beliau juga memutuskan oleh kerana perceraian pihak-pihak itu telah disahkan oleh Mahkamah Rendah Syariah, Gombak, Selangor, Mahkamah itu mempunyai kuasa memerintahkan pembahagian harta sepencarian di bawah seksyen 58 Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam Selangor itu. Merujuk kepada seksyen 4 Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan), 1984 yang memperuntukkan kecuali sebagaimana diperuntukkan dengan nyata selainnya, Akta itu terpakai bagi semua orang Islam yang tinggal dalam Wilayah Persekutuan dan bagi semua orang Islam yang bermastautin dalam Wilayah Persekutuan tetapi tinggal di luar Wilayah Persekutuan, beliau berkata bahawa peruntukan itu adalah sebagai syarat tapi syarat itu tidak boleh diambil kira kerana telah wujud hukum syarak yang nyata memberi kuasa kepada Mahkamah Syariah di Selangor di bawah seksyen 58 Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam, Selangor, 1984. Boleh juga diperhatikan bahawa seksyen 4 Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan), 1984 itu jelas menyebutkan bahawa ianya terpakai “kecuali sebagaimana diperuntukkan dengan nyata selainnya” dan seksyen 58 Akta itu dengan nyata menyebutkan bahawa Mahkamah mempunyai kuasa apabila membenarkan lafaz talaq atau apabila membuat mana-mana perintah perceraian dan Mahkamah di sini bermakna Mahkamah Rendah Syariah, Mahkamah Tinggi Syariah atau Mahkamah Rayuan Syariah yang ditubuh di bawah seksyen 40 Akta Pentadbiran Undang-Undang Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) itu memberi bidangkuasa kepada Mahkamah Rendah Syariah atau Mahkamah Tinggi Syariah mendengar dan memutuskan semua tindakan dan prosiding berhubung dengan pembahagian atau tuntutan harta sepencarian, kuasa membuat demikian adalah diberi oleh seksyen 58 Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan), 1984. Begitu juga sungguhpun Mahkamah Tinggi Syariah di Wilayah Persekutuan diberi bidangkuasa mendengar dan memutuskan semua tindakan dan prosiding yang berhubung dengan pembahagian dan warisan harta berwasiat dan harta tidak berwasiat Mahkamah Syariah itu tidak mempunyai kuasa memberi probet dan surat pentadbir, yang mana kuasa memberinya pada masa sekarang hanya diberi kepada mahkamah-mahkamah sivil.

Di sini kami ingin merujuk kepada pendapat para ulamak yang terdapat di dalam Kitab *Nizam al-Qada' fi as-Syariah al-Islamiah* karangan Dr. Abdul Karim Zaidan di muka surat 125 Perbahasan Ketiga. Pengemukakan Dakwaan Kepada Hakim perkara 186 iaitu Mahkamah Khas Mempunyai Bidangkuasa Mendengar Pendakwaan.

Setiap dakwaan hendaklah dikemukakan kepada mahkamah yang berhak

mendengar dakwaan. Pada prinsipnya mahkamah ini terletak di tempat pihak yang didakwa itu bermukim. Berdasarkan ini, maka pihak pendakwa hendaklah mengemukakan pendakwaannya kepada hakim yang berada di tempat pihak yang didakwa.

Terdapat di dalam kitab "*Waqi'at al-Muftin fi al-Fiqh al-Hanafi*": Apabila didapati di dalam sesebuah kota besar dua orang hakim, maka masing-masing ditugaskan pada tempat atau kawasan yang berasingan, kemudian berlaku pergaduhan di antara dua lelaki yang mana kedua-duanya dari kawasan yang berlainan, sedangkan pihak yang mendakwa ingin membawa kes itu kepada hakim di tempatnya dan pihak yang didakwa membantah, maka menurut Abu Yusuf hendaklah diambil kira kehendak pihak pendakwa., tetapi kata Muhammad tidak! bahkan hendaklah diambil kira kehendak pihak yang didakwa. Pendapat Muhammad ini telah "difatwa" (diamalkan). Selain daripada itu, terdapat juga di dalam kitab yang sama: "Jikalau berlaku perebutan di antara seorang tentera dan orang kampung di dalam satu-satu kes, masing-masing mahu perbicaraan itu dihakimkan oleh hakim tempat mereka, maka kes itu hendaklah dibicarakan oleh hakim pihak yang didakwa".

Tetapi jika dakwaan itu berkaitan dengan harta, sama ada harta alih atau harta tak alih, sedangkan harta itu bukan berada di tempat pihak yang didakwa, maka mahkamah yang berhak mendengar dakwaan tersebut ialah mahkamah di mana harta yang dipertikaikan itu berada. Demikianlah menurut pendapat sebahagian ulama dalam mazhab Maliki.

Sedangkan sebahagian daripada ulama lain berpendapat mahkamah yang berhak mendengar dakwaan ialah mahkamah yang berada di tempat pihak yang mendakwa. Terdapat di dalam kitab "*al-Hattab*":

"Apabila sesuatu benda yang didakwa itu berada di negeri bukan orang yang didakwa, maka kata Ibn al-Majisyun: Dakwaan itu hendaklah dikemukakan ke mahkamah di mana benda yang dipertikaikan itu berada. Dan menurut Mitraf dan Asbagh pula: Dakwaan itu hendaklah dikemukakan kepada mahkamah negeri pihak yang didakwa."

Oleh kerana itu kami menolak rayuan ini dan mengesahkan keputusan Mahkamah Rendah Syariah di Kuala Lumpur bahawa dia tidak mempunyai kuasa memerintahkan pembahagian harta sepencarian di bawah seksyen 58 Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan), 1984, apabila perceraian itu dibuat bukan di Kuala Lumpur tetapi di Selangor. Untuk mengelakkan kekeliruan kami mengesahkan keputusan kami berkesan di kes ini dan kes-kes yang berikutnya di Wilayah-Wilayah Persekutuan akan tetapi tidak menjejaskan keputusan-keputusan yang telah dibuat sebelum ini.

Nota kepala dan penghakiman ini dilaporkan oleh Mohamed Azam Mohamed Adil, Pensyarah, Pusat Pendidikan Persediaan, Institut Teknologi MARA, Shah Alam.

Noh Bin Atan @ Khamis
lawan
Shakila Bte. Mohamed

MAHKAMAH TINGGI SYARIAH WILAYAH PERSEKUTUAN
KUALA LUMPUR
KES MAL BILANGAN 38/95

Yang Arif Abu Bakar Ahmad
Hakim Mahkamah Tinggi Syariah

16 JUN 1997

Abstract: Claim for Harta Sepencarian - Application for Harta Sepencarian - Islamic Law Act (Federal Territory) 1984, s. 58.

Conflict of jurisdiction - Whether Syariah High Court of Federal Territory - utterance of talaq that has been confirmed by Syariah Court Selangor - Islamic Law Act (Federal Territory) 1984, 58 (1) (3), s 4; Islamic Law Act (Selangor) 1984, 58 (1) (3); The Administration of Islamic Law Act (Federal Territory) 1993 s. 46, s. 47.

Dalam kes ini pihak Menuntut dan Pihak Kena Tuntut telah bercerai di negeri Selangor mengikut perakuan cerai yang dikeluarkan oleh Pejabat Pendaftaran Perkahwinan, Perceraian dan Ruju' Orang Islam bertarikh 1 Mac 1994 yang mensabitkan jatuh talaq satu jumlah dua pada 5 Julai 1991. Pihak Yang Kena Tuntut telah mengemukakan permohonan rayuan dalam Mahkamah Tinggi (Rayuan) Syariah Negeri Selangor di Shah Alam ke atas keputusan Mahkamah Rendah Syariah Gombak. Rayuan tersebut ditolak dan keputusan rayuan tersebut jatuh talaq pada 5 Julai 1991

dikekalkan. Dalam masa menunggu keputusan rayuan tersebut Pihak Yang Menuntut telah mengemukakan tuntutan harta sepencarian ke atas sebuah rumah di Shah Alam di Mahkamah Tinggi Syariah Wilayah Persekutuan. Kes ini kemudian disebut dan ditangguh beberapa kali untuk menunggu keputusan kes rayuan oleh Pihak Yang Kena Tuntut yang dibuat di Mahkamah Tinggi (Rayuan) Syariah Negeri Selangor.

Wakil Pihak Yang Kena Tuntut telah mengemukakan persoalan bidang kuasa mahkamah. Semasa tuntutan harta sepencarian dibuat oleh Pihak Yang Menuntut, beliau menetap di Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur dan Pihak Yang Kena Tuntut pula tinggal di Selangor.

Diputuskan:

Mahkamah menolak permohonan ke atas tuntutan harta sepencarian oleh Pihak Yang Menuntut kerana tidak mempunyai bidang kuasa atas alasan yang menuntut dan Pihak Yang Kena Tuntut telah bercerai di Negeri Selangor dan Mahkamah yang mempunyai bidang kuasa ialah Mahkamah Syariah Negeri Selangor. Tambahan pula, seksyen 46 & 47 Akta Pentadbiran Undang-Undang Islam Wilayah Persekutuan 1993 dan seksyen 4 Akta Undang-Undang Keluarga Islam Wilayah Persekutuan 1984 tidak terpakai dalam kes ini kecuali dengan sebab kematian atau mana-mana negeri yang tidak memperuntukkan bidang kuasa tuntutan harta sepencarian semasa membenarkan lafaz talaq atau membuat perintah perceraian.

Peguam:

Kamar Ainiah mewakili bagi Pihak Yang Menuntut.

Haji Sulaiman Abdullah bagi Pihak Yang Kena Tuntut.

Tuntutan Harta Sepencarian

Diantara:

1. Noh Bin Atan @ Khamis - Pihak Yang Menuntut
2. Shakila Bte. Mohammed - Pihak Yang Kena Tuntut

Keputusan:

Mengenai Bidangkuasa

Kes tuntutan harta sepencarian iaitu sebuah rumah yang beralamat No. 15, Jalan Kail 19/33, Sek. 19C, 40000 Shah Alam, Selangor.

Pihak Yang Menuntut iaitu Noh bin Atan @ Khamis diwakili oleh Peguamnya Puan Kamar Ainiah bt. Kamaruzaman dari Tetuan Kamar Ainiah, Raziff & Co., Peguam Syarie. Dan manakala Pihak Yang Kena Tuntut iaitu Shakila Bt. Mohammed diwakili oleh Peguam Tuan Haji Sulaiman Bin Abdullah dari Tetuan Zain & Co.

Latarbelakang Pihak Yang Menuntut dan Yang Kena Tuntut Dalam Kes Tuntutan Ini

Pihak Yang Menuntut dan Pihak Yang Kena Tuntut kedua-dua mereka adalah bekas suami isteri. Mereka telah bercerai di Negeri Selangor mengikut salinan surat perakuan cerai bil. 10/94 yang telah dikeluarkan oleh Pejabat Pendaftaran Perkahwinan, Perceraian dan Rujū' Orang Islam Shah Alam bertarikh 1 Mac 1994 di bawah Sek. 54 (5) Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam Selangor No. 4 Thn. 1984 yang telah disabitkan dengan jatuh talaq satu jumlah talaq dua pada tarikh 5.7.1991.

Pihak Yang Kena Tuntut dalam kes tuntutan ini telah mengemukakan permohonan membuat rayuan dalam Mahkamah Tinggi (Rayuan) Syariah Negeri Selangor Darul Ehsan di Shah Alam. Kes Rayuan bil. 10/93 di atas keputusan Mahkamah Rendah Syariah Gombak kes bil. 73/93 yang dibuat pada 10.12.1993 mensabitkan dengan talaq dan notis rayuan pada tarikh yang sama.

Kes Rayuan bil. 10/93 telah diputuskan pada 10.6.1996 dengan keputusan permohonan Perayu atau Pihak Kena Tuntut dalam kes ini. Rayuan tersebut ditolak dan keputusan Mahkamah Rendah Syariah Gombak mensabitkan jatuh talaq pada 5 Julai 1991 dikekalkan.

Dalam masa menunggu keputusan kes Rayuan tersebut pihak bekas suami iaitu Noh bin Atan @ Khamis telah mengemukakan tuntutan harta sepencarian iaitu sebuah rumah yang terletak di alamat No. 15, Jalan Kail 19/33, Sek. 19C, 40000 Shah Alam, dalam Negeri Selangor. Dikemukakan tuntutan harta tersebut di Mahkamah Tinggi Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur iaitu dalam kes ini iaitu kes bil. 38/95. Kes ini telah difailkan di Mahkamah ini pada 27.4.1995 dan sebutan kali pertama pada 15.6.1995 ditangguhkan, tarikh akan ditetapkan kemudian setelah mendapat keputusan kes rayuan bil. 10/93 dari Mahkamah Tinggi (Rayuan) Shah Alam Selangor dan seterusnya kes ini disebut beberapa kali setelah ikatan Penyata Tuntutan Yang Menuntut telah dijawab oleh Pihak Yang Kena Tuntut dengan dikemukakan Penyata Pembelaan dan tuntutan balas dari Pihak Yang Kena Tuntut dan jawapan kepada tuntutan balas daripada Yang Menuntut serta pindaan pembelaan dan tuntutan balas daripada Pihak Yang Kena Tuntut.

Pada tarikh 7.5.1997 jam 2.30 petang kes ini dimulakan untuk menjalankan perbicaraan dan wakil Yang Menuntut telah bersedia untuk meneruskan perbicaraan kes ini kerana Penyata Tuntutan Balas telah dimasukkan oleh pihak wakil Yang Kena Tuntut. Wakil Yang Kena Tuntut mengemukakan kepada Mahkamah mengenai bidangkuasa Mahkamah ini walaupun terlewat tapi perkara ini adalah penting kerana ini menentukan bidangkuasa tanpa bidangkuasa perbicaraan dan keputusan yang dibuat oleh Mahkamah adalah tidak sah. Dirujuk dalam kes ini iaitu pihak Pemohon semasa membuat permohonan ini, ia tinggal di Wilayah Persekutuan dan Yang Kena Tuntut tinggal di Selangor dan perceraian pasangan ini berlaku di Negeri Selangor. Tuntutan dibuat oleh Yang Menuntut iaitu menuntut harta sepencarian terletak di Negeri Selangor. Mahkamah Syariah di Malaysia pada amnya mempunyai bidangkuasa di atas

tuntutan harta sepencarian bagi pihak-pihak yang terlibat itu adalah orang-orang Islam samada peruntukan bidangkuasa tuntutan harta sepencarian di bawah Undang-Undang Pentadbiran Islam atau di bawah peruntukan Akta Undang-Undang Keluarga Islam. Pihak wakil yang Kena Tuntut merujuk di bawah sek. 58 (1)(3). Kuasa Mahkamah memerintah pembahagian harta sepencarian di bawah Akta Undang-Undang Keluarga Islam di Wilayah Persekutuan iaitu:-

“Mahkamah adalah mempunyai kuasa apabila membenarkan lafaz talaq atau apabila membuat suatu perintah perceraian, memerintah supaya apa-apa aset yang diperolehi oleh pihak-pihak itu dalam masa perkahwinan dengan usaha bersama mereka di bahagikan antara mereka atau supaya mana-mana aset itu dijual dan hasil jualan itu dibahagi antara pihak-pihak itu.”

Sek. 58 (3):-

Mahkamah adalah mempunyai kuasa apabila membenarkan lafaz talaq atau apabila membenarkan perintah perceraian, memerintah supaya apa-apa aset yang diperolehi dalam masa perkahwinan dengan usaha tunggal satu pihak kepada perkahwinan itu dibahagi antara pihak-pihak itu.

Peruntukan bidangkuasa Mahkamah Syariah Selangor di atas tuntutan harta sepencarian telah diperuntukan di bawah Sek. 58 (1)(3) di bawah Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam Selangor Enakmen No. 4 Tahun 1984 mempunyai kuasa yang sama yang diperuntukan dalam Akta Undang-Undang Keluarga Islam Wilayah Persekutuan 1984.

Sek. 58 (1)(3) adalah jelas dan nyata memberikuasa kepada Mahkamah yang membenarkan lafaz talaq atau membuat satu Perintah Perceraian iaitu kuasa membuat Perintah Pembahagian Harta Sepencarian atau pihak-pihak yang bercerai itu ada mempunyai hak membuat tuntutan harta sepencarian di Mahkamah yang membenarkan lafaz talaq atau membuat Perintah Perceraian.

Pihak wakil Yang Menuntut berhujah bahawa Sek. 58 ada bidangkuasa jika dibaca bersama Sek. 4 Akta Undang-Undang Keluarga Islam Wilayah Persekutuan 1984.

Perlu diteliti kehendak Peruntukan Sek. 58 (1) dan (3) Seksyen ini bukan sahaja diberi kuasa semasa Mahkamah ini benarkan lafaz cerai atau Perintah Perceraian tapi sebenarnya kuasa diberi kepada Mahkamah itu setelah disabitkan berlaku perceraian untuk memerintahkan atau hak tuntutan harta sepencarian. Setelah berlaku perceraian itu tidak timbul di mana pihak yang bercerai tinggal. Sek. 4 Akta Undang-Undang Keluarga Islam Wilayah Persekutuan 1984 tidak terpakai dan juga Sek. 46 Akta Undang-Undang Islam Wilayah Persekutuan 1993.

Peruntukan Sek. 58 diperuntukkan dengan tujuan menyelesaikan hak masing-masing mengikut hukum syarak. Khususnya peruntukan ini iaitu menyelesaikan harta sepencarian. Setelah terputusnya ikatan perkahwinan dengan sebab sabitnya perceraian.

Peruntukan ini adalah khusus bagi pasangan yang bercerai dengan kebenaran Mahkamah atau dengan Perintah Mahkamah.

Mahkamah dapati pasangan dalam kes tuntutan ini mereka bercerai dalam Negeri Selangor dan kuasanya telah diberi kepada Mahkamah atau Mahkamah tersebut mempunyai bidangkuasa membahagikan harta sepencarian atau membuat Perintah Harta Sepencarian di bawah sek. 58 (1)(3) Akta Undang-Undang Keluarga Islam Selangor No. 4 Tahun 1984. Dan Mahkamah dapati pemohon dalam kes ini telah memfailkan kes ini pada 27.4.1995 sedangkan kes permohonan fasakh itu telah dibuat rayuan ke Mahkamah Tinggi Syariah Selangor dan (keputusan kes rayuan tersebut dikeluarkan pada 20.6.96) sepatutnya Mahkamah ini lebih awal lagi atau pada masa sebutan kes ini hendaklah ditolak dengan alasan mengikut Sek. 58 (1)(3) Akta Undang-Undang Keluarga Islam Wilayah Persekutuan.

Di Selangor sudah ada bidangkuasa, tuntutan harta sepencarian mengikut di bawah Seksyen tersebut. Dengan ini Mahkamah ini tidak ada bidangkuasa dan Sek. 46/47 Akta Pentadbiran Undang-Undang Islam Wilayah Persekutuan 1993 tidak terpakai.

Sek. 46/47 Akta Pentadbiran Undang-Undang Islam Wilayah Persekutuan 1993 terpakai bagi pasangan yang bercerai di Wilayah Persekutuan atau di luar Wilayah Persekutuan. Mahkamah ini ada bidangkuasa secara umum iaitu bercerai dengan sebab kematian mana-mana pihak maka dalam keadaan ini hendaklah dirujuk dibawah Sek. 4 Akta Undang-Undang Keluarga Islam Wilayah Persekutuan 1984. Untuk ia membolehkan membuat permohonan tuntutan harta sepencarian di mana harta itu berada tidak ada halangan di segi peruntukan undang-undang yang ada pada masa sekarang, atau bagi pasangan yang bercerai di luar Wilayah Persekutuan sedangkan semasa Mahkamah membuat pengesahan atau membenarkan talaq atau perintah mensabitkan perceraian tidak ada peruntukan khusus perintah membahagikan harta sepencarian maka Sek. 46/47 Akta Pentadbiran Undang-Undang Islam Wilayah Persekutuan 1993 ada bidangkuasa setelah dirujuk Sek. 4 Akta Undang-Undang Keluarga Islam Wilayah Persekutuan 1984.

Dengan ini Mahkamah menolak kes ini atau kes Permohonan Harta Sepencarian kerana Mahkamah ini tidak ada bidangkuasa dengan alasan:-

1. Pasangan dalam kes ini telah bercerai di Selangor dan Mahkamah Negeri telah memperuntukkan di bawah Sek. 58 Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam Selangor No. 4 Thn. 1984. Mahkamah tersebut mempunyai bidangkuasa memerintah Harta Sepencarian atau mana-mana pihak dalam perceraian tersebut ada mempunyai hak membuat harta sepencarian di Mahkamah tersebut.
2. Sek. 46/47 Akta Pentadbiran Undang-Undang Islam Wilayah Persekutuan 1993 dan Sek. 4 Akta Undang-Undang Keluarga Islam Wilayah Persekutuan 1984 tidak terpakai bagi kes tuntutan ini kecuali jika pasangan yang bercerai dengan sebab kematian atau mana-mana negeri tidak memperuntukkan bidangkuasa tuntutan perintah perceraian bolehlah dirujuk di bawah seksyen tersebut untuk mencapai keadilan di antara pihak-pihak yang terlibat mengenai harta sepencarian.

3. Perceraian pasangan ini telah disabitkan jatuh talaq oleh Mahkamah Rendah Syariah Gombak Negeri Selangor. Mahkamah tersebut mempunyai kuasa memerintah harta sepencarian di bawah Sek. 58 Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam Selangor 1984. Peruntukan ini untuk menyelesaikan hak masing-masing mengenai harta sepencarian mengikut hukum syarak setelah terputusnya ikatan perkahwinan sedangkan pemohon tinggal di Wilayah Persekutuan. Mengikut peruntukan di bawah Sek. 4 Akta Undang-Undang Keluarga Islam Wilayah Persekutuan 1984 permohonan berhak mengemukakan permohonan. Peruntukan ini adalah sebagai syarat ini tidak boleh diambil kira kerana telah ujud hukum syarak yang telah diperuntukan oleh Sek. 58 Akta Undang-Undang Keluarga Islam Selangor.

Mengikut kaedah bermaksud:

“Perkara yang sabit dengan syarak diutamakan daripada sabit dengan syarat”

Sek. 46/47 Akta Pentadbiran Undang-Undang Islam Wilayah Persekutuan 1993 memperuntukkan bidangkuasa secara am mengenai tuntutan harta sepencarian dan Sek. 58 Akta Undang-Undang Keluarga Islam Wilayah Persekutuan 1984 sama juga yang diperuntukkan dalam Akta Undang-Undang Keluarga Islam Selangor 1984. Diperuntukkan bidangkuasa secara khusus pembahagian harta sepencarian setelah Mahkamah itu membuat perintah perceraian mengikut kaedah umum dan khusus.

Dalam masalah ini ada perbezaan pendapat kata Abu Bakar Al-Sharif hendaklah dipegang dan dilaksanakan secara umum selama tidak ketahui perkara yang khususnya. Dan pada pendapat Abu Abbas dan Abu Al-Hudri dan Abu Ishak Al-Mawazi tidak boleh berpegang secara umum sehingga diteliti dalil khusus. Apabila tidak didapati hendaklah dipegang secara umum.

Maka Sek. 58 Akta Undang-Undang Keluarga Islam Selangor 1984 mempunyai bidangkuasa khas setelah membenarkan lafaz talaq atau perintah perceraian pasangan dalam kes ini.

(ABU BAKAR BIN AHMAD)

Hakim

Mahkamah Tinggi Syariah

Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur.

Bertarikh: 16 Jun 1997

(BAHAGIAN A)

**PERINTAH
KES SIVIL/MAL BIL. 38 TAHUN 1995**

**DALAM MAHKAMAH TINGGI SYARIAH DI KUALA LUMPUR
DALAM NEGERI WILAYAH PERSEKUTUAN
KES MAL BIL. 38 TAHUN 1995**

DI ANTARA

**NOH BIN ATAN @ KHAMIS YANG MENUNTUT
DAN
SHAKILA BINTI MOHAMMED YANG KENA TUNTUT**

**DI HADAPAN YANG ARIF
ABU BAKAR BIN AHMAD
HAKIM MAHKAMAH TINGGI SYARIAH WILAYAH PERSEKUTUAN
DI KUALA LUMPUR.**

PADA 16 HB. JUN 1997

DALAM MAHKAMAH TERBUKA

PERINTAH

KES ini telah diselesaikan pada hari ini dengan dihadiri oleh Yang Menuntut beserta Peguamnya PUAN KAMAR AINIAH BINTI KAMARUZAMAN dan Yang Kena Tuntut hadir bersama Peguamnya TUAN HAJI SULAIMAN BIN ABDULLAH dari Tetuan Zain & Co.. DAN SETELAH MENDENGAR Permohonan lisan Yang Kena Tuntut dan Hujjah-hujjah kedua-dua pihak MAKA ADALAH DIPUTUSKAN bahawa Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan tidak ada bidangkuasa untuk mendengar tuntutan harta sepencarian dalam kes ini oleh kerana perceraian Yang Menuntut dan Yang Kena Tuntut telah disahkan oleh Mahkamah Syariah Negeri Selangor dengan itu Mahkamah tersebut yang mempunyai bidangkuasa untuk mendengarnya.

Bertarikh pada 28 haribulan Julai 1997

Perintah ini telah difailkan oleh Tetuan Kamar Ainiah, Raziff & Co., yang beralamat di E3A-3A, Jalan Selaman 1/2, Dataran Palma, Off Jalan Ampang, 68000 Selangor Darul Ehsan.

Nota kepala dan penghakiman ini dilaporkan oleh Mohamed Azam Mohamed Adil, Pensyarah, Pusat Pendidikan Persediaan, Institut Teknologi MARA, Shah Alam.

Abdul Rahman bin Shafiee

lawan

Hasma bte. Senawi dan seorang lagi

**Mahkamah Rayuan Syariah Wilayah Persekutuan,
Kuala Lumpur**

Dato Sheikh Ghazali bin Haji Abdul Rahman (Ketua Hakim),

Professor Ahmad Ibrahim dan

Dr. Abdullah bin Abu Bakar

Dalam kes ini Pihak Menuntut - Perayu dan Pihak Kena Tuntut pertama - Responden pertama telah menikah pada 28/7/1988 di Kota Setar, Kedah dan dikurniakan seorang anak bernama Mohamad Shah Redza, yang dilahirkan pada 27/8/1989. Pada 15/6/1991, perceraian telah berlaku antara Perayu dan Responden Pertama dan semasa permohonan cerai Mahkamah Tinggi Syariah Wilayah Persekutuan telah memutuskan anak itu diletak di bawah jagaan ibunya, Responden Pertama. Pada 10/5/1994 Pihak Menuntut - Perayu telah memohon perubahan hak jagaan daripada Pihak Kena Tuntut Pertama kepada Pihak Menuntut. Pada 3/10/1995, Hakim Mahkamah Tinggi Syariah Wilayah Persekutuan, telah memutuskan menolak permohonan Yang Merayu. Pada masa permohonan itu dibuat, anak itu berumur hampir lima tahun dan ibunya telah berkahwin semula. Dalam keputusannya Hakim Mahkamah Tinggi menyebut:

“Dalam soal ibu yang kahwin baru, Mahkamah merujuk kepada Seksyen 81 Akta Undang-undang Keluarga Islam (Wilayah Persekutuan) 1984 pindaan 1994 yang menerangkan ibu adalah yang paling layak sebagai penjaga anak kecilnya dalam masa ibu itu dalam perkahwinan dan juga selepas perkahwinan. Dalam kes ini Yang Kena Tuntut tinggal di Ulu Kelang dan menghantar anaknya ke rumah kakaknya dan kakaknya menjaga Mohamad Shah Redza mulai berumur 5 bulan. Hubungan anak dijaga oleh Yang Kena Tuntut berkongsi dengan kakaknya tanpa sebarang kecuiaan

terhadap kebajikan anak yang sudah mesra dan berakhlak baik dengan Yang Kena Tuntut dan kakaknya. Dan sepanjang sesi soal jawab antara Yang Menuntut dan Yang Kena Tuntut soal kebajikan anak itu tidak ditimbulkan dari setiap segi ...”.

“Dengan melihat dan mengambil kira itu semua Mahkamah tidak mahu mengganggu hubungan baik anak dan ibunya serta kakak dan abang iparnya yang mula menjaga anak itu semenjak berumur lima bulan. Pada pandangan Mahkamah perubahan akan mengganggu akal fikiran anak itu. Hal ini terbukti apabila anak itu di bawa ke kampung oleh Yang Menuntut ia mendapat sakit dan memberontak tidak mahu ikut Yang Menuntut. Lagipun Yang Kena Tuntut berada tidak jauh dengan Yang Menuntut di mana Yang Menuntut boleh melihat anaknya pada bila-bila masa. Yang Menuntut juga nampaknya tidak mengurus belanja anaknya dengan baik sehingga terhutang, sementara Yang Kena Tuntut pula sentiasa berada di rumah kakaknya memberi kasih sayang seperti anaknya sendiri”.

Yang Menuntut telah merayu terhadap keputusan Mahkamah Tinggi Syariah. Sayangnya rayuan itu telah tertangguh dari masa ke semasa oleh kerana ketidakhadiran sesuatu pihak atau yang lain dan akhirnya kes ini telah didengar oleh Mahkamah Rayuan Syariah pada 18/4/1998. Pada masa itu anak itu sudahpun berumur hampir sembilan tahun.

Yang Kena Rayu - Responden Pertama tidak hadir dan sebab ketidakhadirannya tidak diberi. Sebaik saja Mahkamah memulakan sidanganya, Yang Merayu - Yang Menuntut bangun menyampaikan rayuannya agar Mahkamah yang bersidang dapat membuat keputusannya pada kali ini. Yang Di Rayu - Responden Kedua pula bersetuju dengan permintaan itu. Alasannya dikemukakan ialah kes ini sudah terlalu lama tidak diputuskan.

Perayu Yang Menuntut mengulangi sebab-sebab kenapa rayuannya dibuat, iaitu seperti disebut pada awal iaitu ibu anaknya sudah kahwin lain, jagaan sebenar anaknya itu diletakkan pada kakaknya (ibu saudara anaknya) dan ketidaksukaan anaknya setiap kali hendak dihantar pulang ke kediaman ibu saudaranya dan kebimbangannya tentang kemerosotan tahap pencapaian pelajaran anak tersebut.

Mahkamah tidak ada apa-apa halangan untuk meneruskan sidanganya. Oleh kerana Mohamad Shah Redza seorang anak yang sudah masuk umur sembilan tahun, Mahkamah mengguna Seksyen 84 (2) Akta Keluarga Islam (Wilayah Persekutuan) 1984 (Akta 303) Pindaan 1994.

Dengan peruntukan itu Mahkamah menangguhkan sebentar proses sidanganya dan membuat keputusan untuk memanggil Mohamad Shah Redza untuk ditemubual sebelum kes itu diputuskan. Mohamad Shah Redza telah dibawa masuk ke Kamar Hakim untuk ditemubual oleh para Hakim. Dari pandangan lahir ia seorang yang sihat dan boleh berbual dan mampu menjawab soalan-soalan yang dikemukakan. Panel Hakim telah mengemukakan beberapa soalan baik yang berbentuk langsung atau tidak langsung bagi

tujuan mencungkil kecenderungan yang sebenar yang bermain di lubuk hati anak yang berumur sembilan tahun.

Soal-soal diberi mengenai persekolahan, hubungan dengan kawan-kawan di sekolah tempat dia belajar dan prestasi kemajuan pelajarannya serta cara bagaimana ia ke sekolah dan pulang dari sekolah. Dengan spontan ia menyebut dia belajar di sekolah yang tidak jauh dari tempat di mana ia tinggal serta mempunyai kawan-kawan di dalam kelas, luar kelas dan juga kawan bersukan. Prestasi pelajarannya mengikutnya boleh dikatakan tetap bagus dan tidak ada kelemahan yang merisaukan sepanjang persekolahannya. Ia datang ke sekolah dihantar oleh pakciknyanya (suami ibu saudaranya) bersama dengan anak-anak pakciknyanya. Begitu juga ketika balik dari sekolah.

Soal-soal layanan di rumah oleh keluarga ibu saudaranya yang menjaganya, jadual membaca, mengaji al-Quran, menonton TV, jadual bermain dengan anak-anak ibu saudaranya dan anak-anak jiran turut sama disoal kepada Mohamad Shah Redza. Dengan mudah soalan-soalan yang berkaitan dengan soal itu dijawab. Jawapan yang diberi menunjukkan Mohamad Shah Redza dilayan oleh ibu saudara dan pakciknyanya (suami ibu saudara) sama seperti anak-anak mereka sendiri, makan bersama, tidur bersama dan main bersama. Tidak pernah dipukul atau dimarah oleh ibu saudara atau pakciknyanya. Jadual menyemak dan membaca pelajaran sekolah berjalan setiap malam. Tidak boleh tidur sebelum pukul 10:00 malam dan di waktu pagi belajar al-Quran. Ibu saudaranya juga tidak melarang Mohamad Shah Redza bermain-main dengan anak-anak jiran di flat ia tinggal di masa-masa lapang.

Soalan-soalan yang lebih khusus turut diajukan kepada anak yang berumur sembilan tahun. Biasakah ibu datang menjenguk dan bagaimana boleh jumpa ibu, siapa yang memberi wang belanja sekolah dan berapa sebulan. Bila jumpa bapa, nenek. Bila jumpa bapa apa rasa. Pernahkah menangis bila nak balik ke rumah ibu saudara. Bahkan soalan lebih khusus turut dikemukakan tentang tambahan belanja bulanan dengan syarat ikut tinggal dengan bapa. Pernahkah Mohamad Shah Redza diberitahu yang bapa tidak sukakan Mohamad Shah Redza dan antara ibu, ibu saudara, bapa dan nenek mana satu lebih disayangi? Akhir sekali anak ini ditanya dengan siapa Mohamad Shah Redza lebih suka tinggal?

Soalan-soalan itu walaupun menampakkan soalan yang agak biasa ianya diyakini boleh membantu Panel Hakim membuat keputusan yang tepat. Mohamad Shah Redza menceritakan ia dapat jumpa ibu dan juga adik-adik baru (dengan bapa tiri) di rumah ibu saudaranya. Ibunya kerap juga datang kecuali beberapa bulan terakhir. Yang memberinya wang saku sekolah ialah bapanya sebanyak RM40.00 sebulan. Biasa setiap hari Sabtu petang bapa datang membawanya ke rumah nenek dan tidur di sana pada malamnya dan keesokkannya hari pada waktu petang bapanya menghantar pulang ke rumah makciknyanya. Biasanya ia tidak merasa apa-apa hingga boleh menangis apabila hendak pulang ke rumah ibu saudaranya. Anak sembilan tahun menyebut ia merasa suka apabila nak jumpa bapa dan nenek. Tentang tambahan wang saku belanja dengan

syarat ikut duduk dengan bapa dijawab ia tidak mahu itu semua. Soal ia dihasut dengan kata-kata yang bapa tidak sukakannya tidak pernah berlaku. Dengan suara yang jelas ia menyatakan sukakan bapa dan nenek, ibu dan ibu saudara, pun begitu ia lebih suka tinggal dengan ibu saudaranya kerana sudah lama bermesra dan situ dapat berjumpa ibu dan adik-adik baru. Mohamad Shah Redza dibawa keluar dengan sedikit linangan air mata. Panel Hakim sedar dan mengaku soal-soal seperti ini memang sukar dan menikam perasaan.

Elok juga sebelum keputusan dibuat kami merujuk kepada otoriti-otoriti yang pernah dimuatkan oleh para fuqaha dalam menyelesaikan masalah seperti ini.

Dalam kitab *al-Muhazzab* Juz 2 hlm. 171; *Mughni al-Muhtaj* Juz 3 hlm. 456 disebut maksudnya:

“Apabila berlakunya perpisahan antara suami-isteri dan mereka mempunyai seorang anak yang *mumayyiz* samada lelaki atau perempuan dan sudah mencapai umur tujuh atau lapan tahun. Kedua-dua suami-isteri itu pula layak menjaga anak (*hadhanah*) walaupun salah seorang daripada kedua mereka lebih baik dari sudut agama, harta benda atau kasih sayang, dan mereka tidak sepakat kata, anak itu hendaklah diberi pilihan antara kedua mereka dan tinggal bersama dengan ibubapa yang dipilihnya. Kerana Baginda Nabi Muhammad s.a.w. telah memberi pilihan kepada seorang anak lelaki antara bapa dan ibunya.”

(*Mughni al-Muhtaj* Juz.3 hlm. 456; *al-Fiqh al-Islami wa Adilatuhu* juz.7 edisi 3 1409 - 1949 hlm. 743)

Dalam *Fiqh al-Sunnah* Juz 2 1415/1995 hlm. 234 disebut maksudnya:

“Seseorang wanita datang menemui Rasul Allah s.a.w. katanya: Ya Rasul Allah, Sesungguhnya suami (bekas) saya mahu mengambil anak saya dan ia telah mampu membawa air untuk saya dari telaga Abi Inabah dan ia banyak memberi faedah kepada saya. Baginda Rasul Allah s.a.w. bersabda, “Ini bapa kamu dan ini pula ibu kamu, pilihlah satu daripada kedua-dua mereka.” Anak itu memilih ibunya dan mereka pergi dari situ”.

(Lihat *Sunan Abu Dawud*, Kitab al-Talaq)

Keputusan begini melibatkan seorang anak yang sudah *mumayyiz* di mana dibuktikan telah boleh membawa air dari satu tempat yang agak jauh bagi seorang kanak-kanak serta diakui telah mampu menolong ibunya. Kes sebegini difahamkan kanak-kanak itu sudah mencapai umur tujuh tahun ke atas. Bagi seorang kanak-kanak yang mencapai umur tujuh tahun atau diistilahkan dengan *mumayyiz* penentuan siapa yang patut dipilih sebagai penjaga banyak bergantung kepada penerimaan dan pemilihan kanak-kanak itu sendiri. Dengan erti yang lain Mahkamah hendaklah terlebih dahulu mengajukan soalan-soalan yang boleh memberi gambaran tentang keinginan sebenar kanak-kanak itu seperti contoh yang ditunjukkan oleh Rasul Allah s.w.t. dalam hadith yang tersebut di atas.

Kandungan contoh itu diterima oleh fuqaha Islam. Hak pilihan ini diberi kepada kanak-kanak yang mempunyai dua ibubapa yang memenuhi syarat-syarat *hadhanah* dari sudut yang berbagai iaitu dari sudut kesempurnaan aqidah, mental, juga status agama dan sosial.

(Al-Nawawi, *Minhaj at-Talibin*, Juz 3, Dar al-Fikrah 456)

Mohamad Shah Redza dalam kes ini telah pun menjangkau umur tujuh tahun. Ia sebenarnya sudah masuk sembilan tahun dan kedua ibubapanya difahamkan tidak ada sebarang cacat cela. Dengan itu andaian yang terdekat patut dibuat bahawa kedua mereka adalah sama dari sudut kelayakan untuk menjaganya.

Ibu Mohamad Shah Redza telah berkahwin dengan seorang yang difahamkan tidak ada kaitan dengan Mohamad Shah Redza. Peruntukan Seksyen 83 Akta Undang-undang Keluarga Islam berbunyi:

“Hak terhadap *hadhanah* adalah hilang:

a) Jika perempuan itu berkahwin dengan seorang lelaki yang tidak mempunyai pertalian dengan kanak-kanak itu:

Dengan syarat penjagaannya menyentuh muslihat kanak-kanak itu dan hak terhadap *hadhanah* adalah kembali semula apabila perkahwinan itu dibubarkan.”

Peruntukan ini dibuat seiring dengan keputusan Nabi Muhammad s.a.w. dalam kes seorang perempuan lawan bekas suaminya di mana ia menyebut katanya (bermaksud):

“Sesungguhnya anakku ini perutku tempat mengandung, ribaku menjadi buaian, air susu menjadi minuman dan bapanya ingin merampasnya daripadaku, lalu sabda Baginda: Engkau adalah lebih berhak padanya selama mana engkau belum kahwin.”

(Lihat *Sunan Abu Dawud*, Kitab al-Talaq; Syed Sabiq, Jil. 2 Dar al-Fikr 1415, 1995, hlm. 230).

Perkahwinan yang dimaksudkan ialah perkahwinan dengan seorang yang di luar daripada lingkungan mahram. Kerana seorang yang di luar mahram biasanya kurang menaruh perasaan belas kasihan dan tidak memberinya tumpuan untuk menjaganya. Oleh itu kanak-kanak yang berada dalam keadaan begini akan kehilangan suasana yang sihat dan sesuai yang boleh mengembangkan kebolehan dan kecenderungannya. Ini dibuat adalah semata-mata untuk melindungi kepentingan dan kebaikan kanak-kanak yang di bawah jagaan.

Walau bagaimanapun ada pandangan lain yang disuarakan oleh Ibn Hazm di mana *hadhanah* seorang kanak-kanak yang ibunya telah berkahwin dengan seorang yang luar dari lingkungan mahram tidak menjadi hilang. Ini bermakna hak seorang ibu yang sudah berkahwin dengan seorang yang bukan mahram dengan kanak-kanak masih thabit.

(Syed Sabiq, hlm. 230)

Seorang anak yang belum mencapai umur baligh disebut dengan nama kanak-kanak bawah umur atau belum baligh. Seksyen 88(4) Akta Undang-undang Keluarga Islam, memeruntukkan:

“Bagi maksud Seksyen ini seseorang yang berumur di bawah lapan belas tahun hendaklah disifatkan sebagai kanak-kanak.”

[Lihat juga *Qanun al-Ahwal al-Shakhsyiyah lil al-Muslimin*, Sudan, 1991 (No. 43, 1991), S. 215]

Mohamad Shah Redza yang menjadi rebutan antara ayah dan pihak ibu sememangnya seorang kanak-kanak yang di bawah umur, iaitu baru sembilan tahun. Bapa Mohamad Shah Redza adalah orang yang bertanggungjawab terhadap anaknya.

Bagi tujuan penjagaan Seksyen 78(1) adalah terpakai:

“Sungguhpun hak terhadap *hadhanah* atau penjagaan anak boleh diletak hak pada seseorang lain, bapa adalah penjaga haqiqi dan utama bagi diri dan harta anaknya yang belum dewasa, dan apabila bapa telah mati, maka hak di sisi undang-undang bagi menjaga anaknya itu adalah berpindah kepada orang-orang yang berikut mengikut susunan.

- a) Datuk lelaki sebelah bapa;
- b) Wasi yang dilantik menurut wasiat bapa;
- c) Wasi kepada wasi bapa;
- d) Wasi kepada wasi datuk sebelah bapa.:

Dengan syarat bahawa ia adalah seorang beragama Islam, dewasa, siuman dan boleh dipercayai.

Yang Amat Arif Ketua Hakim memutuskan bahawa hak jagaan Mohamad Shah Redza berada dalam tanggungan bapanya. Ini bermakna Mohamad Shah Redza adalah penjaga anaknya yang hakiki. Dengan itu segala keperluan hidup seperti perbelanjaan, makan, pakai, persekolahan, rawatan dan wang saku adalah menjadi tanggungjawab bapanya sehingga anaknya mencapai umur lapan belas tahun. Sebaik saja seorang kanak-kanak mencapai umur baligh atau lapan belas tahun di sini bapanya tidak lagi berkewajipan menjaganya kecuali jika bapanya itu ingin memikul beban itu dengan sekarela.

(al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*, Vol. 7 hlm. 745)

Kami berhadapan dengan persoalan rumit iaitu antara membuat keputusan *hadhanah* berdasarkan Seksyen 83(a) atau Seksyen 84(2), Akta Undang-undang Keluarga Islam.

Seksyen 83(a) itu menetapkan hak *hadhanah* menjadi luput apabila seorang perempuan telah berkahwin dengan seorang lelaki yang tidak mempunyai hubungan

mahram dengan kanak-kanak. Apa yang jelas dalam kes ini ibu Mohamad Shah Redza telah berkahwin lain dengan seorang yang bukan mempunyai hubungan mahram. Mengikut Seksyen itu, ibu Mohamad Shah Redza kehilangan hak jagaan dengan sebab perkahwinannya itu. Dengan kata lain pemakaian Seksyen di atas jika dilaksanakan dengan ketat menjadikan ibu Mohamad Shah Redza tidak diberi hak jagaan. Dalam kes ini nampaknya Mahkamah tidak perlu melaksanakan Seksyen 83(a) secara ketat. Lagipun dalam kes ini kanak-kanak itu sudah mencapai umur sembilan tahun. Bagi kanak-kanak yang sudah mencapai umur sembilan tahun, Seksyen 84(2) Akta Undang-undang Keluarga Islam adalah terpakai. Kanak-kanak itu hendaklah samada diserahkan kepada bapa atau diberi pilihan samada tinggal bersama bapa atau tinggal bersama ibunya.

Dalam kes ini patut diperhatikan bahawa Mohamad Shah Redza adalah seorang anak yang telah dibesarkan bersama ibu dan ibu saudaranya dari semenjak ia masih kecil hingga kesnya diputuskan oleh Mahkamah Rayuan Syariah Wilayah Persekutuan, Kuala Lumpur, pada 18/04/1998 (17 Zulhijjah 1418). Mengikut Seksyen 84(2) dua pilihan boleh dibuat iaitu yang pertama diserahkan kepada bapa. Ini berlaku jika pihak ibu memang tidak layak untuk menjaganya dan tidak nampak apa-apa tanda yang kanak-kanak itu tidak mahu turut tinggal bersama bapanya. Keadaan ini sebenarnya tidak terlaksana dalam kes ini.

Oleh kerana pilihan pertama yang diperuntukkan dalam Seksyen 84(2) itu tidak berjaya diperolehi, Mahkamah Rayuan Syariah Wilayah Persekutuan, Kuala Lumpur yang bersidang pada hari ini membuat keputusan berdasarkan pilihan kedua iaitu atas keinginan kanak-kanak yang berkenaan di mana sebelum ini melalui temubual dengan Mohamad Shah Redza, Mahkamah dapat menjamah keinginan sebenar kanak-kanak itu iaitu memilih tinggal bersama ibu dan ibu saudaranya. Mahkamah juga dalam membuat pertimbangan dengan siapa kanak-kanak itu patut diserahkan senantiasa meletakkan kebajikan kanak-kanak sebagai suatu yang perlu diberi keutamaan. Kes ini sebenarnya mempamerkan satu pertembungan antara keinginan penjaga iaitu bapa dengan keinginan kanak-kanak tersebut. Dalam keadaan seperti ini Mahkamah tetap memberi keutamaan kepada pilihan kanak-kanak melebihi hak penjaga, tanpa menghiraukan samada penjaga itu ibu ataupun bapa kerana tujuan sebenar *hadhanah* ialah untuk menjaga muslihat atau kebajikan kanak-kanak.

(Lihat Akta Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 (Akta 303) Pindaan 1994 Seksyen 86(2)(a)(b); lihat Kelantan No. 1, 1993 Seksyen 70(2); Sudan: *Qanun ah-Ahwal al-Shaksiyyah li al-Muslimin 1999* Seksyen 109, Syed Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, Juz 2 Dar al-Fikr 1415-11995 hlm. 226)

Sungguhpun begitu bapa Mohamad Shah Redza tetap menjadi penjaga yang hakiki. Bapa Mohamad Shah Redza dibenarkan melawat dan mengambil anaknya Mohamad Shah Redza pada hujung minggu iaitu pada hari Sabtu dan kembalikannya ke tempat kediaman ibu saudaranya pada petang hari Ahad. Bapa juga boleh mengambil

Mohamad Shah Redza pada hari-hari cuti, Hari-hari Raya dan cuti penggal persekolahan. Urusan mengambil dan menghantar anak ini hendaklah dibuat dengan persetujuan bersama. Dalam masa yang sama bapa juga berkewajipan terus memberi nafkah naknya. Mahkamah juga menetapkan cara jika ada perkara berbangkit supaya dirujuk kepada Mahkamah.

... Mahkamah memutuskan bahawa bapa dan ibu bapa mempunyai tanggungjawab untuk memastikan bahawa anak-anak mereka mendapat pendidikan yang wajar dan cukup. Mahkamah juga menetapkan bahawa bapa dan ibu bapa harus berunding dengan baik mengenai urusan anak-anak mereka. Mahkamah memutuskan bahawa bapa dan ibu bapa harus berunding dengan baik mengenai urusan anak-anak mereka. Mahkamah memutuskan bahawa bapa dan ibu bapa harus berunding dengan baik mengenai urusan anak-anak mereka.

... Mahkamah memutuskan bahawa bapa dan ibu bapa harus berunding dengan baik mengenai urusan anak-anak mereka. Mahkamah memutuskan bahawa bapa dan ibu bapa harus berunding dengan baik mengenai urusan anak-anak mereka. Mahkamah memutuskan bahawa bapa dan ibu bapa harus berunding dengan baik mengenai urusan anak-anak mereka. Mahkamah memutuskan bahawa bapa dan ibu bapa harus berunding dengan baik mengenai urusan anak-anak mereka.

... Mahkamah memutuskan bahawa bapa dan ibu bapa harus berunding dengan baik mengenai urusan anak-anak mereka. Mahkamah memutuskan bahawa bapa dan ibu bapa harus berunding dengan baik mengenai urusan anak-anak mereka. Mahkamah memutuskan bahawa bapa dan ibu bapa harus berunding dengan baik mengenai urusan anak-anak mereka. Mahkamah memutuskan bahawa bapa dan ibu bapa harus berunding dengan baik mengenai urusan anak-anak mereka.

... Mahkamah memutuskan bahawa bapa dan ibu bapa harus berunding dengan baik mengenai urusan anak-anak mereka. Mahkamah memutuskan bahawa bapa dan ibu bapa harus berunding dengan baik mengenai urusan anak-anak mereka. Mahkamah memutuskan bahawa bapa dan ibu bapa harus berunding dengan baik mengenai urusan anak-anak mereka. Mahkamah memutuskan bahawa bapa dan ibu bapa harus berunding dengan baik mengenai urusan anak-anak mereka.

... Mahkamah memutuskan bahawa bapa dan ibu bapa harus berunding dengan baik mengenai urusan anak-anak mereka. Mahkamah memutuskan bahawa bapa dan ibu bapa harus berunding dengan baik mengenai urusan anak-anak mereka. Mahkamah memutuskan bahawa bapa dan ibu bapa harus berunding dengan baik mengenai urusan anak-anak mereka. Mahkamah memutuskan bahawa bapa dan ibu bapa harus berunding dengan baik mengenai urusan anak-anak mereka.

Abdul Rahman bin Shafiee

lawan

Hasma bte. Senawi

Kes Mal Bilangan 40/94

Mahkamah Tinggi Syariah Wilayah Persekutuan

Y.A. MASHADI SALAMON

Hakim Mahkamah Tinggi Syariah

3 OKTOBER 1995

Guardianship - Application to alter the right of custody - whether such right given to ex-wife still in force after she re-married - whether such right still in force when children stayed with ex-wife's sister - Islamic Family Law (Federal Territory) Act 1984 (Amend. 1994), s. 75, s. 81, 82, 83, 84 dan 86; Islamic Family Law (Federal Territory) Act 1984, s. 46(1)(2)(b).

Dalam kes ini Pihak Yang Menuntut memfailkan kes ini di Mahkamah Tinggi Syariah Wilayah Persekutuan, Kuala Lumpur memohon perubahan hak jagaan anaknya dari Pihak Yang Kena Tuntut. Pihak Yang Menuntut dan Pihak Yang Kena Tuntut telah bercerai dengan talak satu. Ketika perbicaraan permohonan perceraian, Mahkamah telah memutuskan bahawa anak kedua-dua pihak diletak di bawah jagaan pihak Yang Kena Tuntut. Mahkamah juga telah menetapkan bahawa Pihak Yang Menuntut diberi hak lawatan pada waktu yang munasabah.

Pihak Menuntut dalam permohonan perubahan hak jagaan anaknya dari Pihak Yang Kena Tuntut mendakwa bahawa Pihak Yang Kena Tuntut telah berkahwin lain dan dengan sebab itu tidak menjaga anaknya dengan sempurna. Lagipun, anaknya ditinggalkan di rumah kakak Pihak Yang Kena Tuntut dan bukan di bawah jagaan Pihak Yang Kena Tuntut.

Diputuskan:

Tuntutan perubahan penjagaan anak oleh Pihak Yang Menuntut ditolak dengan kos sebanyak RM200.00 atas alasan kebajikan anak itu tidak dapat disempurnakan kalau hak penjagaan anak itu diserahkan kepada Pihak Yang Menuntut. Ini disebabkan Pihak Yang Menuntut merupakan seorang anggota tentera dan masih berhutang. Walaupun anak tersebut dijaga oleh kakak Pihak Yang Kena Tuntut, anak tersebut sentiasa mendapat kasih sayang seperti anak sendiri dan Pihak Yang Kena Tuntut selalu menghubungi anaknya melalui telefon. Mahkamah juga memerintahkan Pihak Yang Kena Tuntut membenarkan Pihak Yang Menuntut mengambil dan bermesra dengan anaknya tiap-tiap hujung minggu mulai Sabtu jam 6:00 petang dan memulangkan anak tersebut kepada Pihak Yang Kena Tuntut pada pukul 5:00 petang hari Ahad.

Nota

(Pihak Yang Menuntut tidak berpuas hati dengan keputusan tersebut dan telah memfailkan rayuan ke Mahkamah Rayuan Syariah Wilayah Persekutuan, Kuala Lumpur pada 12 Disember 1997 dengan alasan-alasan bahawa ketidakpuasan hatinya yang hak penjagaan anaknya diserahkan kepada Pihak Yang Kena Tuntut kerana dia telah berkahwin lain, bahawa anaknya tidak dijaga oleh Pihak Kena Tuntut tetapi oleh kakaknya, bahawa semasa mengambil anaknya pada hujung minggu, anaknya memaklumkan bahawa beliau tidak mahu pulang ke rumah ibu saudaranya (kakak Pihak Yang Kena Tuntut), bahawa guru sekolah kanak-kanak tersebut pernah menceritakan yang anaknya mahu tinggal bersama ayahnya (Pihak Yang Menuntut) dan perkembangan pelajarannya semenjak kebelakangan ini merosot, dan memohon supaya anaknya yang kini berusia lapan tahun membuat pilihan sendiri demi kemaslahatannya.

Keputusan bertulis belum diperolehi lagi).

Penghakiman Kes Mal Bil. 90/94

Y.A. Mashadi bin Salamon.

Kes Mal Bil. 90/94 perubahan hak jagaan dikemukakan oleh Abdul Rahman bin Shafiee ke atas Hasma bte. Senawi.

Abdul Rahman bin Shafiee Kad Pengenalan: 708168 berumur 36 tahun beralamat TUDM, Sungai Besi, Kuala Lumpur bekerja sebagai tentera (sebagai Yang Menuntut).

Hasma bte. Senawi Kad Pengenalan: A0659371 berumur 28 tahun beralamat No. 6, Blok 7-00-1, Kenanga Wangsa Keramat, Ulu Kelang, Selangor. Pekerjaan suri rumah tangga (sebagai Yang Kena Tuntut).

Yang Menuntut dan Yang Kena Tuntut adalah bekas suami isteri telah bernikah pada 28.7.1988 di Kota Setar, Kedah merujuk lampiran (P1) surat nikah 106/88. Hasil

Abdul Rahman bin Shafiee lawan Hasma bte. Senawi & seorang lagi

pernikahan dikurniakan seorang anak lelaki diberi nama Mohamad Shah Redza bin Abdul Rahman dilahirkan pada 27.8.1989 berumur 6 tahun lebih.

Pada 15.6.1991 Yang Menuntut telah menceraikan Yang Kena Tuntut dengan talak satu merujuk lampiran (P2) bilangan surat cerai 242/91 yang dikeluarkan oleh Pendaftar Nikah, Cerai dan Rujuk Wilayah Persekutuan. Ketika perbicaraan permohonan cerai, Mahkamah telah memutuskan bahawa anak diletakkan di bawah jagaan Yang Kena Tuntut (ibu). Nafkah anak akan ditentukan kemudian dan Yang Menuntut diberi hak lawatan pada waktu yang munasabah.

Pada 10.5.1994 Yang Menuntut telah memfailkan satu permohonan di Mahkamah ini iaitu permohonan perubahan hak jagaan anak yang bernama Mohamad Shah Redza bin Abdul Rahman daripada Yang Kena Tuntut kepada Yang Menuntut.

Dengan mengemukakan Pernyata Tuntutan dalam borang Pernyataan Tuntutan daripada perenggan (1) sehingga (4). Walaupun Pernyata Tuntutan itu tidak lengkap namun ia tidak menjejaskan maksud yang dikehendaki seperti nama dan alamat Yang Menuntut dan demikian nama dan alamat Yang Kena Tuntut. Pernyata Tuntutan telah dikemukakan oleh Yang Menuntut secara sendirian dan Pernyata Tuntutan telah dijawab oleh Yang Kena Tuntut pada 20.5.1995. Dengan memperakui perenggan (1) dan menafikan perenggan (2) dan perenggan (3) a, b, c dan menafikan perenggan akhir. Yang Menuntut tidak pula menjawab Pernyataan Pembelaan Yang Kena Tuntut. Dengan itu apa yang dinyatakan, Mahkamah anggapkan adalah benar.

Yang Menuntut ketika memberi keterangan punca dan perbalahan permohonan ini adalah disebabkan peristiwa pada tahun 1993 iaitu pada Hari Raya Puasa membawa anak Mohamad Shah Redza balik kampung untuk berhari raya dengan berjanji dengan Yang Kena Tuntut dan bekas kakak ipar dan ipar untuk berhari raya di kampung selama tiga hari tetapi telah melewati daripada yang dijanjikan lebih daripada dua hari. Daripada peristiwa itu juga berlaku pertengkaran antara Yang Menuntut dengan kakak ipar dan abang ipar dan akhirnya berlaku perbalahan sehingga Yang Menuntut mendakwa ia tidak dibenarkan melihat dan ziarah anaknya di rumah kakak ipar dan abang ipar Yang Kena Tuntut.

Sebab permohonan dibuat kerana Yang Kena Tuntut telah berkahwin lain dan tidak menjaga anak dengan sempurna dan ditinggalkan di rumah kakaknya dan tidak dalam jagaannya.

Yang Menuntut telah mengemukakan tiga orang saksi iaitu:

1. Besah bte. Hasan K/P: 4954828 berumur 40 tahun.
2. Ahmad Kamil bin Mohd Nasir K/P: 4239101 berumur 42 tahun.
3. Ahmad Nasaruddin bin Abdul Aziz K/P Tentera: T 372185 berumur 29 tahun.

Saksi pertama menerangkan kepada Mahkamah bahawa anak yang bernama Mohamad Shah Redza telah dijaga daripada kecil pada tahun 1990 sehingga sekarang dengan membenarkan bapanya melawat dan dibuat seperti orang lain. Anak diserahkan kepada saya untuk dijaga mulai dari anak berumur 5 - 6 bulan dengan diserahkan

sehingga berlaku peristiwa tahun 1993 pada hari Raya Puasa Yang Menuntut membawa anak balik kampung untuk selama 3 hari tetapi lewat masa dua minggu baru dipulangkan dan timbul perkataan “*apa peduli, apa kamu peduli, itu anak saya*” kata Yang Menuntut. Ketika itu suami dan anak saksi ini ada mendengar.

Lepas daripada itu dalam diam dia datang lagi hendak bawa anak keluar tetapi dihalang oleh saksi dan berlaku tolak menolak akhirnya saksi ditolak jatuh hingga terhantuk. Lepas daripada itu ia tidak lagi datang melihat anak. Lepas itu ia ugut hendak bawa ke Mahkamah. Saya tuntutan dia tarik balik tuntutan ini kerana kami sudah kasih sayang. Begitu juga anak saya. Bila ia datang, saya menggeletar kerana takut.

Yang Menuntut tidak ada soalan.

Saksi kedua pula menerangkan kepada Mahkamah kali pertama saya pergi ke rumah Yang Kena Tuntut dan anaknya di Flat Jalan Kuching, Kuala Lumpur waktu itu saya menghantar Yang Menuntut untuk melihat anaknya. Kali kedua dalam jangka masa beberapa bulan saya diberitahu Yang Kena Tuntut tidak tinggal di situ tetapi diduduki oleh kakak Yang Kena Tuntut. Anak ada masih tinggal di rumah itu. Beberapa bulan kemudian, saya menghantar Yang Menuntut ke rumah itu didapati anak itu masih tinggal di rumah yang sama. Daripada reaksi yang ditunjukkan penghuni rumah itu tidak senang gerakan kami. Dengan itu saya buat kesimpulan daripada cerita yang didengar ada unsur-unsur untuk memutuskan hubungan di antara ayah dan anak.

Saksi ketiga Yang Menuntut menerangkan kepada Mahkamah bahawa Yang Menuntut selalu mohon kebenaran keluar untuk berjumpa anak dan bulan potongan gaji kepada anak tetapi sekarang telah dihentikan. Difahamkan Yang Menuntut dibenarkan melawat tetapi tidak dibenar membawa anak keluar.

Yang Kena Tuntut telah memberi keterangan dalam Mahkamah dengan menyatakan ia menuntut hak jagaan dan nafkah anak yang dihentikan daripada bulan Ogos 1993. Daripada tarikh tersebut Yang Menuntut tidak beri nafkah dan tidak beri pakaian walaupun pada Hari Raya.

Apabila disoal balas, Yang Kena Tuntut ada memberi potongan Julai 1995 ada memberi wang sebanyak RM60.00 dan selepas itu ada beri RM10.00.

Yang Kena Tuntut mengaku yang menjaga anak sekarang di waktu sekolah ialah kakaknya, sebelah petang selalu suaminya mengambil anak itu dan sebelah pagi dihantar semula ke rumah kakaknya kerana sekolah berhampiran rumah kakaknya. Yang Kena Tuntut mengaku anak itu kadang-kadang tidur di rumah kakaknya sebab anak selalu tidur di rumah kakaknya. Oleh kerana anak masa berumur 5 bulan dijaga oleh kakaknya sehingga sekarang.

Saksi Yang Kena Tuntut memberi keterangan Abdul Aziz bin Atan K/P: 500624-10-5275 berumur 46 tahun menerangkan pada tahun 1990 lebih kurang lepas Maghrib, Yang Menuntut telah menghantar isterinya (Yang Kena Tuntut) serta anaknya Mohamad Shah Redza dan pergi ke rumah saya dan berpesan supaya menjaga dengan baik dan terus meninggalkan rumah saya tanpa tinggal wang untuk perbelanjaan anaknya.

Pada Hari Raya tahun 1993, saya benarkan Yang Menuntut membawa anaknya ke kampung dan Yang Menuntut berjanji hanya dua tiga hari tetapi telah lewat 10 hari. Bila ditanya, Yang Menuntut mengeluarkan perkataan kasar dan marah "*apa abang hendak tahu, apa yang perlu tahu, itu anak saya.*"

Selang beberapa hari dia datang semula ke rumah tetapi saksi tidak ada di rumah dan berjumpa dengan isteri dan anaknya bertujuan hendak membawa anaknya berjalan. Isteri saksi tidak membenarkan kerana anak demam sejak balik daripada kampung. Dengan tidak disangka, Yang Menuntut telah merampas daripada dukungan isteri dan menolak isteri saya terjatuh di lantai. Dengan dua kejadian Yang Menuntut tidak datang ke rumah. Daripada tahun 1993 anak itu tidak mendapat apa-apa nafkah daripada Yang Menuntut. Yang Menuntut tidak pernah bertanya hal anaknya samada didaftarkan sekolahnya atau dimasukkan tadika. Bila disoal oleh Yang Menuntut bahawa ia menjaga anak itu sebagai amanah daripada Yang Menuntut supaya menjaga dengan baik dan memberi sekolah dan wang simpanan. Saksi ini juga menyatakan yang ia meminta supaya diselesaikan di luar Mahkamah. Pengakuan Yang Kena Tuntut menyatakan bahawa Abdul Rahman tidak pernah beri nafkah semenjak 1993. Semua ditanggung oleh Yang Kena Tuntut serta kakak dan abang iparnya. Dia juga seorang penipu, berkahwin dengan Yang Kena Tuntut tidak didaftarkan dengan tentera.

Yang Menuntut tidak ada apa-apa soalan hendak dikemukakan dalam gulungan kes cuma mohon membuktikan apa yang dicakapkan.

Kes ini adalah di bawah bidangkuasa Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan, Kuala Lumpur di bawah Seksyen 75 Akta Undang-undang Keluarga Islam (Wilayah Persekutuan) 1984 (Pindaan) 1994 di mana Yang Menuntut memohon kepada Mahkamah perubahan perintah mengenai penjagaan.

Mahkamah juga merujuk kepada Akta 505 Akta Pentadbiran Undang-undang Islam (Wilayah-wilayah Persekutuan) 1993 di bawah Seksyen 46(1)(2)(b) dalam bidangkuasa malnya - mendengar dan memutuskan semua tindakan dan prosiding dalam mana semua pihak adalah orang Islam dan yang berhubung dengan:

- i) pertunangan, perkahwinan, rujuk, perceraian, pembubaran perkahwinan (*fasakh*), *nusyuz* atau pemisahan kehakiman (*faraq*) atau apa-apa perkara yang berkaitan dengan perhubungan di antara 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, kesahtarafan, atau penjagaan atau jagaan (*hadhanah*) budak-budak;

Dan Mahkamah merujuk kepada Akta 303 Akta Undang-undang Keluarga Islam (Wilayah Persekutuan) 1984 Pindaan 1994 di bawah Seksyen 75, 81, 82, 83, 84 dan 86.

Setelah Mahkamah merujuk kepada saksi-saksi tersebut, Mahkamah ini berbidangkuasa mendengar dan memutuskannya.

Setelah Mahkamah berbidangkuasa mendengar dan memutuskannya, ada beberapa

persoalan telah timbul dalam kes ini, adakah seorang isteri atau bekas isteri berhak haknya yang masih belum benar atau telah berkahwin, adakah masih kekal haknya sebagai penjaga atau telah hilang haknya?

Mengikut Seksyen 81(1) tertakluk kepada Seksyen 82 *hadanah* iaitu seorang yang mempunyai hak mendidik seorang kanak-kanak adalah berhak hak terhadap *hadanah* jika;

- a) dia adalah seorang Islam.
- b) dia adalah sempurna akal
- c) dia berumur yang melayakkan dia memberi kepada kanak-kanak itu jagaan dan kasih sayang yang mungkin diperlukan oleh kanak-kanak itu.
- d) dia berkelakuan baik dari segi akhlak Islamiah dan
- e) dia tinggal di tempat di mana kanak-kanak itu tidak mungkin menghadapi apa-apa akibat buruk dari segi akhlak atau jasmani.

Seksyen 81 menerangkan ibu adalah yang paling layak berhak dari segala orang sebagai penjaga anak kecilnya dalam masa ibu itu masih dalam perkahwinan dan juga selepas perkahwinan dibubarkan.

Dalam kes ini Yang Kena Tuntut tinggal di Ulu Kelang dan menghantar anaknya ke rumah kakaknya kerana meninggalkan anaknya di rumah itu.

Disebabkan anak itu bersekolah dekat dengan rumah kakaknya, kakaknya pula telah menjaga Mohamad Shah Redza daripada kecil iaitu berumur 5 bulan sewaktu ditinggalkan oleh Yang Menuntut dengan tanpa memberi apa-apa bekalan kepada anak itu. Setelah anak itu besar ia mula datang untuk mengambil anak untuk bermesra dan lain-lain lagi. Bila di bawa bersiar-siar, anak itu balik kampung sehingga lewat dikembalikan ke tempat anak itu bermesra dengan ibu saudaranya. Kemudian ia datang kembali untuk mengambil anak itu untuk dibawa keluar sedangkan anak itu sedang sakit tanpa menghiraukan kebajikan anak yang sedang sakit dan bertanya khabar akan anaknya berkaitan dengan pelajaran dan didikan. Maka dengan itu perhubungan anak dijaga oleh Yang Kena Tuntut berkongsi dengan kakaknya yang sama menjaga daripada kecil tanpa sebarang kecuaiian terhadap kebajikan anak yang sudah mesra berakhlak baik dengan Yang Kena Tuntut bersama kakaknya yang menjaga anak itu.

Sepanjang soal jawab dengan Yang Kena Tuntut tidak ada pertikaian kebajikan anak itu ditimbulkan samada daripada segi akhlak, pendidikan, pelajaran keugamaan bahkan kakak dan bekas abang iparnya pula menyediakan wang simpanan dan persekolahan sedang Yang Menuntut tidak menghiraukan pelajaran anaknya dan rawatan.

Berdasarkan Seksyen 86 (2) untuk memutuskan dalam jagaan siapakah seorang kanak-kanak patut diletakkan, pertimbangan yang utama ialah kebajikan kanak-kanak itu dan tertakluk kepada pertimbangan itu, Mahkamah hendaklah memberi perhatian kepada;

- a) kemahuan ibubapa kanak-kanak itu jika dia telah meningkat umur dapat menyatakan sesuatu pendapatnya sendiri.

Dalam kes ini, anak di bawah umur *mumayiz* yang tidak perlu bertanya kemahuannya atau kehendaknya tetapi yang penting ialah kebajikan yang disediakan sejajar dengan kehendak undang-undang dan hukum syarak. Anak itu adalah seorang anak lelaki yang tidak perlu kkuatir tentang keselamatan dengan bapa tirinya kerana tidak membatalkan air sembahyang atau pergaulan muhrim kerana daripada jenis yang sama dan bapa tirinya pula sayang kepadanya. Demikian juga kakak dan abang ipar Yang Kena Tuntut jika dengan Yang Menuntut bahawa Yang Kena Tuntut bekerja dengan keluarga menjaga kebajikan akan itu ditambah pula Yang Menuntut bekerja dan belum beristeri lagi siapa pula yang akan menjaga anak itu walaupun ibunya ada yang berumur 60 tahun tetapi belum tahu adakah ia dapat menjaga kebajikan anak itu. Ia tidak dibuktikan oleh Yang Menuntut dalam Mahkamah. Dengan keadaan sedemikian, kebajikan anak akan terabai.

Dengan itu Mahkamah tidak mahu mengganggu kerana yang telah berjalan di antara anak dan ibunya serta kakak dan abang iparnya yang menjaga anak itu daripada umur 5 bulan sehingga kes diputuskan. Mungkin dengan berubah jagaan akan mengganggu akal fikirannya. Ini dapat dilihat bila anak itu dibawa oleh Yang Menuntut balik kampungnya. Anak itu sakit dan anak bila ambil dia memberontak tidak mahu ikut Yang Menuntut. Ini semua menunjukkan tidak elok penjagaan bertukar ganti.

Ditambah pula Yang Kena Tuntut tidak jauh dengan Yang Menuntut di mana Yang Menuntut boleh melihat anak pada bila-bila masa yang dia mahu tetapi jika anak diletakkan di bawah jagaan Yang Menuntut kemungkinan anak itu akan dihantar balik kampung dan akan menyukarkan Yang Kena Tuntut untuk berhubung kerana tempat berjauhan dan boleh merenggangkan hubungan kemesraan ibu dan anak.

Di masa ini pun, Yang Menuntut adalah seorang anggota tentera dan masih hutang disebabkan kebajikan anak Yang Menuntut akan mengaibkan dan tidak dapat menguruskan anaknya dengan sempurna berlainan dengan Yang Kena Tuntut yang sentiasa berada di rumah dan kakaknya pula sentiasa memberi kasih sayang seperti anaknya sendiri. Yang Kena Tuntut selalu menghubungi anaknya melalui telefon mengikut pihak saksi.

Di dalam kitab *Mausu'ah al-Ahwal al-Shakhsiyyah*, Jilid pertama cetakan Darul Wafa' 1998 hlm. 606, ada disebutkan bahawa:

“Syarat bagi seorang penjaga hendaklah ia berkuasa mendidik kanak-kanak itu. Maka apabila ia lumpuh atau sakit yang mengancamnya daripada yang lain, maka tidak layak ia menjadi *hadanah* kepada kanak-kanak kecil dan tidak bermakna ini sahaja syarat seorang penjaga sebenar bersama dengan kanak-kanak kecil itu di bawah jagaannya.”

Berdasarkan kepada kitab tersebut, Yang Kena Tuntut telah mengadakan dan mencukupi sebagai seorang penjaga anaknya ditambah pula hak anaknya di antara

Sungai Besar dan Ulu Kelang sebagai masa dalam 40 minit dalam perjalanan kalau Yang Menuntut hendak melihat anaknya tentu boleh dilakukan.

Berasaskan kepada nas tersebut serta keterangan Yang Kena Tuntut yang tidak dicegah oleh Yang Menuntut kebaikan anak maka Mahkamah menolak permohonan Yang Menuntut berdasarkan mengikut Seksyen 86 Akta Undang-undang Keluarga Islam (Wilayah Persekutuan) 1984 (Pindaan) 1994.

Hukuman

1. Mahkamah tolak permohonan Yang Menuntut dengan kos sebanyak RM200.00.
2. Mahkamah perintahkan Yang Kena Tuntut membenarkan Yang Menuntut mengambil dan bermesra dengan anaknya pada tiap-tiap hujung minggu hari Sabtu 6:00 petang dan memulangkan kepada Yang Kena Tuntut jam 5:00 petang pada hari Ahad.

(Y.A. Mashadi bin Salamon)

3/10/1995 jam 9:45 pagi

Nota kepala dan penghakiman ini dilaporkan oleh Mohamed Azam Mohamed Adil, Pensyarah, Pusat Pendidikan Persediaan, Institut Teknologi MARA, Shah Alam.

Penyumbang-penyumbang Rencana Kali Ini.

1. Dr. Md. Som Sujimon.

- Pensyarah Kulliyah Ilmu Wahyu dan Sains Kemanusiaan, Universiti Islam Antarabangsa (Kampus KUSZA).

2. Dr. Anisah Abd. Ghani.

- Ketua Jabatan Fiqh dan Usul, Akademi Pengajian Islam, Universiti Malaya.

3. Mardiana Abd. Rahim, Mazlipah Ibrahim, Mohd Nawawi Mohd Nordin, Mohd Razip Samian, Munirah Ghazali dan Wan Nadiah Wan Abdullah.

- Pensyarah-pensyarah Pusat Pengajian Teknologi Industri, Universiti Sains Malaysia, Pulau Pinang.

4. Prof. Dato' Dr. Mahmud Saedon Awang Othman

- Pakar Perundangan Islam, Kementerian Hal Ehwal Agama Islam, Brunei Darussalam dan **Dr. Muhammad bin Ariffin**

- Pensyarah Undang-undang, Kulliyah Undang-undang, Universiti Islam Antarabangsa.

5. Dr. M. Sey.

- Pensyarah Universiti Cape Coast, Cape Coast, Ghana.

6. Prof. Madya Mohd Noor Deris.

- Pengelola Pra-Akademi Pengajian Islam, Kampus Nilam Puri, Kelantan.

7. Haji Hasan Bahrom.

- Calon Ph.D, Bahagian Pengajian Islam, Akademi Pengajian Islam, Universiti Malaya.

8. Dr. Abdul Karim Ali.

- Pensyarah Jabatan Fiqh dan Usul, Akademi Pengajian Islam, Universiti Malaya.