

### BAB III

#### HADANAH DAN PENGASUHAN ANAK-ANAK MENURUT UNDANG-UNDANG KELUARGA DAN ENAKMEN KELUARGA ISLAM (WWP)

##### A. GAMBARAN UMUM TENTANG AKTA MEMBAHARUI UNDANG-UNDANG (PERKAWINAN DAN PERCERAIAN) DAN AKTA UNDANG-UNDANG KELUARGA ISLAM WILAYAH-WILAYAH PERSEKUTUAN 1976 (WWP) DI MALAYSIA.

Undang-undang Keluarga dan Undang-Undang keluarga Islam wilayah-wilayah Persekutuan adalah Undang-Undang yang berlaku di Malaysia. Di mana yang mengatur cara dan tujuan yang sesuai dengan penduduk di Malaysia.

##### 1. Undang-Undang Keluarga Wilayah-Wilayah Persekutuan

##### a) Latar Belakang Pembentukan Undang-undang Keluarga WWP 1984

Pembentukan Undang-undang Keluarga Wilayah-wilayah Persekutuan berawal dari banggunya Negara Malaysia<sup>50</sup> yang tumbuh mengatur kerajaan-kerajaan Melayu Islam hingga zaman penjajahan.

---

<sup>50</sup>Malaysia merupakan federasi 13 Negara bagian, dan tiga Wilayah Persekutuan (Kuala Lumpur, Putrajaya, Labuan) yang meliputi daerah Semenanjung Malaysia (Malaysi, a Barat) yakni Johor, Melaka, Terengganu, Kelantan, Pulau Pinang, Kedah, Selangor, Pahang, Perak, Negeri Sembilan, Perlis dan Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur, serta Malaysia Timur yang terdiri atas Wilayah Persekutuan Labuan, Sabah dan Sarawak terletak di Utara Pulau Borneo. Penduduk Malaysia pada tahun 2010 ditaksir berjumlah sekitar 30 juta jiwa, dengan populasi jumlah penduduk terbesar adalah melayu 66.7 %, diikuti oleh cina 24.6 % dan india 7.4 %

Pengaruh dari perhubungan perdagangan<sup>51</sup> dan penjajahan juga, menjadi panutan sejarah pembentukan Undang-undang hingga kini. Namun, jika dilihat peran Portugis dan Belanda adalah sekedar meneruskan Perang Salib yaitu untuk menguasai dan melemahkan kekuasaan Islam, sedangkan peran dari Inggris paling dirasakan yaitu melalui Perjanjian Inggris-Belanda 1824 dan Perjanjian Pangkor 1874. Ia telah memberikan kedudukan sendiri kepada hukum Islam dan kekuasaan Raja-Raja Melayu.

Setelah mencapai kemerdekaan, Malaysia telah membentuk Konstitusi sendiri yang dikenal dengan *Perlembagaan Persekutuan* yang menyentuh tentang ketatanegaraan Malaysia. Demi menjamin kedudukan umat dan hukum Islam, Malaysia telah menjadikan Islam sebagai Agama Resminya sesuai dengan Pasal 3 ayat (1) dalam Perlembagaan Persekutuan. Selain itu ia memberi kebebasan hak bagi agama-agama lain, walaupun kedudukan Islam lebih diutamakan.

### 1.1 Sejarah Mahkamah Persekutuan Negeri (Mahkamah Civil)

---

<sup>51</sup>Kedatangan pedagang Islam dan Arab dan India sesuai dengan teori kedatangan Islam ke Asia Tenggara khususnya Malaysia cukup terkesan dalam perkembangan Islam. kedudukan Melaka sebagai pusat perdagangan secara tidak langsung menjadi pusat penyebaran.

### *Palace of Justice*



Mahkamah Persekutuan merupakan otoritas kehakiman yang tertinggi, di Malaysia. Ia ditumbuhkan di bawah Perkara 121 (2) Perlembagaan Persekutuan. Keputusannya mengikat semua Mahkamah. Sebelum 1 hari bulan, Januari 1985, sistem mahkamah atasan di Malaysia adalah sistem tiga peringkat iyalu:

- a) Majelis Privy
- b) Mahkamah Agung
- c) Mahkamah Tinggi Malaya dan Mahkamah Tinggi Borneo.

Majelis Privy merupakan mahkamah rayuan tertinggi bagi Malaysia sehingga 31 Disember 1984. Pada 1 Januari 1985, semua rayuan dari Malaysia ke Majelis Privy telah dihapuskan untuk menggantikannya, Mahkamah Agung Malaysia ditubuhkan menjadikan Mahkamah rayuan terakhir di negara Malaysia. Pemansuhan Majelis Privy ke Mahkamah rayuan telah mengakibatkan perubahan sistem

tiga peringkat Mahkamah Atasan kepada sistem dua peringkat yaitu Mahkamah Agung dan Mahkamah Tinggi. Pada tahun 1994, Perubahan yang terlihat pada Badan Mahkamah Persekutuan Malaysia. Apabila Parlimen mengatur Perlembagaan Persekutuan, Melalui pindaan tersebut, Mahkamah Rayuan telah ditubuhkan. Mahkamah Agung dinamakan semula sebagai Mahkamah Persekutuan. Oleh yang demikian sistem tiga peringkat mahkamah atasan dihidupkan semula.

Mahkamah Persekutuan diketuai oleh Ketua Hakim Negara. Sebelum perubahan menjadi Perlembagaan Persekutuan, jabatan tersebut dikenal dalam Bahasa Inggerisnya sebagai "*Lord President*"

## 1.2 Bidang Kuasa

Mengikut perkara 121(2) Perlembagaan Persekutuan mempunyai bidang kuasa:-

- a) Untuk memutuskan rayuan terhadap keputusan Mahkamah Rayuan, Mahkamah Tinggi atau seseorang hakimnya;
- b) Asal atau runding sebagaimana yang ditentukan mengikut perkara 128 dan 130; dan
- c) Lain-lain seperti yang diberikan oleh atau di bawah Undang-Undang Persekutuan.

### 1.2.1 Rayuan Sivil

*Seksyen 96* Mahkamah Kehakiman 1964 memperuntukan bahawa rayuan terhadap keputusan Mahkamah Rayuan tersebut boleh dibuat di Mahkamah Persekutuan dengan kebenaran Mahkamah Persekutuan. Kebenaran itu boleh diberi jika:

- a) Keputusan Mahkamah Rayuan berasas mengenai apa-apa kuasa atau perkara sivil yang diputuskan oleh Mahkamah Tinggi di dalam menjalankan bidang kuasa asalnya. Ianya melibatkan persoalan prinsip umum yang diputuskan bagi kali pertama atau sesuatu persoalan penting yang memerlukan perbicaraan lanjut dan keputusan Mahkamah Persekutuan di atasnya akan memberi manfaat kepada orang awam; atau
- b) Keputusan Mahkamah Rayuan itu adalah mengenai kesan mana-mana peruntukan Perlembagaan termasuk kesahihan mana-mana undang-undang bertulis berhubung peruntukan Perlembagaan itu (*seksyen 96 (a) dan (b) Akta Mahkamah dan Kehakiman 1964*).

Selain itu Mahkamah Persekutuan mempunyai bidangkuasa eksklusif untuk memutuskan:

- (a) Apa-apa persoalan seperti sesuatu Undang-Undang yang dibuat oleh Parlemen atau Dewan Negeri itu adalah tidak sah alasan bahawa badan itu membuat peruntukan berhubung sesuatu

perkara yang mana Parlimen ataupun Dewan Negeri mengikut mana-mana yang berkenaan tidak ada kuasa untuk membuat Undang-Undang; dan

(b) Pertikaian atas apa-apa persoalan lain antara Negeri dengan Negeri atau antara Persekutuan dengan mana-mana negeri.

(Perkara 128 (1) Perlembagaan Persekutuan).

### 1.3 Hierarchy Mahkamah Persekutuan (Mahkamah civil)

a) Sebelum Kemerdekaan

Supreme Court (Formerly known as Courts of Judicial Commissioner)

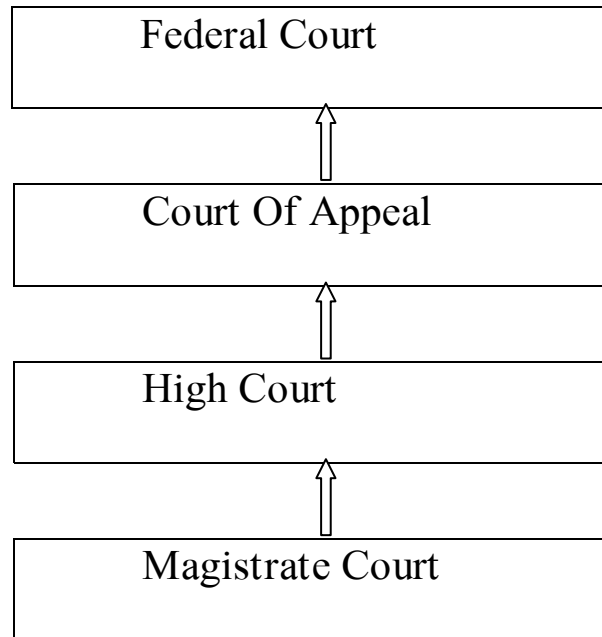
Court Of Magistrates of the First Class

Court Of Magistrates of the second Class

Court of Khathi and Assistant Kadhi

Court Of Penghulu

b) Selepas Kemerdekaan



2. Undang- Undang Syariah Wilayah-Wilayah Persekutuan

2.1 Sejarah Mahkamah Syariah

Mahkamah Syariah di Wilayah-Wilayah Persekutuan terbagi pada tiga yaitu, Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur, Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Putrajaya dan Mahkamah Syariah Persekutuan Labuan.

2.2 Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur

Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur ditubuhkan pada 1 Februari 1974 setelah perjanjian penubuhan disyitiharkan antara kerajaan Persekutuan dengan Kerajaan Negeri Selangor selaras dengan

pembinaan Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur, diwujudkan Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan (MWSP) dan ketika itu dinamakan sebagai Mahkamah Kadi. Jawatankuasa Ulang Bicara juga telah diadakan dan perlantikannya adalah berdasarkan peruntukan di bawah seksyen 44(1)(2) dan seksyen 46(1)(2) dan seksyen 46(2) Enakmen Pentadbiran Hukum Syarak Negeri Selangor (1952) sebagaimana yang telah diubahsuai oleh Perintah Wilayah Persekutuan 1974.

Semenjak pembinaan MSWP diletakkan di bawah pentadbiran Jabatan Agama Islam Wilayah Persekutuan, namun mulai bulan Januari 1992, MSWP telah dipisahkan daripada Jabatan Agama Islam Wilayah Persekutuan dan dijadikan sebagai satu bagian di bawah Jabatan Perdana Menteri.

Akta Pentadbiran Undang-undang Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1993 telah dikuatkuasakan pada 15 Oktober 1993. Oleh itu, hierarki Mahkamah telah ditukarkan kepada Mahkamah Kadi menjadi Mahkamah Rendah Syariah, Mahkamah Kadi Besar kepada Mahkamah Tinggi Syariah dan Jawatankuasa Ulang Mahkamah Rayuan Syariah. Perubahan tersebut adalah berdasarkan peruntukan *Seksyen* 40 (1) (2) dan (3) Akta Pentadbiran Undang-undang Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1993.



Bangunan MSWP yang pertama adalah di Dewan Tunku Abdul Rahman, Jalan Ampang, Kuala Lumpur, kemudian berpindah ke Bangunan JKR, Jalan Tun Abdul Razak dan pada tahun 1983 berpindah pula ke Bangunan Baitulmal, Tingkat 4 dan 5, Jalan Ipoh, Kuala Lumpur. Pada bulan September tahun 1990 pula, MSWP telah beroperasi di Bangunan Sulaiman, Jalan Damansara Kuala Lumpur. Sehingga pada tanggal 24 Oktober 2011, MWSP telah berpindah ke bangunan sendiri yang beralamat di kompleks Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan, No, 71, Jalan Sri Hartamas 1, Taman Sri Hartamas, 50676 Kuala Lumpur yang dirancang pembinaannya di atas Lot 6145 & 6146, Mukim Batu, Jalan Duta pada 29 November 2007 dengan empat hektar.

## 2.2 Mahkamah Persekutuan Putrajaya

Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Putrajaya telah didirikan sebagai susulan kepada pendirinya Wilayah Persekutuan Putrajaya perjanjian antara kerajaan Persekutuan dan Kerajaan Selangor pada 1 Februari 2001 dan kemudian dinyatakan sebagai Pusat pentadbiran Kerajaan Persekutuan yang baru menggantikan Bandaraya Kuala Lumpur. Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Putrajaya telah membuat sejarah Negara apabila mula beroperasi sebagai mahkamah pertama di Wilayah Persekutuan Putrajaya yaitu pada 1 oktober 2002. Bergantinya jabatan-jabatan kerajaan ke Wilayah Persekutuan Putrajaya secara drastis dan

bergantian kerajaan serta keluarga masing-masing di rumah-rumah kerajaan memerlukan kepada sebuah institusi kehakiman yang baru.

Pada Jun 2002, perluasan pemakaian Undang-Undang ke Wilayah Persekutuan Putrajaya telah dibenarkan pada 1 Februari 2002. Oleh yang demikian, pada 27 Jun 2002 perwartaan Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Putrajaya di bangunan sementara Aras 1, No. 1A, Jln P9, Presint 9 Putrajaya telah dibuat satu lawatan kerja dan pelancaran Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Putrajaya telah disempurnakan oleh Y.B. Menteri di Jabatan Perdana Brig. Jen (B) Datuk Abdul Hamid b. Zainal pada 11 Oktober 2002.

Pada tanggal 24 March 2005, satu majelis penyerahan kunci Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Putrajaya telah diadakan di bilik Persidangan, Tingkat 4, Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Putrajaya, *Palace Of Justice-Annexe Building*, Presint 3, Putrajaya.

Penyerahan kunci tersebut telah disempurnakan oleh YB. Menteri di Jabatan Perdana Menteri Brig. Jen (B) Datuk Abdul Hamid b. Zainal Abidin pada 11 Oktober 2002.

**B. Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 dalam Mahkamah Syariah Malaysia (Wilayah-Wilayah Persekutuan Negeri)**

2.3.1 *Hadhanah* atau Jagaan Kanak-kanak

*Seksyen* 81 Orang yang berhak menjaga kanak-kanak

- 3) di bubarkan.
- 4) Jika Mahkamah Tertakluk kepada seksyen 82, ibu adalah yang paling berhak dari segala orang bagi menjaga anak kecilnya dalam masa ibu itu masih dalam perkahwinan dan juga selepas perkahwinannya berpendapat bahawa ibu adalah hilang kelayakan di bawah Hukum Syarak dari mempunyai hak terhadap hadhanah atau jagaan anaknya, maka hak itu, tertakluk kepada Subseksyen (3), hendaknya berpindah kepada salah seorang yang berikut mengikut susunan keutamaan yang berikut, iaitu
  - a) Nenek sebelah ibu ke atas peringkatnya;
  - b) Bapa;
  - c) Nenek sebelah bapa hingga ke atas peringkatnya;
  - d) Kakak atau adik perempuan seibu sebapa;
  - e) Kakak atau adik perempuan seibu;
  - f) Kakak atau adik perempuan sebapa;

- g) Anak perempuan dari kakak atau adik perempuan seibu sebapa;
- h) Anak perempuan dari kakak atau adik seibu;
- i) Anak perempuan dari kakak atau adik seibu sebapa;
- j) Ibu saudara sebelah ibu;
- k) Ibu saudara sebelah bapa;
- l) Waris lelaki yang boleh menjadi warisnya sebagai ‘asabah atau residuri:

Dengan syarat jagaan orang demikian tidak menjejaskan Pengasuhan kanak-kanak itu.

- 5) Tiada seseorang lelaki berhak terhadap jagaan seseorang kanak-kanak perempuan melainkan lelaki itu adalah muhrim, iaitu dia mempunyai pertalian darah dengan kanak-kanak perempuan itu dalam mana dia di larang berkahwin dengannya.
- 6) Tertakluk dengan *seksyen* 82 dan 84, jika dari keturunan atau peringkat yang sama, kesemuanya sama kelayakannya dan bersetuju menjaga kanak-kanak itu. Dan jika kesemuanya sama mempunyai sifat-sifat kemuliaan, maka yang tertua antara mereka adalah berhak mendapat keutamaan.

*Seksyen* 82. Kelayakan yang perlu untuk jagaan.

Seseorang yang mempunyai hak mendidik seseorang kanak-kanak, adalah berhak menjalankan hak terhadap hadhanah jika-

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

*Seksyen 83. Bagaimana hak jagaan hilang.*

Hak seseorang perempuan terhadap hadhanah adalah hilang-

- f) Jika perempuan itu berkawin dengan seseorang yang tidak mempunyai pertalian dengan kanak-kanak itu yang itu dilarang berkahwin dengan kanak-kanak itu, jika jagaannya dalam hal sedemikian akan menjejaskan Pengasuhan kanak-kanak itu tetapi haknya untuk jagaan akan kembali semula jika perkahwinan itu di bubarkan;
- g) Jika perempuan itu berkelakuan buruk dan keterlaluan dan terbuka;
- h) Jika perempuan itu menukar pemastautinannya dengan tujuan untuk mencegah bapa kanak-kanak itu daripada menjalankan pengawasan yang perlu ke atas kanak-kanak itu, kecuali bahawa seseorang isteri yang bercerai boleh mengambil anaknya sendiri ke tempat lahirnya isteri itu;
- i) Jika perempuan itu murtad;

j) Jika perempuan mengabaikan atau menganiaya kanak-kanak itu;

*Seksyen*84. Tempoh jagaan.

(1) Hak hadhinah bagi menjaga seseorang kanak-kanak adalah tamat setelah anak-anak itu mencapai umur 7 tahun, jika kanak-kanak itu lelaki, dan umur sembilan tahun, jika kanak-kanak perempuan, tetapi Mahkamah boleh, atas permohonan hadhinah, membenarkan dia, menjaga kanak-kanak itu sehingga kanak-kanak itu mencapai umur sembilan tahun, jika kanak-kanak itu adalah perempuan.

(2) Setelah tamatnya hak hadhinah, jagaan adalah turun kepada bapa, dan jika kanak-kanak itu telah mencapai kecerdikan (*mumayyiz*), maka kanak-kanak itu adalah berhak memilih untuk tinggal dengan sama ada ibu atau bapanya, melainkan jika Mahkamah memerintah selainnya.

*Seksyen*85. Jagaan anak-anak tidak sah taraf.

Jagaan kanak-kanak tidak sah taraf adalah semata-mata pada ibu dan saudara mara ibu.

86. Kuasa Mahkamah membuat perintah mengenai jagaan.

(1) Walaupun apa pun peruntukan seksyen 81, Mahkamah boleh pada bila-bila masa dengan perintah memilih untuk meletakkan seseorang kanak-kanak dalam jagaan salah seorang daripada orang yang tersebut di dalam seksyen itu atau, jika ada hal keadaan yang luar biasa yang menyebabkan tidak di ingini bagi kanak-kanak itu diamankan kepada

salah seorang daripada orang-orang itu, Mahkamah boleh dengan perintah meletakkan kanak-kanak itu mana-mana jagaan orang lain atau mana-mana persatuan yang tujuannya adalah termasuk Pengasuhan kanak-kanak.

- (2) Untuk memutuskan dalam jagaan siapakah seseorang kanak-kanak patut diletakkan, pertimbangan yang utama ialah keajikan kanak-kanak itu dan tertakluk kepada pertimbangan itu, Mahkamah hendaklah memberi perhatian kepada-
  - (a) kemahuan ibu bapa anak-anak itu, dan
  - (b) kemahuan kanak-kanak itu, jika dia telah meningkat umur dapat menyatakan sesuatu pendapat sendiri.
- (3) Adalah menjad suatu anggapan yang boleh di patahkan bahwa adalah untuk kebaikan seseorang kanak-kanak ssemasa dia kecil supaya berada sesama ibunya, tetapi pada memutuskan sama ada anggapan itu di pakai bagi fakta mana-mana kes tertentu, Mahkamah hendaklah memberi perhatian kepada tidak baiknya mengacau kehidupan seseorang kanak-kanak dengan bertukar-tukarnya jagaan.
- (4) Jika ada dua orang atau lebih kanak-kanak daripada mana-mana perkawinan, Mahkamah tidalah terikat meletakkan kedua-dua atau kesemuanya dalam jagaan orang yng sama tetapi hendaklah menimbangkan Pengasuhan tiap-tiap seorangnya secara berasingan.

- (5) Mahkamah boleh, jika perlu, membuat perintah interim untuk menempatkan kanak-kanak itu dalam jagaan mana-mana orang institusi atau persatuan dan perintah itu hendaklah serta merta dikuatkuasakan sehingga Mahkamah membuat perintah bagi pejagaan itu.

*Seksyen 87. Perintah Tertakluk kepada syarat-syarat.*

- (1) Sesuatu perintah jagaan boleh dibuat tertakluk kepada apa-apa syarat yang difikirkan oleh Mahkamah patut dikenakan dan, tertakluk kepada syarat-syarat, jika ada, yang dipakai dari semasa ke semasa, perintah itu adalah menghakkan orang yang diberikan jagaan itu untuk memutuskan semua soal yang berhubungan dengan pendidikan dan pelajaran kanak-kanak itu.
- (2) Tanpa menyentuh kekuasaan subseksyen (1), sesuatu perintah jagaan boleh-
- (a) mengandungi syarat-syarat tentang tempat di mana kanak-kanak itu akan tinggal dan cara pelajarannya;



- (b) mengadakan peruntukan bagi kanak-kanak itu bagi sementara dalam pemeliharaan dan kawalan seseorang yang lain daripada itu;
- (c) mengadakan peruntukan bagi kanak-kanak itu melawat ibu atau bapa yang di beri jagaan atau seseorang dari keluarga ibu atau bapa yang telah mati atau tidak di beri jagaan pada masa-masa dan bagi apa-apa tempoh sebagaimana yang di fikirkan muhasabah oleh Mahkamah;
- (d) memberi ibu atau bapa yang tidak di beri jagaan atau seseorang dari keluarga ibu atau bapa yang telah mati atau tidak di beri jagaan hak untuk berjumpa dengan kanak-kanak itu pada masa-masa dan dengan seberapa kerap yang difikirkan munasabah oleh Mahkamah; atau
- (e) melarang orang yang di beri jagaan itu daripada membawa kanak-kanak itu keluar dari Malaysia.

*Seksyen*88. Orang yang berhak kepada jagaan.

- (1) Sungguh pun hak terhadap hadanah atau jagaan anak mungkin terletak hak pada seseorang lain bapa adalah penjaga hakiki yang pertama dan utama bagi diri dan harta anaknya yang belum dewasa, dan apabila bapa telah mati, maka hak di sisi undang-undang bagi menjaga anaknya adalah turun kepada salah seorang yang berikut mengikut

susunan keutamaan yang berikut mengikut susunan keutamaan yang berikut, iaitu-

- (a) datuk lelaki di sebelah bapa;
- (b) wasi yang dilantik menurut wasi bapa;
- (c) wasi kepada wasi bapa;
- (d) waris datuk lelaki di sebelah bapa;
- (e) waris kepada datuk di sebelah bapa;

Dengan syarat bahawa dia adalah seorang Islam, seorang dewasa, adalah siuman, dan boleh dipercercayai.

- (2) Bapa adalah sentiasa mempunyai kuasa paling luas untuk membuat melalui wasiat apa-apa perkiraan yang difikirkannya baik sekali berhubung dengan jagaan anak-anaknya yang masih kanak-kanak dan berhubung dengan hal yang memperlindungi kepentingan mereka, dengan syarat bahawa dia adalah siuman sepenuhnya (3) Subseksyen (1) tidaklah terpakai jika terma-terma dan syarat-syarat bagi surat cara yang meletakkan harta pada kanak-kanak itu secara nyata yang tidak membenarkan orang yang tersebut di dalamnya daripada menjalankan apa-apa kuasa ke atas harta itu, dan dalam hal yang demikian Mahkamah hendaklah melantik seorang penjaga bagi harta kanak-kanak itu.

(4) Bagi maksud jagaan ke atas diri dan harta, seseorang hendaklah di  
sifatkan sebagai kanak-kanak melainkan dia telah genap umur lapan  
belas tahun.

*Seksyen 89.* Kuasa ke atas harta tak alih dan harta alih.

(1) Berkenaan dengan harta tak alih, seseorang penjaga di sisi undang-  
undang tidak mempunyai apa-apa kuasa untuk menjual, kecuali dalam  
hal-hal berikut iaitu-

(a) jika, dengan menjual harta itu kepada orang luar, dia boleh  
mendapat harga sekurang-kurangnya dua kali ganda harga harta  
itu;

(b) jika kanak-kanak itu tidak mempunyai apa-apa mata pencarian lain,  
dan penjualan itu adalah benar-benar perlu untuk menanggung  
nafkahnya, dan kanak-kanak itu tidak mempunyai apa-apa harta  
lain;

(c) jika harta itu perlu dijual bagi maksud menjelaskan hutang  
perwasiat, yang tidak dapat di selesaikan jika harta itu tidak di  
jual;

(d) jika ada sesuatu peruntukan dalam wasiat pewasiat itu yang  
tidak dapat dikuatkuasakan dengan harta itu;

(e) jika pendapatan yang terkumpul dari harta pusaka itu tidak  
mencukupi untuk membayar hasi

- (f) jika harta sedang diancam bahaya yang akan menyebabkannya musnah atau binasa oleh kerana reput;
- (g) jika harta itu dalam tangan orang yang tidak berhak kepadanya, dan penjaga itu ada sebab mengkhawatirkan bahawa tidak ada peluang bagi yang mendapatkan pemulihan yang saksama; atau
- (h) dalam apa-apa hal yang lain, jika harta itu benar-benar perlu di jual atas alasan lain yang dibenarkan oleh Hukum Syarak dan penjualan itu adalah nyata atau jelas sekali untuk faedah kanak-kanak itu.

(2) Berkenaan dengan harta alih, seseorang penjaga di sini undang-undang adalah mempunyai kuasa menjual atau menyandarkan barang dan harta benda kanak-kanak itu, jika dia berkehendakkan keperluan yang mustahak, seperti makanan, pakaian dan asuhan; dan jika harta alih seseorang kanak-kanak adalah dijual dengan ikhlas dan jujur bagi suatu balasan yang memadai dengan tujuan untuk melaburkan hasil jualan itu dengan selamat dan untuk memperoleh pendapatan tambahan, maka penjualan harta itu hendaklah dikira sebagai yang sah.

*Seksyen 90. Pelantikan Penjaga oleh Mahkamah.*

- (1) Jika tidak ada penjaga di sisi undang-undang, maka kewajipan bagi melantik seseorang penjaga untuk melindungi dan memelihara harta kanak-kanak itu terletak ke atas mahkamah dan pada membuat

suatu pelantikan Mahkamah hendaklah terutama sekali memberi pertimbangan kepada Pengasuhan kanak-kanak itu.

- (2) Pada menimbangkan apakah yang menjadi Pengasuhan bagi kanak-kanak itu, watak dan kebolehan penjaga yang di cadangkan itu dan bagaimana karibnya persaudaraannya dengan kanak-kanak itu; kemahuan, jika ada, ibu bapanya yang telah mati, dan apa-apa hubungannya penjaga yang di cadangkan itu yang sedia ada dan yang terdahulu dengan kanak-kanak itu atau dengan hartanya, dan jika kanak-kanak itu telah mencapai umur membolehkannya untuk membuat suatu pilihan yang bijak, maka Mahkamah boleh menimbangkan pilihannya itu.

*Seksyen 94. Pemecatan Penjaga*

Mahkamah boleh pada bila-bila masa dan dari semasa ke semasa memecat seseorang penjaga, sama ada seorang ibu bapa atau orang lain dan sama ada dia adalah penjaga bagi diri atau harta kanak-kanak, dan boleh juga melantik seorang lain menjadi penjaga untuk menggantikannya.

*Seksyen 95. Jaminan hendaklah diberi.*

- (1) Jika seseorang dilantik oleh Mahkamah menjadi penjaga bagi harta seseorang kanak-kanak maka dia hendaklah, melainkan jika Mahkamah memerintahkan selainnya, memberi jaminan dengan nilai sebanyak

mana yang di tetapkan bahawa dia akan melaksanakan kewajipan sebagai penjaga dengan sewajarnya.

- (2) Jaminan itu hendaklah di beri mengikut cara menetapkan pada masa itu bagi penerima yang dilantik oleh Mahkamah; dan penjaga yang dilantik itu hendaklah mengemukakan akaunnya pada tempoh yang diperintahkan, dan hendaklah mengemukakan akaunnya pada tempoh yang di perintahkan, dan hendaklah membayar apa-apa bali yang di perakui kena di bayar olehnya ke dalam Mahkamah mengikut cara yang ditetapkan bagi penerima.

*Seksyen 96.* Had Kuasa bagi penjaga yang dilantik oleh Mahkamah

- (1) Seseorang penjaga bagi harta seseorang kanak-kanak yang dilantik oleh Mahkamah tidak boleh, tanpa kebenaran Mahkamah
- a) menjual, menggadaikan, menggadaikan janji, menukar, ataupun dengan cara lain melepaskan milik mana-mana harta alih atau harta tak alih kanak-kanak itu; atau
  - b) memajakkan mana-mana tanah kepunyaan kanak-kanak itu selama tempoh lebih daripada satu tahun.
- (2) Apa-apa pelupusan harta seseorang kanak-kanak yang dilakukan dengan seksyen ini boleh ditetapkan sebagai sah, dan atas pengisytiharan itu Mahkamah boleh membuat apa-apa perintah yang pada pendapatnya

perlu untuk mengembalikan harta yang dilupuskan itu kepada kanak-kanak.

- (3) Mahkamah tidak boleh membuat apa-apa perintah di bawah subseksyen (2) melainkan jika perlu atau baik bagi kepentingan kanak-kanak itu.

### **2.3.2 Prosedur Mahkamah mengikut Peringkat Mahkamah Rayuan**

- a.) Pihak yang kecewa menfailkan catatan Rayuan dengan menggunakan formulir MS 29 mengikut prosedur Mahkamah dalam masa empat belas (14) hari selepas kasus diputus bersama permohonan (jika perlu);
- b.) Sesalinan Notis permohonan diserahkan kepada tergugat (Responden);
- c.) Responden menyimpan catatan balas rayuan dalam formulir MS 31 dalam tempoh empat belas (14) hari dari tarikh menerima notis Rayuan;
- d.) Perayu mendapat Nota keterangan bersama-sama Notis dalam tempoh enam belas (16) minggu dari Notis Rayuan difailkan;
- e.) Perayu hendaklah menfailkan Petisyen Rayuan dalam tempoh sepuluh (10) hari dari tarikh Nota keterangan dan alasan keputusan diterima:
  - a. Lima (5) salinan Rekod Rayuan mesti disediakan Perayu untuk Rayuan Mahkamah Rendah ke Mahkamah Tinggi;

- b. Tujuh (7) salinan Rekod Rayuan mesti disediakan Perayu untuk Rayuan Mahkamah Tinggi ke Mahkamah Rayuan.
- f.) Rekod Rayuan bersama Notis diserahkan kepada Responden untuk pendengaran;
- g.) Pendengaran kes rayuan dimulakan;
  - a. Dengan hujah Perayu berdasarkan Petesyen Rayuan;
  - b. Dihujah balas oleh Responden; dan
  - c. Didengar hujah semula Perayu (jika ada).
- h.) Mahkamah Rayuan membuat keputusan sama ada diakaskan, diubah, dipinda, diperintah semula, dikekalkan mengikut yang berkenaan. Bagi kes Jenayah sahaja 1.) Tiada Rayuan boleh dibuat jika seseorang tertuduh telah mengaku salah dan disabitkan atas akuan itu, kecuali tentang takat memberikan pegawai yang menjaga penjara itu suatu notis rayuan sama ada secara lisan atau bertulis dan butir-butir yang dikehendaki dimasukkan di dalam Petisyen Rayuan. 3.) Pegawai penjara itu hendaklah dengan segera menghantar notis petisyen itu kepada mahkamah yang keputusannya dirayu.



### **2.3.3 Prosedur Mahkamah Mengikut Mahkamah Tinggi.**

- 1) Prosedur pengurusan pemohon di Mahkamah Rendah di para 1.1 berdasarkan :-
  - a.) Kesalahan dilakukan oleh seorang Islam dan boleh dihukum di bawah Enakmen berkuatkuasa;
  - b.) Kesalahan dilakukan atau akibat kesalahan itu di dalam bidang kuasa tempatan Mahkamah; penjara bagi tempoh yang melebihi dua (2) tahun atau kedua-duanya sekali;
  - c.) Permohonan disertakan dengan kertas pertuduhan, borang permohonan mendaftar kes, salinan kad pengenalan Orang Kena Tuduh; sekiranya kes jenayah, tangkapan tanpa waran dan tiada jaminan.
- 2) Pendaftar tetapkan tarikh sebutan.
- 3) Jika Saman atau Waran tangkap telah sempurna dan Orang Tua Kena Tuduh hadir, perbicaraan dimulakan dengan;
  - a. Baca pertuduhan kepada Oranng Kena Tuduh;
  - b. Pastikan Orang kena tuduh faham dengan tuduhan dikenakan ke atasnya;
  - c. Jika Orang Kena Tuduh tidak faham dengan pertuduhan, perlu dibacakan sekali lagi hingga faham;

- d. Orang kena tuduh diminta pengakuan sama ada mengaku bersalah atau minta dibicarakan;
- e. Jika mengaku salah hendaklah secara sukarela dan faham akibat pengakuan salah;
- f. Pendakwa Syarie diminta membentangkan fakta kes yang berkaitan;
- g. Sekali lagi pengakuan Orang kena Tuduh terhadap fakta kes yang dibentangkan.

#### 2.3.4 Hirarki Mahkamah Syariah

- a.) Sebelum Merdeka

Shariah Appeal Court- Chief shariah Judge 2 others

Shariah High Court-Kadhi besar

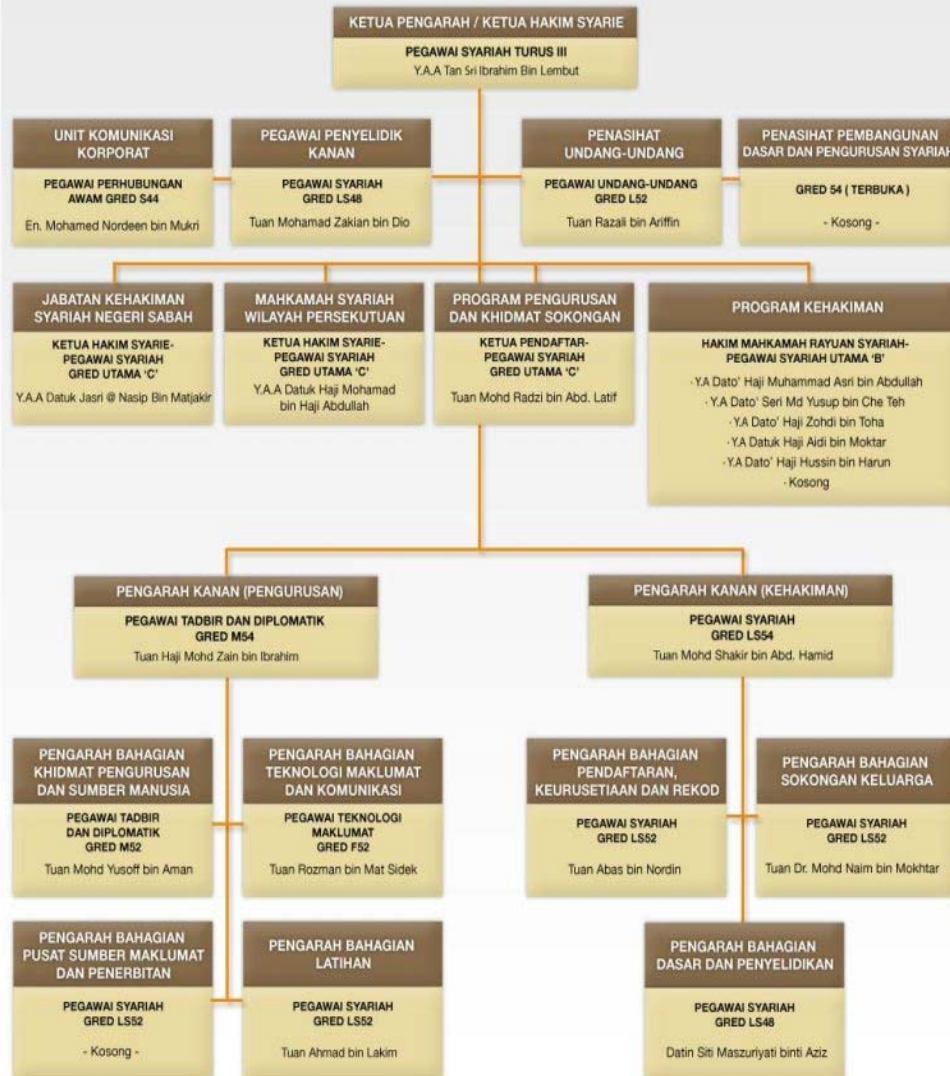
Shariah Subordinate Court- kadhi

### 2.3.5 Sistem Pengurusan kasus Mahkamah Syariah



### 2.3.6 Carta Organisasi Syariah

# CARTA ORGANISASI JABATAN KEHAKIMAN SYARIAH MALAYSIA



**3. File case (Civil Appeal 02-07 Of 2007) (W)**

Dalam Mahkamah Tinggi Malaya Kuala Lumpur

(Bahagian Sivil)

Petisyen Perceraian No. S8-33-994-2006

ANTARA

SUBAHSINI A/P RAJASINGAM  
(NO.K.P.780318-10-5700)  
DAN

.....PEMPITISYEN

SARAVANAN A/L THANGATHORY  
(NO.K.P.750930-14-5795)

.....RESPONDEN

AFIDAVIT

**3.1 Perkara yang berkaitan dengan kasus seperti diatas adalah:**

Antara kedua ibu bapa, kedudukan orang yang memeluk Islam adalah lebih kuat dibanding dengan pasangan yang tidak berpindah agama. Oleh itu, anak-anak akan mengikuti agama pihak yang kuat.

Oleh itu, untuk membuat kesimpulan yaitu, ibu bapa yang berpindah agama hendaklah mempunyai hak dalam menentukan agama atau apabila dia memindahkan agama adalah karena kepentingan terbaik anak-anak tersebut.

Subahsini menyatakan bahwa sepanjang perkawinannya dia telah menolong membuat bayaran balik bulanan untuk pinjaman perumahan (rumah kontrakan)

Subahsini menyatakan bahwa, responden telah menghadapi masalah perkawinan sejak responden keluar dari rumah untuk tempoh masa yang panjang. Subahsini menyatakan responden mempunyai seseorang kekasih dan beliau telah berhenti kembali ke rumah perkawinan sejak Februari 2006. Sebelum itu, responden telah keluar rumah untuk tempoh masa yang panjang sejak Deepavali lebih kurang Oktober 2005. Semasa Subahsini menelepon teleponnya, seorang wanita lain menjawab telepon dengan bercakap bahasa Tamil. Wanita tersebut telah memaki hamun dia, wanita tersebut juga telah mengancam Subahsini dalam telefon, dan wanita tersebut telah menyuruh Subahsini menjauhi diri suami dia daripada “suami dia” dengan mengatakan bahwa Responden adalah “suami dia” dengan mengatakan bahwa Responden adalah “suami dia” sebelum saya mengahwini beliau.<sup>52</sup>

Pada hari jadi Dharvin ke tiga tahun (yaitu pada 11 Mei 2006) Responden telah akhirnya kembali ke rumah dan bersama dengan keluarganya setelah mula menyerang dia secara lisan, dengan mengatakan bahwa Sharvind bukan anaknya dan wanita tersebut telah mengancam untuk membunuh Subahsini jika ia tidak meninggalkan rumah tersebut. Responden juga telah menyatakan bahwa, beliau telah memeluk agama Islam. Selain itu, saudara responden, dan ibu Responden telah

---

<sup>52</sup>File case No 02- 07 of 2007

meyertakannya, dan mereka semua telah memaki Subahsini dengan teruk,menjerit terhadapnya dan mengancam sekali dengan Subahsini. Atas ancaman dari pihak keluarga Responden, Subahsini telah coba untuk membunuh dirinya.

Ketika itu, ibu dan ayah saudara telah mengambilnya pulang ke rumah dari hospital dan dia mendapati di rumah tersebut dia tidak mendapati Dharvin, Responden ataupun kekasih Responden. Subahsini telah bertanya kepada ibu Responden mengenai Dharvin, tetapi dia di beritahu bahwa Dharvin bukan lagi halnya. Responden telah menyuruh dia meninggalkan rumah dan Subahsini telah mengambil Sharvind bersama dan mengemas beberapa barang lalu dia pergi ke rumah neneknya di Seremban.

Subahsini sekali lagi telah mencoba memanggil Responden untuk berbincang tentang Dharvin. Subahsini coba mengambil kembali hak jagaannya, namun Responden memberi telefon kepada kekasihnya. Namun sebaliknya, kekasih suaminya itu, mengancam Subahsini dengan menghantar orang untuk membunuh Subahsini. Selain itu, kekasih suaminya juga menyuruh Subahsini menjauhi diri daripada Responden yaitu “suami Subahsini” dan kekasih suami Subahsini akan membuktikan bahwa sijil perkawinan Subahsini dan Saravanan adalah palsu.

Beliau telah mencoba untuk pergi ke rumah Dharvin pada 10 Jun 2006 untuk mendapatkan kembali Dharvin, dan untuk bercakap dengan



Responden dan keluarganya. Akan tetapi. Ibu Responden Meenachi anak perempuan Karappan telah memberitahu Subahsini bahwa Dharvin bukan di sana dan dia memberitahu juga bahwa, dia tidak akan membenarkan Subahsini berjumpa dengan anaknya. Beliau telah menutup pintu dengan secara tiba-tiba, sebelum dia dapat meminta apa-apa lagi. Subahsini tidak berputus asa, dia tetap mengetuk pintu untuk mendapatkan ibu Responden. Tidak lama, setelah itu ibu Responden membuka pintu untuk bercakap namun tidak dilayani, dan kemudian kakak Reponden Parimala anak perempuan Tangathory telah mengancam dan menyuruh Subahsini kembali. Dia telah menuang air yang mendidih kepada Subahsini sambil ibu Responden berdiri di sebelahnya memegang satu parang. Atas ancaman tadi, Subahsini telah meninggalkan tempat tersebut dan melaporan perkara yang terjadi ke (*polis*) Jaksa. Subahsini risau karena Responden coba menculik anaknya. Subahsini juga menyatakan bahwa dia merasa takut sekiranya Responden menyalah gunakan sistem, dengan pergi ke Mahkamah Syariah untuk mendapat perintah berkenaan Dharvin. Subahsini telah menerima Surat pernyataan daripada Mahkamah Syariah Kuala Lumpur bahwa Responden telah meminta satu perintah Mahkamah Syariah untuk memberi Responden hak jagaan ke atas Dharvin, dan nampaknya telah memberikan Dharvin satu nama Islam tanpa pengetahuan atau izinnya. Pengacara menasihati Subahsini, bahwa Subahsini tidak boleh hadir ke Mahkamah

Syari'ah kerana Mahkamah Syari'ah tidak mempunyai wewenang terhadap satu pihak dari pertikaian bukanberagama Islam. Subahsini menyatakan dia tidak pernah mengizinkan anaknya Dharvin ditukarkan agamanya kepada Islam.

Subahsini telah mengeluarkan fakta untuk mengikut kehendak Aturan 29 kaedah 1 (2A) Kaedah-kaedah Mahkamah Tinggi 1980, Antara maklumat yang diberikan adalah

- a. Fakta atas nama Subahsini membawa tindakan ini adalah kerana saya sesungguhnya percaya bahwa Responden telah menukar agamanya ke agama Islam
- b. Fakta atas nama Subahsini membuat permohonan untuk injuksi interkutari ini adalah notis pemakluman daripada Mahkamah Tinggi Syariah Kuala Lumpur memberitahu saya bahwa Responden sedang cuba mendapatkan perintah penjagaan akan anak saya secara seorang diri dengan menyalahgunakan proses Mahkamah Syari'ah, di mana Subahsini tidak berhak menjadi pihak di Mahkamah Syari'ah.
- c. Permohonan tersebut hendaklah di buat secara ex parte atas alasan-alasan berikut;
  - i. Mahkamah akan mendengar Permohonan Responden untuk penjagaan anaknya pada Isnin, 14 Ogos 2006 dan oleh itu permohonan ini perlu didengar dengan segera.

- ii. Besar kemungkinan, Responden akan mengusulkan ke Mahkamah Syariah untuk membawa ke hadapan pendengaran itu dan mendapatkan perintah sebelum Mahkamah ini dapat bertindak dan justeru itu memperkecewakan permohonan.
- d. Subahsini telah di nasihatkan oleh pengacara dan berharap Subahsini percaya bahwa Responden mungkin akan membalas penegasan dengan menggunakan alasan bahwa kerana dia kini telah memeluk Islam, dan tidak lagi terikat dengan kehendak undang-undang Perkawinan sivil dan berhak pergi ke Mahkamah Syari'ah. Peguamcaranya menasihati bahwa hanya Mahkamah Persekutuan Negeri sahaja yang mempunyai bidang kuasa untuk mendengar dan memutuskan permohonan jagaan bagi kanak-kanak bawah umur di mana salah seorang daripada ibu bapanya tidak memprofes agama Islam.
- e. Subahsini sebenarnya percaya bahwa dia tidak mengetahui sebarang fakta-fakta yang akan mengakibatkan Mahkamah yang mulia untuk tidak memberikan relif di atas secara *ex parte*.