

PENAFIAN AKSES: RUJUKAN KEPADA KES-KES YANG DIPUTUSKAN DI MAHKAMAH SYARIAH DI MALAYSIA

Access Denial: Reference to the Cases Decided in the Shariah Court in Malaysia

Zanariah Noor¹

ABSTRACT

This article discusses rights of access and the issue of denying access to a parent or party with an access order as well as a parent's refusal to hand over the children to the party with a custody order. In some cases, it has even led to the abduction of children by the party whose access was denied. Denying a parent the right of access to his/her children is not only an act of breaching the law but also an act of committing sin to the denied parent as well as to the children. In fact, for their emotional and physical well-being, children are entitled to continue their relationship with both parents.

Keywords: *Islamic family law, right of access, access denial, refusal of handing the child, child abduction.*

¹ Senior Lecturer, Department of Islamic Studies, Faculty of Human Sciences, Sultan Idris Education University, zanariah@fsk.upsi.edu.my.

PENGENALAN

Hak akses atau juga disebut sebagai hak lawatan anak merupakan hak yang diberikan oleh hukum syarak kepada ibu atau bapa atau kerabat yang berkepentingan yang tidak mendapat hak *ḥaḍānah* bagi memastikan perhubungan antara mereka dengan kanak-kanak diteruskan dan tanggungjawab berkaitan dapat ditunaikan. Pihak-pihak tersebut berhak mengetahui dan mengikuti perkembangan hidup kanak-kanak dan segala perkara yang bersangkutan dengannya dari segi bentuk pendidikan, pelajaran, pengawasan dan lain-lain perkara yang wajar dikongsi bersama. Begitu juga, kanak-kanak itu sendiri berhak mendapat perhatian, kasih sayang dan penjagaan dari kedua ibu bapanya. Halangan atau larangan akses antara kedua-dua beranak tersebut dianggap akan memudaratkan pihak-pihak tersebut. Kemudatan ini ditegah oleh syarak kerana tindakan ini adalah sama dengan memutuskan silaturrahim antara kanak-kanak dengan ibu atau bapanya. Ini adalah berdasarkan ayat al-Quran berikut:

لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ-

“Tiadalah mudarat ibu kerana anaknya dan tidak pula mudarat bapa kerana anaknya”.

(Surah al-Baqarah, 2:233)

أَوْتَيْتُمْ أَوْ جَاجُوكُمْ عِنْدَ رَبِّكُمْ قُلْ إِنَّ الْفَضْلَ بِيَدِ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٧٣﴾

“Maka apa kiranya jika kamu berkuasa, kamu akan membuat kerosakan di muka bumi dan memutuskan hubungan kekeluargaan? Mereka itu orang-orang yang dilaknati oleh Allah dan dipekakkan telinga mereka serta dibutakan penglihatan mereka”.

(Surah Muḥammad, 47:22-23)

HAK AKSES DAN PERUNTUKANNYA DALAM UNDANG-UNDANG KELUARGA ISLAM DI MALAYSIA

Hak akses didefinisikan sebagai peluang melawat kanak-kanak untuk jangka masa yang singkat (akses melawat) atau untuk jangka masa lebih panjang (akses tinggal) yang diberi kepada ibu bapa (kadang-kadang datuk) apabila salah seorang daripada ibu atau bapa itu mempunyai hak belaan dan jagaan selepas perceraian atau apabila arahan hak jagaan berkuatkuasa.²

Hak akses dijamin kedudukannya dalam hukum syarak berasaskan kepada kepentingan dan kebajikan kanak-kanak yang paling utama dan juga kepentingan ibu bapa dan pihak-pihak lain yang berkepentingan dalam kehidupan kanak-kanak. Kanak-kanak dalam proses pembesarannya amat memerlukan pengawasan dan bimbingan kedua ibu bapanya. Begitu juga, ibu bapa atau datuk nenek contohnya, berhak untuk berjumpa dan mengawasi kehidupan kanak-kanak bagi memastikan hubungan dari segi emosi dan perasaan antara ahli keluarga tidak putus, dan pemantauan dan pengawasan terhadap kehidupan kanak-kanak dapat dilakukan dengan baik. Oleh itu, tindakan menghalang kanak-kanak dari berjumpa dengan orang yang disayangi dan menyayangnya adalah suatu kezaliman dan penganiayaan kepada kedua-dua pihak tersebut. Apabila berlaku penyerahan hak *ḥaḍānah* kepada salah satu pihak, tidak bermakna pihak yang tidak mendapat hak *ḥaḍānah* tidak dapat berjumpa dan terlibat dalam kehidupan kanak-kanak.

Mengikut mazhab Ḥanafī, orang yang menjaga kanak-kanak sama ada dalam tempoh *ḥaḍānah* atau selepas tamat *ḥaḍānah*, perlu membawa kanak-kanak keluar ke suatu tempat tertentu setiap hari bagi membolehkan ibu atau bapa atau mana-mana pihak yang tidak mendapat hak *ḥaḍānah* melihat kanak-kanak tersebut. Tempoh maksima ditetapkan sekali seminggu. Ini dikiaskan kepada hak isteri melawat ibu bapanya seminggu sekali. Kerabat kanak-kanak selain ibu dan bapa juga berhak melawat kanak-kanak seperti ibu saudara, tetapi kekerapan melawat tidak seperti ibu. Mereka cuma boleh melawat kanak-kanak sebulan sekali.³

Bagi mazhab Malikī, ibu atau bapa berhak melawat anak yang berada dalam *ḥaḍānah* salah satu pihak setiap hari jika anak tersebut masih bayi kecil dan seminggu sekali bagi anak yang sudah dalam peringkat umur kanak-kanak.⁴

² T.P, *Kamus Undang-undang Bahasa Inggeris-Bahasa Melayu* (Kuala Lumpur: Penerbit Fajar Bakti, 1995), 7.

³ Wahbah al-Zuhaylī, *al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuhu* (Dimashq: Dār al-Fikr, (1418H/1997), vol. 10, 7320.

⁴ Aḥmad bin Muḥammad al-Dardīr, *al-Sharḥ al-Saghīr ‘alā Aqrab al-Masālik ilā Madhhab al-Imām Mālik* (Misr: Dār al-Ma’ārif, 1972), vol. 2, 737.

Dalam mazhab Shāfi‘ī dan Ḥanbalī, apabila kanak-kanak lelaki memilih untuk tinggal dengan ibu, dia dikehendaki tinggal bersama ibu pada sebelah malam dan pada siang hari bapa boleh mengambilnya untuk dihantar ke tempat belajar atau bapa sendiri mengajarnya tentang kehidupan bagi menyediakan kanak-kanak dengan pengalaman dan kemahiran untuk berdikari.⁵ Jika kanak-kanak lelaki yang sudah *mumayyiz* memilih untuk tinggal bersama bapa, dia dibenarkan untuk melawat ibu. Sebaliknya bagi kanak-kanak perempuan, ibu yang dikehendaki keluar rumah untuk melawat anak, kerana ibu dianggap lebih pandai membawa diri berbanding dengan anak perempuan.⁶ Fuqaha’ mazhab Shāfi‘ī dan Ḥanbalī walau bagaimanapun berbeza pendapat tentang kekerapan lawatan. Mazhab Shāfi‘ī menetapkan lawatan boleh dilakukan sekali bagi setiap dua hari,⁷ mazhab Ḥanbalī pula mengatakan sehari dalam seminggu.⁸

Sekiranya kanak-kanak sakit, ibu adalah orang yang paling paling diutamakan untuk menjaga dan merawat anak. Rawatan boleh dilakukan di rumah bapa atau sekiranya bapa tidak bersetuju, kanak-kanak boleh tinggal bersama ibu dalam tempoh sakit tersebut.⁹ Anak-anak juga dibenarkan melawat ibu atau bapa yang tidak mendapat hak *ḥaḍānah* yang sedang sakit atau nazak atau menghadiri pengkebumiannya kerana itu adalah suatu amalan kebaikan yang patut dilaksanakan oleh anak terhadap kedua ibu bapanya.¹⁰ Ketika melawat anak-anak mereka, ibu dan bapa mestilah menjaga adab sopan dan tata tertib, tidak terlalu lama dan tidak bersunyi-sunyian atau berdua-duaan kerana mereka bukan lagi ada hubungan mahram. Adab sopan perlu dijaga agar tidak menimbulkan fitnah dalam masyarakat.

⁵ Al-Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah* (Beirut: Dār al-Kitāb, 1392H/1973), vol. 2, 351; Ibn Shihāb al-Dīn al-Ramlī, *Nihāyah al-Muhtāj ilā Sharḥ al-Minhāj* (Miṣr: Maktabah al-Bābī al-Ḥalabī, 1938), vol. 7, 221; Mansūr bin Yūnus bin Idrīs al-Bahūtī, *Kashhāf al-Qinā’ an Matn al-Iqnā’* (Beirut: Dār al-Fikr, 1982) vol. 5, 501.

⁶ Al-Bahūtī, *Kashhāf al-Qinā’*, vol. 5, 502; Abī Ishāq Burhān al-Dīn Ibrāhīm bin Muḥammad bin ‘Abd Allah bin Muḥammad Ibn Muflīh, *al-Mubdi’ fī Sharḥ al-Muqni’* (Dimashq: Maktab al-Islāmī, 1399H/1979), vol. 8, 239; Abī Muḥammad ‘Abd Allah bin Aḥmad bin Muḥammad Ibn Qudāmah, *al-Mughnī* (Miṣr: Maktabah al-Qāhirah, n.d), vol. 8, 304; Muḥammad al-Khaṭīb al-Sharbinī, *Mughnī al-Muhtāj ‘ila Ma’ānī Alfāz al-Minhāj*, (n.p.: Dār al-Fikr, 1978), vol. 3, 457.

⁷ Al-Sharbinī, *Mughnī al-Muhtāj*, vol. 3, 457; Muḥammad bin Aḥmad al-Sharbinī al-Khaṭīb, *al-Iqnā’ fī Halli Alfāz Abī Shujā’* (Beirut: Dār al-Fikr, n.d.), vol. 2, 682; al-Ramlī, *Nihāyah al-Muhtāj*, vol. 7, 220.

⁸ Al-Bahūtī, *Kashhāf al-Qinā’*, vol. 5, 502.

⁹ Al-Sharbinī, *Mughnī al-Muhtāj*, vol. 3, 457; al-Khaṭīb, *al-Iqnā’*, vol. 2, 682.

¹⁰ Al-Bahūtī, *Kashhāf al-Qinā’*, vol. 5, 502.

Bertepatan dengan ketentuan Syarak, Akta/Enakmen Undang-undang Keluarga Islam di setiap negeri di Malaysia memperuntukkan hak lawatan anak kepada pihak yang berkepentingan dengan anak tersebut. Seksyen 87, Akta 303 memperuntukkan, mahkamah boleh, apabila membuat suatu perintah jagaan mengadakan peruntukan bagi kanak-kanak itu melawat ibu atau bapa yang tidak diberi jagaan atau seseorang dari keluarga ibu atau bapa yang telah mati atau tidak diberi jagaan pada masa-masa dan bagi apa-apa tempoh yang difikirkan munasabah oleh mahkamah. Mahkamah juga boleh memberi hak untuk berjumpa kepada ibu atau bapa yang tidak diberi jagaan atau seseorang dari keluarga ibu atau bapanya yang telah mati atau tidak diberi jagaan pada bila-bila masa dan dengan seberapa kerap yang difikirkan munasabah oleh mahkamah.¹¹

Bahkan, dalam kes-kes tertentu mahkamah boleh bagi memastikan hak akses antara kanak-kanak dan ibu bapa atau pihak-pihak yang berkepentingan tidak terjejas, mengeluarkan perintah melarang orang yang diberi hak jagaan itu daripada membawa kanak-kanak itu keluar dari Malaysia.¹²

¹¹ Seksyen 87 (2)(c)(d), (Akta 303); seksyen 88 (2)(c)(d), Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Kelantan 2002; seksyen 88 (2)(c)(d), Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Selangor) 2003; seksyen 88 (2)(c)(d), Enakmen Keluarga Islam (Perak) 2004; seksyen 88 (2)(c)(d), Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Sabah 2004; seksyen 88 (2)(c)(d), Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Pahang 2005; seksyen 88 (2)(c) (d), Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Johor) 2003; seksyen 88 (2)(c)(d), Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Perlis 2006; seksyen 88 (2)(c)(d), Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Pulau Pinang) 2004; seksyen 88 (2)(c)(d), Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Sembilan) 2003; seksyen 88 (2)(c)(d), Enakmen Keluarga Islam (Kedah Darul Aman) 2008; seksyen 88 (2)(c)(d), Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Melaka) 2002; seksyen 91 (2)(c)(d), Ordinan Undang-undang Keluarga Islam Sarawak 2001.

¹² Seksyen 87 (2)(e), (Akta 303); seksyen 88 (2)(e), Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Kelantan 2002; seksyen 88 (2)(e), Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Selangor) 2003; seksyen 88 (2)(e), Enakmen Keluarga Islam (Perak) 2004; seksyen 88 (2)(e), Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Sabah 2004; seksyen 88 (2)(e), Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Pahang 2005; seksyen 88 (2)(e), Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Johor) 2003; seksyen 88 (2)(e), Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Perlis 2006; seksyen 88 (2)(e), Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Pulau Pinang) 2004; seksyen 88 (2)(e), Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Sembilan) 2003; seksyen 88 (2)(e), Enakmen Keluarga Islam (Kedah Darul Aman) 2008; seksyen 88 (2)(e), Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Melaka) 2002; seksyen 91 (2)(e), Ordinan Undang-undang Keluarga Islam Sarawak 2001.

Berdasarkan kepada peruntukan ini, dalam kes pertikaian hak *ḥaḍānah*, lazimnya hak akses akan diberikan kepada ibu atau bapa atau pihak-pihak yang berkepentingan walaupun dalam kes asalnya kedua-dua pihak bertikai tentang hak *ḥaḍānah* dan bukannya hak akses. Mengambil kira kepentingan anak dan pihak-pihak terlibat, mahkamah dalam perintah yang dikeluarkan memperuntukkan hak akses ini walaupun hak tersebut bukan satu isu pokok yang dituntut.

PENAFIAN HAK AKSES

Hak lawatan adalah hak yang diberikan oleh mahkamah kepada pihak yang tidak mendapat hak *ḥaḍānah*. Jika ibu mendapat hak *ḥaḍānah*, maka bapa atau pihak-pihak lain yang berkepentingan pada lazimnya diberikan hak melawat anak yang berada di bawah jagaan ibu bagi tempoh-tempoh tertentu yang wajar dan munasabah. Kerjasama dan sikap toleransi di antara pihak yang mendapat hak *ḥaḍānah* dan pihak yang mendapat hak lawatan dapat memastikan hak-hak pihak terlibat terjamin.

Walaupun ibu dan bapa telah berpisah dan terputus hubungan sebagai suami isteri, tetapi hubungan anak yang lahir hasil perkahwinan yang terbina sebelumnya dengan ibu dan bapanya tidak akan terputus buat selamanya. Oleh itu, bapa yang tidak berjaya mendapatkan hak *ḥaḍānah* anak, berhak melawat dan menghabiskan masa bersama anak tersebut dalam tempoh dan masa tertentu yang telah dipersetujui bersama di antara ibu dan bapa atau berdasarkan keputusan yang telah ditetapkan oleh mahkamah. Begitu juga, anak berhak berjumpa, bermesra dan menghabiskan masa bersama dengan bapa.

Walaupun hukum Syarak telah menetapkan hak lawatan anak kepada pihak yang tidak mendapat hak *ḥaḍānah* dan ketetapan ini telahpun dikanunkan dalam Akta dan Enakmen Keluarga Islam setiap negeri di Malaysia, namun terdapat banyak kes hak *ḥaḍānah* anak membabitkan isu larangan lawatan atau penafian hak akses oleh pihak yang mendapat hak *ḥaḍānah*.

Hak akses yang diberikan melalui perintah mahkamah perlu dipatuhi dan dihormati oleh pihak-pihak. Pada lazimnya, masalah yang timbul dari hak akses yang dinyatakan dalam perintah mahkamah ini bukan berpunca dari pihak yang diberikan hak akses, tetapi sebaliknya berpunca dari pihak yang mendapat hak *ḥaḍānah*. Ini kerana kes bapa yang tidak melawat anak, walaupun dia berhak berbuat demikian tidak akan dikemukakan ke mahkamah. Sebaliknya hak lawatan ini akan menjadi isu sekiranya pihak yang menjaga anak, contohnya ibu enggan membenarkan bapa melawat dan berjumpa dengan anak.

Menafikan hak bapa atau pihak-pihak lain yang berhak berjumpa dan melawat anak adalah satu kesalahan, bukan sahaja dari segi moral dan syarak tetapi juga mengikut peruntukan undang-undang. Larangan lawatan ini juga, boleh dikategorikan sebagai salah satu dari aspek penyelewengan hak yang sering berlaku. Pihak yang melarang lawatan tersebut bukan sahaja menafikan hak pihak yang sememangnya berhak terhadap lawatan, tetapi juga menafikan hak kanak-kanak terbabit untuk berjumpa dengan pihak tersebut.

Undang-undang Keluarga Islam memperuntukkan bahawa penafian hak akses boleh menyebabkan pihak yang berjaya mendapatkan hak *ḥaḍānah* digugurkan haknya. Seksyen 83 (c) memperuntukkan bahawa, jika seseorang perempuan menukar mastautinnya dengan tujuan untuk mencegah bapa kanak-kanak itu dari menjalankan pengawasan yang perlu ke atas kanak-kanak itu.¹³

Penukaran mastautin hanya dibenarkan bagi keadaan yang mana melibatkan seseorang perempuan diceraiakan berpindah kembali ke tempat asal kelahirannya.¹⁴ Dalam hal ini, penukaran mastautin perempuan tersebut dengan kembali ke tempat asal kelahirannya atau balik kampung ke pangkuan ibu bapa atau kaum keluarganya selepas berlakunya perceraian kemungkinan

¹³ Seksyen 83 (c), (Akta 303); seksyen 84 (c), Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Kelantan 2002; seksyen 84 (c), Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Selangor) 2003; seksyen 84 (c), Enakmen Keluarga Islam (Perak) 2004; seksyen 84 (c), Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Sabah 2004; seksyen 84 (c), Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Pahang 2005; seksyen 84 (c), Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Johor) 2003; seksyen 84 (c), Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Perlis 2006; seksyen 84 (c), Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Pulau Pinang) 2004; seksyen 84 (c), Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Sembilan) 2003; seksyen 84 (c), Enakmen Keluarga Islam (Kedah Darul Aman) 2008; seksyen 84 (c), Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Melaka) 2002; seksyen 87 (c), Ordinan Undang-undang Keluarga Islam Sarawak 2001.

¹⁴ Seksyen 83 (c), (Akta 303); seksyen 84 (c), Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Kelantan 2002; seksyen 84 (c), Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Selangor) 2003; seksyen 84 (c), Enakmen Keluarga Islam (Perak) 2004; seksyen 84 (c), Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Sabah 2004; seksyen 84 (c), Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Pahang 2005; seksyen 84 (c), Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Johor) 2003; seksyen 84 (c), Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Perlis 2006; seksyen 84 (c), Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Pulau Pinang) 2004; seksyen 84 (c), Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Sembilan) 2003; seksyen 84 (c), Enakmen Keluarga Islam (Kedah Darul Aman) 2008; seksyen 84 (c), Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Melaka) 2002; seksyen 87 (c), Ordinan Undang-undang Keluarga Islam Sarawak 2001.

adalah perlu bagi mendapatkan sokongan kaum kerabatnya. Dalam keadaan tertentu, perceraian boleh menyebabkan seseorang perempuan itu hilang tempat bergantung dari segi emosi dan kewangan. Oleh itu, adalah sesuatu yang praktikal baginya untuk kembali ke tempat kelahirannya bagi mendapat bantuan dan sokongan dari segi emosi dan kewangan. Oleh itu, undang-undang keluarga Islam membenarkan dia menukar mastautin tanpa menjejaskan haknya terhadap *ḥaḍānah* anak. Penafian hak akses ini boleh berlaku dalam pelbagai keadaan, sama ada pihak-pihak tersebut belum bercerai atau telah bercerai atau sama ada mahkamah telah mengeluarkan perintah mahkamah atau belum.

Kes larangan lawatan di antara ibu dan bapa yang masih menjadi suami isteri telah berlaku dalam kes *SA lwn AZMA*¹⁵ yang menyebabkan Pihak Memohon (PM), iaitu ibu memohon secara *ex-parte* perintah sementara hak *ḥaḍānah* empat orang anak yang tinggal dengan Pihak Kena Tuntut (PKT), iaitu bapa.

Dalam affidavit, PM mendakwa kes ini bermula apabila dia keluar rumah untuk membeli nasi lemak. Apabila PM pulang, dia telah dihalang dari memasuki rumah dan dihalau keluar dari rumah tersebut. Dalam pertelingkahan tersebut, adik ipar telah mengasari PM sehingga menyebabkan pihak polis dipanggil bagi menyelesaikan pertelingkahan tersebut. PM dan PKT ke balai polis bagi membuat laporan. Apabila selesai, PKT meninggalkan PM begitu sahaja di balai polis. PM kembali ke rumah ibunya. Semenjak dari kejadian itu, PM tidak dibenarkan untuk berjumpa dengan anak-anak yang tinggal di rumah PKT. PM pernah meminta izin dari PKT untuk membawa keluar anak bongsunya yang berumur sebelas bulan, tetapi dihalang oleh PKT. PKT kemudiannya memfailkan permohonan perceraian dan *ḥaḍānah* anak-anak di Mahkamah Rendah Syariah Kajang.

Sementara menunggu keputusan kes tersebut, PM memohon perintah sementara hak *ḥaḍānah* kesemua anak-anaknya; PKT atau wakil diperintahkan menyerahkan anak-anak tersebut kepada PM berkuatkuasa dari perintah diperolehi; dan PKT/wakil ditegah dari mengganggu atau mencero boh PM dan anak-anak kecuali untuk melawat dan bersama dengan anak-anak mengikut jadual yang ditetapkan Mahkamah. Mahkamah meluluskan permohonan *ex-parte* PM.

Adakalanya tindakan ibu atau bapa atau pihak lain yang mendapat hak jagaan anak melarang pihak tersebut dari melawat anak mendorong pihak

¹⁵ Mahkamah Tinggi Syariah Shah Alam, Kes Mal No. 65/1996 (Kes tidak dilaporkan).

tersebut menuntut hak *ḥaḍānah*. Fakta kes dalam *RB lwn RS*,¹⁶ menunjukkan ketika berlaku perceraian, pihak-pihak telah bersetuju bahawa anak lelaki tinggal dengan PM dan anak perempuan dengan PKT. PM kemudiannya memohon pertukaran hak *ḥaḍānah* anak perempuan yang berada di bawah jagaan PKT kepada jagaannya. Alasan permohonan tersebut dibuat adalah kerana PKT melarangnya dari berjumpa dengan anak perempuan tersebut sehinggakan PKT sanggup menukar sekolah anak itu bagi mengelakkan PM menemui anak di sekolah. PM juga mendakwa bahawa PKT mengugut akan memukul dan mencederakan PM sekiranya dia cuba berjumpa dengan anak. PKT juga pernah membuat ugutan akan mengupah seseorang mencederakan PM bagi menghalang PM menemui anak itu.

Selain itu, PM berpendapat beliau lebih layak mendapat hak *ḥaḍānah* kerana anak yang berada di bawah jagaan PKT keadaannya tidak terurus dan terabai kerana PKT mempunyai empat orang anak lain dengan isteri baru. PM juga mendakwa, selain dari mengugut PM, PKT juga mengugut anak tersebut akan disuruh tidur di luar rumah jika berjumpa dengan ibunya. Berdasarkan kepada alasan-alasan tersebut di atas, PM menuntut hak *ḥaḍānah* anak yang berada di bawah jagaan PKT. Walau bagaimanapun, hakim membuat keputusan mengekalkan anak tersebut di bawah jagaan bapa iaitu PKT. Keputusan dibuat berdasarkan kepada pilihan anak itu sendiri yang telah mencapai umur *mumayyiz* memilih untuk tinggal bersama bapa. PM diberikan hak lawatan.

Halangan lawatan ini bukan sahaja boleh berlaku antara ibu dan bapa kandung kanak-kanak tetapi juga adakalanya melibatkan antara ibu atau bapa kandung dengan pihak-pihak lain yang memelihara kanak-kanak tersebut termasuklah ibu atau bapa angkat atau ibu atau bapa saudara.

Contohnya dalam kes *RMT lwn ZA dan KAM*,¹⁷ pertikaian yang berlaku adalah di antara ibu bapa kandung dengan ibu angkat yang juga merupakan ibu saudara kanak-kanak tersebut, iaitu kakak kepada suami PM. Apabila anak tersebut dilahirkan, PM bersetuju untuk menyerahkan anak tersebut kepada PKT sebagai anak angkat dengan beberapa syarat, antara lain, hak ibu bapa kandung tidak luput, malah berterusan di dalam semua hal mengenai anak; tanggungjawab dan kenikmatan menjadi ibu bapa kandung masih boleh dikecapi oleh ibu bapa kandung; dan ikatan silaturrahim antara anak tersebut dengan ibu bapa kandung dan adik beradik lain yang tinggal bersama ibu kandung masih berkekalan.

¹⁶ Mahkamah Tinggi Syariah Shah Alam, Kes Mal No. 91/1996 (Kes tidak dilaporkan).

¹⁷ Mahkamah Tinggi Syariah Shah Alam, Kes Mal No. 152/1997 (Kes tidak dilaporkan).

Lanjutan dari persetujuan tersebut, satu perjanjian pengambilan anak angkat di bawah Akta Pengangkatan 1952 (Akta 257) ditandatangani antara PM dan PKT. Walau bagaimanapun, selepas empat setengah tahun selepas penyerahan dibuat, PM mendakwa syarat-syarat yang dipersetujui tidak dipatuhi oleh PKT dan suaminya. PM sebagai ibu kandung serta ahli keluarganya termasuk suami dan anak-anaknya yang lain telah dihalang oleh PKT dari berjumpa dengan anak tersebut. PKT bertindak membawa anak berkenaan berpindah ke tempat lain yang menyukarkan PM melawat anak tersebut serta menggunakan pelbagai alasan bagi mengelakkan ibu bapa kandung berjumpa dengan anak berkenaan. Justeru, PM memohon dari Mahkamah agar hak *ḥaḍānah* anak diserahkan kembali kepada beliau. Mahkamah memutuskan, hak *ḥaḍānah* anak diserahkan kepada PM, ibu kandungnya yang mempunyai hak keutamaan mendapatkan hak *ḥaḍānah* anak yang masih kecil. PKT diperintahkan supaya menyerahkan anak tersebut kepada ibu kandung serta paspot anak itu kepada PM.

Antara sebab lain yang menyebabkan berlakunya kes larangan lawatan anak, ialah wujudnya kebimbangan dari pihak yang menjaga anak bahawa anak tersebut akan dilarikan anak oleh pihak yang lagi satu. Kes seumpama ini pada lazimnya berlaku apabila melibatkan salah satu pihak adalah warganegara asing. Dalam kes *AJA Iwn IA*,¹⁸ fakta kes menunjukkan PM yang merupakan saudara baru berwarganegara British pernah melarikan anak lelaki hasil perkahwinannya dengan PKT seorang lelaki warganegara Malaysia ke negara asalnya di England tanpa keizinan PKT. Walau bagaimanapun PKT berjaya membawa anak tersebut kembali ke Malaysia. PM kemudiannya kembali ke Malaysia bagi mengemukakan tuntutan fasakh atas alasan PKT sering menggunakan kekerasan ke atas dirinya dan juga tuntutan hak *ḥaḍānah* anak.

Dalam afidavitnya, PM mendakwa beliau telah dihalang dari berjumpa dengan anaknya dan adakala PKT dengan sengaja membawa anak keluar dari rumah pada waktu lawatan. Oleh itu, PM membuat permohonan mendapatkan hak *ḥaḍānah* anak tersebut di bawah Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Pulau Pinang 1985, seksyen 81 dan PKT dibenarkan melawat anak tersebut pada masa-masa yang munasabah, tetapi tidak dibenarkan membawa anak berjalan-jalan atau bermalam dengan anak itu. Mana-mana pihak juga dipohon agar dilarang daripada mengambil atau membawa anak tersebut keluar dari kawasan negeri Pulau Pinang menurut seksyen 105 (1) Enakmen yang sama.

¹⁸ Mahkamah Tinggi Syariah Bandaraya George Town, Kes Mal No. 395/1996 (Kes tidak dilaporkan).

Pada 31 Disember 1996, mahkamah mengeluarkan perintah sementara memberikan hak jagaan anak sementara kepada PKT. PM diberikan hak melawat anak di rumah PKT pada tiap-tiap hari Isnin, Rabu dan Khamis jam 11 pagi hingga 2 petang. Mana-mana pihak dilarang daripada mengambil atau membawa anak tersebut keluar dari kawasan negeri Pulau Pinang dengan tujuan menafikan hak lawatan pihak yang satu lagi. Namun begitu, PM mendakwa PKT telah menghalang PM dari melawat anak walaupun selepas perintah mahkamah dikeluarkan dengan menggunakan pelbagai cara dan helah dengan tujuan menghalang PM dari melawat anak. Setiap kali PM datang, PKT akan mencaici dan mengugut PM dengan pelbagai ancaman sehinggakan PM takut akan keselamatan diri dan anak.

Berdasarkan laporan ini, Mahkamah pada 20 Januari 1997 mengarahkan PKT menghantar anak ke Balai Polis Leboh Pantai setiap hari Sabtu jam 9 pagi hingga 12 tengahari. PKT mempertikaikan keputusan hakim dan menyatakan kebimbangannya akan kehilangan anak buat kali kedua, dan beliau menyatakan tidak sanggup lagi menghadapi penderitaan yang telah dilaluinya sebelum ini di London ketika dalam usahanya membawa kembali anak tersebut ke Malaysia sebelumnya. Kebimbangan PKT ini ternyata ada asasnya, kerana apabila anak tersebut dihantar ke Balai Polis Leboh Pantai pada 5 Julai 1997 oleh PKT untuk berjumpa PM sebagaimana yang diperintahkan mahkamah, PM berjaya melarikan anak tersebut ketika PKT keluar membeli nasi dan membawa anak itu ke London.

Dalam kes *Tunku Mahmood Shah Tunku Mohammad lwn Noor Faridah Sutherland*,¹⁹ bapa berjaya mendapatkan perintah hak *ḥaḍānah* dua orang anak hasil perkahwinannya dengan PKT (ibu) seorang wanita muallaf yang berwarganegara Amerika Syarikat. PKT membuat permohonan *ex-parte* supaya perintah yang memberikan hak *ḥaḍānah* anak-anak kepada PM diketepikan dan seterusnya mahkamah memerintahkan hak *ḥaḍānah* kedua-dua orang anak diserahkan kepada beliau. Selepas permohonan tersebut difailkan, PKT mendapat tahu anak-anaknya berada dengan isteri pertama PM di Brunei dan PM langsung tidak menjenguk keadaan mereka semenjak ditinggalkan empat bulan (dari tarikh permohonan dibuat). Walaupun PKT berusaha memujuk isteri pertama tersebut supaya dibenarkan bercakap dengan anak-anak, namun tidak berjaya kerana isteri pertama bimbang tindakan yang akan diambil oleh PM ke atas dirinya jika ingkar dengan suruhan PM. Sehubungan dengan itu, PKT memohon perintah *ḥaḍānah* dipinda bagi memastikan kedua-dua anak dibawa kembali ke Malaysia dan PM dihalang daripada membawa anak-anak tersebut keluar dari Malaysia dan memastikan mereka tinggal tetap dan PM

¹⁹ [1996] JH (1) 227; Mahkamah Tinggi Syariah Melaka, Kes Mal No 259/1994.

mengakujaji untuk memberitahu PKT tentang tempat tetap dan, sama ada hak jagaan diberikan kepada PKT sementara menunggu keputusan perbicaraan atau sebagai alternatif hak lawatan bebas kepada PKT pada setiap masa yang munasabah.

Perintah *ex-parte* dikeluarkan pada 13 Mei 1995 memerintahkan PM membawa anak-anak kembali ke Malaysia dan PM dihalang dari membawa mereka keluar dari Malaysia dan PM dikehendaki mengakujaji akan memberitahu PKT tentang tempat tetap ini. Mahkamah juga memberikan hak lawatan bebas kepada PKT pada masa yang munasabah. Keingkaran PM untuk mematuhi perintah ini boleh dikenakan hukuman atas kesalahan menghina mahkamah. Namun, PKT masih dihalang dari berjumpa dengan anak-anak.

Pada 29 Januari 1996, mahkamah mengeluarkan perintah hak *ḥaḍānah* anak-anak diberikan kepada PM dan PKT dibenarkan berjumpa dan/atau menziarahi pada bila-bila masa sahaja dengan memberi tiga hari notis terlebih dahulu mengikut perkiraan hari dan persetujuan yang munasabah.

Namun begitu, PKT sering dinafikan hak lawatan. Permintaan PKT untuk berjumpa dengan anak-anak yang dilakukan melalui peguam adakalanya tidak diendahkan dan adakalanya pihak PM memberi pelbagai alasan mengapa PKT tidak dapat berjumpa dengan anak-anak, seperti PM telah merancang aktiviti lain untuk anak-anak sebelum dari tarikh notis lawatan yang dikemukakan oleh PKT. Adakalanya, PM memberi alasan beliau keluar bercuti ke luar negara dengan anak-anak. PKT mendakwa dalam masa lima belas bulan semenjak PM mendapat hak *ḥaḍānah*, beliau hanya sempat bersama dengan anak-anak selama enam jam sahaja. Peguam PM menafikan dakwaan ini dengan menyatakan bahawa masa yang dipohon PKT untuk berjumpa dengan anak-anak berkebetulan, sama ada dengan masa sekolah atau tuisyen anak-anak tersebut.²⁰

PKT dalam keterangan afidavit mendakwa PM telah membawa anak-anak ke Hong Kong selama tiga minggu dan ini telah melanggar perintah mahkamah yang melarang anak-anak dibawa ke luar negara. Dengan ini, menyebabkan PKT gagal menemui anak-anak sebagaimana dia berhak berbuat demikian. PKT juga telah bersusah payah berpindah ke kawasan Mersing bagi memudahkannya melawat anak-anak. Namun, tindakan PM yang sering membawa anak-anak ke luar kawasan, malahan ke luar negara menyebabkan

²⁰ Halangan lawatan terhadap PKT dengan pelbagai alasan ini dapat dilihat dari surat menyurat di antara PM dan PKT dalam kes ini. Sila rujuk *Tunku Mahmood Shah Tunku Mohammad lwn Noor Faridah Sutherland* [1996] JH (1) 227; Mahkamah Tinggi Syariah Melaka, Kes Mal No 259/1994; Lihat juga laporan akhbar. 'Why can't I see my children'. Life and Times, *New Sunday Times*, 26th May 1997.

PKT terhalang sama sekali dari melawat anak-anak tersebut. Pada 20 Mei 1997, Mahkamah mengeluarkan perintah sementara bahawa perintah *hadānah* dua orang anak yang dibuat pada 29 Januari 1996 yang memberikan hak tersebut kepada bapa digantung sehingga keputusan kes rayuan diperolehi. Ibu diberikan hak lawatan berselang dua hari dengan bermalam. Bapa juga tidak dibenarkan membawa anak-anak ke luar dari Semenanjung Malaysia.²¹

Bapa dalam kes ini memberikan pelbagai alasan bagi menghalang ibu dari berjumpa dengan anak-anaknya. Alasan-alasan yang dikemukakan adalah tidak munasabah sehingga menyebabkan ibu gagal membuat lawatan walaupun diberi hak oleh mahkamah. Dalam tempoh lima belas bulan, ibu hanya dapat berjumpa dengan anak-anak selama enam jam, dan beliau juga terpaksa mengikut ke mana sahaja anak-anaknya dibawa oleh bapa sama ada ke Brunei atau Pulau Rawa atau Mersing, semata-mata hanya untuk berjumpa dengan anak-anak kerana bapa sering membawa mereka ke pelbagai tempat dengan niat menghalang ibu berjumpa dengan mereka. Antara faktor yang mendorong bapa cuba sedaya upaya menghalang lawatan di antara ibu dengan anak-anak tersebut adalah kerana bimbang kemungkinan ibu akan melarikan anak-anak tersebut ke negara asalnya, Amerika Syarikat. Ini dapat dilihat dari notis permohonan yang dikemukakan oleh bapa kepada mahkamah agar memegang passport ibu sehingga keputusan muktamad tentang hak penjagaan anak-anak diputuskan.

Bapa juga telah memohon perintah *ex-parte* dari mahkamah menghalang PKT dan atau ejennya dan atau wakilnya dari membawa keluar kedua-dua orang anak dari Daerah Mersing pada bila-bila waktu sehingga keputusan muktamad segala tindakan berkaitan dengan kedua orang anak tersebut. Selain dari itu, beliau memohon agar mahkamah mengarahkan Ketua Polis Daerah Mersing dan/atau wakilnya untuk memberi pengawasan dari semasa ke semasa. Begitu juga Ketua Pengarah Imigresen Malaysia dan/atau wakil-wakilnya diarahkan dan/atau diberi kebenaran untuk menghalang dan/atau melarang ibu dan/atau ejen-ejennya dari membawa anak-anak ke luar negara Malaysia ke mana-mana negara sehingga keputusan muktamad diberikan mahkamah. Dia juga memohon agar perintah hak lawatan berselang dua hari bermalaman dipinda/dibatal dan bapa diberikan hak jagaan enam hari berturut-turut (Isnin-Sabtu) dan ibu diberi sehari sahaja masa lawatan iaitu pada tiap-tiap hari Ahad.

Tuntutan-tuntutan yang dikemukakan bapa ini adalah atas dasar kebimbangannya bahawa ibu akan melarikan anak-anak ke luar negara. Ini berikutan dari tindakan ibu yang membawa anak-anak ke Kuala Lumpur

²¹ *NFSA lwn TMSTM*, Mahkamah Tinggi Syariah Melaka, Kes Mal (H) 17/1995 (Kes tidak dilaporkan).

dengan alasan berjumpa doktor. Alasan ini dipertikaikan oleh bapa, kerana semata-mata hendak berjumpa dengan doktor tidak perlu sehingga ke Kuala Lumpur. Bapa juga mempertikaikan tindakan ibu yang membawa anak-anak ke Kota Tinggi dengan seorang yang berbangsa Belanda tanpa pengetahuan dan/atau kebenaran bapa. Kebimbangan ini juga berikutan dari kejadian melarikan anak yang telah dilakukan oleh ibu warganegara asing yang dilaporkan dalam akhbar akan mendorong ibu mengambil langkah yang sama.

Jika anak-anak dibawa ke luar negara, bapa percaya pendidikan anak-anak untuk menjadikan mereka seorang Islam yang benar dan jujur tidak akan tercapai. Hak penjagaan kedua-dua anak yang dipegang oleh bapa akan terlucut dan beliau akan menghadapi kesukaran untuk membawa mereka pulang kembali ke Malaysia memandangkan kepada sistem undang-undang yang berbeza di Amerika Syarikat. Ternyata kebimbangan bapa berasas kerana kedua-dua anak tersebut kemudiannya berjaya diambil dari jagaan bapa dan dilarikan ke Amerika Syarikat.

Namun, terdapat juga kes yang menunjukkan bapa yang berwarganegara Malaysia yang mendapat hak jagaan kelima-lima orang anak hasil perkahwinan dengan ibu berwarganegara asing membenarkan ibu melawat anak-anak tanpa sebarang halangan. Ini berlaku dalam kes *RA Iwn WAKWA*.²² Selepas berlaku perceraian hak jagaan lima orang anak diberikan kepada bapa. Ibu dibenarkan melawat dan mengambil anak-anak pada masa cuti sekolah dengan persetujuan bapa.

Dalam afdavitnya, PM (ibu) ketika membuat permohonan menuntut hak *hadānah* kelima-lima orang menyatakan bahawa bagi tujuan lawatan PKT (bapa) hanya membenarkan jika PM yang datang ke Malaysia dan bukannya menghantar anak-anak ke England untuk berjumpa ibu pada masa cuti sekolah. Apabila PM datang ke Malaysia untuk berjumpa anak-anak, PKT tidak menghalangnya dari melawat dan berjumpa dengan anak. Anak-anak dibenarkan tinggal di Pulau Pinang selama dua belas hari.

Walau bagaimanapun PM mempertikaikan tentang keengganan PKT membenarkan anak-anak melawat beliau di England yang didakwanya sebagai bertentangan dengan perjanjian yang memberikan kebebasan kepada anak-anak melawat PM dan keluarga di England. Namun, dakwaan ini dinafikan oleh PKT dalam kenyataan pembelaannya dan dia menyatakan perintah mahkamah adalah mengatasi perjanjian yang dibuat ketika berlaku perceraian dan di dalam perintah mahkamah tidak terdapat peruntukan membenarkan anak-anak pergi melawat ibu di England. PKT tidak menghalang jika ibu mengunjungi

²² Mahkamah Rendah Syariah Balik Pulau, Pulau Pinang, Kes Mal No. 27/1997 (Kes tidak dilaporkan).

anak-anak dan melawat mereka serta tinggal bersama ketika beliau berada di Malaysia.

Begitupun, hak lawatan yang dibenarkan oleh bapa dalam kes ini telah disalahgunakan oleh ibu. Ketika dia berada di Kota Bharu, Kelantan dan menginap di hotel bersama kelima-lima orang anak, dia telah melarikan kelima-lima orang anak ke England tanpa pengetahuan dan keizinan bapa. Ini menunjukkan keengganan bapa membenarkan anak-anak melawat ibu di England adalah berdasarkan kebimbangannya anak-anak tersebut tidak akan dibenarkan kembali ke Malaysia oleh ibu. Namun begitu, dalam kes ini bapa akhirnya berjaya membawa kelima-lima orang anak kembali ke Malaysia dengan selamat apabila beliau mengunjungi mereka di England. Mahkamah mensabitkan PM telah melanggar perintah mahkamah kerana melarikan kelima-lima orang anak ke England sementara kes masih lagi dalam proses menunggu untuk dibicarakan. Permohonan PM bagi mendapatkan hak *ḥaḍānah* diketepikan. PM juga dihaling sama sekali untuk melawat anak-anak sehingga ada perintah lain.

Hak lawatan anak yang diperuntukkan dalam Undang-undang Islam Malaysia adalah berdasarkan ketetapan syarak yang meraikan hubungan nasab di antara anak dengan ibu atau bapa yang tidak mendapat hak *ḥaḍānah*. Hak lawatan ini, bukan semata-mata bagi kepentingan pihak yang tidak mendapat hak *ḥaḍānah* untuk berjumpa dengan anak tersebut semata-mata, malahan apa yang paling penting, ketetapan ini adalah demi kepentingan anak itu sendiri yang memerlukan perhatian dan pengawasan kedua ibu bapa yang masing-masing ada peranan mereka sendiri dalam kehidupan anak tersebut.

KEENGGANAN MENYERAHKAN ANAK

Antara masalah lain yang kerap timbul dalam kes perebutan hak jagaan anak ialah keengganan pihak yang memegang anak tersebut untuk menyerahkan anak kepada pihak yang berhak mendapat hak *ḥaḍānah* sebagaimana yang diperintahkan oleh mahkamah. Keengganan pihak menyerahkan anak kepada pihak yang berhak tersebut boleh berlaku membabitkan perintah sementara atau kekal.

Dalam kes *MZAR lwn NAM*,²³ pihak-pihak adalah pasangan suami isteri yang mempunyai seorang anak perempuan yang dilahirkan pada 5 Julai 1998. Dalam afidavit, PM (bapa) mendakwa PKT (ibu) adalah seorang isteri yang

²³ Mahkamah Rendah Syariah Gombak Timur, Kes Mal No. 1361-41-01/2000 (Kes tidak dilaporkan).

nushuz kerana telah keluar rumah tanpa izin dengan membawa anak keluar rumah pada 24 Ogos 1999 tanpa alasan yang munasabah. Pada ketika itu, PM tiada di rumah kerana bekerja. Kehilangan PKT dan anak diketahui apabila bapa pulang dari kerja. Selepas beberapa hari, baru diketahui bahawa PKT berada di rumah ibu bapanya di Terengganu. Usaha PM untuk mengambil isteri dan anak dihalang oleh keluarga PKT. PM memfailkan permohonan nushuz. Sementara menunggu keputusan, PM memohon perintah sementara hak jagaan anak. Pada 22 Disember 1999, mahkamah memerintahkan hak jagaan diberikan kepada PM secara bergilir, iaitu dua minggu dalam sebulan sehingga kes *ḥaḍānah* diselesaikan. PM diberikan hak untuk mengambil dan membawa pulang anak pada minggu ketiga dan keempat setiap bulan tanpa sebarang halangan sehingga kes *ḥaḍānah* diputuskan. Pihak PKT atau wakil ditegah daripada mengganggu, mencerooboh ke atas diri PM dan anak tersebut selama anak berada di bawah jagaan PM. Mahkamah juga mengarahkan PM membayar nafkah anak semasa anak tersebut berada di bawah jagaan PKT sebanyak RM 100 sebulan sehingga kes *ḥaḍānah* diputuskan.

PM dengan membawa salinan perintah pergi ke rumah tersebut untuk mengambil anak pada 17 Januari 2000. Walau bagaimanapun, beliau dihalang oleh keluarga PKT untuk mengambil anak. PM membuat laporan polis dan selepas itu beliau dengan diiringi pegawai polis pergi ke rumah tersebut untuk mengambil anak, namun masih gagal. PM berpendapat tindakan PKT dan keluarga menunjukkan mereka sengaja mengingkari perintah mahkamah. PM memohon dari mahkamah perintah tunjuk sebab mengapa PKT tidak patut dipenjarakan kerana telah gagal mematuhi perintah yang dikeluarkan oleh Mahkamah Rendah Syariah Gombak Timur yang bertarikh 22 Disember 1999, yang mengarahkan PKT menyerahkan anak kepada bapa secara bergilir-gilir selama dua minggu sekali pada minggu ketiga dan keempat. Mahkamah dalam keputusannya mendapati PKT telah gagal mematuhi perintah mahkamah yang bertarikh 22 Disember 1999 dan dengan ini mahkamah memutuskan, PKT telah melanggar atau menghina perintah mahkamah dan mahkamah memerintahkan PKT dikomitkan atau dipenjarakan sehingga anak diserahkan kepada PM.

Dalam kes *LSA lwn SSL*,²⁴ fakta kes menunjukkan pihak-pihak berkahwin di Thailand pada 29 Disember dan didaftarkan di Pejabat Perkahwinan, Perceraian dan Rujuk Gombak Barat pada 30 Disember 1994. Ketika berada di Amerika Syarikat, PM telah melahirkan anak perempuan yang menurut keterangan pihak-pihak pembenihan berlaku sebelum mereka berkahwin. Selepas berlaku pergolakan rumahtangga, anak tersebut dijaga oleh PM. PKT pernah memujuk

²⁴ Mahkamah Tinggi Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur, Kes Mal No. 87/1995 (Kes tidak dilaporkan).

PM agar membenarkannya membawa bayi tersebut ke rumah, tetapi PM enggan menyerahkannya atas alasan bayi tersebut masih menyusu. Namun akhirnya PKT berjaya melarikan anak dan enggan menyerahkan kembali anak tersebut. Oleh itu, PM mengemukakan tuntutan hak *ḥaḍānah* anak.

Mahkamah mengeluarkan perintah *ex-parte* menyerahkan hak jagaan anak perempuan kepada PM. Mahkamah juga mengeluarkan perintah tegahan agar anak tersebut tidak dibawa keluar dari kawasan Wilayah Persekutuan dan Selangor mengikut peruntukan seksyen 105 Akta 303. Sekiranya PKT/wakil gagal mematuhi perintah, tindakan komital boleh dikenakan ke atas mereka kerana menghina mahkamah. Walau bagaimanapun, PKT masih enggan menyerahkan anak kepada PM sebagaimana yang diperintahkan. PM kemudiannya berjaya mendapatkan perintah mengarahkan PKT hadir ke mahkamah dengan membawa anak perempuan tersebut bersama pada 5 Februari 1996 jam 2 petang di Mahkamah Syariah. Jika PKT masih enggan mematuhi perintah mahkamah, waran tangkap akan dikeluarkan. Namun begitu, anak-anak tersebut masih tidak diserahkan kepada PM pada 5 Februari 1996 sebagaimana yang dinyatakan dalam perintah. Penyerahan anak kepada PM hanya dibuat pada 17 April 1996.

Keengganan pihak yang tidak mendapat hak *ḥaḍānah* anak untuk menyerahkan anak kepada pihak yang berhak adalah fenomena biasa yang sering berlaku dalam kes perebutan hak jagaan anak. Kerap kali kesalahan keengganan menyerahkan anak ini adalah berikutan dari tindakan pihak tersebut melarikan anak dari jagaan pihak yang menuntut. Walaupun keengganan ini termasuk dalam kategori kesalahan menghina mahkamah, tetapi pada kebiasaannya hukuman penjara akan dikenakan sebagai pilihan terakhir. Jika pihak tersebut mengalah dengan menyerahkan anak kepada pihak yang berhak, maka hukuman penjara tidak akan dikenakan.

MELARIKAN ANAK SENDIRI DARI SATU TEMPAT KE TEMPAT LAIN DALAM NEGARA MALAYSIA

Kejadian melarikan anak, sama ada oleh ibu atau bapa walau apa alasan sekalipun bukan sahaja memberi kesan psikologi dan pengalaman pahit kepada ibu dan bapa yang bertikai, tetapi juga akan memberi kesan psikologi dan trauma kepada anak-anak yang menjadi rebutan itu sendiri.

Kejadian ini boleh berlaku disebabkan beberapa faktor antaranya disebabkan ibu atau bapa yang tidak mendapat hak jagaan merasa tersisih dari kehidupan anak dan ini pada kebiasaannya disertai dengan perasaan marah terhadap pihak yang menjaga anak. Dalam kes-kes tertentu, anak-anak dilarikan kerana pihak

yang melarikan itu memang mengambil berat kebajikan anak-anak. Selain itu, perasaan tidak yakin terhadap kemampuan sistem perundangan sama ada tempatan atau luar negara untuk menyelesaikan isu dengan wajar dan adil mendorong pihak tersebut untuk melarikan anak.²⁵ Faktor keagamaan juga sering menjadi dorongan untuk melarikan anak, terutamanya apabila ibu bapa yang bertikai tersebut adalah berlainan bangsa atau agama atau melibatkan kes murtad.²⁶

Fenomena melarikan anak oleh ibu atau bapa sendiri berlaku dalam dua keadaan. Pertama, apabila pasangan suami isteri atau ibu bapa kanak-kanak terbabit bercerai dan suatu perintah hak jagaan atau penjagaan telah diberikan kepada salah satu pihak. Kedua, kejadian melarikan anak sendiri ini juga boleh berlaku bagi pasangan ibu bapa yang belum bercerai tetapi keadaan rumahtangga mengalami pergolakan berkemungkinan membawa kepada perceraian. Kejadian melarikan anak yang dilakukan oleh ibu atau bapa sendiri yang akan dibincangkan membabitkan dua keadaan. Pertama, melarikan anak dari satu tempat ke tempat lain dalam negara Malaysia. Kedua, melarikan anak dari Malaysia dan membawanya ke luar negara dan sebaliknya.

Perbincangan dalam topik ini dikhususkan kepada kes melarikan anak yang berlaku di dalam negara Malaysia dan tidak melibatkan negara asing. Mengikut undang-undang di Malaysia, penentuan sama ada tindakan melarikan anak oleh ibu atau bapa tanpa kebenaran dan pengetahuan pihak yang satu lagi adalah bertentangan dengan undang-undang atau tidak bergantung kepada wujud atau tidak perintah mahkamah mengenai hak jagaan anak. Oleh itu, apabila ibu atau bapa yang masih menjadi suami isteri atau yang telah bercerai, dalam keadaan tidak terdapat perintah mahkamah berkenaan hak jagaan, maka perbuatan melarikan anak dari tempat tinggal asalnya dianggap sebagai tidak menyalahi undang-undang, dan mereka tidak boleh dikenakan hukuman. Ini kerana pada dasarnya, kedua ibu bapa adalah berhak terhadap anak mereka. Kedua-dua ibu dan bapa mempunyai tanggungjawab terhadap anak berkenaan dan mereka berhak berjumpa dan menghabiskan masa bersama dengan anak tanpa adanya halangan dan sekatan dari mana-mana pihak.

Walau bagaimanapun, interaksi secara bebas di antara anak dengan ibu atau bapa, secara undang-undang disekat apabila terdapat perintah hak jagaan

²⁵ C.M, Lyon, *The Law Relating to Children* (London: Butterworths, 1993), 135.

²⁶ Raja Bahrin and Bryan Wickham, *The Raja Bahrin Story* (Singapore: Times Books International, 1997); Zurinawaty Bakri, 'Rebut anak demi agama', *Massa*, 14 Disember 1996, 44-45; Hasliza Hassan dan Mahayudin Mohamad, 'Konflik kahwin campur', *Citra* 19 Julai 1999, 7-8; 'Rebut anak kerana akidah', *Muslimah*, Ogos 1992, 7; Murtad, *al-Islam*, Jun 1995, 20.

dan lawatan anak yang dikeluarkan oleh mahkamah yang meletakkan syarat-syarat tertentu tentang pelaksanaan hak-hak tersebut.²⁷ Justeru, pihak yang tidak mendapat hak jagaan anak, tetapi cuma mendapat hak akses, tidak boleh sewenang-nya datang ke rumah bekas suami atau isteri yang menjaga anak. Dia hanya dibenarkan melawat atau mengambil anak pada masa dan tempoh yang telah dipersetujui bersama atau sebagaimana yang diperintahkan oleh mahkamah.

Ringkasnya, perbuatan melarikan anak oleh ibu atau bapa sendiri dianggap sebagai suatu kesalahan di sisi undang-undang apabila terdapat perintah jagaan dan lawatan anak-anak atau lain-lain perintah terhadap anak tersebut. Tindakan melanggar perintah mahkamah boleh didakwa di bawah kesalahan menghina mahkamah dan boleh dikenakan hukuman. Dalam kes *IS lwn MMA*,²⁸ pihak-pihak mempunyai dua orang anak yang masing-masing berusia sepuluh tahun dan tiga tahun. Pergolakan rumahtangga berlaku akibat sikap berpoya-poya PKT dan keganasan yang dilakukan ke atas PM, iaitu isterinya yang membawa kepada tuntutan perceraian di Mahkamah Rendah Syariah Petaling Jaya.

Ketika kes tersebut masih dalam prosiding, PKT telah melarikan anak lelakinya yang berumur tiga tahun dan membawanya ke Negeri Sembilan untuk dijaga oleh kedua ibu bapanya. PM telah berusaha untuk melihat, mengambil dan membawa keluar anak dari rumah tersebut, namun telah dihalang oleh ibu bapa PKT. Memandangkan kes tuntutan perceraian yang dikemukakan di mahkamah masih belum diputuskan, PM memohon perintah sementara terhadap hak jagaan anak yang ketika permohonan dibuat masih berada di bawah kawalan PKT. PM juga memohon perintah injunksi menghalang PKT

²⁷ Seksyen 87, (Akta 303); seksyen 88, Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Kelantan 2002; seksyen 88, Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Selangor) 2003; seksyen 88, Enakmen Keluarga Islam (Perak) 2004; seksyen 88, Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Sabah 2004; seksyen 88, Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Pahang 2005; seksyen 88, Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Johor) 2003; seksyen 88, Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Perlis 2006; seksyen 88, Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Pulau Pinang) 2004; seksyen 88, Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Sembilan) 2003; seksyen 88, Enakmen Keluarga Islam (Kedah Darul Aman) 2008; seksyen 88, Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Melaka) 2002; seksyen 91, Ordinan Undang-undang Keluarga Islam Sarawak 2001.

²⁸ Mahkamah Tinggi Syariah Shah Alam, Kes Mal No. 34/1997 (Kes tidak dilaporkan).

dari membawa lari anak sehinggalah kes perceraian selesai dan perintah hak jagaan anak dibuat oleh mahkamah.

Mahkamah memutuskan hak jagaan sementara diserahkan kepada PM sehingga perintah lain dikeluarkan. PKT atau wakilnya juga diperintahkan untuk menyerahkan anak kepada PM yang berkuatkuasa dari tempoh perintah dibuat oleh mahkamah. Walau bagaimanapun mahkamah mengambil kira kedudukan PKT sebagai bapa kepada kanak-kanak tersebut dan membenarkan hak lawatan pada bila-bila masa sesuai dengan rundingan di antara kedua-dua belah pihak.

Dalam kes *FAB lwn MKJ*,²⁹ iaitu kes tuntutan hak jagaan sementara anak sehingga keputusan tuntutan fasakh dikeluarkan oleh mahkamah. Fakta kes menunjukkan pihak-pihak mempunyai seorang anak perempuan yang berusia enam bulan ketika permohonan ini dibuat di mahkamah. PM dalam kes ini sering menjadi mangsa deraan PKT, iaitu suami yang mana dakwaan ini menjadi asas tuntutan fasakh yang dikemukakan ke mahkamah.³⁰

Ketika kes tersebut masih dalam perbincangan, iaitu pada 1 Februari 1997 PKT telah datang ke rumah PM untuk mengambil anak dan berjanji akan menghantar anak semula pada keesokan harinya, tetapi telah gagal mengembalikan anak tersebut pada masa yang dijanjikan. PM kemudiannya dimaklumkan oleh PKT melalui telefon bahawa anak tersebut telah dibawa ke Perak untuk dijaga oleh ibu PKT. Kejadian ini dilaporkan kepada pihak polis, Subang Jaya dan aduan juga dikemukakan kepada kaunselor Pejabat Agama Subang Jaya. Pada 21 Februari 1997, PM pergi ke negeri Perak dengan tujuan mengambil kembali anak tersebut dengan diiringi oleh anggota polis, tetapi ibu PKT enggan menyerahkan anak tersebut kepada PM. Oleh itu, PM membuat permohonan hak jagaan sementara anak tersebut sehingga kes tuntutan fasakh selesai dibicarakan. PM juga memohon dikeluarkan perintah supaya PKT atau keluarga yang ada kepentingan terhadap anak tersebut dihalang dari mengambil, mempengaruhi, menghasut dan mengambil kesempatan ke atas kanak-kanak tersebut.

Bagi memastikan anak tidak dilarikan oleh PKT, PM memohon dari mahkamah agar hak lawatan kepada PKT hanya dibenarkan dalam kawasan kediaman PM dan tidak boleh di bawa keluar. Perintah juga dipohon supaya PKT atau keluarga ditegah dari membawa anak tersebut keluar dari Malaysia.

²⁹ Mahkamah Tinggi Syariah Shah Alam, Kes Mal No. 47/1997 (Kes tidak dilaporkan).

³⁰ *FAB lwn MKJ*, Mahkamah Rendah Syariah Shah Alam, Kes Mal No. 31/1997 (Kes tidak dilaporkan).

Pada 27 Februari 1997, mahkamah meluluskan permohonan PM terhadap hak jagaan sementara anak sehingga kes sabitan fasakh diputuskan oleh mahkamah. Permohonan suami untuk membatalkan perintah sementara yang dikeluarkan pada 27 Februari 1997³¹ tidak diluluskan oleh mahkamah kerana gagal membuktikan alasan-alasan seperti yang dikehendaki dalam seksyen 75 Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Selangor 1991. Mahkamah mengekalkan perintah sementara yang dikeluarkan mahkamah pada 27 Februari 1997 sehingga ada perintah lain.

Fakta dalam kes *MA lwn HI*,³² menunjukkan bahawa PM adalah seorang warganegara Australia yang baru memeluk agama Islam. Beliau berkahwin dengan PKT seorang lelaki Melayu warganegara Malaysia di Thailand pada 17 Oktober 1989. Mereka memperolehi seorang anak lelaki yang dilahirkan pada 20 November 1990. Selain itu, anak lelaki PM dari perkahwinan pertamanya juga tinggal bersama mereka. Pergolakan rumahtangga bermula apabila PKT melakukan keganasan dan kekerasan ke atas PM dan anak-anak. Sikap ganas PKT dikemukakan ke Mahkamah Magistret dan satu perintah perlindungan *interim* terhadap diri PM dan anak-anak daripada gangguan dan tindakan ganas PKT sementara menunggu penyiasatan dakwaan keganasan rumahtangga dikeluarkan oleh Mahkamah Magistret di bawah seksyen 4 (1) Akta Keganasan Rumahtangga. Perintah perlindungan daripada keganasan rumahtangga di bawah seksyen 5 (1), Akta tersebut dikeluarkan apabila mahkamah berpuas hati bahawa pengadu iaitu PM dalam kes ini dan anak-anak memerlukan perlindungan.

Sehubungan dengan itu, PM memohon hak penjagaan anak di Mahkamah Rendah Syariah Melaka. PM berpendapat dia lebih berkemampuan untuk memberikan kasih sayang dan perhatian yang baik terhadap anak-anak dari semua segi pada anak terutamanya dalam bidang akademik, pengajian agama dan juga kesihatan berbanding PKT yang didakwa sebagai seorang yang tidak bertanggungjawab dan mengabaikan peruntukan nafkah kepada PM dan anak-anak. Sepanjang tempoh perbicaraan, PKT tidak hadir. Malahan, penyampaian saman disampaikan melalui iklan kerana PKT tidak diketahui tempat tinggalnya. Pada 2 Disember 1998, tanpa kehadiran PKT, Mahkamah meluluskan permohonan PM dan mengeluarkan perintah hak *ḥaqānah* anak lelaki kepada PM. Walau bagaimanapun, pada 18 Mei 1999, PKT yang telah menghilangkan diri lebih setahun datang ke kediaman PM bersama-sama dengan tiga orang

³¹ Mahkamah Tinggi Syariah Shah Alam, Kes Mal No. 55/1997 (Kes tidak dilaporkan).

³² Mahkamah Rendah Syariah Melaka, Kes Mal No. 22/27/1998 (Kes tidak dilaporkan).

lelaki. PM menghubungi pihak polis bagi tujuan perlindungan sebagaimana dia berhak mengikut perintah perlindungan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Magistret di bawah Akta Keganasan Rumahtangga. Sebaliknya, berlaku silap faham dan pihak polis tidak memahami kesan perintah mahkamah tersebut dan menasihati PM agar menerima kehadiran suami. Perkara ini dipanjangkan ke Balai Polis, dan tanpa disedarinya pihak polis telah membebaskan suaminya setelah percaya dengan janji suaminya untuk menyelesaikan perkara tersebut dengan damai. Walau bagaimanapun, suaminya telah mengambil peluang tersebut melarikan anaknya dan sehingga laporan ini dikeluarkan anak tersebut belum berjaya dikesan.³³

LANGKAH-LANGKAH BAGI MENDAPATKAN KEMBALI ANAK YANG DILARIKAN

Oleh sebab, kewujudan perintah mahkamah menjadi asas penentuan sama ada perbuatan melarikan anak sendiri adalah satu kesalahan di sisi undang-undang, dan tindakan boleh dikenakan ke atas pihak tersebut, maka tindakan awal yang perlu diambil oleh pihak yang dinafikan hak ialah mendapatkan perintah hak jagaan anak dari mahkamah sama ada perintah *interim* atau kekal. Permohonan mendapatkan perintah mahkamah ini bukan sahaja terhad bagi kes-kes yang mana anak telahpun dilarikan,³⁴ tetapi juga sekiranya terdapat ancaman atau tanda-tanda awal yang menunjukkan kemungkinan anak akan dilarikan, maka permohonan mendapatkan perintah hak jagaan anak patut dikemukakan dari awal lagi sama ada pihak-pihak telah bercerai atau dalam proses mendapatkan perintah perceraian.³⁵

Tanpa adanya perintah mahkamah yang jelas memberikan hak jagaan anak, tindakan tidak dapat dilakukan ke atas pihak yang melarikan anak. Hakikat ini

³³ Hasliza Hassan dan Mahayudin Mohamad, 'Konflik kahwin campur', *Citra* 19 Julai 1999, 9-10.

³⁴ Dalam kes *IS lwn MMA*, Mahkamah Tinggi Syariah Shah Alam, Kes Mal No. 34/1997 (Kes tidak dilaporkan) dan kes *FAB lwn MKJ*, Mahkamah Tinggi Syariah Shah Alam, Kes Mal No. 47/1997 (Kes tidak dilaporkan). Pihak-pihak Menuntut yang dalam proses mendapatkan perintah pembubaran perceraian memohon hak jagaan sementara anak setelah anak tersebut dilarikan oleh suami.

³⁵ Rujuk *MA lwn HI*, Mahkamah Rendah Syariah Melaka, Kes Mal No. (22)/27/1998 (Kes tidak dilaporkan). PM mendapatkan perintah *interim* hak jagaan anak sementara menunggu keputusan tuntutan fasakh sebelum kejadian melarikan anak berlaku. Walau bagaimanapun dalam kes ini tidak dinyatakan kebimbangan akan berlakunya penculikan oleh bapa.

dapat diperhatikan dalam kes *FAB lwn MKJ*.³⁶ Setelah ibu (PM) mengetahui lokasi anak yang dilarikan, iaitu di rumah ibu mertuanya, ibu dengan diiringi oleh anggota polis telah pergi ke rumah tersebut bagi mendapatkan kembali anak tersebut. Namun, usahanya gagal kerana ibu mertuanya enggan menyerahkan anak itu walaupun dengan kehadiran pihak polis.

Ini menunjukkan pihak polis pada dasarnya tidak dapat bertindak mengikut lunas undang-undang tanpa adanya perintah mahkamah yang jelas menyatakan ibu berhak terhadap hak jagaan anak tersebut dan arahan ke atas bapa supaya menyerahkan anak kepada pihak yang berhak. Penelitian kepada kes-kes di atas menunjukkan laporan polis semata-mata tidak memadai bagi mendapatkan kembali anak yang dilarikan oleh ibu atau bapa anak itu sendiri, kerana tidak mempunyai bidang kuasa untuk bertindak. Laporan polis yang dibuat pada peringkat awal kejadian berlaku adalah lebih berfungsi sebagai usaha mendokumentasikan kejadian tersebut. Laporan tersebut boleh dikemukakan sebagai dokumen sokongan dalam membuat permohonan mendapatkan perintah hak jagaan anak dan arahan supaya dikembalikan anak serta larangan membawa anak lari dari jagaan pihak yang mendapat hak jagaan.

Permohonan mendapatkan hak *ḥaḍānah* atau jagaan anak dan membuat perintah seperti yang dipohon diperuntukkan di bawah Akta/Enakmen Keluarga Islam setiap negeri sebagaimana yang dibincangkan sebelum ini. Penguatkuasaan undang-undang bagi mendapatkan kembali anak yang dilarikan boleh dilaksanakan sebaik sahaja perintah dikeluarkan. Walau bagaimanapun, perlu ditegaskan di sini bagi mendapatkan kerjasama atau bantuan pihak polis, perintah yang dikeluarkan perlu dimasukkan klausa yang menyatakan dalam menguatkuasakan perintah tersebut, pihak polis diarahkan memberi kerjasama bagi mendapatkan kembali anak yang dilarikan oleh PKT. Klausa khusus tentang kuatkuasa bersama pihak polis adalah penting kerana tanpa klausa tersebut, bantuan pihak polis bagi menjejaki dan mengambil kembali anak dari tangan PKT tidak mungkin diperolehi. Oleh itu, PM atau peguam yang mewakili PM perlu memastikan tuntutan yang dibuat adalah lengkap dengan menyatakan perintah dan klausa yang dikehendaki.

Jika ibu contohnya, mendapat hak jagaan anak, dan bapa yang melarikan anak masih enggan menyerahkan anak kepada ibu, ibu hendaklah datang ke Mahkamah Syariah bagi membuat permohonan penguatkuasaan perintah. Setelah mendapat perintah tersebut dan bapa masih tidak mempedulikan perintah yang dikeluarkan, maka langkah seterusnya ialah dengan membuat aduan ke Unit Penguatkuasaan dan Pendakwa Jabatan Agama Islam

³⁶ Mahkamah Tinggi Syariah Shah Alam, Kes Mal No. 47/1997 (Kes tidak dilaporkan).

dengan membawa surat penguatkuasaan perintah mahkamah. Setelah Unit Penguatkuasaan mengkaji dan meneliti kes yang dikemukakan oleh ibu dan mengumpulkan bukti-bukti yang lengkap, Unit Penguatkuasaan akan membuat pertuduhan jenayah atas kesalahan menghina mahkamah. Seterusnya kes tersebut dibawa ke mahkamah untuk dibicarakan.

Bapa kemudiannya akan dipanggil untuk memberi keterangan sebab-sebab keengganannya menyerahkan semula anak kepada ibu. Jika dia tidak hadir, surat peringatan akan dikirimkan. Setelah tiga kali dipanggil, tetapi bapa masih tidak hadir ke mahkamah, waran tangkap akan dikeluarkan untuk membawanya ke mahkamah. Setelah dibicarakan, mahkamah akan menyerahkan semula anak kepada ibu. Walaupun kes yang dikemukakan di mahkamah membabitkan kejadian melarikan anak, tetapi status pihak yang melarikan sebagai bapa atau ibu kepada anak tersebut diambil kira oleh mahkamah, dan masih memberikan hak lawatan kepada pihak yang pernah melarikan anak dengan meletakkan syarat-syarat dan peraturan-peraturan yang munasabah dan sesuai untuk kemudahan kedua-dua belah pihak.³⁷ Namun, terdapat juga kes-kes yang mana perintah mahkamah yang dikeluarkan tidak memberikan hak lawatan kepada pihak yang pernah melarikan anak, terutamanya dalam kes tuntutan perintah injunksi.

Dalam kes *SA lwn AJ*,³⁸ pihak-pihak terlibat dalam proses mendapatkan perceraian di Mahkamah Rendah Syariah Hulu Langat. Pergolakan rumahtangga yang dialami melibatkan kes pengabaian nafkah dan penderaan fizikal yang dilakukan oleh PKT (bapa) ke atas PM (ibu). Aduan dikemukakan ke Pejabat Agama Islam Hulu Langat. Dalam perundingan, pihak-pihak bersetuju anak-anak dijaga oleh ibu dan bapa dibenarkan melawat anak-anak pada setiap hujung minggu. Pihak-pihak kemudiannya tinggal berasingan, tetapi PKT sering mengganggu PM sama ada di rumah atau pejabat dengan pelbagai ugutan. Walau bagaimanapun lawatan anak dalam tempoh ini masih berjalan seperti biasa.

Pada 5 Oktober 1996, bapa melawat anak di rumah PM dan atas persetujuan PM, PKT dibenarkan mengambil anak-anak dan membawanya bermalam di rumah PKT dan akan memulangkan mereka pada keesokan hari. Walau bagaimanapun, PKT tidak memulangkan anak-anak berkenaan kepada pihak PM. Sebaliknya, PKT dengan beberapa orang lelaki telah mencero boh masuk ke rumah sewa PM dan mengambil pakaian serta barang-barang anak-

³⁷ Lihat kes *IS lwn MMA*, Mahkamah Tinggi Syariah Shah Alam, Kes Mal No. 34/1997 (Kes tidak dilaporkan).

³⁸ Mahkamah Tinggi Syariah Shah Alam, Kes Mal No. 157/1996 (Kes tidak dilaporkan).

anak berkenaan. Sehubungan dengan itu, pihak PM membuat laporan polis. Walaupun pihak PM berjaya mendapatkan semula anak-anak tersebut hasil dari campurtangan pihak polis, namun PM masih merasa bimbang akan keselamatan diri anak-anaknya memandangkan PKT adalah seorang yang panas baran. Beliau juga merasa khuatir sekiranya anak-anaknya dipisahkan dari dirinya sebagaimana kejadian yang sebelumnya, mereka akan mengalami gangguan psikologi. Oleh itu, PM membuat permohonan mendapatkan perintah injunksi mencegah atau menahan PKT, iaitu suaminya atau wakilnya dari mengganggu PM dan anak sehingga kes tuntutan cerai taklik selesai dibicarakan. Mahkamah meluluskan permohonan ibu, dan mengeluarkan perintah mencegah pihak PKT atau wakilnya dari mengganggu pihak PM dan anak-anak yang berada di bawah jagaan PM. Dalam kes ini, pihak Mahkamah tidak memperuntukkan hak lawatan dalam perintah yang dikeluarkan.

Terdapat kes-kes di mana, walaupun mahkamah telah mengeluarkan perintah, tetapi pihak yang dikenakan perintah tersebut gagal mematuhi perintah. Dalam kes *SASZ lwn MMZ*,³⁹ iaitu satu kes yang melibatkan kejadian anak dilarikan oleh bapa dari jagaan ibu. Pada 17 Februari 1993, mahkamah meluluskan permohonan ibu terhadap perintah injunksi terhadap PKT (bapa) atau wakilnya supaya menyerahkan semula anak kepada PM (ibu) atau wakil. Mahkamah juga mengeluarkan perintah tegahan ke atas PKT daripada mengugut atau mengganggu atau mencero boh dan bertindak serong ke atas PM dan keluarga. Dinyatakan juga bahawa kemungkiran mematuhi perintah akan dikenakan hukuman atas kesalahan menghina mahkamah.

Sebaik sahaja perintah mahkamah diperolehi, peguam PM memaklumkan tentang perintah tersebut dan mengarahkan supaya PKT menyerahkan anak. Walau bagaimanapun, apabila tiba di rumah di mana anak itu berada, didapati PKT dan anak tiada. Perintah berjaya diserahkan kepada PKT sendiri pada 22 Februari 1993 dan diarahkan supaya mengembalikan anak kepada PM dengan membawanya ke Mahkamah Tinggi Syariah Shah Alam pada 24 Februari 1993. Walaupun begitu, PKT masih engkar dan tidak membawa anak sebagaimana diarahkan. Laporan polis dibuat oleh PM. PM seterusnya menuntut dari mahkamah supaya mengeluarkan perintah ke atas PKT. Mahkamah mengarahkan supaya PKT hadir ke mahkamah atas tuduhan melanggar perintah mahkamah yang membawa kepada kesalahan menghina mahkamah. Jika sabit dakwaan, PKT boleh dipenjarakan atas kesalahan tersebut. Mahkamah juga mengeluarkan perintah agar anak diserahkan kepada PM.

³⁹ Mahkamah Tinggi Syariah Shah Alam, Kes Mal No. 12/1993 (Kes tidak dilaporkan).

FAKTOR-FAKTOR MENYEBABKAN BERLAKUNYA PENAFIAN HAK AKSES

Terdapat beberapa faktor yang menyebabkan berlakunya penafian hak akses atau hak lawatan ini.

(i) Tiada sikap toleransi

Wujudnya kes penafian hak akses, antara lain berpunca dari ketiadaan sikap toleransi dan kerjasama di antara pihak-pihak, terutamanya pihak yang mendapat hak jagaan anak. Contohnya apabila ibu yang mendapat hak *ḥaḍānah*, dan dia kemudiannya enggan membenarkan bapa melawat dan berjumpa dengan anak yang berada di bawah jagaannya, maka ini menggambarkan sikap ibu yang mementingkan diri sendiri, tidak menghiraukan perasaan bapa yang juga berhak terhadap anak tersebut, juga perasaan anak yang berhak berjumpa dan bermesra dengan bapa.

Keengganan pihak yang menjaga anak membenarkan pihak tersebut berjumpa dengan anak, adakalanya terdorong dari perasaannya yang hendak menguasai kehidupan anak secara keseluruhannya apabila dia diberi hak oleh mahkamah untuk menjaga anak. Hak jagaan anak yang diperolehi ini dianggap sebagai hak pemilikan anak. Berasaskan kepada kefahaman tersebut, pihak yang mendapat hak jagaan anak merasakan dia tidak perlu berkongsi anak dengan pihak lain, termasuklah bekas suami atau isteri atau keluarganya. Situasi ini dapat diperhatikan dalam kebanyakan kes yang disebut di atas termasuklah kes *RB lwn RS*,⁴⁰ *RMT lwn ZA dan KAM*⁴¹ serta kes-kes lain yang telah dibincangkan di atas.

(ii) Sengaja menyakiti perasaan pihak yang mendapat hak akses atau hak *ḥaḍānah*

Larangan akses juga boleh berlaku disebabkan pihak yang menjaga anak menyimpan perasaan dendam terhadap pihak yang mendapat hak akses atau pihak yang mendapat hak *ḥaḍānah*. Atas anggapan bahawa senjata yang paling mudah digunakan bagi menyusahkan kehidupan pihak yang satu lagi ialah dengan menggunakan anak itu sendiri, iaitu dengan cara melarang pihak yang satu lagi berjumpa atau tinggal dengan anak.

⁴⁰ Mahkamah Tinggi Shah Alam, Kes Mal No.91/1996 (Kes tidak dilaporkan).

⁴¹ Mahkamah Tinggi Shah Alam, Kes Mal No.152/1997 (Kes tidak dilaporkan).

Sekiranya dengan cara ini dapat menyakiti bekas isteri atau bekas suami, maka pihak berkenaan tidak teragak-agak menggunakan peluang ini dan mengemukakan pelbagai alasan bagi menghalang pihak tersebut berjumpa dengan anak yang berada di bawah jagaan dan kawalannya atau enggan menyerahkan anak kepada pihak yang mendapat hak *ḥaḍānah* sehingga ke tahap melarikan anak. Contoh keadaan seumpama ini dapat dilihat dalam kes *SASZ lwn MMZ*,⁴² apabila bapa enggan menyerahkan anak kepada ibu yang berhak mendapat hak *ḥaḍānah* dan kes-kes seumpamanya seperti kes *MA lwn HI*⁴³ dan *MZAR lwn NAM*.⁴⁴

(iii) Kebimbangan anak akan dilarikan

Faktor ini pada lazimnya terjadi dalam kes yang membabitkan ibu dan bapa yang berlainan bangsa dan warganegara. Penelitian kepada kes sebelumnya menunjukkan bahawa ibu atau bapa yang berwarganegara Malaysia, merasa bimbang dan khuatir, sekiranya bekas isteri atau suami yang berwarganegara asing ingin melawat anak dan menghabiskan masa dengan membawa anak bersiar-siar atau bermalam di rumah, pihak tersebut akan mengambil peluang ini dengan melarikan anak ke luar negara, iaitu negara asal pihak tersebut. Perasaan tidak percaya pihak yang menjaga anak untuk membenarkan pihak yang melawat anak berjumpa dengan anak akan lebih mendalam lagi jika pihak tersebut pernah melarikan anak tersebut. Keadaan ini dapat dilihat dalam kes *AJA lwn IA*⁴⁵ yang melibatkan ibu warganegara Britain dan bapa warganegara Malaysia, kes *Tunku Mahmood Shah Tunku Mohammad lwn Noor Faridah Sutherland*⁴⁶ yang membabitkan bapa warganegara Malaysia dan ibu warganegara Amerika Syarikat dan kes *RA lwn WAKWA*⁴⁷ melibatkan ibu warganegara Britain dan bapa warganegara Malaysia.

⁴² Mahkamah Tinggi Shah Alam, Kes Mal No.12/1993 (Kes tidak dilaporkan).

⁴³ Mahkamah Rendah Syariah Melaka, Kes Mal No. 22/1994 (Kes tidak dilaporkan).

⁴⁴ Mahkamah Rendah Syariah Gombak Timur, Kes Mal No. 1361-41-01/2000 (Kes tidak dilaporkan).

⁴⁵ Mahkamah Tinggi Syariah Bandaraya George Town, Kes Mal No. 395/1996 (Kes tidak dilaporkan).

⁴⁶ [1996] JH (1) 227; Mahkamah Tinggi Syariah Melaka, Kes Mal No. 259/1994.

⁴⁷ Mahkamah Rendah Syariah Balik Pulau, Pulau Pinang, Kes Mal No. 27/1997 (Kes tidak dilaporkan).

(iv) Keinginan mengekalkan *status quo* sebagai ibu atau bapa

Apabila suatu perintah jagaan anak diberikan kepada satu pihak dan hak akses pada hujung minggu atau cuti sekolah pada pihak yang lagi satu, keadaan ini adakalanya boleh menyebabkan timbul rasa tidak puas hati kepada pihak yang hanya mendapat hak akses sahaja.

Jika sebelum perceraian, kedua-dua ibu bapa boleh tinggal bersama dengan anak dan kedua-dua pihak berpeluang untuk bermesra dan menjaga anak-anak dan berperanan sebagai ibu atau bapa dalam erti kata yang sebenar, tetapi selepas perintah dibuat oleh mahkamah dengan memberikan hak jagaan anak kepada salah satu pihak, pihak yang tidak mendapat hak jagaan anak akan merasa kehilangan. Waktu yang diperuntukkan sebagai waktu akses dianggap sebagai tidak memadai bagi dirinya untuk bersama-sama dan melaksanakan tanggungjawabnya sebagai seorang bapa atau ibu. Keadaan yang sama boleh berlaku kepada ibu.

Dorongan untuk melarikan anak ini akan lebih bertambah lagi, sekiranya pihak yang mendapat hak akses dinafikan haknya. Terdapat banyak kes yang menunjukkan pihak ibu atau bapa yang mendapat hak akses tidak dibenarkan berjumpa dengan anak oleh pihak yang mendapat hak jagaan anak, apalagi untuk dibawa dan bermalam di rumah pihak yang tidak mendapat hak jagaan sekali sekala pada hujung minggu.

Perasaan tidak puas hati terhadap penafian hak akses dan didorong keinginan memiliki anak dan berperanan sebagai ibu atau bapa dalam erti kata sebenar mengikut tafsiran mereka, antara lain menjadi penyebab kepada tindakannya melarikan anak dari jagaan pihak yang lagi satu. Keinginan mengekalkan *status quo* sebagai ibu atau bapa merupakan perkara yang boleh dijangkakan dimiliki oleh kebanyakan ibu atau bapa yang tidak dapat menerima hakikat bahawa mereka tidak dapat tinggal sebumbung dengan anak dalam jangka masa yang panjang sebagaimana biasa yang menyebabkan mereka menghalang anak diserahkan kepada pihak yang satu lagi. Ini dapat dilihat dalam kebanyakan kes yang dibincangkan di atas termasuklah kes *Tunku Mahmood Shah Tunku Mohammad lwn Noor Faridah Sutherland*,⁴⁸ *LS lwn SSL*,⁴⁹ *RMT lwn ZA dan KAM*,⁵⁰ *IS lwn MMA*⁵¹ dan *RA lwn WAKWA*.⁵²

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

⁴⁹ Mahkamah Tinggi Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur, Kes Mal No.87/1995 (Kes tidak dilaporkan).

⁵⁰ Mahkamah Tinggi Shah Alam, Kes Mal No.152/199 (Kes tidak dilaporkan).

⁵¹ Mahkamah Tinggi Shah Alam, Kes Mal No. 34/1997 (Kes tidak dilaporkan).

⁵² Mahkamah Rendah Syariah Balik Pulau, Pulau Pinang, Kes Mal No. 27/1997 (Kes tidak dilaporkan).

(v) Pihak yang melarikan anak percaya anak diabaikan oleh pihak yang menjaga anak

Adakalanya kejadian melarikan anak berlaku apabila pihak yang tidak mendapat hak jagaan anak percaya dan yakin anak tersebut tidak mendapat perhatian yang sewajarnya dari pihak yang mendapat hak jagaan anak tersebut dari segi pemakanan, pakaian dan kesihatan. Dari segi makanan, bapa berkemungkinan percaya anaknya tidak mendapat makanan yang berkhasiat dan mencukupi yang dirasakan tidak berpadanan dengan jumlah nafkah yang dikeluarkan setiap bulan untuk anak kepada bekas isteri. Pakaian yang tidak bersih atau comot dianggapkan sebagai anak tersebut tidak mendapat perhatian, penjagaan dan pengawasan yang sewajarnya oleh penjaga. Di samping itu, anggapan berlakunya pengabaian yang dilakukan oleh penjaga ke atas kanak-kanak menjadi sebab kepada pihak yang tidak mendapat hak jagaan untuk melarikan anak dari kawalan dan jagaan pihak yang dipercayai mengabaikan anak tersebut sebagaimana yang dapat diperhatikan dalam kes *RB lwn RS*.⁵³

(vi) Menyelamatkan akidah Islam

Penelitian kepada kes-kes melarikan anak menunjukkan kejadian ini antara lain berpunca dari keinginan salah satu pihak bagi menyelamatkan akidah anak atau pegangan agama anak yang berada di bawah jagaan pihak yang dikhuatiri keimanan dan pegangan agamanya sudah goyah. Kes seumpama ini sering terjadi melibatkan salah seorang dari pihak-pihak yang bertikai adalah saudara baru. Apabila berlaku perceraian di antara pihak-pihak tersebut, akan ada kebimbangan bekas isteri atau suami tersebut akan kembali mengamalkan cara hidup lama atau lebih ditakuti lagi sekiranya pihak tersebut murtad. Kebimbangan bahawa anak akan turut ditukar agama kepada agama bukan Islam menjadi dorongan kepada pihak tersebut untuk melarikan anak. Contoh keadaan ini dapat dilihat dalam kes *Tunku Mahmood Shah Tunku Mohammad lwn Noor Faridah Sutherland*⁵⁴ yang mana pihak bapa menggunakan pelbagai alasan bagi mengelakkan bekas isterinya berjumpa dengan anak disebabkan kerisauan anak-anaknya akan dilarikan oleh bekas isteri ke Amerika Syarikat. Kebimbangan bapa tentang perkara ini dapat diperhatikan apabila beliau memohon kepada mahkamah agar memegang pasport bekas isterinya sehingga perbicaraan kes *hadānah* diputuskan oleh mahkamah. Ternyata kerisauan beliau menjadi kenyataan apabila bekas isterinya berjaya melarikan kedua-dua anak ke Amerika Syarikat. Situasi yang sama dapat dilihat dalam kes *AJA*

⁵³ Mahkamah Tinggi Shah Alam, Kes Mal No. 91/1996 (Kes tidak dilaporkan).

⁵⁴ [1996] JH (1) 227; Mahkamah Tinggi Syariah Melaka, Kes Mal No. 259/1994.

*lwn IA*⁵⁵ dan kes *LSA lwn SSL*,⁵⁶ iaitu kes membabitkan ibu yang merupakan saudara baru yang juga memegang kerakyatan negara asing.

KESIMPULAN

Ketetapan hak akses adalah bagi menjaga kepentingan dan *maṣlahah* kedua belah pihak, iaitu anak itu sendiri dan juga ibu atau bapa yang tidak mendapat hak hadanah. Penafian hak akses bukan sahaja satu bentuk kesalahan dari segi undang-undang, bahkan juga satu kesalahan dari segi syarak kerana menafikan hak pihak lain. Faktor-faktor yang seperti tiada sifat toleransi, keinginan menguasai kehidupan anak, ingin mengekalkan *status quo* sebagai ibu atau bapa, perasaan ingin menyakiti bekas suami atau isteri dengan cara menghalang akses, kerisauan kebajikan anak dari segi keselamatan fizikal, emosi dan pegangan agama Islam adalah antara penyebab berlakunya kes-kes penafian hak akses. Pihak-pihak yang terlibat perlu lebih menghormati hak-hak yang membabitkan pihak lain dengan kanak-kanak, kerana ia bukan sahaja ketetapan peraturan atau undang-undang negara tetapi juga yang paling penting ialah hak berkenaan adalah hak yang ditetapkan oleh hukum syarak bagi menjaga kepentingan pihak-pihak yang terlibat, ibu bapa, kaum kerabat dan kanak-kanak itu sendiri.

RUJUKAN

- Al-Bahūṭī, Manṣūr bin Yūnus bin Idrīs, *Kashhāf al-Qinā' an Matn al-Iqnā'* (Beirūt: Dār al-Fikr, 1982)
- Al-Dardīr, Aḥmad bin Muḥammad, *al-Sharḥ al-Ṣaghīr 'alā Aqrab al-Masālik ilā Madhhab al-Imām Mālik* (Miṣr: Dār al-Ma'ārif, 1972).
- Hasliza Hassan dan Mahayudin Mohamad, 'Konflik kahwin campur', *Citra* 19 Julai 1999.
- Ibn Mufliḥ, Abī Ishāq Burhān al-Dīn Ibrāhīm bin Muḥammad bin 'Abd Allah bin Muḥammad, *al-Mubdi' fī Sharḥ al-Muqni'* (Dimashq: Maktab al-Islāmī, 1399H/1979).
- Ibn Qudāmah, Abī Muḥammad 'Abd Allah bin Aḥmad bin Muḥammad, *al-Mughnī* (Miṣr: Maktabah al-Qāhirah, n.d).

⁵⁵ Mahkamah Tinggi Syariah Bandaraya George Town, Kes Mal No. 395/1996 (Kes tidak dilaporkan).

⁵⁶ Mahkamah Tinggi Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur, Kes Mal No. 87/1995 (Kes tidak dilaporkan).

- Al-Khaṭīb, Muḥammad bin Aḥmad al-Sharbīnī, *al-Iqnā' fī Ḥalli Alfāz Abī Shujā'* (Beirūt: Dār al-Fikr, t.t).
- Lyon, C.M, *The Law Relating to Children* (London: Butterworths, 1993).
- Raja Bahrin Shah and Wickham, B., *The Raja Bahrin Story* (Singapore: Times Book International, 1997).
- Al-Ramlī, Ibn Shihāb al-Dīn, *Nihāyah al-Muḥtāj Ilā Sharḥ al-Minhāj* (Miṣr:Maktabah al-Bābī al-Ḥalabī, 1938).
- Sābiq, al-Sayyid, *Fiqh al-sunnah* (Beirūt: Dār al-Kitāb, 1392H/1973).
- Al-Sharbīnī, Muḥammad al-Khaṭīb, *Mughnī al-Muḥtāj Ilā Ma'ānī Alfāz al-Minhāj* (Dār al-Fikr, 1978).
- T.p, 'Murtad', *al-Islam*, Jun 1995.
- T.p, *Kamus Undang-undang Bahasa Inggeris–Bahasa Melayu* (Kuala Lumpur: Penerbit Fajar Bakti, 1995).
- T.p, 'Why can't I see my children'. Life and Times, *New Sunday Times*, 26th May 1997.
- T.p, 'Rebut anak kerana akidah', *Muslimah*, Ogos 1992.
- Wahbah, al-Zuḥaylī, *Fiqh al-Islamī wa Adillatuhu* (Dimashq: Dār al-Fikr, 1418H/1997).
- Zurinawaty Bakri, 'Rebut anak demi agama', *Massa*, 14 Disember 1996.

Statut

- Akta Undang-undang Keluarga Islam (Wilayah-wilayah Persekutuan) (Pindaan) 2006.
- Enakmen Keluarga Islam (Kedah Darul Aman) 2008.
- Enakmen Keluarga Islam (Perak) 2004.
- Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Johor) 2003.
- Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Melaka) 2002.
- Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Pulau Pinang) 2004.
- Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Selangor) 2003,
- Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Sembilan) 2003.
- Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Kelantan 2002.
- Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Pahang 2005.
- Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Perlis 2006.

Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Sabah 2004.
Ordinan Undang-undang Keluarga Islam Sarawak 2001.

Kes

- AJA lwn IA* Mahkamah Tinggi Syariah Bandaraya George Town, Kes Mal No. 395/ 1996. (Kes tidak dilaporkan)
- FAB lwn MKJ* Mahkamah Tinggi Syariah Shah Alam, Kes Mal No. 47/1997. (Kes tidak dilaporkan)
- IS lwn MMA* Mahkamah Tinggi Syariah Shah Alam, Kes Mal No. 34/1997. (Kes tidak dilaporkan)
- LSA lwn SSL* Mahkamah Tinggi Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur, Kes Mal No. 87/1995. (Kes tidak dilaporkan)
- MA lwn HI* Mahkamah Rendah Syariah Melaka, Kes Mal No. 22/27/1998. (Kes tidak dilaporkan)
- MZAR lwn NAM* Mahkamah Rendah Syariah Gombak Timur, Kes Mal No. 1361-41-01/ 2000. (Kes tidak dilaporkan)
- NFSA lwn TMSTM*, Mahkamah Tinggi Syariah Melaka, Kes Mal (H) 17/1995. (Kes tidak dilaporkan)
- RA lwn WAKWA*, Mahkamah Rendah Syariah Balik Pulau, Pulau Pinang, Kes Mal No. 27/1997. (Kes tidak dilaporkan)
- RB lwn RS* Mahkamah Tinggi Syariah Shah Alam, Kes Mal No. 91/1996. (Kes tidak dilaporkan)
- RMT lwn ZA dan KAM* Mahkamah Tinggi Syariah Shah Alam, Kes Mal No. 152/1997. (Kes tidak dilaporkan)
- SA lwn AJ* Mahkamah Tinggi Syariah Shah Alam, Kes mal No. 157/1996. (Kes tidak dilaporkan)
- SA lwn AZMA* Mahkamah Tinggi Syariah Shah Alam, Kes Mal No. 65/1996. (Kes tidak dilaporkan)
- SASZ lwn MMZ* Mahkamah Tinggi Syariah Shah Alam, Kes Mal No. 12/1993. (Kes tidak dilaporkan)
- Tunku Mahmood Shah Tunku Mohammad lwn Noor Faridah Sutherland* [1996] JH (1) 227; Mahkamah Tinggi Syariah Melaka, Kes Mal No 259 / 1994.