DI DALAM MAHKAMAH TINGGI SYARIAH TERENGGANU
DI KUALA TERENGGANU
DI NEGERI TERENGGANU

DALAM PERKARA TUNTUTAN HADHANAH

SAMAN NO : 11300-028-XXXX-2019

ANTARA

XXXXX **PLAINTIF**
KP : 820XXX-11-XXXX

DENGAN

XYXY **DEFENDAN**
KP : 710XXX-11-XXXX

DI HADAPAN YANG ARIF,
TUAN HAJI MOHD NAZRI BIN YUSOF P.J.K.,
HAKIM MAHKAMAH TINGGI SYARIAH TERENGGANU,
DI KUALA TERENGGANU

PADA HARI ISNIN, 04 REJAB 1440H,
BERSAMAAN 11 MAC 2019.

ALASAN PENGHAKIMAN

ATAS TUNTUTAN Plaintif, tuntutan ini dipanggil untuk merekodkan perjanjian penyelesaian di Majlis Sulh pada 11.3.2019 di dalam Kamar Hakim Mahkamah Tinggi Syariah Terengganu di Kuala Terengganu dalam kehadiran Plaintif dan Defendan. Setelah mendengar keterangan yang diberikan oleh Plaintif dan Defendan serta persetujuan bersama pihak-pihak **MAKA PADA HARI INI YANG ARIF HAKIM TELAH MEMBUAT PENGHAKIMAN SEPERTI BERIKUT :**

Kes ini adalah suatu Tuntutan Hadhanah yang dikemukakan oleh Plaintif, XXXXX terhadap suaminya Defendan, XYXY ke atas 3 orang anak hasil perkahwinan Plaintif dengan Defendan iaitu :

1) Nama : Tengku M
   No Mykid : 080915-11-XXXX
   No Daftar Kelahiran : BY 49013
   Tarikh Lahir : 15 September 2008

2) Nama : Tengku R
   No Mykid : 110929-11-XXXX
   No Daftar Kelahiran : CJ 15375
   Tarikh Lahir : 29 September 2011

3) Nama : Tengku MR
   No Mykid : 140707-11-XXXX
   No Daftar Kelahiran : CW 48710
   Tarikh Lahir : 7 Julai 2014

(Selepas ini disebut sebagai 'Anak-anak tersebut')

Plaintif dan Defendan tidak diwakili oleh mana-mana pihak dan kes diselesaikan secara persetujuan bersama (sulh) pada 04 Rejab 1440 Hijrah bersamaan 11 Mac 2019. Dengan persetujuan bersama yang telah disahkan oleh kedua-dua pihak kepada Mahkamah, maka persetujuan tersebut akan direkodkan pada hari ini.

{ FAKTA DAN LATAR BELAKANG KES }

Semasa tuntutan ini difailkan, Plaintif dan Defendan telah bercerai pada 24 Jun 2018 dengan talak satu kali pertama dan dengan kebenaran Mahkamah. Sepanjang perkahwinan, Plaintif dan Defendan telah dikurniakan tiga orang cahaya mata yang menjadi subjek dalam tuntutan ini iaitu :

1) Nama : Tengku M
   No Mykid : 080915-11-XXXX
   No Daftar Kelahiran : BY 49013
   Tarikh Lahir : 15 September 2008

2) Nama : Tengku R
   No Mykid : 110929-11-XXXX
   No Daftar Kelahiran : CJ 15375
   Tarikh Lahir : 29 September 2011

3) Nama : Tengku MR
   No Mykid : 140707-11-XXXX
   No Daftar Kelahiran : CW 48710
   Tarikh Lahir : 7 Julai 2014

(Selepas ini disebut sebagai 'Anak-anak tersebut')

Plaintif telah memfailkan Tuntutan Hadhanah ini pada 15 Januari 2019. Dalam Pernyataan Tuntutan itu, Plaintif menyatakan bahawa Plaintif yang menjaga anak-anak selepas perceraian berlaku dan semasa mereka masih berumahtangga, Plaintif yang menjaga keperluan dan pendidikan anak-anak. Tambahan pula, Defendan bekerja di Selangor dan Defendan tidak akan mampu menjaga anak-anak dengan baik sekiranya

hak penjagaan anak diberikan kepada Defendan juga tidak akan mampu menyara anak-anak dengan sempurna. Dengan ini Plaintif memohon kepada Mahkamah sebagaimana berikut :

1) Dengan alasan-alasan yang dinyatakan di atas, Plaintif memfailkan tuntutan hadhanah ini dan memohon hak penjagaan tersebut diberi kepada Plaintif. Plaintif turut menegaskan bahawa sekiranya hak penjagaan diberikan kepada Defendan, ianya akan menimbulkan kesan yang tidak elok terhadap perkembangan positif anak-anak. Keselamatan anak-anak juga tidak terjamin bahkan terancam.
2) Plaintif juga memohon kepada Mahkamah Yang Mulia mengeluarkan mana-mana perintah yang difikirkan patut dan suaimanfaat oleh Mahkamah.
3) Kos dan tindakan guaman ini ditanggung oleh Defendan.

Plaintif dan Defendan telah berusaha untuk menyelesaikan pertikaian antara mereka secara sulh. Majlis sulh telah diadakan di antara Plaintif dan Defendan pada 11 Mac 2019, jam 10.00 pagi di Kamar Pertemuan Sulh 2, Mahkamah Tinggi Syariah Kuala Terengganu. Laporan sulh memaklumkan kedua-dua pihak telah hadir dalam majlis tersebut dan berjaya mencapai persetujuan yang akan direkodkan pada hari ini. Mengikut Hukum Syarak, sulh mempunyai syarat-syaratnya, iaitu syarat ke atas orang yang terlibat dan ada juga syarat ke atas perkara yang disulhkan itu. Justeru itu, sebelum Mahkamah boleh merekodkan sesuatu persetujuan atau perjanjian yang dibuat oleh pihak-pihak, Mahkamah perlu meneliti kepada fakta dan persoalan di dalam kes ini, dan adalah penting untuk menentukan bidang kuasa mahkamah dalam mendengar tuntutan ini.

{ BIDANG KUASA MAHKAMAH - mengikut Hukum Syara' dan Undang-Undang }

Di dalam tuntutan hadhanah, Mahkamah Tinggi Syariah ini adalah berbidangkuasa mendengar dan memutuskan tuntutan ini. Berdasarkan **Seksyen 11(3)(b) (iii) Enakmen Mahkamah Syariah (Terengganu) 2001** yang mana memperuntukkan :

11(3) Mahkamah Tinggi Syariah hendaklah -

(a) ………………………………………………………………………

(b) dalam bidangkuasa malnya, mendengar dan memutuskan semua tindakan dan prosiding jika semua pihak dalam tindakan atau prosiding itu adalah orang Islam dan tindakan atau prosiding itu adalah berhubungan dengan-

i) ……………………………………………

ii) ……………………………………………

iii) nafkah orang-orang tanggungan, kesahtarafan, atau ***penjagaan atau jagaan (hadhanah) budak-budak;***

Dari segi hukum syarak, sebagaimana yang dinyatakan oleh Muhammad Salam Madkur dalam kitabnya *'al-Qada' fi al-Islam'* Matbaah al 'Aalamiyah, Kaherah, 1964, halaman 54 menyebut bahawa :

هو أن يخصص ولى الأمر القاضى عند تقليده القضاء أو بعد ذلك بنوع معين من القضايا, كالأحوال الشخصية, أو المدنى, أو التجاري, أو الجناءى إلى غير ذلك, فلا يصح له أن ينظر في نوع آخر غيره

Maksudnya :

Bidang kuasa mengikut jenis kes ialah pemerintah mengkhususkan bidang kuasa ke atas seseorang hakim semasa perlantikan hakim itu atau selepas perlantikan dibuat dengan menentukan bahawa hakim itu mempunyai bidang kuasa tertentu sahaja seperti diberi bidang kuasa bagi mengendalikan undang-undang diri, undang-undang sivil, undang-undang perdagangan atau bagi undang-undang jenayah dan seumpamanya ; oleh yang demikian hakim itu hanya berbidangkuasa bagi kes-kes yang dia hanya diberi

bidangkuasa sahaja dan hakim itu tidak boleh melaksanakan bidangkuasa lain yang tidak diberi kepadanya.

Mahkamah juga berpuashati dengan pemastautinan Plaintif sebagaimana peruntukan Seksyen 2 Enakmen Undang-undang Pentadbiran Keluarga Islam (Terengganu) 1985 yang memberi tafsiran "*bermastautin*" ertinya tinggal tetap atau pada kelazimannya dalam sesuatu kawasan yang tertentu, yang mana Mahkamah berpuashati bahawa semasa tuntutan ini dibuat Plaintif adalah beralamat di No XXX, Felda Kerteh , Ketengah Jaya, 23300 Dungun, Terengganu. Justeru itu, mengikut peruntukan Hukum Syara' dan undang-undang yang berkuatkuasa di Negeri Terengganu di atas, jelas bahawa Mahkamah Tinggi Syariah Terengganu ini adalah Mahkamah yang berkompeten dan mempunyai bidang kuasa dalam mendengar dan memutuskan tuntutan hadhanah di hadapan saya ini.

Maka dengan ini berdasarkan Hukum Syarak dan undang-undang, Mahkamah berpuashati bahawa Plaintif layak dan mempunyai kausa tindakan untuk membuat tuntutan hadhanah di Mahkamah ini dan Mahkamah boleh mendengar dan memutuskan tuntutan hadhanah oleh Plaintif ini.

{ ISU BERKAITAN FAKTA PERSOALAN UTAMA }

Mahkamah menganalisa fakta persoalan di dalam Tuntutan Hadhanah yang difailkan oleh Plaintif ini, Mahkamah berpendapat ada 2 isu utama yang menjadi fakta persoalan yang perlu diputuskan sebelum apa-apa prosiding seterusnya boleh diteruskan iaitu ;

Pertama : *Apakah yang dimaksudkan dengan hadhanah atau hak jagaan anak dan adakah anak-anak tersebut masih tertakluk kepada hadhanah?*

Kedua : *Kepada siapakah hak penjagaan kanak-kanak itu patut diserahkan? Dan adakah*

tuntutan Plaintif untuk mendapat hak hadhanah 'Anak-anak tersebut' boleh dibenarkan oleh Mahkamah?

Berhubung ***fakta persoalan pertama,*** Mahkamah melihat apakah yang dimaksudkan dengan hak jagaan kanak-kanak atau dikenali sebagai 'hadhanah' mengikut hukum syarak dan juga undang-undang yang sedang berkuatkuasa pada masa kini.

Menurut hukum sebagaimana dalam kitab *'al-fiqh al-Manhaji'* oleh Dr Mustofa Al-Khin dan lain-lain, jilid kedua, cetakan kelima 1424H/2003M, Darul Qalam, Damsyek Syria, menyebut bahawa :

واحضانة فى اصطلاح الشريعة الإسلامية : هي حفظ من لا يستقل يأمر نفسه, وتربيته بمختلف وجوه التنمية والإصلاح, وتنتهى بالنسبة للصغير إلى سن التمييز. أما رعايته بعد ذلك إلى سن البلوغ, فتسمى : كفالة, لا حضانة.

Terjemahan :

> *Hadhanah dari segi istilah syara' ialah menjaga seseorang yang tidak dapat menguruskan dirinya dan mendidiknya dengan pelbagai kaedah yang mendatangkan kebaikan kepadanya sesuai dengan perkembangannya. Bagi kanak-kanak kecil hadhanahnya berakhir sehingga mencapai umur mumayyiz. Menjaga dan mendidik kanak-kanak selepas umur mumayyiz sehingga mencapai umur baligh, tidak dinamakan hadhanah tetapi dinamakan kafalah.*

Kemudian Al-Sheikh Muhammad Al-Khatib Al-Syarbini, (meninggal dunia dalam tahun 977 Hijrah), takrifkan di dalam kitabnya *'Mughni al-Muhtaj'*, jilid Ketiga, juzuk ketiga, cetakan Darul Fikir, pada halaman 425 ada menyebut ;

وشرعا حفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه كطفل وكبير مجنون وتربيته أى تنمية المحضون بما يصلحه بتعهده بطعامه وشرابه ونحو ذلك

Terjemahan :

Hadhanah dari segi syara' bererti tanggung jawab menjaga seseorang yang tidak mampu menguruskan dirinya sendiri, oleh kerana tidak mampu membuat pemilihan mana satu yang baik dan mana satu yang buruk, seperti kanak-kanak kecil atau orang dewasa yang gila, dan juga tanggung jawab memberi pendidikan kepada mereka yang berkenaan itu hingga menyebabkan mereka berjaya menjadi manusia yang baik, serta tanggung jawab memberi makan minum dan seumpamanya kepada mereka.

Pendapat ahli perundangan Islam sebagaimana yang dinyatakan di atas adalah berpandukan kepada sebuah hadis yang diriwayatkan oleh Amru Bin Syu'ib daripada ayahnya yang diterima daripada neneknya, Abdullah Bin Amru yang berbunyi :

أن رسول الله جاءته امرأة فقالت : يا رسول الله, إن ابني هذا كان بطني له وعاء, وحجري له حواء, وثديي له سقاء، وإن أباه طلقني وزعم أنه ينزعه مني، فقال : أنت أحق به ما لم تنكحي

Terjemahannya :

Bahawa Rasulullah s.a.w. telah didatangi seorang perempuan lalu perempuan itu mengadu kepadanya, "Wahai Rasulullah, sesungguhnya anakku ini dulu dalam perut ku dia bernaung, tetek ku ini tempat dia menyusu, dan pangkuan ku ini tempat dia berlindung, sesungguhnya bapanya telah menceraikan ku dan dia bermaksud merampas anak ku ini dari ku, lalu Rasulullah s.a.w. bersabda kepada perempuan itu, "Engkau lebih berhak padanya selama engkau tidak bernikah lain".

(Sunan Abi Daud, juzuk kedua, Kitab Al-Talaq, Hadis 2276, muka 283)

Daripada hadis ini dapat difahami bahawa dalam perkara penjagaan kanak-kanak atau hadhanah, kebajikan anak itu menjadi keutamaan. Hadis ini menggambarkan tentang

kesanggupan si ibu dalam memelihara anaknya dan selagi dia belum mempunyai tanggungjawab lain sebagai isteri, Rasulullah S.A.W telah membuat keputusan supaya anak itu kekal di dalam jagaan ibu kanak-kanak berkenaan.

Mengenai peruntukan undang-undang, pada masa ini belum ada tafsiran berkanun bagi perkataan hadhanah atau hadanah. Walaupun begitu di dalam **sub para 11(3)(b)(iii) Enakmen Mahkamah Syariah (Terengganu) 2001**, yang memperuntukkan bidang kuasa Mahkamah Tinggi Syariah dalam bidangkuasa malnya, mendengar dan memutuskan semua tindakan dan prosiding jika semua pihak dalam tindakan atau prosiding itu adalah orang Islam dan tindakan atau prosiding itu adalah berhubungan dengan; antaranya termasuklah penjagaan atau jagaan (hadhanah) budak-budak. **Subseksyen 80(2) Enakmen Undang-Undang Pentadbiran Keluarga Islam (Terengganu) 1985** pula antara lain memperuntukkan hadanah sama ertinya dengan penjagaan anak.

Berdasarkan kepada takrifan hukum syarak dan undang-undang yang berkuatkuasa pada masa ini, mahkamah berpendapat *hadhanah*, *hadanah* atau *hak penjagaan kanak-kanak* adalah mempunyai erti yang sama iaitu tanggungjawab menjaga seseorang yang tidak mampu menguruskan dirinya sendiri oleh kerana masih belum mampu atau tidak mampu membuat pemilihan mana satu yang baik dan mana satu yang buruk seperti kanak-kanak kecil atau orang dewasa yang gila dan juga tanggungjawab memberi pendidikan kepada mereka sehingga menjadi seorang yang baik serta tanggungjawab memberi makan, minum dan seumpamanya kepada mereka.

Mahkamah juga berpuashati bahawa 'Anak-anak Tersebut' yang menjadi subjek dalam tuntutan ini iaitu;

1) Nama : Tengku R
   No Mykid : 110929-11-XXXX
   No Daftar Kelahiran : CJ 15375
   Tarikh Lahir : 29 September 2011

2) Nama : Tengku MR
   No Mykid : 140707-11-XXXX
   No Daftar Kelahiran : CW 48710
   Tarikh Lahir : 7 Julai 2014

adalah masih di bawah umur dan di peringkat umur belum mumayyiz serta masih lagi memerlukan kepada hadhanah untuk menguruskan keperluan diri dan kehidupannya seharian serta penjagaan dari sudut kebajikan, pendidikan dan keselamatan dirinya, lantaran dengan usianya itu, 'Anak tersebut' masih belum mampu untuk menguruskan semuanya dengan sendiri.

Seterusnya berhubung ***fakta persoalan kedua***, iaitu kepada siapa hadhanah 'Anak-anak tersebut' patut diserahkan, isu ini Mahkamah merujuk kepada pandangan Ahli Perundangan Islam di mana dalam kitab '*Kifayatul al Akhyar*', karangan Al-Imam Taqiyuddin Abi Bakar bin Muhammad, (ulamak pengikut mazhab Syafei kurun kesembilan Hijrah), juzuk 2, halaman 93, cetakan Sulaiman Marie, Singapura, ada menyebut :

وهي نوع من الولاية إلا أنها بالإناث أليق، لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية وأصبر على القيام بها وأشد ملازمة للأطفال، ومؤنة الحضانة على الأب، لأنها من أسباب الكفاية كالنفقة، فإذا فارق الرجل زوجته فالأم أحق بحضانة الولد منه، ومن النساء باشروط

Terjemahan :

"Hadhanah adalah sejenis kuasa, kecuali atas sebab-sebab yang tertentu, diberi kepada perempuan kerana mereka lebih menaruh kasih sayang kepada kanak-kanak, lebih tepat untuk mendidiknya, lebih sabar dalam melaksanakan tugas memelihara kanak-kanak dan perempuan juga sentiasa lebih banyak bergaul dengan kanak-kanak. Pembiayaan hadhonah tertanggung ke atas bapa kerana pembiayaan hadhonah itu adalah diperlukan sama seperti nafkah. Apabila seseorang lelaki bercerai dengan isterinya, ibu (isteri itu) adalah lebih berhak mendapat hak hadanah anak pasangan itu daripada bapa anak itu, dan daripada wanita-wanita yang lain dengan beberapa syarat."

Kemudian dalam kitab '*Al-Umm*' oleh Imam Al-Shafei, (150 hingga 204 Hijriah), jilid ketiga, juzuk kelima, cetakan Darul Mukrifah, Beirut, Labanon, di muka 92 ada disebut bahawa :

فإذا افترق الأبوان وهما في قرية واحدة، فالأم أحق بولدها ما لم تتزوج وما كانوا صغارا فإذا بلغ أحدهم سبعا أو ثماني سنين وهو يعقل خير بين أبيه وأمه، وكان عند أيهما اختار، فإن اختار امه فعلى ابيه نفقته، ولا يمنع من تأديبه

Maksudnya :

' Al-Shafie berkata,' Apabila berpisah kedua ibu bapa dan kedua-dua nya berada di dalam satu qaryah, maka ibu adalah lebih berhak terhadap anaknya selama dia belum berkahwin lain dan semasa anak itu masih kecil. Sekiranya anak itu mencapai umur tujuh tahun atau lapan tahun dan dia mempunyai kesempurnaan akal, anak itu disuruh membuat pilihan penjaganya diantara bapanya atau ibunya dan anak itu hendaklah bersama dengan penjaga pilihannya itu, sekiranya dia memilih ibunya maka tanggungjawab nafkah ke atas bapanya dan bapa tidak boleh dihalang daripada mendidiknya"

Dalam kitab '*Mughni al Muhtaj*' oleh Al-Syarbini, jilid ketiga, cetakan Darul Fikri, halaman 454 hingga 456 ada dinyatakan bahawa hak penjagaan ke atas kanak-kanak tidak boleh diberikan kepada hamba, orang gila dan orang fasiq. Bagi kanak-kanak muslim, hak jagaan ke atasnya tidak boleh diberikan kepada orang kafir. Wanita yang berkahwin dengan lelaki yang bukan bapa kepada anaknya juga tidak boleh mendapat hak penjagaan ke atas anaknya itu, kecuali dia berkahwin dengan bapa saudara, sepupu atau anak saudara kepada anaknya itu berasaskan pandangan yang asas. Jika anak berkenaan masih menyusu, ia disyaratkan supaya disusui dahulu berasaskan pandangan yang sohih.

Dalam kes di hadapan saya ini, 'Anak-anak tersebut' masih belum mampu menguruskan dirinya sendiri kerana semasa penghakiman ini dibuat 'Anak-anak tersebut' iaitu Tengku R berumur 8 tahun dan Tengku MR berumur 5 tahun. Plaintif, XXXXX adalah merupakan ibu kandung kepada 'Anak-anak tersebut'. Kedudukan Plaintif sebagai ibu adalah orang yang paling berhak menjaga 'Anak-anak tersebut' yang belum mampu menguruskan dirinya sendiri sebagaimana haeraki kedudukan yang telah ditetapkan di bawah **Seksyen 80 (1) Enakmen Undang-Undang Pentadbiran Keluarga Islam Terengganu 1985** sebagaimana berikut :

> *(1) Tertakluk kepada seksyen 81, ibu adalah yang paling berhak dari segala orang bagi menjaga anak kecilnya dalam masa ibu itu masih dalam perkahwinan dan juga selepas perkahwinannya dibubarkan.*

Seterusnya Mahkamah boleh mendengar dan mengambil pandangan 'Anak-anak tersebut' serta boleh diberikan peluang untuk membuat pilihan dengan siapa mereka ingin berada sekiranya 'Anak-anak tersebut' telah mencapai umur mumayyiz yang dibenarkan untuk membuat pilihan. Walaupun begitu, Mahkamah tidak tertakluk kepada pilihan yang dibuat oleh 'Anak-anak tersebut', kerana pertimbangan yang lebih

perlu diberikan oleh Mahkamah ialah kepada maslahah dan kebajikan anak yang dijaga itu sendiri. Keupayaan kanak-kanak untuk membuat pilihan dengan siapa dia ingin berada sebagaimana peruntukan dengan **Seksyen 83 (2) Enakmen Undang-Undang Pentadbiran Keluarga Islam Terengganu 1985 yang berbunyi;**

> *(2) Setelah tamatnya hak hadinah, penjagaan adalah turun kepada bapa, dan jika kanak-kanak itu telah mencapai umur kecerdikan (mumayyiz), makan kanak-kanak itu adalah berhak memilih untuk tinggal dengan samada ibu atau bapanya, melainkan jika Mahkamah memerintahkan selainnya.-*

Seterusnya berkenaan dengan keupayaan atau kebolehan kanak-kanak untuk memberikan pendapatnya sendiri, **Seksyen 85(2)(b) Enakmen Undang-Undang Pentadbiran Keluarga Islam Terengganu 1985** berbunyi :

> *(2) Untuk memutuskan dalam jagaan siapakah seseorang kanak-kanak patut diletakkan,* ***pertimbangan yang utama ialah kebajikan kanak-kanak itu*** *dan, tertakluk kepada pertimbangan itu, Mahkamah hendaklah memberi perhatian kepada-*
>
> *(a)..*
>
> ***(b) kemahuan-kemahuan kanak-kanak itu, jika dia telah meningkat umur dapat menyatakan sesuatu pendapatannya sendiri.***

Mengikut nas feqh dalam kitab *'Al-Umm'* oleh Imam Al-Shafei, (150 hingga 204 Hijriah), jilid ketiga, juzuk kelima, cetakan Darul Mukrifah, Beirut, Labanon, di muka 92 di atas tadi ada disebut bahawa :

فإذا افترق الأبوان وهما في قرية واحدة، فالأم أحق بولدها ما لم تتزوج وما كانوا صغارا فإذا بلغ أحدهم سبعا أو ثماني سنين وهو يعقل خير بين أبيه وأمه، وكان عند أيهما اختار، .....

Maksudnya :

> *' Al-Shafie berkata,' Apabila berpisah kedua ibu bapa dan kedua-dua nya berada di dalam satu qaryah, maka ibu adalah lebih berhak terhadap anaknya selama dia belum berkahwin lain dan semasa anak itu masih kecil. Sekiranya anak itu mencapai umur tujuh tahun atau lapan tahun dan dia mempunyai kesempurnaan akal, anak itu disuruh membuat pilihan penjaganya diantara bapanya atau ibunya dan anak itu hendaklah bersama dengan penjaga pilihannya itu............."*

Memandangkan dalam kes ini, 'Anak-anak tersebut', Tengku R berumur 8 tahun dan Tengku MR berumur 5 tahun belum mencapai umur mumayyiz yang dibenarkan untuk membuat pilihan, maka Mahkamah meletakkan pertimbangan yang utama iaitu maslahah dan kebajikan 'Anak-anak Tersebut'.

Kemudian mahkamah melihat kepada syarat-syarat penjaga atau *haadin* atau *haadinah* mengikut Hukum Syara'. Sebagaimana pendapat Mazhab Shafie yang disebut di dalam kitab '*Al-Fiqhul Islami wa Adillatuhu'*, oleh Dr. Wahbah Al-Zuhaili, juzuk ketujuh, cetakan ketiga,1409H/1989M, halaman 726 – 729 :
Syarat-syarat umum haadin (pihak yang diberi hak penjagaan anak) ialah;

1) dia cukup umur, kanak-kanak tidak berhak menjadi haadin;
2) dia adalah sempurna akal;
3) dia berkeupayaan mendidik kanak-kanak;
4) dia berkelakuan baik dari segi akhlak islamiah; dan
5) dia adalah seorang Islam.

Manakala syarat-syarat khas haadinah pula ialah;

1) dia masih belum berkahwin dengan lelaki lain yang tidak ada hubungan waris dengan si anak;
2) dia adalah terdiri daripada kerabat terdekat kepada anak; dan

3) dia boleh menyusukan anak.

Dari segi perundangan, syarat-syarat ibu yang berhak menjaga kanak-kanak diperuntukkan di dalam **seksyen 81, Enakmen Undang-undang Pentadbiran Keluarga Islam, (Terengganu) 1985** sebagaimana berikut :

Hadinah, iaitu, perempuan yang mempunyai hak mendidik kanak-kanak, adalah berhak menjalankan hak terhadap hadanah jika –

(a) dia adalah seorang Islam;

(b) dia adalah sempurna akal;

(c) dia berumur yang melayakkan dia memberi kepada kanak-kanak itu jagaan dan kasih sayang yang mungkin diperlukan oleh kanak-kanak itu;

(d) dia berkelakuan baik dari segi akhlak Islamiah; dan

(e) dia tinggal di tempat di mana kanak-kanak itu tidak mungkin menghadapi apa-apa akibat buruk dari segi akhlak atau jasmani.

Kemudian **Seksyen 82 Enakmen Undang-undang Pentadbiran Keluarga Islam, (Terengganu) 1985** pula memperuntukkan **hak seseorang perempuan terhadap hadanah adalah hilang :**

(a) jika perempuan itu berkahwin dengan seorang lelaki yang tidak mempunyai pertalian dengan kanak-kanak itu dalam mana orang lelaki itu dilarang berkahwin dengan kanak-kanak itu, tetapi adalah kembali semula apabila perkahwinan itu dibubarkan;

(b) jika perempuan itu berkelakuan buruk secara keterlaluan dan terbuka;

(c) jika perempuan itu menukar pemastautinannya dengan tujuan untuk mencegah bapa kanak-kanak itu dari menjalankan pengawasan yang perlu ke atas kanak-kanak itu, kecuali bahawa seseorang isteri yang bercerai boleh mengambil anaknya sendiri ke tempat lahir isteri itu;

(d) jika perempuan itu murtad;

(e) jika perempuan itu mencuaikan atau menganiaya kanak-kanak itu.

Dalam kes di hadapan saya ini Mahkamah berpuas hati dari segi undang-undang dan hukum syarak bahawa Plaintif, XXXXX (ibu) memenuhi syarat-syarat sebagai seorang *haadinah* dan Mahkamah juga berpuas hati bahawa tidak ada keadaan yang menyebabkan Plaintif hilang hak kelayakkan sebagai seorang *haadinah*.

Dalam menentukan kepada siapa hak jagaan perlu diberikan dalam kes di hadapan saya ini, mahkamah merujuk kepada konsep hadhanah yang mana dijelaskan oleh Sayed Sabiq dalam kitabnya *Fiqh al-Sunnah*, Jilid 8 ada menyatakan :

إن لكل من الحاضنة والمحضون حقا في الحضانة ، إلا أن حق المحضون اقوى من حق الحاضنة

Terjemahan :

Sesungguhnya setiap yang menjaga dan yang dijaga (anak) mempunyai hak di dalam hal pemeliharaan tetapi hak yang yang dijaga (anak) lebih kuat daripada hak yang menjaga.

Konsep yang sama dibincangkan dalam kes ***Wan Abdul Aziz lwn Siti Aishah, JH [1401H], 147***. Dalam kes ini tuntutan telah dibuat oleh Siti Aishah, seorang guru penolong kanan sekolah di Kota Bharu untuk mendapat hak jagaan anak keduanya Wan Anita Kartini. Yang Kena Tuntut, Wan Abdul Aziz ialah seorang jurutera. Hasil perkahwinan mereka dikurniakan dua orang anak. Yang menuntut dan yang kena tuntut telah tinggal berasingan dari 18 November 1972 dan kedua-dua anak telah tinggal dengan yang kena tuntut pada mulanya. Kemudian pada Januari 1973,anak pertama mula tinggal dengan ibunya, manakala anak kedua Wan Anita Kartini tinggal bersama bapanya. Yang menuntut, Siti Aishah telah membuat permohonan supaya anaknya Wan Anita Kartini diserahkan kepadanya. Mahkamah Kadi telah menghukum anak itu diserahkan kepada ibunya, pihak yang menuntut. Pihak yang kena tuntut

telah merayu kepada Jemaah Pengadilan. Diputuskan rayuan diterima dan dihukumkan anak itu hendaklah tetap di bawah jagaan bapanya dalam pemeliharaan dan asuhan orang yang diharapkannya iaitu nenek (ibu kepada bapanya). Dalam menerima rayuan yang kena tuntut, Jemaah Pengadilan telah menyampaikan pendapatnya :

> *Pokok dan tujuan hadhanah ialah* ***maslahah dan kebaikan budak yang dipelihara*** *dan dijaga sebagai hak asasi budak itu. Hak yang mesti diutamakan lebih dari hak pihak yang memelihara sebagaimana yang difahamkan daripada fatwa Ibn Al-Salah yang tersebut di dalam 'Tuhfah' dan 'Nihayat' serta diakui muktamadnya oleh Ali Shabramulsi juga sebagaimana yang disalin oleh Sayed Sabiq dalam Kitabnya Fiqh al-Sunnah, Jilid 8 yang bermaksud, 'Sesungguhnya setiap yang menjaga dan yang dijaga (anak) mempunyai hak di dalam hal pemeliharaan tetapi hak yang dijaga (anak) lebih kuat daripada hak yang menjaga.' Dan diterangkan oleh Ibnu Qadamah dengan katanya yang bermaksud, 'Thabitnya hadhanah adalah untuk menentukan nasib (kepentingan) budak (kanak-kanak) itu.'*

Perkara yang sama juga dinyatakan di dalam kitab *'al-fiqh al-Muqarram li ahwal sakhsiyyah'* oleh Badran Abdul Ainaimi, juzuk 1, halaman 543 hingga 544 :

غاية لامر أن حق الصغير أقوى لان مصلحته مقدمة على مصلحه ابويه وانه يجب العمل بما هو انفع واصلح للصغير في باب الحضانه

Maksudnya :

> *Tujuan hadhanah adalah ditujukan kepada anak itu dan hak anak adalah lebih utama kerana kebajikan adalah didahulukan dari kebajikan kedua ibubapanya. Mengutamakan kebajikan anak adalah dimestikan kerana dengan itu akan dapat mencapai perkara yang terbaik lagi elok untuk anak itu dalam bab hadhanah.*

Konsep ini bertepatan dengan **Seksyen 85 (2) Enakmen Undang-Undang Pentadbiran Keluarga Islam Terengganu 1985** yang menggariskan kepada Mahkamah dalam memutuskan hak jagaan anak. Peruntukan tersebut berbunyi :

> *(2) Untuk memutuskan dalam jagaan siapakah seseorang kanak-kanak patut diletakkan, **pertimbangan yang utama ialah kebajikan kanak-kanak itu** dan, tertakluk kepada pertimbangan itu, Mahkamah hendaklah memberi perhatian kepada-*
>
> *(a) kemahuan-kemahuan ibubapa kanak-kanak itu; dan*
>
> *(b) kemahuan-kemahuan kanak-kanak itu, jika dia telah meningkat umur dapat menyatakan sesuatu pendapatannya sendiri.*

Kembali merujuk kepada kes di hadapan saya ini, Plaintif dalam Penyata Tuntutannya, menyatakan 'Anak Tersebut' masih di bawah umur dan memerlukan jagaan yang sempurna daripada Plaintif (ibu). Plaintif juga menegaskan bahawa kebajikan 'Anak Tersebut' akan lebih terjamin sekiranya berada dalam jagaan Plaintif dan berjanji akan memberikan sumbangan yang terbaik untuk 'Anak tersebut' dari segi pendidikan, agama, kesihatan, persekolahan dan kasih sayang.

Dengan ini berdasarkan hukum syarak, peruntukan undang-undang dan fakta mengenai kes ini, mahkamah berpuas hati bahawa terbukti Plaintif (ibu) pada masa ini tidak hilang hak terhadap hadhanah dari segi hukum syarak dan dari segi undang-undang. Oleh yang demikian, mahkamah telah meletakkan ***pertimbangan yang utama iaitu kebajikan kanak-kanak itu*** dalam menentukan hak penjagaan ke atas 'Anak-anak tersebut'. Setelah meneliti kes ini, Mahkamah berpuas hati bahawa Plaintif (ibu) berkelayakan dalam menjaga kebajikan 'Anak-anak tersebut' dan hak penjagaan terhadap 'Anak-anak tersebut' adalah diberikan kepada Plaintif (ibu).

Walaupun hak jagaan ke atas 'Anak-anak tersebut' diberikan kepada Plaintif, Defendan (bapa) tidaklah terhalang daripada menziarahi 'Anak-anak tersebut'. Islam melarang perbuatan memutuskan silaturrahim antara sesama Muslim, apatah lagi antara anak dan bapa. Defendan boleh bermalam dengan 'Anak-anak tersebut' dua kali sebulan pada mana-mana hujung minggu dan boleh membawa keluar 'Anak-anak tersebut' pada bila-bila masa yang sesuai dan dengan syarat tidak menganggu kebajikan 'Anak-anak tersebut' dan setelah dimaklumkan terlebih dahulu kepada Plaintif.

{ PERJANJIAN PERSETUJUAN BERSAMA SECARA *SULH* }

Pertikaian kes di hadapan saya ini telah mendapat persetujuan kedua-dua pihak dalam majlis sulh yang telah diadakan pada 11 Mac 2019, jam 10.00 pagi di Kamar Pertemuan Sulh 2, Mahkamah Tinggi Syariah Kuala Terengganu. Laporan sulh memaklumkan kedua-dua pihak telah hadir dan berjaya mencapai persetujuan bersama. Kes pada hari ini dipohon agar persetujuan bersama tersebut direkodkan oleh Mahkamah dan selepas disahkan oleh kedua-dua pihak terma-termanya, dipohon agar dijadikan sebagai perintah Mahkamah di dalam kes Tuntutan Hadhanah ini. Persetujuan tersebut adalah sebagaimana berikut:

1. Atas persetujuan bersama pihak-pihak bahawa hak penjagaan seorang anak iaitu:

   1) Nama : Tengku M
      No Mykid : 080915-11-XXXX
      No Daftar Kelahiran : BY 49013
      Tarikh Lahir : 15 September 2008

   2) Nama : Tengku R
      No Mykid : 110929-11-XXXX
      No Daftar Kelahiran : CJ 15375

Tarikh Lahir : 29 September 2011

3) Nama : Tengku MR

No Mykid : 140707-11-XXXX

No Daftar Kelahiran : CW 48710

Tarikh Lahir : 7 Julai 2014

(Selepas ini disebut sebagai 'Anak-anak tersebut')

Diberikan kepada Plaintif, Rozita Binti Mohd, No KP : 820XXX-11-XXXX selaku ibu kandung.

2. Atas persetujuan bersama pihak-pihak bahawa Defendan, XYXY, No KP : 710XXX-11-XXXX diberikan hak untuk bermalam bersama anak tersebut sebanyak dua (2) kali sebulan pada mana-mana hujung minggu dengan Defendan hendaklah mengambil Anak-anak Tersebut pada hari khamis mulai jam 5.00 petang dan hendaklah menghantar semula pada hari Sabtu sebelum jam 5.00 petang.

3. Atas persetujuan bersama pihak-pihak bahawa Defendan, XYXY, No KP : 710XXX-11-XXXX diberikan hak untuk bermalam dan bersama Anak-anak Tersebut pada cuti penggal persekolahan sebanyak satu perdua (1/2) daripada jumlah cuti tersebut, manakala penentuan hari bermalam berdasarkan perbincangan dari masa ke masa antara Plaintif dan Defendan.

4. Atas persetujuan bersama pihak-pihak bahawa Defendan, XYXY, No KP : 710XXX-11-XXXX diberikan hak membawa keluar dan melawat Anak-anak

Tersebut pada bila-bila masa yang sesuai dengan syarat memaklumkan terlebih dahulu kepada Plaintif, tanpa mengganggu waktu persekolahan dan menjejaskan kebajikan Anak-anak Tersebut.

5. Atas persetujuan bersama pihak-pihak bahawa Defendan, XYXY, No KP : 710XXX-11-XXXX diberikan hak untuk mengambil Anak-anak Tersebut pada waktu-waktu kematian, keraian dan kecemasan dengan syarat memaklumkan terlebih dahulu kepada Plaintif.

Mahkamah berpendapat bahawa persetujuan bersama adalah termasuk dalam konsep *sulh* atau perdamaian iaitu penyelesaian secara baik antara kedua-dua pihak yang bertikai. Penyelesaian secara sulh di antara pihak-pihak yang bertikai adalah menepati keadilan, oleh kerana kedua-dua pihak lebih mengetahui apakah yang masing-masing sepatutnya lebih berhak jika dibandingkan dengan tuntutan yang dibuat dalam satu-satu dakwaan. *الصلح* dalam bahasa arab bermaksud 'putus pertengkaran'. Manakala dari istilah syarak pula membawa maksud satu perjanjian yang termeterai bagi menyelesaikan perselisihan atau pertikaian di antara pihak-pihak yang beragama Islam. Kemudian ulama fiqh mentakrifkan *'Al-sulh'* sebagai suatu ikatan perjanjian atau kontrak bersama untuk mencapai pendamaian antara dua atau lebih pihak yang berselisih faham atau bertikai secara sukarela dan redha meredhai.

Mengikut Hukum Syarak, sebagai mana yang telah disebut oleh As-Sheikh Shamsuddin Muhammad bin Ahmad as-Syarbiniy al-Khatib, meninggal dunia dalam tahun 977 Hijriyah, di dalam kitabnya '*Mughnil Muhtaj*', jilid kedua, halaman 177 yang memberi erti kepada sulh sebagai;

هو لغة قتل النزاع ، وشرعا عقد يحصل به ذلك

Maksudnya :

Dari segi bahasa sulh bermaksud memberhentikan pertikaian, manakala dari segi syarak pula bermaksud suatu akad bagi menamatkan pertikaian pihak-pihak yang bertikai.

Sulh disyariatkan di dalam hukum syara' berdasarkan firman Allah Taala:

وَالصُّلْحُ خَيْر

Terjemahannya;

"Dan sulh /perdamaian itulah yang baik".

Terdapat sebuah hadis Nabi s.a.w berkenaan dengan *sulh* iaitu sebuah hadis yang diriwayatkan oleh Abu Daud (3/304) dan Ahmad (4/366) yang berbunyi;

الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِيْنَ – إِلاَّ صُلْحًا أَحَلَّ حَرَاماً أَوْ حَرَّمَ حَلاَلاً

Maksudnya;

"Sulh perdamaian itu adalah dibenarkan di antara orang-orang Islam, melainkan perdamaian yang menghalalkan perkara yang haram atau mengharamkan perkara yang halal".

Berkenaan dengan Sulh, Mahkamah dapati telah diperuntukkan di bawah Seksyen 99 Enakmen Tatacara Mal Mahkamah Syariah Terengganu 2001 yang berbunyi;

"Pihak-pihak dalam apa-apa prosiding boleh, pada mana-mana peringkat prosiding itu, mengadakan sulh untuk menyelesaikan pertikaian mereka mengikut apa-apa kaedah yang ditetapkan atau, jika tiada kaedah sedemikian, mengikut Hukum Syarak".

Mengikut Arahan Amalan Bil 5/2006 yang berkuatkuasa pemakaiannya mulai 1 Jun 2006 kesan perjanjian persetujuan *sulh* adalah ianya tidak boleh ditarik balik dan tidak boleh dirayu oleh pihak-pihak yang terlibat selepas perjanjian tersebut diperintahkan oleh Mahkamah. Arahan Amalan tersebut berbunyi seperti berikut;

> *"……..yang telah bersetuju dan mengesahkan untuk menerima pakai arahan amalan bahawa kesanperjanjian persetujuan Sulh yang menepati kehendak Hukum Syarak yang telah direkodkan dan disahkan oleh Mahkamah tidak boleh ditarik balik dan tidak boleh dirayu oleh pihak-pihak yang terlibat dengan perjanjian persetujuan tersebut".*

Walau apa pun bentuk persetujuan bersama yang dibuat antara kedua-dua pihak Plaintif dan Defendan berkenaan dengan hadhanah terhadap tiga (3) orang anak mereka tersebut, Mahkamah tetap perlu kembali kepada kaedah asal yang perlu dilihat dan diteliti dalam menentukan hadhanah seseorang kanak-kanak mengikut Hukum Syara' dan undang-undang iaitu ***kebajikan kepada anak tersebut adalah yang paling diutamakan*** sebagaimana peruntukan **Seksyen 85 (2) Enakmen Undang-Undang Pentadbiran Keluarga Islam Terengganu 1985** yang menggariskan kepada Mahkamah dalam memutuskan hak jagaan anak. Peruntukan tersebut berbunyi :

> *(2) Untuk memutuskan dalam jagaan siapakah seseorang kanak-kanak patut diletakkan, **pertimbangan yang utama ialah kebajikan kanak-kanak itu** dan, tertakluk kepada pertimbangan itu, Mahkamah hendaklah memberi perhatian kepada-*
>
> > *(a) kemahuan-kemahuan ibubapa kanak-kanak itu; dan*
> >
> > *(b) kemahuan-kemahuan kanak-kanak itu, jika dia telah meningkat umur dapat menyatakan sesuatu pendapatannya sendiri.*

Mahkamah berpendapat persetujuan bersama secara Sulh yang dibuat antara Plaintif dan Defendan adalah termasuk dalam peruntukan sek. 85 (2)(a) di atas iaitu kemahuan

ibu bapa kanak-kanak itu, yang mana pertimbangan yang utama ialah kebajikan kepada kanak-kanak itu sendiri sebagaimana yang diperuntukkan dalam seksyen yang sama. Keadaan ini memberi maksud sekiranya persetujuan bersama yang termasuk dalam erti kemahuan-kemahuan ibu bapa itu dipercayai boleh menjejaskan kepada kebajikan kanak-kanak itu, maka Mahkamah hendaklah menolak persetujuan yang dibuat dan membuat suatu keputusan yang sewajarnya dengan mengambil kira keutamaan kepada kebajikan anak-anak tersebut.

Mengikut Hukum Syarak, sulh mempunyai syarat-syaratnya, iaitu syarat ke atas orang yang terlibat dan ada juga syarat ke atas perkara yang disulhkan itu. Mengikut syarat-syarat yang telah dihuraikan oleh ahli perundangan Islam, saya berpuashati bahawa tindakan Defendan bersetuju ke atas semua tuntutan Plaintif itu telah pun memenuhi syarat-syarat orang yang terlibat dan syarat-syarat perkara yang disulhkan itu. Oleh yang demikian, saya dengan ini membuat perintah-perintah di dalam tuntutan ini berdasarkan sulh atau persetujuan bersama antara Plaintif dan Defendan.

PERINTAH MAHKAMAH

1. **SAYA PERINTAH atas persetujuan bersama pihak-pihak** bahawa hak jagaan ke atas seorang anak yang bernama :

1.1 Nama : Tengku M
No Mykid : 080915-11-XXXX
No Daftar Kelahiran : BY 49013
Tarikh Lahir : 15 September 2008

1.2 Nama : Tengku R
No Mykid : 110929-11-XXXX

No Daftar Kelahiran : CJ 15375

Tarikh Lahir : 29 September 2011

1.3 Nama : Tengku MR

No Mykid : 140707-11-XXXX

No Daftar Kelahiran : CW 48710

Tarikh Lahir : 7 Julai 2014

(Selepas ini disebut sebagai 'Anak-anak tersebut')

Diberikan kepada Plaintif, Rozita Binti Mohd, No KP : 820XXX-11-XXXX selaku ibu kandung.

2. **SAYA PERINTAH ATAS PERSETUJUAN BERSAMA PIHAK-PIHAK** bahawa Defendan, Tengku Rohaizak Bin Tengku Rakmal, No KP : 710XXX-11-XXXX diberikan hak untuk bermalam dan bersama anak tersebut sebanyak dua (2) kali sebulan iaitu pada mana-mana hujung minggu dengan Defendan hendaklah mengambil anak tersebut daripada Plaintif pada hari Khamis mulai jam 5.00 petang dan hendaklah menghantar semula pada hari Sabtu sebelum jam 5.00 petang.

3. **SAYA PERINTAH ATAS PERSETUJUAN BERSAMA PIHAK-PIHAK** bahawa Defendan, XYXY, No KP : 710XXX-11-XXXX diberikan hak untuk bermalam dan bersama Anak-anak Tersebut pada cuti penggal persekolahan sebanyak satu perdua (1/2) daripada jumlah cuti tersebut, manakala penentuan hari bermalam berdasarkan perbincangan dari masa ke masa antara Plaintif dan Defendan.

4. **<u>SAYA PERINTAH ATAS PERSETUJUAN BERSAMA PIHAK-PIHAK</u>** bahawa Defendan, XYXY, No KP : 710XXX-11-XXXX diberikan hak membawa keluar dan melawat Anak-anak Tersebut pada bila-bila masa yang sesuai dengan syarat memaklumkan terlebih dahulu kepada Plaintif, tanpa mengganggu waktu persekolahan dan menjejaskan kebajikan Anak-anak Tersebut.

5. **<u>SAYA PERINTAH ATAS PERSETUJUAN BERSAMA PIHAK-PIHAK</u>** bahawa Defendan, XYXY, No KP : 710XXX-11-XXXX diberikan hak untuk mengambil Anak-anak Tersebut pada waktu-waktu kematian, keraian dan kecemasan dengan syarat memaklumkan terlebih dahulu kepada Plaintif.

DIBERI DI BAWAH TANDATANGAN saya dan Meterai Mahkamah Tinggi Syariah Terengganu, pada hari Rabu, 04 Rejab 1440H bersamaan 11 Mac 2019.

METERAI HAKIM