

ASAS PERTIMBANGAN DALAM PENGHAKIMAN HADHANAH: ANALISIS TERHADAP KES-KES DI MAHKAMAH SYARIAH.

Nur Zulfah Md Abdul Salam

nurzulfah@kuis.edu.my

Jabatan Undang-undang, Fakulti Syariah dan Undang-undang,
Kolej Universiti Islam Antarabangsa Selangor (KUIS).

ABSTRAK

Islam telah mewajibkan pemeliharaan ke atas kanak-kanak sehingga ia mampu berdikari. Oleh itu mengasuh kanak-kanak yang masih kecil adalah wajib kerana pengabaian terhadap anak-anak bererti mendedahkan anak-anak tersebut kepada bahaya. Seterusnya undang-undang Islam juga memberi pengiktirafan terhadap hadhanah bagi setiap kanak-kanak. Di Malaysia, peruntukkan undang-undang yang terpakai bagi hadhanah tertakluk dalam Enakmen atau Akta Undang-Undang Keluarga Islam di negeri masing-masing. Dalam penulisan ini fokus utamanya adalah untuk membincangkan apakah asas pertimbangan yang menjadi kayu pengukur dalam membuat suatu penghakiman hadhanah di mahkamah syariah. Analisis terhadap kes-kes terdahulu dilakukan bagi mendapatkan maklumat berkenaan asas-asas pertimbangan yang difokuskan mahkamah dalam menghakimi suatu keputusan. Metodologi kajian yang digunapakai adalah melalui pendekatan kualitatif dengan melakukan pengumpulan maklumat dari sumber temubual, kes-kes terdahulu, perpustakaan dan laman web. Hasil kajian ini dapat menganalisis pertimbangan yang dinilai dan dilihat oleh mahkamah sebelum melepaskan hak jagaan anak sama ada kepada ibu atau bapanya. Kesimpulannya, kebajikan, kehendak dan keperluan anak adalah lebih dominan untuk didengari berbanding hasrat atau permohonan antara kedua ibu dan bapanya.

Kata kunci: Hadhanah, asas pertimbangan, penghakiman, kebajikan dan kanak-kanak

PENDAHULUAN

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

Seterusnya pengertian hadhanah dari segi istilah pula ialah hak mendidik anak-anak bagi orang yang mempunyai hak penjagaan. Penjagaan itu termasuklah mendidik dan menjaga mereka yang tidak mampu mengurus diri sendiri bagi menjauhkan daripada perkara-perkara yang buruk mengenainya, kerana mereka tidak dapat membezakan antara yang baik dan buruk. Mereka dijaga dari segi makan dan minum, pakaian, tempat tidur dan kebersihannya dalam tempoh umur yang tertentu. (Shalabi, 1977)

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

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

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

METODOLOGI KAJIAN

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

HADHANAH MENURUT SYARAK

Islam telah mewajibkan pemeliharaan ke atas kanak-kanak sehingga ia mampu berdikari. Oleh itu mengasuh kanak-kanak yang masih kecil adalah wajib kerana pengabaian terhadap anak-anak bererti mendedahkan anak-anak tersebut kepada bahaya.

Terdapat banyak dalil-dalil yang menunjukkan kepada kewajipan mengasuh anak ini samada dari al-Quran, as-Sunnah dan Sirah sahabat. Ini berdasarkan firman Allah SWT:

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

(Al-Baqarah, 2: 233)

Di dalam hadith Rasulullah SAW juga menjelaskan kewajipan penjagaan anak sebagaimana berikut;

“Diriwayatkan daripada Rasulullah s.a.w. bahawasanya telah datang seorang perempuan (menemui Rasulullah dan bertanya), ya Rasulullah, ini adalah anakku, perutku yang mengandungkannya, susuku yang memberi minumannya, pangkuankulah yang memangkunya. Sesungguhnya bapanya telah menceraikan aku dan dia hendak merampasnya dariku. Rasulullah s.a.w. bersabda: Engkaulah yang berhak ke atasnya selagimana engkau belum berkahwin”. (Riwayat Abu Daud, No 2276)

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

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

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

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

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

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

HADHANAH MENURUT UNDANG-UNDANG

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

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

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

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

ASAS PERTIMBANGAN DALAM PENGHAKIMAN HADHANAH

Pertimbangan utama untuk memutuskan penjagaan kanak-kanak adalah kebajikan kanak-kanak-kanak sebagaimana dalam peruntukkan Seksyen 85 (1) Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Selangor) 2003 yang tertakluk kepada;

- a) Kemahuan ibu bapa kanak-kanak itu dan;
- b) Kemahuan kanak-kanak itu sekiranya dia dalam peringkat umur mumaiyyiz iaitu berusia 08 tahun bagi kanak-kanak lelaki dan 09 tahun bagi kanak-kanak perempuan.

Kamus Dewan mendefinisikan kebajikan sebagai sesuatu yang membawa kebaikan. Apabila istilah ini dihubungkan dengan kanak-kanak maka ia membawa maksud sesuatu yang mendatangkan kebaikan kepada kanak-kanak. (Kamus Dewan, 2014). Boleh difahami dari pengertian hadhanah dan perkaitannya dengan kebajikan adalah, seorang yang dipertanggungjawab menjaga kanak-kanak hendaklah memberikan segala kebajikan kepada kanak-kanak tersebut. Antara kebajikan-kebajikan yang perlu dilakukan adalah seperti menguruskan segala hal ehwal kehidupan kanak-kanak tersebut bermula dari kanak-kanak tersebut bangun dari tidurnya sehinggalah kembali kepada masa tidurnya semula. Rutin sebegini harus dilakukan oleh penjaga tersebut sehinggalah anak tersebut mampu berdikari. Secara kesimpulan tanggungjawab ini boleh dikatakan sebagai memenuhi masalah kanak-kanak tersebut yang merangkumi makan, minum, tidur, pengurusan diri dan beristinja. (Abdullah, Raihanah, 2001).

Selain itu antara kebajikan lain yang perlu dilakukan oleh penjaga kanak-kanak adalah memenuhi segala keperluan mental, fizikal dan emosi kanak-kanak supaya kanak-kanak tersebut dapat membesar dengan keadaan yang sempurna dan penuh kasih sayang. Disamping kanak-kanak itu tidak merasa tersisih dan dapat merasai kehidupan normal bersama kanak-kanak yang lain dengan layak mendapat pendidikan dan perlindungan dari sesuatu yang menyakitkan atau memudaratkan.

Berdasarkan kepada analisis-analisis kes yang dibuat, dapat dirungkaikan bahawa terhadap asas-asas yang kukuh dipertimbangkan oleh mahkamah dalam memberikan hak atau kuasa penjaga mutlak kepada ibu atau bapa atau penjaga kepada mana-mana kanak-kanak. Walaupun wujudnya peruntukan khusus meletakkan ibu adalah pihak yang paling layak menjaga anak yang masih kecil, namun wujudnya pertimbangan lain juga yang akan dinilai mahkamah sebelum memutuskan kelayakan ibu terbabit. Antara pertimbangan yang dititikberatkan oleh mahkamah adalah;

- i. Keperluan mengekalkan *status quo* penjaga kanak-kanak;
- ii. Keperluan hakiki bagi kanak-kanak,
- iii. Sikap dan akhlak penjaga;
- iv. Emosi kanak-kanak;
- v. Status dan kemahuan kanak-kanak.

i. Keperluan mengekalkan *status quo* penjaga kanak-kanak.

Jika dilihat kepada peruntukan Seksyen 87 (3) Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Selangor) 2003, menjelaskan;

“Adalah menjadi suatu anggapan yang boleh dipatahkan bahawa adalah untuk kebaikan seseorang kanak-kanak dalam masa dia kecil supaya berada bersama ibunya, tetapi pada memutuskan sama ada anggapan itu dipakai bagi fakta-fakta sesuatu kes tertentu, Mahkamah hendaklah memberi perhatian

kepada tidak baiknya mengacau kehidupan seseorang kanak-kanak dengan bertukar-tukarnya jagaan”

Peruntukan seksyen tersebut memperjelaskan, tidak semestinya seorang kanak-kanak yang masih kecil mutlak diletakkan di bawah jagaan ibunya menurut undang-undang. Ini kerana, kemungkinan besar, kanak-kanak itu tidak tinggal bersama ibu kandung sejak kanak-kanak tersebut kecil. Mungkin dalam erti kata lain, kanak-kanak itu tinggal atau membesar bersama penjaga yang lain seperti nenek atau ibu saudara. Oleh yang demikian, mahkamah mengambil serius supaya kehidupan kanak-kanak tersebut bersama penjaga asal kanak-kanak itu tidak dikacau ganggu. *Status quo* kanak-kanak tersebut bersama penjaganya adalah dititikberatkan.

Ini adalah kerana, seorang kanak-kanak yang masih kecil tentu sekali manja, selesa dan gembira tinggal bersama dengan penjaga yang telah mengasuh kanak-kanak tersebut sejak kanak-kanak itu kecil sehingga kanak-kanak itu boleh mengenali penjaganya. Oleh yang demikian, keselesaan kanak-kanak itu bersama penjaganya adalah diutamakan. Malah penjaga tersebut juga telah arif berkenaan segala hal, keperluan dan kemaslahatan kanak-kanak tersebut kerana telah lama mengasuh kanak-kanak tersebut.

Kearifan penjaga/ pengasuh tersebut dalam hal penjagaan dan keperluan kanak-kanak adalah suatu kebajikan yang diutamakan oleh mahkamah. Berkemungkinan sebarang kemudaratan yang dihadapi oleh kanak-kanak tersebut boleh diatasi dengan adanya pengetahuan dari penjaganya.

Dalam satu contoh kes; *Hasanah Binti Abdullah lwn. Ali bin Muda* (1999) JH (1420)H, plaintif (Hasanah) telah berkahwin dengan defendan pada 14 Ogos 1992 di Narathiwat Selatan Thailand. Perkahwinan ini telah disahkan oleh Mahkamah Tinggi Syariah Terengganu melalui permohonan No. 42-008-78-98. Sebelum ini plaintif telah berkahwin sebanyak tiga kali dengan defendan iaitu pada 12 Januari 1989, 7 April 1989 dan 18 Februari 1991. Tetapi setiap kali bercerai plaintif dan defendan rujuk semula. Perkahwinan antara plaintif dan defendan bagi kali keempat pada 14 Ogos 1992 di Narathiwat telah dilaksanakan selepas plaintif diceraikan oleh suaminya yang lain selepas tamat tempoh iddahnya. Pada 29 Disember 1997, defendan telah melafazkan cerai kepada plaintif di luar mahkamah dan plaintif telah membuat tuntutan kepada mahkamah untuk mengesahkan lafaz cerai tersebut. Defendan dalam hal ini telah mendakwa plaintif telah nusyuz.

Kes yang telah didengar mulai 14hb Oktober 1998 ini ialah tuntutan mengesahkan perceraian yang didakwa berlaku di luar mahkamah dan tuntutan-tuntutan lain yang berbangkit dari perceraian. Kes ini telah didaftarkan di Mahkamah Tinggi Syariah Terengganu kerana plaintif telah memfailkan tuntutan harta sepencarian yang bernilai lebih RM50, 000 bersama-sama dengan tuntutan pengesahan lafaz cerai ini juga termasuklah nafkah iddah, hadanah dan mut'ah. Penghakiman kes ini telah dibuat pada 17 Mei 1999.

Dalam tuntutan hadanah, Y.A. Hakim telah merekodkan dalam perbicaraan yang terdahulu bahawa plaintif dan defendan telah bersetuju kedua-dua anak pasangan ini (lelaki) yang berumur antara tujuh dan empat tahun diberikan kepada plaintif. Y.A. Hakim juga telah membuat perintah sementara mengenai penjagaan anak pada 30hb November 1998 yang lalu. Dalam perkara ini, Y.A. Hakim telah memerintahkan bapa (defendan) diberikan hak melawat dan membawa keluar anak-anaknya pada hari khamis tiap-tiap akhir bulan dengan mengambil kanak-kanak tersebut di kediaman ibunya jam 3.00 petang atau selepas waktu itu dan memulangkan balik kanak-kanak itu tidak lewat dari pukul 2.00 petang sabtu berikutnya.

Seterusnya Y.A. Hakim dalam penghakimannya menyebut, “sepanjang tempoh sementara itu, Mahkamah dimaklumkan walupun sebahagian besar perintah sementara itu dipatuhi tetapi saya berpuashati bahawa dengan bertukar-tukar jagaan seperti dalam perintah sementara itu telah tidak memberi kebaikan kepada kehidupan kanak-kanak berkenaan. Seksyen 85 (3) Enakmen Undang-undang Pentadbiran Keluarga Islam Terengganu 1985 memperuntukkan:

“.....adalah menjadi anggapan yang boleh dipatahkan bahawa adalah untuk kebaikan seseorang kanak-kanak dalam masa dia kecil supaya berada bersama ibunya, tetapi pada memutuskan sama ada anggapan itu dipakai bagi fakta-fakta sesuatu kes tertentu, mahkamah hendaklah memberi perhatian kepada tidak baiknya mengacau kehidupan seseorang kanak-kanak dengan bertukar-tukar jagaan”.

Y.A. Hakim seterusnya berpendapat adalah lebih elok perintah semmentaranya mengenai hak lawatan dan membawa keluar anak bagi defendan diubah; iaitu dengan membenarkan defendan melawat kedua-dua anaknya pada hari Jumaat selang seminggu bermula dari jam 8.00 pagi hingga 4.00 petang.

Y.A. Hakim dalam kes ini nampaknya memberi maksud “bertukar-tukar jagaan yang tidak mendatangkan kebaikan” dengan hak melawat dan membawa keluar anak-anak tersebut untuk tempoh dua malam bagi pihak defendan. Oleh yang demikian, dalam penghakiman ini beliau telah mengurangkan hak tersebut kepada hak lawatan sahaja yang bermula jam 8.00 pagi hingga 4.00 petang.

Dalam hal ini, dengan merujuk kepada pandangan Abu Zuhrah dalam karangannya *al-Ahwal al-Syaksiyyah* dan Wahbah al-Zuhayli dalam karyanya *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh* serta peruntukan Enakmen Undang-undang Pentadbiran Keluarga Islam Terengganu 1985 berkenaan hak penjagaan anak, Y.A. Hakim telah memberikan hujah-hujah yang menunjukkan bahawa ibu adalah orang yang paling berhak untuk menjaga anaknya dan menekankan bahawa kuasa mengasuh adalah untuk mendatangkan manfaat ke atas diri kanak-kanak itu dan menjauhkannya daripada kemudaratannya.

Meskipun Y.A. Hakim dalam kes ini telah menguatkan lagi hujahnya dengan menunjukkan ibu adalah orang yang paling berkelayakan kerana menepati syarat-syarat sebagai hadinah, secara implisit Y.A. Hakim nampaknya menganggap bahawa asuhan bapa untuk tempoh di atas atau pemberian hak melawat dan membawa keluar anak-anak tersebut kepada bapa boleh mendatangkan kemudaratannya terhadap kanak-kanak itu, namun beliau tidak membuktikan secara yang serius bahawa hak melawat dan membawa keluar bagi bapa dalam tempoh dua hari dua malam telah tidak memberikan kebaikan kepada kehidupan kanak-kanak tersebut atau mendatangkan kemudaratannya terhadap kebajikan anak. Y.A. Hakim telah tidak menunjukkan secara jelas maksud kemudaratannya yang disebabkan oleh bertukar-tukarnya hak jagaan anak-anak tersebut, umpamanya emosi yang tidak stabil atau proses perkembangan mental dan fizikal yang lemah dan sebagainya.

Daripada kes-kes yang telah diputuskan di Mahkamah Syariah hampir semua kes menjelaskan tentang kebajikan kanak-kanak sebagai pertimbangan utama. Dalam kes *Nooranita bte Kamaruddin lwn. Faeiz bin Yeop Ahmad* [1989] 2 MLJ. Mahkamah menyebut:

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

ii. Keperluan hakiki bagi kanak-kanak,

Peruntukan Seksyen 88 (1) Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Selangor) 2003, memperuntukan;

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

Dalam kes *Nong Azman Shah lwn. Ahood Thamar Bade'i* 1996] 1 JH 165 iaitu kes hadhanah yang melibatkan bapa warganegara Malaysia dan ibu warganegara Iraq. Hak hadhanah diserahkan kepada bapa. Antara alasan penghakiman yang dikemukakan mahkamah ialah tentang taraf kerakyatan ibu. Ibu dalam kes ini adalah warganegara Iraq yang tinggal di Kuwait dengan mendapat visa tinggal dan bukan warganegara Kuwait. Oleh itu, jika visa untuk tinggal di Kuwait tidak dapat dilanjutkan, sudah pasti beliau akan berhijrah atau musafir ke negeri lain, walaupun mungkin bukan ke negeri sendiri di Iraq. Jika anak-anak diletakkan di bawah jagaan ibu, keadaan ini akan menyukarkan bapa sebagai penjaga hakiki untuk menziarahi anak-anak.

Mahkamah dalam keputusannya menghujahkan status ibu sebagai pemegang kerakyatan Iraq yang tinggal di Kuwait menjadikannya golongan kelas kedua dan akan menyukarkan kehidupan kanak-kanak terutama membabitkan pelajaran, namun hujah tersebut didasarkan kepada menjaga kebajikan kanak-kanak, lebih-lebih lagi negara-negara terbabit pada ketika itu terbabit dalam Perang Teluk. Kemungkinan mahkamah memberikan keputusan yang berbeza jika ibu seorang yang benar-benar menjalankan tugasnya sebagai seorang ibu dan dia memegang kerakyatan negara yang aman damai dan tidak ada pergolakan besar. (Noor, 2010)

Berdasarkan peruntukan di atas secara jelasnya, penjaga atau pengasuh seorang kanak-kanak itu berkebakikan untuk memberikan pendidikan kepada kanak-kanak. Ini kerana, pendidikan merupakan keperluan hakiki yang perlu diberikan oleh penjaga untuk menjami keperluan masa hadapan.

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

“ Tanpa menyentuh keluasan subseksyen (1), sesuatu perintah jagaan boleh—
a) mengandungi syarat-syarat tentang tempat di mana kanak-kanak itu akan tinggal dan cara pelajarannya;”

Dalam kes *Safura binti Badarudin lwn. Azhar bin Arifin* (1999) JH XIII (2) 237 yang dibicarakan di dalam Mahkamah Tinggi Syariah Pahang (Temerloh) pada 15 Julai 1998.

Plaintif (ibu) dan defendan (bapa) dalam kes ini berasal dari Temerloh Pahang dan telah berkahwin pada 21.01.93 dan bercerai pada 13.09.95 di Mahkamah Qadhi Temerloh. Hasil perkahwinan ini mereka telah dikurniakan seorang anak lelaki yang dilahirkan pada 31.10.93. Pada masa ini, plaintif sedang bekerja di Bank Multi Purpose Kuala Lumpur dan defendan sedang belajar di UPM, Serdang.

Pada masa perceraian plaintif dan defendan telah membuat persetujuan bersama di Mahkamah Kadi Temerloh, di mana suami bersetuju menjatuhkan talak dan hak jagaan anak diberi kepada bapa dan ibu diberi hak melawat anak pada hujung minggu, cuti am dan cuti sekolah. Namun persetujuan ini tidak dapat dilaksanakan kerana bapa tidak bersetuju memberi anak kepada ibu. Oleh yang demikian ibu membuat permohonan kepada Mahkamah untuk mendapatkan hak jagaan anak. Plaintif juga memohon untuk meminda perintah Mahkamah Kadi Temerloh dan hak jagaan sementara menunggu keputusan permohonannya.

Mahkamah Tinggi Syariah dalam keputusannya memutuskan untuk mengekalkan keputusan Mahkamah Kadi Temerloh dengan meletakkan hak jagaan anak kepada bapa dan ibu diberikan hak menziarahi dan mengambil anak semasa cuti sekolah, cuti am dan cuti hujung minggu. Mahkamah Tinggi Syariah juga menolak permohonan plaintif untuk mendapatkan hak jagaan sementara.

Y.A. Hakim dalam alasan penghakimannya antaranya telah menjelaskan bahawa adalah tidak dinafikan plaintif dan defendan memang menyayangi anak ini sebab itu mereka hendak menjaganya dan ia telah terbukti selama ini apabila perintah penjagaan ini telah berjalan dengan baik. Dari segi pendapatan juga membolehkan mereka menanggung anak dengan sempurna. Untuk menentukan hadanah ini maka Mahkamah akan memandang kepada kebajikan anak ini di pihak mana yang ada kelebihannya. Y.A. Hakim telah merujuk kepada seksyen 87 (2) Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Pahang) 2005:

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

Dan seksyen 87 (3):

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

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

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

Y.A. Hakim seterusnya menjelaskan, dalam memastikan kebajikan kanak-kanak ini maka hendaklah dilihat kepada tempat tinggal, suasana, tempat belajar, masa bersama dan kawan-kawannya. Dengan adanya unsur-unsur ini maka kebajikan kanak-kanak dapat dicapai. Untuk melayakkan ibu atau bapa mendapatkan hak penjagaan, maka persediaan untuk kebajikan anak adalah diperlukan dan telah pun disediakan. Tanpa ada persediaan maka kebajikan tidak tercapai.

Y.A. Hakim berpendapat oleh kerana plaintif sekarang menyewa bilik bersama dengan orang lain yang berkeluarga maka ia amat menyusahkan kanak-kanak itu terutama untuk bergaul dengan orang lain yang tiada hubungan persaudaraan. Ini berlainan dengan defendan yang walaupun tinggal di rumah sewa tetapi tidak bersama orang lain yang bukan saudaramaranya. Walaupun plaintif menyatakan beliau hendak mencari rumah lain dan akan tinggal bersama anaknya nanti tetapi mahkamah mahu Plaintif membuktikan wujudnya rumah lain pada masa perbicaraan. Kalimah ‘akan’ tidak boleh diberikan sabitan oleh Mahkamah. Y.A. Hakim telah merujuk kepada kitab *Nazariyyat al-Isbat* yang menjelaskan:

“Penyesuaian dakwa untuk kesaksian hendaklah wujudnya kesatuan jenis bilangan, kedudukan, masa, tempat, perbuatan dan perpindahan”.

Oleh itu, perkataan-perkataan yang menyatakan “saya akan cari tempat tinggal” “saya akan cari masa” menggambarkan bahawa ianya akan dilakukan pada masa akan datang dan tidak semasa. Dalam kes ini Mahkamah mesti dijelaskan bahawa plaintif menyediakan segala perkara di atas dan dibuktikan di Mahkamah dengan jelasnya. Ini berlainan dengan pihak defendan yang telah beristeri lain dan telah mempunyai anak, di mana mereka tinggal di rumah sewa yang dihuni oleh mereka sahaja. Lelaki berkahwin lain tidak menghalang dari mendapat hak penjagaan anak. Walaupun anak itu akan dijaga oleh ibu tirinya tetapi keterangan tidak menunjukkan bahawa anak itu telah diabaikan oleh defendan dan isterinya. Ini adalah qarinah yang menunjukkan anak itu telah dapat dijaga kebajikannya. Apatah lagi defendan telah mendapat anak lain dan anak ini bertambah mesra dengan saudara sebabanya dan dia merasa tidak asing langsung. Pandangan yang menyatakan ibu tiri adalah kurang baik jika dibandingkan dengan ibu sebenar adalah merupakan pandangan yang negatif yang perlu kepada pembuktian.

Dari segi kerja pula, plaintif bekerja di bank dan dalam keterangan Mahkamah ini menyatakan bahawa kerja di bank sangat terikat dengan masa kejadian ini tentu menyulitkan plaintif untuk sentiasa bersama anaknya. Dalam hal ini, Y.A. Hakim telah sekali lagi merujuk kepada pandangan yang menyebut:

“Jika perempuan itu bekerja dan kerjanya menegah ianya untuk mentarbiyah anak (lelaki dan perempuan) itu dan tidak dapat juga mengambil berat terhadap diri mereka maka perempuan itu tidak layak diberi hadanah”

Berlainan dengan defendan yang masanya diperuntukkan untuk belajar di Universiti dan sudah tentu masa lebih banyak kepada anak ini dan isteri defendan pula adalah seorang guru dan kerja guru hanya setengah hari sahaja, hanya bekerja lima hari seminggu dan ada cuti penggal yang panjang setahun dan dengan itu anak ini dapat lebih banyak bersama dengan defendan dan keluarganya. Adalah jelas di Mahkamah, plaintif dan defendan akan menyerahkan kepada ‘nursery’ atau tabika bagi menjaga anak ini. Cuma jika dengan plaintif sudah tentu anak ini akan panjang masanya berada di ‘nursery’, tetapi tidak dengan defendan.

Y.A. Hakim seterusnya menjelaskan, lagipun anak ini sudah bersama dengan bapanya dan masa untuk ibunya sudah dikenal pasti iaitu pada cuti-cuti am sahaja. Setelah sekian lama dengan bapa, maka adalah tidak wajar bertukar tangan pula dan mungkin menyusahkan anak itu untuk menyesuaikan dengan tempat yang baru dan asing baginya.

Oleh kerana kebajikan anak lebih banyak jika bersama defendan dan bukan kepada pihak plaintif, terutamanya dari segi masa, tempat tinggal dan layanan maka mahkamah berpendapat adalah lebih tepat dikekalkan perintah penjagaan tersebut kepada bapa.

Y.A. Hakim dalam kes ini dengan begitu jelas memberikan penghakiman yang menunjukkan kebajikan anak tersebut yang lebih terpelihara jika bersama defendan iaitu bapanya. Apa yang lebih penting dalam kes ini ialah faktor tempoh masa yang lama anak berada di bawah jagaan bapanya iaitu semenjak dari perceraian pada tahun 1995 hinggalah perbicaraan tuntutan hadanah ini dibuat (tahun 1998) iaitu selama tiga tahun. Selama tempoh tersebut, sudah tentu hubungan kasih sayang antara anak tersebut dan bapanya sudah agak rapat dan agak sukar untuk memisahkan kanak-kanak tersebut dengan bapanya kerana ini sudah tentu akan mengganggu emosinya. Oleh yang demikian, untuk memastikan kebajikan anak ini terpelihara adalah lebih utama hadanah itu dikekalkan kepada bapanya.

Dalam kes ini mahkamah mengambil kira masa defendan selaku bapa kepada kanak-kanak itu untuk menjaga dan membesarkan kanak-kanak tersebut melalui tempoh masa bapa tersebut boleh berada bersama kanak-kanak tersebut. Kanak-kanak tersebut masih kecil dan memerlukan pendidikan. Memandangkan bapa mempunyai waktu yang agak fleksibel untuk bersama dengan anak tersebut, maka mahkamah berpendapat pendidikan anak tersebut boleh tersusun dengan baik sekiranya berada bersama bapa. Apa yang dimaksudkan oleh mahkamah, bukanlah seorang penjaga tersebut hanya bertindak menyekolahkan, membayar yuran dan menyediakan kelengkapan sekolah tetapi sebaliknya penjaga itu juga perlu mempunyai masa untuk mengurus dan mendidik anak tersebut dirumah berkenaan hal pelajarannya. Malah, bapa itu juga seorang yang berkemampuan dan berkewangan serta mampu menyediakan tempat tinggal yang sempurna bagi kanak-kanak tersebut.

iii. Sikap dan akhlak penjaga;

Merujuk kepada peruntukan undang-undang Seksyen 83 Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Selangor) 2003 menyatakan;

“Seseorang yang mempunyai hak mendidik seseorang kanak-kanak, adalah berhak menjalankan hak terhadap hadhanah 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.”

Telah diperuntukan secara nyata dalam undang-undang, berkenaan kelayakan seorang penjaga adalah suatu kebajikan kepada kanak-kanak yang diasuhnya. Islam agama yang menitikberatkan akhlak dan sakhshiah. Oleh yang demikian, penjaga yang mempunyai akhlak yang tidak bagi atau tidak sempurna mengikut hukum Islam, ditegah menjadi hadhanah bagi kanak-kanak. Kanak-kanak yang masih kecil memerlukan bimbingan sekiranya diasuh oleh seseorang yang kurang sempurna akhlaknya akan khuatir kanak-kanak itu juga akan rosak akhlaknya. Lebih teruk lagi akidah kanak-kanak tersebut juga boleh terpesong.

Oleh yang demikian, penjaga yang beragama Islam dan sempurna akal, berkebijakan memberikan ilmu agama dan didikan sempurna kepada kanak-kanak. Akhlak, moral, tingkahlaku, gaya hidup dan saksiah seorang penjaga adalah mustahak dinilai sebelum dilantik sebagai penjaga. Sekiranya penjaga itu buruk akhlaknya maka anak yang dijaganya juga akan mempunyai masalah akhlak yang sama. Sebagaimana dalam Hadis riwayat Abu Hurairah r a., bermaksud:

“ Rasulullah saw. bersabda: Setiap anak itu dilahirkan dalam keadaan fitrah. Kedua orang tuanyalah yang membuatnya menjadi seorang Yahudi, seorang Nasrani maupun seorang Majusi. (Sahih Muslim, No 4803).

Dalam satu contoh kes *Fazeya Hassn Ahmad Moustafa lwn. Suzeiry A. Samad* 2007 25 JH (1) MS 73. Dalam kes ini pada asalnya Plaintiff menuntut tuntutan hak jagaan anak (hadhanah) bagi empat orang anak hasil perkahwinan Plaintiff dan Defendan. Plaintiff dalam kes ini adalah ibu kandung manakala Defendan adalah bapa kandung kanak-kanak tersebut. Plaintiff adalah seorang wanita Islam berketurunan Arab.

Kes bermula, apabila Plaintiff tanpa keizinan dan pengetahuan Defendan telah keluar dari rumah kelamin meninggalkan anak-anak di bawah jagaan Defendan. Sebaik keluar dari rumah kelamin, Plaintiff memfailkan perceraian dan tuntutan hak jagaan anak. Walaubagaimanapun, ketika kes tuntutan hadhanah memasuki peringkat perbicaraan, Plaintiff gagal hadir ke mahkamah dan Peguam Syarie Defendan menarik diri dari mewakili Plaintiff ekoran kegagalan Peguam Syarie tersebut mendapat arahan dan kerjasama dari Plaintiff.

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

Hujahan mahkamah bahawa Plaintiff didapati hilang kelayakan terhadap hadhanah anak-anak nya kerana sikap dan kelakuan Plaintiff;

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

iv. Perasaan dan emosi kanak-kanak bersama penjaga;

Perasaan kanak-kanak adalah elemen utama yang harus dijaga dan dititikberatkan. Oleh yang demikian, penentuan hadhinah bagi kanak-kanak perlu dipilih berdasarkan hadhinah (penjaga) yang paling layak boleh memberikan keseimbangan emosi dan mental kepada kanak-kanak.

Kanak-kanak hanya akan gembira dan bahagia apabila tinggal dan membesar dengan penjaga yang disukainya sahaja. Tidak menjadi masalah bagi kanak-kanak yang diasuh oleh ibu kandungnya selepas perceraian. Apa yang perlu dipertimbangkan oleh mahkamah adalah sekiranya kanak-kanak itu tidak rapat dan mesra bersama ibunya, maka kanak-kanak itu hendaklah dalam apa cara yang paling terbaik diletakkan dalam jagaan seseorang yang tidak mungkin memberi kesan gangguan emosi kanak-kanak tersebut.

Mahkamah juga mengambil serius dalam hal ini. Dalam satu contoh kes; **Wan Abdul Aziz Iwn Siti Aisyah** 1975 1 JH (1) 50 melibatkan perebatan hak jagaan seorang anak perempuan bernama Wan Anita Kartini binti Wan Abdul Aziz. Kanak-kanak ini telah menetap di bawah jagaan nenek sebelah bapa (Wan Zubaidah) sejak ibu dan bapa kanak-kanak tersebut bercerai. Ketika perceraian kanak-kanak tersebut berusia 02 tahun. Kemudian, semasa anak tersebut hampir usianya empat tahun, ibu kanak-kanak tersebut bertindak menuntut hak jagaan terhadap kanak-kanak tersebut di Mahkamah Tinggi Syariah. Hakim memutuskan kanak-kanak tersebut diletakkan di bawah jagaan ibu kandung. Walaubagaimanapun, bapa kanak-kanak tersebut telah membuat rayuan terhadap kes ini dan keputusan rayuan adalah diluluskan. Mahkamah memutuskan bahawa;

1. Anak tersebut telah tinggal lama dan membesar bersama nenek (sebelah bapa). Jika dipisahkan keduanya, nescaya akan menggugat hati dan sanubari kanak-kanak tersebut.
2. Pokok dan tujuan hadhanah adalah untuk menjaga kebajikan kanak-kanak seharusnya diutamakan dan kebajikan kanak-kanak dalam kes ini adalah meletakkan kanak-kanak tersebut dibawah jagaan nenek (sebelah bapa).
3. Mahkamah mengekalkan *status quo* anak tersebut bersama neneknya atas faktor menjaga emosi kanak-kanak tersebut supaya tidak terganggu dengan bertukar-tukar jagaan.
4. Oleh yang demikian, kanak-kanak tersebut diletakkan di bawah jagaan bapanya bersama dengan pengawasan dan pemerhatian nenek (sebelah bapa).

Mengikut prinsip asal, hak hadanah akan dilucutkan sekiranya ibu atau pengasuh perempuan berkahwin dengan seseorang yang bukan mahram kepada kanak-kanak. Syarat ini disepakati oleh Jumhur Ulama' yang terdiri dari mazhab Hanafi Shafi'i dan Hanbali berdasarkan Hadith Nabi (s.a.w) yang bermaksud : " Engkau lebih berhak terhadap anak itu selagi engkau belum berkahwin" Hak ini dikembalikan apabila perkahwinan tersebut dibubarkan sama ada dengan kematian suami atau perceraian. (Noor, 2010)

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

v. Status dan kemahuan kanak-kanak;

Sek 82(1) Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Selangor) 2003, memperuntukkan bahawa ibu berhak menjaga anaknya yang masih kecil. Manakala, peruntukan undang-undang dalam Seksyen 85 Enakmen yang sama memperuntukan hak jagaan bagi kanak-kanak akan tamat apabila kanak-kanak tersebut mencapai usia kecerdikan mumaiyiz iaitu 07 tahun bagi kanak-kanak lelaki dan 09 tahun bagi kanak-kanak perempuan.

Oleh yang demikian, demi menjaga kebajikan kanak-kanak undang-undang berpendapat kanak-kanak tersebut boleh memilih penjaganya sendiri demi untuk memastikan kebajikan kanak-kanak tersebut terpelihara. Fakta sebegini ditegaskan kerana, penjaga yang dipilih oleh kanak-kanak tersebut semestinya penjaga yang memberikan masalah kepada kanak-kanak. Sama ada dari faktor kecukupan kasih sayang, perhatian, pendidikan dan penjagaan pengurusan diri bermula dari bangun tidur kanak-kanak itu sehinggalah tidur kembali.

Walaubagaimanapun, mahkamah tidak terikat untuk melihat bahawa pemilihan yang dibuat oleh kanak-kanak tersebut semestinya mengikulebih ‘aula melihat aspek bahawa tidak kira siapa pun yang dipilih oleh kanak-kanak yang pentingnya adalah beliau dapat memberikan kebajikan, masalah dan tidak mensia-siakan kehidupan kanak-kanak tersebut. Dalam satu contoh kes; *Linda Isah Visentin lwn. Nik Mohd Zuhry Bin Nik Mohd Yusuf* (2009 29 JH (1) MS 271) Ini merupakan satu kes Rayuan terhadap arahan Mahkamah Tinggi untuk membenarkan kanak-kanak yang menjadi pertikaian dalam kes ini membuat pilihan. Perayu adalah ibu dan Responden adalah bapa. Mahkamah membuat keputusan bahawa usia kanak-kanak telah cukup mumaiyiz untuk membuat pilihan berdasarkan keupayaan kecerdasan fikiran mereka. Berdasarkan hal demikian, mahkamah mengarahkan kanak-kanak membuat pilihan dan memutuskan kanak-kanak diletakkan di bawah jagaan bapa kandung mereka sebagaimana pilihan kanak-kanak tersebut.

Keputusan mahkamah juga adalah merujuk kepada Kitab *I’annah al-Talibin* Juzuk 4 halaman 165;

“ dan yang mumaiyiz akan tinggal dengan yang dipilihnya walaupun tidak mengikut susunan keutamaan dan umur mumaiyiz biasanya berumur 7 tahun atau 8 tahun dan kadang-kadang melebihi 07 tahun dan 08 tahun dan pertimbangan hendaklah dibuat berdasarkan kepada mumaiyiz iaitu tahu membezakan diantara baik dan buruk bukan berdasarkan umur seseorang”

KESIMPULAN

Hadhanah adalah hak mutlak seorang kanak-kanak dan penentuan hadhanah yang terbaik memberikan kemaslahatan kepada kebajikan dan kehidupan kanak-kanak. Mahkamah menitikberatkan keupayaan penjaga dalam memberikan segala keperluan dalam penjagaan. Kriteria penjaga itu seharusnya dapat memberi kebajikan kepada kehidupan kanak-kanak dan dapat mengelakkan seorang kanak-kanak itu dari mengalami sebarang kemudaratan yang memungkinkan menjejaskan pembesaran, pendidikan dan kehidupan seharian kanak-kanak tersebut. Ini merupakan asas-asas pertimbangan yang dilihat mahkamah dalam menentukan penjaga kanak-kanak. Malah mahkamah juga serius memandangi jauh kepada kesan sekiranya kanak-kanak tidak diberikan nilai penjagaan yang baik. Kanak-kanak tidak mampu untuk mandiri secara tersendiri dan secara fitrahnya perlu kepada penjaga. Walaubagaimanapun, setiap kes akan memberi impak yang berbeza berkenaan apa yang terbaik untuk kemaslahatan, keperluan dan kebajikan seseorang anak kerana setiap kes mempunyai fakta latar belakang yang berbeza. Contohnya, tidak semestinya seorang ibu yang tidak bekerja tidak layak menjaga anak (kerana bapa wajib menanggung nafkah anak sekalipun anak dijaga oleh si ibu), dan tidak semestinya anak yang dijaga ibu yang sudah berkahwin lain akan

terjejas kebajikannya kerana mungkin si bapa berperangai buruk dan boleh menjejaskan kebajikan anak, dan tidak semestinya anak yang dijaga ibu kandung akan lebih terjamin kebajikannya. Bagi mengambil berat faktor ini, mahkamah akan melihat kepada pertimbangan-pertimbangan yang ada sebelum menentukan kelayakan penjaga bagi kanak-kanak.

RUJUKAN

Al-Qur'an

Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Selangor) 2003.

Akta Undang-undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1995.

Al-Sayyid Sabiq (1987), *Fiqh al-Sunnah*, Dar al-Kitab al-Arabi, Beirut.

al-Zuhayliy, Wahbah. 1418H/1997. *Fiqh al-Islami wa adillatuhu*. Ed. ke-4. Jil. 10. Dimashq : Dar al-Fikr.

Raihanah Abdullah. *Wanita Dan Perundangan Islam: 2001*: Ilmiah Publishers Sdn. Bhd. PJ

Sharbini, al-Khatib. 1978. *Mughni al-Muhtaj ila Ma'rifat al-Ma'ani Alfaz Sharh al-Minhaj*. Syria: Dar al-Hadith.

Raihanah Azahari dan Najihah Norman, *Prinsip-Prinsip Kebajikan kanak-kanak menurut undang-undang Islam: Rujukan khusus kepada penghakiman kes-kes hadanah di Mahkamah Syariah di Malaysia*. JH 30 BHG 1 1431H.

Zanariah Noor, *Aplikasi Prinsip Kebajikan Kanak-kanak dalam Kes Hadhanah*. Malaysia Journal of Syariah & Law (USIM), Vol 2 2010.