

**UNIVERSITI TEKNOLOGI MARA**

**PENETAPAN HAK PENJAGAAN  
ANAK BERDASARKAN KEMAHUAN  
KANAK-KANAK: ANALISIS  
PENDEKATAN MAHKAMAH  
SYARIAH DI NEGERI SELANGOR**

**SHANIZAH BINTI NGATIMAN**

Tesis yang dikemukakan  
bagi memenuhi keperluan untuk ijazah  
**Sarjana**

**Akademi Pengajian Islam Kontemporari**

**Disember 2018**

## ABSTRAK

Seksyen 82(1) Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Selangor) 2003, menyebut bahawa penjagaan kanak-kanak yang belum mencapai usia kecerdikan (*mumayyiz*) diberikan keutamaan kepada ibu selagi ibu tidak hilang kelayakan sebagaimana peruntukan seksyen 84 Enakmen yang sama. Tetapi apabila anak tersebut telah mencapai tahap *mumayyiz*, seksyen 85(2) menyatakan bahawa hakim Syarie boleh bertanyakan pendapat kanak-kanak dengan siapa mereka ingin tinggal dengan mengambil kira kebajikan anak tersebut. Namun begitu, undang-undang tidak menggariskan bagaimana hakim Syarie perlu melihat dan apakah cara persoalan diajukan kepada anak-anak. Bahkan bagaimana pandangan kanak-kanak perlu diambil kira oleh mahkamah juga tidak diperuntukkan. Konvensyen Bangsa-Bangsa Bersatu Mengenai Hak Kanak-kanak (*United Nation Convention on the Rights of the Child*) (UNCRC) 1989 telah memperuntukkan artikel 12 bahawa semua pihak hendaklah menjaga dan menghormati hak asasi kanak-kanak dengan mengambil kira pandangan dan kehendak kanak-kanak termasuk dalam perkara penentuan penjagaan bagi kanak-kanak. Kajian undang-undang kualitatif ini mengkaji dan menganalisa sebanyak 166 fail antara tahun 2011 sehingga 2015 di Mahkamah Tinggi Syariah Selangor dalam penetapan penjagaan kanak-kanak *mumayyiz* semasa mendapatkan pandangan kanak-kanak di dalam prosiding kes penjagaan anak. Hasil kajian mendapati pendekatan yang dilakukan oleh para hakim Syarie adalah berbeza-beza. Ada hakim Syarie yang mendengar dan tidak mendengar pendapat kanak-kanak. Penilaian keadaan psikologi anak ketika membuat pilihan juga tidak dilakukan. Manakala dalam kes yang diselesaikan dalam majlis Sulh pendapat anak *mumayyiz* tidak didengar langsung. Kajian ini mencadangkan agar diwujudkan satu panduan dalam proses pilihan anak dan pendedahan hakim Syarie kepada kemahiran psikologi kanak-kanak, undang-undang dan triti antarabangsa agar hak kanak-kanak dan kebajikan mereka dapat dipelihara.

## PENGHARGAAN

Puji dan syukur ke hadrat Allah SWT yang Maha Pengasih lagi Maha Penyayang atas rahmat dan anugerahNya tesis ini dapat diselesaikan dengan sempurna dan baik. Tanpa rahmat daripadaNya, sudah tentu saya tidak mampu sampai hingga ke tahap ini, dalam pengajian dan juga kerjaya saya. Salam dan selawat ke atas junjungan Nabi Muhammad (SAW) dan keluarga serta seluruh sahabat Baginda.

Saya mengucapkan jutaan terima kasih kepada penyelia saya iaitu Prof Madya Dr. Nurhidayah binti Muhammad Hashim yang telah meluangkan waktu, tenaga dan fikiran serta perhatian yang tinggi dalam membantu saya menyempurnakan tesis ini. Beliau telah memberikan dorongan, bimbingan dan pandangan daripada awal sehingga kepada penyediaan akhir tesis ini. Terima kasih tidak terhingga kerana yakin ke atas keupayaan saya. Beliau amat teliti membetulkan ayat-ayat saya sehingga menepati tahap ilmiah yang seharusnya. Semoga Allah mengurniakan pahala yang banyak ke atas beliau.

Ucapan terima kasih kepada pihak pengurusan dan semua tenaga pentadbiran di Akademi Pengajian Islam Kontemporari (ACIS) sehingga saya dapat menyelesaikan pendidikan program Sarjana Pengajian Islam Kontemporari di Universiti Teknologi Mara (UiTM).

Ucapan ribuan penghargaan kepada Ketua Hakim Syariah Selangor Yang Amat Arif Prof. Adjung Dato' Dr. Haji Mohd Naim bin Haji Mokhtar (yang sekarang berkhidmat sebagai Hakim Rayuan di JKSM Putrajaya) yang telah menyediakan kemudahan bagi meneliti kes dan memberi kebenaran untuk saya menemu bual semua pihak yang berkaitan dengan bidang kajian ini. Terima kasih juga diucapkan kepada semua responden yang telah memberikan kerjasama yang amat baik iaitu Hakim-hakim Mahkamah Tinggi Syariah Selangor dan juga Pegawai Sulh di Mahkamah Tinggi Syariah Selangor yang berkhidmat di Jabatan Kehakiman Syariah Selangor semasa kajian ini dijalankan.

Ucapan penghargaan dan terima kasih teristimewa untuk suami tercinta, Mohd Akmal bin Non yang tidak pernah jemu memberi semangat kepada saya. Jutaan terima kasih juga kepada anak-anak tersayang, Nurul Izzah Humaira binti Mohd Akmal dan Nurul Iffah Qaisara binti Mohd Akmal yang selalu menceriakan hidup saya, terutama ketika saya mengalami tekanan menulis dan menganalisa dapatan yang diperolehi. Al-Fatihah untuk Allahyarham kedua ibu bapa saya, dan Haji Ngatiman bin Atmo yang sentiasa menjadi aspirasi dalam diri saya untuk menjadi seorang yang berusaha dan tidak berhenti menuntut ilmu serta mengutamakan ilmu dalam kehidupan saya sepanjang hayat. Semoga Allah mencucuri rahmat dan menempatkan mereka berdua di tempat yang terpuji.

# ISI KANDUNGAN

	<b>Halaman</b>
<b>PENGESAHAN OLEH PANEL PEMERIKSA</b>	<b>ii</b>
<b>DEKLARASI PENULIS</b>	<b>iii</b>
<b>ABSTRAK</b>	<b>iv</b>
<b>PENGHARGAAN</b>	<b>v</b>
<b>ISI KANDUNGAN</b>	<b>vi</b>
<b>SENARAI RAJAH</b>	<b>ix</b>
<b>SENARAI JADUAL</b>	<b>x</b>
<b>SENARAI KES</b>	<b>xi</b>
<b>SENARAI STATUT</b>	<b>xiii</b>
<b>JADUAL TRANSLITERASI</b>	<b>xiv</b>
<b>SENARAI SINGKATAN</b>	<b>xvi</b>
<b>BAB SATU: PENGENALAN</b>	<b>1</b>
1.1 Pendahuluan	1
1.2 Latar Belakang Kajian	1
1.3 Kajian Literatur	4
1.4 Pernyataan Permasalahan Kajian	13
1.5 Objektif Kajian	14
1.6 Persoalan Kajian	14
1.7 Skop Kajian	14
1.8 Kepentingan Kajian	15
1.9 Metodologi Kajian	16
1.10 Analisa Data	18
1.11 Ringkasan Bab	22
<b>BAB DUA: KONSEP PENJAGAAN DAN KEDUDUKAN PILIHAN ANAK DALAM HAK PENJAGAAN MENURUT FIQH ISLAM</b>	<b>24</b>
2.1 Pendahuluan	24
2.2 Penjagaan anak dan Pilihan Anak di dalam Fiqh Islam dan Hikmahnya	24
2.3 Syarat Penjaga dalam Islam	26
2.4 Susunan Keutamaan Seorang Penjaga	28
2.5 Pilihan Bagi Kanak-Kanak Menurut Pandangan Fiqh Islam	30
2.6 Kaedah Pilihan di dalam Fiqh Islam	33
2.7 Prinsip-prinsip Penentuan Penjagaan dan <i>Kafālah</i> Selepas Kanak-kanak <i>Mumayyiz</i> dalam Fiqh Islam	35

2.7.1 Hadanah dan <i>Kafālah</i> Kanak-kanak Lelaki <i>Mumayyiz</i> yang Telah Baligh	35
2.7.2 Hadanah dan <i>Kafālah</i> Kanak-kanak Lelaki <i>Mumayyiz</i> Belum Baligh	38
2.7.3 Hadanah dan <i>Kafālah</i> Kanak-kanak Perempuan <i>Mumayyiz</i> yang telah Baligh	39
2.7.4 Hadanah dan <i>Kafālah</i> Kanak-kanak Perempuan <i>Mumayyiz</i> Belum Baligh	40
2.8 Kesimpulan	41

<b>BAB TIGA: PERKEMBANGAN UNDANG-UNDANG SYARIAH DI MALAYSIA BERKAITAN PENJAGAAN DAN HAK KANAK-KANAK MEMBERIKAN PENDAPAT</b>	<b>42</b>
3.1 Pendahuluan	42
3.2 Sejarah Perkembangan Undang-Undang Syariah Di Malaysia	42
3.3 Undang-Undang Berkaitan Penjagaan Anak Dalam Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam Negeri Selangor	45
3.4 Undang-undang berkaitan Penyelesaian Pertikaian secara Alternatif (Sulh) dalam kes Penentuan Penjagaan Anak di Mahkamah Syariah Selangor	55
3.5 Tatacara Tuntutan Penjagaan Anak Di Mahkamah Syariah Selangor	56
3.5.1 Pendaftaran Kes Dan Pengurusan Kes	56
3.5.2 Pendengaran Pilihan Anak Di Hadapan Hakim Syarie	58
3.5.3 Pendengaran Pilihan Anak Di Hadapan Pegawai Sulh	60
3.6 Kesimpulan	61

<b>BAB EMPAT: DAPATAN DAN ANALISA KES YANG DIPUTUSKAN DALAM MAHKAMAH SYARIAH SELANGOR</b>	<b>62</b>
4.1 Pendahuluan	62
4.2 Penyelesaian Kes di Mahkamah terhadap Tuntutan Penjagaan Anak	63
4.3 Pendekatan Mahkamah dalam mengendalikan Kes Penjagaan Anak <i>Mumayyiz</i>	65
4.3.1 Anak dipanggil untuk membuat pilihan dan mahkamah membuat keputusan berdasarkan pilihan anak secara total dan menamatkan semua prosiding perbicaraan	65
4.3.2 Anak Dipanggil Untuk Membuat Pilihan Tetapi Mahkamah Menerima Sebahagian Sahaja Pilihan Anak Dan Meneruskan Prosiding Perbicaraan	69
4.3.3 Anak Dipanggil Ke Mahkamah Dan Ditanya Pendapat Mereka Tetapi Mahkamah Tidak Menerima Pilihan Tersebut Dan Membuat Keputusan Berdasarkan Perbicaraan Antara Ibu Dan Bapa	70
4.3.4 Anak Yang Melebihi Tahap <i>Mumayyiz</i> Tidak Dipanggil Langsung Ke Mahkamah Untuk Memberitahu Pilihan Mereka Dan Mahkamah Membuat Keputusan Hanya Berdasarkan Perbicaraan Antara Ibu Dan Bapa	71
4.3.5 Anak Yang Belum Mencapai Tahap <i>Mumayyiz</i> Seperti Dalam Peruntukan Undang-Undang Turut Dipanggil Ke Mahkamah Dan Mahkamah Meraikan Pilihan Mereka	73
4.4 Pilihan Anak Dalam Majlis Sulh	74