

PANDANGAN KANAK-KANAK DALAM KES HADHANAH DI MAHKAMAH SYARIAH DI NEGERI SELANGOR

Children Views in Hadhanah Cases in Syariah Courts In The State Of Selangor

Shanizah Ngatimanⁱ, Nurhidayah Muhammad Hashimⁱⁱ & Rafeah Saidonⁱⁱⁱ

ⁱ (Corresponding author) Jabatan Kehakiman Syariah Selangor (JAKESS) Shah Alam.

Emel: shanizahn@gmail.com

ⁱⁱ Profesor Madya, Akademi Pengajian Islam Kontemporari, Universiti Teknologi MARA.

Emel: nurhi923@uitm.edu.my

ⁱⁱⁱ Pensyarah, Akademi Pengajian Islam Kontemporari, Universiti Teknologi MARA.

Emel: rafeahs@uitm.edu.my

Abstrak

Menurut Perkara 12 Konvensyen Bangsa-Bangsa Bersatu Mengenai Hak Kanak-kanak (United Nation Convention on the Rights of the Child) (UNCRC) 1989, kanak-kanak berhak bersuara dalam semua hak melibatkan mereka. Ini termasuklah hal ehwal perundangan dan urusan mahkamah. Dalam Undang-undang Keluarga Islam di Malaysia, contohnya Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Selangor) 2003, kanak-kanak yang telah mencapai tahap mumayyiz (kecerdikan) dianggap mempunyai hak menyatakan pandangan mereka di mana hakim Syarie boleh bertanyakan pendapat mereka dengan siapa mereka ingin tinggal dengan mengambil kira kebajikan anak tersebut. Bagaimanapun, undang-undang tersebut adalah umum dan tidak menyatakan bagaimana pendapat anak diperolehi, apakah bentuk soalan yang wajar ditanya, perlukan kanak-kanak ditemani oleh kaunselor kanak-kanak dalam prosiding mahkamah dan apakah aspek kestabilan emosi kanak-kanak perlu dipertimbangkan? Kajian ini dijalankan bertujuan untuk mengkaji amalan bagaimana prinsip suara kanak-kanak dilaksanakan di Mahkamah Syariah dalam kes

Abstract

According to Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of the Child (UNCRC) 1989, children have the right to have a say in all rights involving them. This includes legal matters and court matters. In Islamic Family Law in Malaysia, for example the Islamic Family Law (State of Selangor) Enactment 2003, children who have reached the level of mumayyiz (intelligence) are considered to have the right to express their views where Syarie judges can ask their opinion with whom they are want to live taking into account the welfare of the child. However, the law is general and does not state how a child's opinion is obtained, what forms of questions should be asked, should the child be accompanied by a child counselor in court proceedings and what aspects of the child's emotional stability should be considered? This study was conducted to examine the practice of how the principle of the voice of the child is implemented in the Syariah Court in the case of child custody disputes. The study was conducted on the primary data of 40 court

pertikaian penjagaan anak. Kajian dilakukan terhadap data primer sebanyak 40 fail mahkamah yang diputuskan di antara tahun 2014 sehingga 2020 di Mahkamah Syariah di negeri Selangor. Fail-fail mahkamah telah dianalisis secara deskriptif menggunakan kaedah analisis kandungan dengan olahan induktif, deduktif dan komparatif. Terdapat pendekatan yang berbeza iaitu ada hakim memanggil kanak-kanak dan meraikan pandangan mereka dan ada hakim yang memanggil namun tidak meraikan pandangan tersebut. Ada juga hakim yang tidak memanggil langsung anak untuk memberikan pandangan mereka. Kajian ini juga mendapati bahawa peruntukan umum ini tidak membantu para hakim di mana para hakim secara umum tidak menyentuh tentang kestabilan emosi kanak-kanak semasa soalan ditanya dan tiada kes menunjukkan kaunselor kanak-kanak terlibat. Kajian ini mencadangkan agar pendedahan lebih meluas diberikan kepada para hakim Syarie yang mengendalikan kes melibatkan kanak-kanak berkenaan UNCRC melibatkan hak bersuara serta panduan bagi memastikan kebijakan emosi serta kaedah bertanya yang bersesuaian disediakan untuk membantu mahkamah supaya penghakiman yang dilakukan adalah lebih selari dengan kehendak konvensyen tersebut.

Kata kunci: Pandangan kanak-kanak, Hadhanah, Mahkamah Syariah, UNCRC 1989

files decided between 2014 to 2020 in the Syariah Court in the state of Selangor. Court files were analyzed descriptively using content analysis methods with inductive, deductive and comparative processing. There is a different approach i.e. there are judges who call children and celebrate their views and there are judges who call but do not celebrate those views. There are also judges who do not call children directly to give their views. The study also found that this general provision did not help judges where judges generally did not touch on children's emotional stability when questions were asked and no case showed a child counselor was involved. This study recommends that greater disclosure be given to Syarie judges who handle cases involving children under the UNCRC involving the right to speak as well as guidance to ensure emotional welfare and appropriate questioning methods are provided to assist the court so that judgments are more in line with the requirements of the convention.

Keyword: Children Perspectives, Hadhanah, Syariah Courts, UNCRC 1989

PENDAHULUAN

Urusan hak kanak-kanak didasarkan kepada Konvensyen Bangsa-Bangsa Bersatu Mengenai Hak Kanak-kanak (*Convention on the Rights of the Child Children* (UNCRC) 1989. Konvensyen yang mengandungi 54 Perkara merangkumi hak kanak-kanak dari sudut sivil, politik, ekonomi, sosial dan kebudayaan dan Malaysia termasuk dalam salah satu daripada negara yang menandatangani dengan beberapa reservasi. Terdapat 4 Perkara dalam UNCRC 1989 yang dianggap asas kepada pelaksanaan iaitu, semua kanak-kanak berhak dilayan secara adil dan tiada diskriminasi (Perkara 2), kepentingan dan kebijakan kanak-kanak adalah keutamaan (Perkara 3), kanak-kanak mempunyai hak sedia ada untuk hidup dan berkembang

(Perkara 6) dan juga kanak-kanak mempunyai hak untuk didengar (Perkara 12) (Nor'Asyikin Hamzah, 2018). Ia menunjukkan bahawa kanak-kanak mempunyai hak tertentu yang perlu dihormati dan diraikan, termasuklah dalam hal pertikaian tentang penjagaan mereka selepas ibu bapa bercerai.

LATAR BELAKANG DAN KAJIAN LITERATUR

Di beberapa negara maju, pandangan kanak-kanak dalam penentuan penjagaan mereka termasuklah selepas ibu bapa berpisah dianggap penting demi menjaga kepentingan dan kebajikan kanak-kanak (Quennerstedt et al., 2018). Di Amerika, Australia, Kanada dan United Kingdom, urusan hak kanak-kanak bersuara di mahkamah, penerimaan pendapat mereka di dalam prosiding penentuan penjagaan kanak-kanak dengan melihat kepada kestabilan emosi serta kaedah bagaimana mendapatkan pendapat mereka amat ditekankan. Negara-negara tersebut mempunyai undang-undang dan polisi khusus berkenaan pelaksanaan perkara ini (Fernando, 2009). Usaha beberapa negara ini didasarkan kepada Perkara 12 UNCRC yang memperuntukkan:

1. Negara-Negara Pihak hendaklah meyakinkan kanak-kanak yang boleh membentuk pandangannya sendiri hak untuk menyatakan pendapat itu dengan bebas dalam semua perkara yang menyentuh kanak-kanak, pandangan kanak-kanak itu diberikan pertimbangan yang sewajarnya mengikut umur dan kematangan kanak-kanak itu.
2. Bagi maksud ini, kanak-kanak hendaklah secara khusus diberikan peluang untuk didengar dalam apa-apa prosiding kehakiman dan pentadbiran yang menyentuh kanak-kanak itu, sama ada secara langsung atau melalui seorang wakil atau badan yang sesuai, mengikut cara yang selaras dengan kaedah-kaedah tatacara undang-undang negara. (Kaliaperumal, 2005)

Menurut Aoife Daly (2018), kanak-kanak di bawah usia 18 tahun dianggap sebagai kurang di sudut keupayaan mental untuk membuat keputusan untuk diri sendiri. Oleh itu undang-undang hendaklah memelihara kepentingan dan keperluan anak-anak tersebut. Bagi memastikan Perkara 12 dalam konvensyen ini direalisasikan, kanak-kanak hendaklah diberikan peluang dalam mana-mana prosiding kehakiman dan pentadbiran yang memberikan kesan kepada mereka sama ada dengan kehadiran mereka sendiri atau melalui perwakilan atau badan-badan yang bersesuaian bertepatan dengan peruntukan undang-undang negara tersebut.

Sebagai contoh di Australia, kesungguhan mereka menjaga hak kanak-kanak memberi pendapat dalam urusan melibatkan mereka menyebabkan undang-undang keluarga mereka ditambah baik dan memperuntukkan secara jelas tiga cara bagaimana kanak-kanak boleh memberikan pendapat mereka. Pertama, melalui laporan yang disediakan di mana pertemuan bersama

kanak-kanak telah diadakan sebelum sesi mahkamah dengan kebenaran mahkamah. Kedua, melalui peguam yang bercakap mewakili kanak-kanak terlibat, dan ketiga, apabila kanak-kanak tersebut dianggap layak memberi pendapat sendiri dalam mahkamah berdasarkan kaedah-kaedah yang dibenarkan oleh mahkamah seperti dihadiri bersama seorang pakar kaunseling kanak-kanak bersamanya. Selain daripada tiga kaedah tersebut, pendapat kanak-kanak sama sekali tidak boleh diambil dalam apa cara sekalipun (Fernando, 2009)

Di Malaysia, apabila pasangan orang Islam bercerai, mereka akan tertakluk kepada sistem perundangan Mahkamah Syariah seperti mana diperuntukkan dalam Perlembagaan Persekutuan di bawah Senarai Negeri. Sebagai contoh, Seksyen 82(1) EUKIS 2003 menyebut bahawa penjagaan kanak-kanak yang belum mencapai usia *mumayyiz* (kecerdikan) diberikan keutamaan kepada ibu selagi ibu tidak hilang kelayakan. Apabila anak tersebut telah mencapai tahap *mumayyiz*, seksyen 85(2) menyatakan bahawa Hakim Syarie boleh bertanyakan kanak-kanak dengan siapa mereka ingin tinggal dengan mengambil kira kebajikan anak tersebut.

Manakala Seksyen 85 memperuntukkan bahawa kanak-kanak diberi kebenaran bersuara dan menyatakan kehendak mereka terutama dengan siapa mereka ingin tinggal apabila mereka berumur tujuh tahun bagi lelaki dan sembilan tahun bagi perempuan dan boleh dilanjutkan kepada sembilan tahun bagi kanak-kanak lelaki dan 11 tahun bagi kanak-kanak perempuan sekiranya Mahkamah berpendapat ia bersesuaian. Peruntukan khusus berkenaan dengan hak memberi pendapat dan membuat pilihan dinyatakan dalam seksyen 85(2) iaitu:

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

Peruntukan Seksyen 85(2) EUKIS tersebut memperuntukkan bahawa kanak-kanak yang telah mencapai tahap *mumayyiz* dianggap mempunyai hak untuk menyatakan pandangan mereka. Mahkamah boleh bertanyakan pendapat mereka tentang penjagaan dan dengan siapa mereka ingin tinggal. Ia seolah-olah selari dengan peruntukan UNCRC 1989. Namun begitu, peruntukan undang-undang ini bersifat umum. Tiada peruntukan dinyatakan seperti apakah perkara yang perlu diperhatikan oleh mahkamah, bagaimana pendapat kanak-kanak diperoleh, apakah kehadiran kanak-kanak ke mahkamah perlu dihadiri bersama oleh kaunselor kanak-kanak, apakah ada aspek tertentu seperti soalan berbentuk sensitif, kedudukan kestabilan emosi kanak-kanak semasa menjawab perlu dipertimbangkan oleh para hakim dan sejauh mana suara kanak-kanak wajar dihormati dan diikuti tidak dinyatakan.

Menurut Roslina Che Soh@Yusoff (2021), isu kedudukan suara kanak-kanak terutama dalam prosiding mahkamah melibatkan pertikaian *hadhanah* selepas berlaku perceraian ibu bapa adalah isu penting yang wajar diambil berat. Kebanyakan negara maju di dunia telah menyarankan perubahan dalam prosedur undang-undang berkaitan dengan prosiding hak jagaan dan akses anak terhadap kedua ibu dan bapa dengan mengambil ruh Perkara 12 ini. Penulis bahkan menyatakan bahawa dua alasan dalam mempertimbangkan pandangan kanak-kanak adalah, pertama berdasarkan hak asasi kanak-kanak sebagai individu dan yang kedua kerana ia bertepatan dan selari dengan prinsip kepentingan anak (*best interest of the child*) yang menjadi dasar UNCRC.

Justeru, kajian ini memfokuskan bagaimana mahkamah syariah melaksanakan perkara ini dalam prosiding *hadhanah* yang melibatkan kanak-kanak dan meraikan suara kanak-kanak membuat pilihan yang menjadi hak mereka seperti dinyatakan di atas. Kajian merujuk kepada peruntukan Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Selangor) 2003 (EUKIS) dan kes yang diputuskan oleh mahkamah Syariah di negeri Selangor untuk mencapai objektif kajian.

METODOLOGI KAJIAN

Kajian ini menggunakan kaedah kajian undang-undang doktrinal dan non-doktrinal dengan pendekatan kajian undang-undang kualitatif. Data primer adalah peruntukan undang-undang (EUKIS) dan juga fail prosiding kes di Mahkamah Tinggi Syariah Selangor dan juga kes rayuan Syariah di negeri Selangor yang telah diputuskan di antara tahun 2014 sehingga 2020. Terdapat 40 fail dirujuk melibatkan pertikaian penjagaan anak termasuklah 17 kes rayuan berkenaan pilihan yang dilakukan oleh kanak-kanak di dalam Mahkamah. Catatan hakim dan alasan penghakiman juga dikaji dan dianalisa untuk mencapai objektif kajian. Data diperolehi dianalisa secara deskriptif menggunakan kaedah analisis kandungan (*content analysis*). Metode induktif digunakan untuk membuat kesimpulan daripada bukti-bukti yang bersifat khusus untuk mencari kesimpulan yang bersifat umum, sementara metode deduktif digunakan untuk membuat kesimpulan daripada bukti-bukti yang bersifat umum untuk mencari kesimpulan yang bersifat khusus (Ghazali Darusalam dan Sufean Hussin, 2016). Kaedah komparatif turut digunakan untuk membanding beza antara penghakiman yang diputuskan oleh hakim di dalam fail-fail kes yang dikaji.

PERBINCANGAN

Daripada 40 kes yang dikaji melibatkan kanak-kanak *mumayyiz* yang menjadi pertikaian dalam tuntutan *hadhanah* menunjukkan wujud beberapa pendekatan yang diamalkan. Pertama, kanak-kanak dipanggil, diberikan hak

bersuara dan pandangan atau pemilihan mereka diterima. Kedua, kanak-kanak dipanggil, diberikan hak bersuara tetapi pandangan atau pemilihan mereka tidak diterima. Ketiga, kanak-kanak tidak dipanggil dan sekaligus tidak diberi hak untuk bersuara dan memberikan pandangan.

Jadual 1: Penerimaan Pandangan Kanak-kanak di Mahkamah Tinggi Syariah Selangor dan Mahkamah Rayuan Syariah Selangor (Fail Mahkamah)

Bil.	No Kes	Hak anak diberi, dipanggil dan ditanya pandangan dan pandangan diterima	Hak anak diberi, dipanggil dan ditanya pandangan tetapi pandangan tidak diterima	Hak anak tidak diberi, tidak dipanggil untuk memberi pendapat	Catatan Tambahan: Adakah Hakim mencatat tentang psikologi anak, keadaan emosi semasa ditanya dan isu-isu lain yang berkaitan dengan anak
1	10200-028-0441-2019	/			Tiada
2	10400-028-0605-2016	/			Tiada
3	10100-038-0100-2014	/			Ada
4	10000-028-0020-2017	/			Tiada
5	10400-028-0016-2017	/			Tiada
6	10400-025-0132-2016	/			Tiada
7	10300-038-0618-2019	/			Tiada
8	10200-028-0206-2016	/			Tiada
9	10400-028-0144-2018	/			Tiada
10	10000-003-0090-2019	/			Tiada
11	10400-028-0634-2014			X	Tiada
12	10200-028-0241-2011	/			Tiada
13	10200-028-0582-2019	/			Tiada
14	10400-028-0016-2017	/			Tiada
15	10400-028-0476-2017	/			Tiada

16	10200-028-0066-2020	/		Tiada
17	10400-028-0694-2016	/		Tiada
18	10400-028-0329-2017	/		Tiada
19	10400-028-0172-2015	/		Tiada
20	10400-028-0269-2012	/		Tiada
21	10200-025-0224-2015	/		Tiada
22	10200-038-0286-2019		X	Tiada
23	10400-028-0824-2017		X	Tiada
24	10000-028-0015-2017	/		Tiada
25	10000-028-0084-2016		X	Tiada
26	10000-028-0020-2017	/		Tiada
27	10000-028-0102-2016	/		Tiada
28	10000-028-0015-2014	/		Tiada
29	10000-028-0046-2017		X	Tiada
30	10000-028-0017-2018		X	Tiada
31	10000-028-0076-2019		X	Tiada
32	10000-028-0074-2016		X	Tiada
33	10000-028-0131-2017	/		Tiada
34	10000-028-0066-2016		X	Tiada
35	10000-028-0045-2016	/		Tiada
36	10000-003-0066-2020		X	Tiada
37	10000-026-0121-2018	/		Tiada
38	10000-075-0130-2019	/		Tiada
39	10000-026-0036-2019		X	Tiada
40	10000-028-0041-2019	/		Tiada

Jadual 1 di atas menunjukkan daripada 40 kes dikaji, sebahagian besar kes menunjukkan mahkamah memanggil dan memberi hak bersuara kepada kanak-kanak. Ini dapat dilihat apabila sebanyak 72.5% atau 29 kes di mana kanak-kanak *mumayyiz* dipanggil ke mahkamah, diberi hak bersuara dan memilih dengan siapa mereka ingin tinggal. Namun begitu, tidak semua diterima oleh mahkamah. Sejumlah 67.5% atau 27 kes menunjukkan pandangan kanak-kanak diterima sedangkan lagi 5% atau 2 kes menunjukkan pandangan mereka tidak diterima. Dapatan juga menunjukkan bahawa wujud keadaan walaupun peruntukan undang-undang menyebut bahawa kanak-kanak *mumayyiz* harus dirujuk untuk mendapatkan pandangan mereka tetapi wujud sebanyak 27.5% atau 11 kes di mana kanak-kanak tidak dipanggil langsung ke mahkamah untuk menghadiri prosiding dan sekali gus menunjukkan bahawa hak mereka bersuara telah tidak diberikan. Dapatan juga menunjukkan daripada 40 kes yang diputuskan, hanya satu kes sahaja menunjukkan hakim ada mencatat tentang keadaan kanak-kanak yang serba salah, teragak-agak untuk memilih yang menunjukkan ketidakstabilan emosi kanak-kanak ketika diminta memilih dan memberi pandangan.

Kanak-Kanak Diberikan Hak Bersuara Dan Pandangan Diterima

Keadaan ini boleh dilihat contohnya dalam Kes No. 10400-028-0172-2015 (Kes No 19) di Mahkamah Tinggi Syariah yang melibatkan pertikaian *hadhanah* ke atas tiga orang anak lelaki *mumayyiz* yang berusia 16 tahun, 12 tahun dan 10 tahun. Mahkamah telah mengarahkan kesemua anak-anak terlibat hadir memberikan pendapat mereka berkenaan dengan siapa mereka memilih untuk tinggal. Ketiga-tiga anak tersebut telah memilih Plaintiff sebagai penjaga mereka (ibu) dan mahkamah menerima dan meraikan pilihan kesemua anak tersebut. Dalam kes ini, pihak Defendan (bapa) telah membuat rayuan terhadap keputusan Mahkamah Tinggi Syariah, namun panel rayuan tetap mengekalkan keputusan hakim Mahkamah Tinggi Syariah dan mengiktiraf pendapat dan pilihan yang telah dibuat oleh anak-anak. Pihak Perayu (bapa) telah mengemukakan alasan bahawa si ibu telah hilang kelayakan sebagai *hadinah* kerana mempunyai hubungan dengan lelaki lain, namun panel rayuan bersepatat bahawa suara dan pandangan anak-anak tersebut diambil kira, diterima dan ibu diputuskan tetap berhak terhadap penjagaan ke atas anak-anak tersebut.

Selain itu, dapatan juga menunjukkan terdapat kes di mana suara dan pandangan kanak-kanak diutamakan oleh mahkamah walaupun ia berbeza dengan dasar tuntutan dalam pernyataan tuntutan Plaintiff. Ini boleh dilihat contohnya dalam Kes No. 10000-028-0020-2017 (Kes No 4) yang melibatkan permohonan seorang bapa sebagai Plaintiff telah memohon hak lawatan dan bersetuju dua orang anak berumur 15 dan 10 tahun diberikan kepada ibu (Defendan). Mahkamah telah memanggil kedua-dua anak tersebut dan

bertanyakan pendapat mereka dan kedua anak tersebut menyatakan mereka memilih untuk tinggal dengan bapa. Mahkamah telah meraikan pendapat mereka dan memutuskan hak penjagaan diberi kepada bapa. Kes ini telah dirayu ke peringkat lebih tinggi, dan sekali lagi, suara kanak-kanak diangkat di mana panel rayuan mengekalkan keputusan Mahkamah Tinggi dan menolak rayuan perayu dengan menegaskan kedudukan pilihan dan suara anak adalah diraikan.

Kanak-Kanak Diberikan Hak Bersuara Tetapi Pandangan Tidak Diraikan

Terdapat kes di mana mahkamah memanggil kanak-kanak untuk memberi pandangan yang menunjukkan hak mereka untuk bersuara diberikan, namun begitu, pandangan mereka tidak diraikan. Ini boleh dilihat contohnya dalam Kes No: 10000-028-0015-2014 (kes No 24) yang melibatkan seorang orang anak *mumayyiz* berumur 11 tahun. Anak terlibat telah dipanggil dan diminta memberi pandangan di mana dia menyatakan untuk tinggal bersama bapa, tetapi dalam kes ini, Mahkamah telah memutuskan sebaliknya. Hak jagaan diberikan kepada si ibu.

Pendekatan yang sama dapat dilihat di dalam Kes No: 10100-038-0100-2014 (kes No 3) apabila Hakim Syarie telah memutuskan perintah penjagaan berbeza dengan pilihan yang dilakukan oleh anak. Hakim Syarie di dalam kes ini telah memanggil anak untuk mengemukakan pandangan di dalam permohonan penjagaan anak sementara (*interim*) iaitu tuntutan terhadap seorang anak lelaki berusia 9 tahun. Dalam sesi temu bual, anak lelaki yang berusia 9 tahun telah menyatakan hasrat untuk tinggal bersama ibu. Namun begitu, dalam penghakiman permohonan tersebut, mahkamah telah memutuskan bahawa penjagaan diberi kepada bapa, bertentangan dengan pilihan yang dilakukan oleh anak lelaki yang telah memilih untuk tinggal dengan ibu.

Kanak-Kanak Tidak Diberikan Hak Untuk Memberikan Pandangan

Walaupun peruntukan membuka ruang untuk kanak-kanak *mumayyiz* diberi hak bersuara, dapatan menunjukkan ada kes di mana kanak-kanak tidak dipanggil ke mahkamah untuk menghadiri prosiding, sekali gus menafikan hak mereka bersuara. Contohnya dalam Kes No:10000-003-0066-2020 (kes No 36) yang melibatkan pertikaian berkenaan penjagaan terhadap kanak-kanak perempuan berumur 11 tahun. Dalam kes ini, hakim telah memutuskan permohonan penjagaan anak tanpa memanggil anak terlibat untuk memberikan pilihan walaupun pihak peguam kepada perayu di dalam kes tersebut telah membuat permohonan untuk memanggil anak bagi mendapatkan pandangan dan memintanya membuat pilihan. Hakim telah menolak permohonan tersebut dan sebaliknya telah memutuskan kes tanpa kehadiran anak tersebut.

Begitu juga di dalam kes No:10000-026-0036-2019 (kes No 39) melibatkan pertikaian penjagaan ke atas dua orang anak angkat iaitu seorang kanak-kanak perempuan berusia 16 tahun dan seorang kanak-kanak lelaki berusia 15 tahun. Dalam kes ini, kedua anak tersebut merupakan anak angkat yang telah dijaga semenjak kecil dan telah diiktiraf di bawah Akta pengangkatan 1952. Apabila berlaku perceraian di antara bapa angkat dan ibu angkat tersebut, pihak bapa angkat telah membuat permohonan untuk mendapatkan hak penjagaan ke atas kedua orang anak tersebut. Dalam kes ini, mahkamah telah membuat keputusan bahawa hak penjagaan diberikan kepada bapa yang memohon tanpa memanggil anak tersebut hadir ke mahkamah. Ini menunjukkan bahawa anak *mumayyiz* tersebut telah tidak diberikan hak mereka bersuara dan memberikan pandangan mereka di mana Hakim telah membuat keputusan tanpa memanggil anak terlibat.

Kebajikan Dan Kestabilan Emosi Kanak-Kanak Semasa Temu Bual Bagi Mendapatkan Pandangan Daripada Kanak-Kanak

Daripada kes yang dirujuk, hampir kesemua kes tidak menyentuh keadaan emosi kanak-kanak sepanjang sesi temu bual dan apakah soalan ditanya dianggap sensitif atau tidak kepada kanak-kanak terlibat. Dapatan menunjukkan hanya terdapat satu kes sahaja yang mempunyai catatan mahkamah yang merekodkan reaksi dan kestabilan emosi kanak-kanak semasa soalan-soalan diberikan. Dalam Kes No: 10100-038-0100-2014 (kes No 3) yang melibatkan pertikaian terhadap hak jagaan ke atas 2 orang iaitu anak lelaki berusia 9 tahun dan anak perempuan berusia 7 tahun. Kedua-dua kanak-kanak tersebut telah dipanggil ke mahkamah dan diminta menjawab soalan dengan siapa mereka ingin tinggal selepas ibu bapa bercerai. Hakim Syarie dalam catatannya, selain bertanya berkenaan dengan pilihan penjagaan anak, telah bertanya kepada anak berkenaan reaksi si anak yang tidak mahu bersalam dengan ibu iaitu Plaintiff dalam kes ini. Anak perempuan yang terlibat telah memberitahu hakim bahawa dia takut dimarahi oleh bapa. Hakim mencatat bahawa sepanjang sesi temu bual, anak kelihatan trauma dan sering menundukkan kepala semasa menjawab soalan. Namun begitu, hakim tetap meneruskan soalan dan akhirnya membuat keputusan bahawa hak jagaan diberikan kepada bapa.

Perkembangan ini adalah sesuatu yang penting di mana secara umumnya hakim tidak menyentuh keadaan kanak-kanak, apakah soalan ditanya adalah sensitif dan apakah emosi anak tergugat atau tidak stabil semasa prosiding hak penjagaan dilaksanakan. Ini menunjukkan ketiadaan satu panduan khusus yang membantu hakim tentang tatacara atau manual tertentu tentang perkara ini. Apakah bentuk soalan yang wajar ditanya, bagaimana sekiranya wujud keadaan yang meragukan seperti anak ketakutan kerana ditekan, atau anak menangis, apakah perlu kaunselor kanak-kanak

berada bersama dan sebagainya. Perkara ini adalah penting untuk kebajikan emosi anak yang ditanya sedangkan dalam majoriti fail yang dikaji, perkara ini tidak dicatat oleh hakim. Ia menunjukkan kestabilan dan kebajikan emosi anak-anak seolah-olah tidak dipertimbangkan dalam kes yang dibicarakan. Daripada kes-kes yang dikaji juga menunjukkan tiada penglibatan daripada kaunselor atau pegawai kebajikan daripada Jabatan Kebajikan Masyarakat (JKM) untuk memberikan penilaian psikologi terhadap anak-anak yang dipanggil ke Mahkamah.

KESIMPULAN

Peruntukan Seksyen 85 EUKIS telah memberi ruang kepada anak-anak bersuara dan memberi pendapat dalam prosiding melibatkan mereka dalam urusan pertikaian *hadhanah* selepas ibu bapa bercerai. Ia boleh dianggap selari dengan Perkara 12 UNCRC 1989 yang menyentuh tentang hak bersuara kanak-kanak dalam semua urusan melibatkan mereka, termasuklah prosiding mahkamah. Namun begitu, peruntukan Seksyen 85 ini juga bersifat umum dan membuka ruang kepada pelbagai amalan dan pendekatan. Dalam pelaksanaan di Mahkamah Syariah Selangor berdasarkan kes dikaji, walaupun jumlahnya agak kecil melibatkan kanak-kanak tidak dipanggil, atau kanak-kanak dipanggil tetapi pendapat mereka tidak diraikan, ia menunjukkan wujud keadaan yang perlu diselidiki dan ditambah baik.

Pada masa yang sama, peruntukan tersebut juga tidak memberi panduan bagaimana hakim perlu bertanyakan soalan untuk meminta pandangan kanak-kanak terlibat. Apakah ada soalan sensitif yang perlu ditapis, apakah wajar kaunselor kanak-kanak turut hadir semasa anak diminta hadir ke mahkamah dan bagaimana kedudukan emosi mereka tidak disentuh. Ini ditunjukkan apabila daripada 40 kes dikaji, hanya satu kes menunjukkan hakim menyentuh dalam catatannya bahawa anak memberitahu hakim takut dimarahi oleh bapa. Keadaan anak direkodkan kelihatan trauma dan sering menundukkan kepala semasa menjawab soalan dan tiada satu kes menunjukkan kehadiran kaunselor adalah satu keperluan untuk menilai kestabilan emosi kanak-kanak.

Kajian ini mencadangkan supaya pendedahan yang lebih berkenaan hak kanak-kanak berkenaan UNCRC 1989 dan wajar diberikan kepada Hakim yang terlibat dengan pengurusan kes melibatkan kanak-kanak. Selain itu, proses yang dilakukan di Mahkamah Syariah perlu kepada kaedah tertentu yang boleh menjadi panduan semasa proses pilihan dilakukan. Perkara ini adalah penting bagi menjaga ketelusan proses penyataan pandangan yang dilakukan oleh kanak-kanak dan ini dapat memenuhi kehendak artikel 12 UNCRC 1989 yang bermatlamat menjaga kepentingan dan kebajikan anak.

RUJUKAN

- Aoife Daly. (2018). Children, Autonomy and the Courts: Beyond the Right to be Heard. *Human Rights Quarterly*, 40(4), 1041–1045. <https://doi.org/10.1353/hrq.2018.0055>
- Ann Quennerstedt, Carol Robinson & John I'Anson (2018) The UNCRC: The Voice of Global Consensus on Children's Rights?, *Nordic Journal of Human Rights*, 36:1, 38-54, DOI: 10.1080/18918131.2018.1453589
- Christina Strandholdt Andersen & Anne-Stine Dolva (2015) Children's perspective on their right to participate in decision-making according to the United Nations Convention on the Rights of the Child article 12, *Physical & Occupational Therapy In Pediatrics*,35:3, 218-230, DOI: 10.3109/01942638.2014.918075
- Deborah Harcourt & Solveig Hägglund (2013) Turning the UNCRC upside down: a bottom-up perspective on children's rights, *International Journal of Early Years Education*, 21:4,286-299, DOI: 10.1080/09669760.2013.867167
- Fernando, M. (2009). Conversations between judges and children: An argument in favour of judicial conferences in contested children's matters. *Australian Journal of Family Law*, 23(1), 48–70.
- Enakmen Pentadbiran Agama Islam (Negeri Selangor) 2003
- Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Selangor) 2003
- Enakmen Tatacara Mal Mahkamah Syariah (Negeri Selangor) 2003
- Ghazali Darusalam dan Sufean Hussin. (2016). *Metodologi Penyelidikan dalam Pendidikan: Amalan dan Analisis Kajian*. Universiti Malaya.
- Kaliaperumal, W. (2005). *Konvensyen Mengenai Hak Kanak-kanak. Suruhanjaya Hak Asasi Manusia Malaysia (SUHAKAM)*.
- Kasey McCall-Smith (2019) To incorporate the CRC or not – is this really the question?, *The International Journal of Human Rights*, 23:3, 425-441, DOI:10.1080/13642987.2018.15589
- Laman web UNCRC (<https://www.unicef.org/child-rights-convention>)
- Laman web UNICEF (<https://www.unicef.org.uk/what-we-do/un-convention-child-rights/>)
- Nor'Asyikin Binti Hamzah. (2018). *Kebajikan Kanak-Kanak Menurut Undang-Undang Keluarga Islam Di Malaysia: Kajian Dari Perspektif Konvensyen Hak Kanak-Kanak 1989*.
- Paul McCafferty (2017): *Implementing Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of the Child in Child Protection Decision-Making: a Critical Analysis of the Challenges and Opportunities for Social Work, Child Care in Practice*, DOI:10.1080/13575279.2016.1264368
- Quennerstedt, A., Robinson, C., & I'Anson, J. (2018). The UNCRC: The voice of global consensus on children's rights? *Nordic Journal of Human Rights*, 36(1), 38–54. <https://doi.org/10.1080/18918131.2018.1453589>

Roslina Che Soh@Yusoff. (2021). Pandangan Kanak-Kanak dalam Penentuan Hak Jagaan Selepas Perceraian: Dari Perspektif Undang-undang Sivill dan Syariah di Malaysia. 239.

Penafian

Pandangan yang dinyatakan dalam artikel ini adalah pandangan penulis. Jurnal Pengurusan dan Penyelidikan Fatwa tidak akan bertanggungjawab atas apa-apa kerugian, kerosakan atau lain-lain liabiliti yang disebabkan oleh / timbul daripada penggunaan kandungan artikel ini.