

DALAM MAHKAMAH TINGGI SYARIAH

NEGERI MELAKA

KES MAL 04200-006-0099-2012

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

PEMOHON 1

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

PEMOHON 2

DIWAKILI PEGUAM CIK KARTINI DRP.TETUAN

KARTINI & PARTNERS.

DIHADAPAN Y.A OTHMAN BIN IBRAHIM
HAKIM MAHKAMAH TINGGI KANAN.

ALASAN PENGHAKIMAN.

Fakta kes.

Pemohon 1 dan pemohon 2 telah berkahwin pada 2.9.2004 di Kg.Baru K.Lumpur, pasangan ini telah diakadnikah oleh Tn Haji Idris bin Ahmad sebagai jurunikah dan disaksikan oleh Tn Haji Anuar bin Mohd.Shariff dan Abdul Hamid bin Ibrahim.Selepas pernikahan pasangan ini telah diberikan Kad Perakuan Nikah Wilayah Persekutuan yang telah dikeluarkan oleh Jabatan Agama Islam Wilayah Persekutuan K.Lumpit (JAWI).

Selepas itu pihak pemohon 1 dan pemohon 2 telah hidup sebagai suami isteri dan telah dikurniakan 3 anak dan telah dapat mendaftarkan 2 orang anaknya dengan dibinkan kepadanya tanpa ada apa-apa halangan.Walaupun begitu selepas anak ketiga dilahirkan anak tersebut tidak dapat dibinkan kepada pemohon 1 atas alasan tiada terdapat rekod dalam sistem dibahagian pendaftaran perkahwinan di Jabatan Agama Islam Wilayah Persekutuan.Anak-anak tersebut ialah:-

1.XXXXXX lahir pada 21/10/2005.

2.XXXXXX lahir pada 14/2/2007.

3.XXXXXX bin Abdullah lahir pada 25/2/2008.

Setelah dirujuk kepada JAWI oleh peguam pemohon dan didapati nama pemohon 1 dan pemohon 2 tidak tercatat dalam rekod pendaftaran perkahwinan di JAWI.

Pihak pemohon 1 dan pemohon 2 telah memfailkan satu permohonan di Mahkamah Rendah Daerah Melaka Tengah dan Mahkamah telah memutuskan bahawa pernikahan tersebut adalah fasid dan tidak sah pada Hukum Syarak.

Berikutan daripada itu pemohon 1 dan pemohon 2 telah bernikah semula pada 30.9.2011 menurut undang-undang dan telah diakadnikahkan secara wali hakim.

Atas alasan di atas pemohon 1 dan pemohon 2 telah membuat satu permohonan kepada Mahkamah ini untuk mensabitkan nasab ketiga-tiga anaknya supaya dapat didaftarkan dengan namanya sebagai bapa di dalam surat daftar kelahiran anak ketiga.

Mahkamah akan merujuk kepada undang-undang yang sedang berkuatkuasa dan Hukum Syarak bagi memutuskan kes ini.

Didalam Enakmen Pentadbiran Agama Islam Negeri Melaka tahun 2002 seksyen 49(3)(b) iaitu:- dalam bidang kuasa malnya, mendengar dan memutuskan semua tindakan dan prosiding jika semua pihak dalam tindakan dan prosiding itu ialah orang Islam dan tindakan atau prosiding itu adalah berhubungan dengan-

(iii) nafkah orang-orang tanggungan, kesahataran, atau penjagaan atau jagaan (hadhanah) budak-budak.

Berpendukan peruntukan seksyen diatas Mahkamah berpendapat ada bidangkuasa khusus untuk membicara dan memutuskan kes ini, walaupun tidak diujahkan oleh pihak peguam plaintif kerana bidangkuasa adalah satu unsur penting di dalam kehakiman syariah.

Bagi memutuskan kes ini secara jelas Mahkamah mestilah merujuk kepada hokum Syarak untuk memutuskan kes ini.

Isu yang ditimbulkan oleh pemohon-pemohon adalah berkaitan dengan kesahataran seorang anak berdasarkan nikah fasid sepertimana yang telah diputuskan oleh Mahkamah Rendah Syariah Melaka Tengah.

Adakah anak yang lahir daripada perkahwinan fasid ini boleh dinasabkan kepada bapanya atau sebaliknya.

Mahkamah akan melihat kepada nas-nas Undang-Undang dan Hukum Syarak bagi membuat keputusan kes ini. Mengikut seksyen 111 Enakmen Keluarga Islam Melaka 2002 telah menyatakan iaitu:-

'Jika seseorang perempuan yang berkahwin dengan seseorang lelaki melahirkan seorang anak lebih daripada enam bulan qamariah dari tarikh perkahwinannya itu atau dalam masa empat tahun qamariah selepas perkahwinannya itu dibubarkan sama ada oleh sebab kematian lelaki itu atau oleh sebab perceraian, dan perempuan itu pula tidak berkahwin semula, maka lelaki itu hendaklah disifatkan sebagai bapa anak itu, tetapi lelaki itu boleh, dengan cara lian atau kutukan, menafikan anak itu sebagai anaknya di hadapan Mahkamah.'

Peruntukan diatas secara jelas telah memberi panduan bahawa jika anak dilahirkan selepas 4 tahun qamariah dan tanpa tindakan untuk menafikan anak oleh pihak lelaki anak tersebut adalah anak sah taraf kepada lelaki itu.

Mengikut keterangan pihak pemohon didalam kes ini beliau tidak pernah pun mengambil tindakan untuk menafikan anaknya bahkan beliau berkeyakinan pula anak itu adalah anaknya kerana tindakan untuk mendaftarkan anaknya di Jabatan Pendaftaran Negara dan tindakan itu adalah satu qarinah yang kuat membuktikan bahawa beliau turut mengiktiraf anak itu adalah anaknya.

Beliau juga telah mengambil tindakan untuk mendaftarkan anak pertama dan anak kedua dan Jabatan Pendaftaran Negara telah mendaftarkan kedua-dua kanak-kanak tersebut sebagai anak yang sah taraf kepada pemohon. Kedua-dua tindakan ini adalah satu qarinah yang kuat juga bagi menunjukkan bahawa beliau adalah seorang bapa yang bertanggungjawab terhadap anak-anaknya.

Seksyen 38 Enakmen Keterangan Mahkamah Syariah Melaka 2002 ada menjelaskan perkara yang berkaitan dengan tindakan pemohon untuk bertindak untuk mendaftarkan anaknya adalah satu qarinah iaitu” Apabila Mahkamah perlu membuat suatu pendapat tentang hubungan seseorang dengan seseorang yang lain, maka pendapat yang dilahirkan melalui kelakuan tentang kewujudan hubungan itu oleh mana-mana orang yang sebagai anggota keluarga itu atau selainnya, mempunyai cara khas bagi mengetahui perkara itu adalah qarinah.”

(b) Soalnya ialah sama ada A ialah anak B yang sah taraf.

Fakta bahawa A sentiasa diperlakukan sedemikian oleh anggota keluarganya ialah qarinah.

Mahkamah menyebutkan hal keadaan yang berlaku kerana tindakan pihak-pihak untuk berusaha mendaftarkan ketiga-tiga anaknya adalah satu tindakan yang menunjukkan satu tindakan yang telah membuktikan pemohon juga secara tidak langsung telah memberi satu peniktirafan terhadap kanak-kanak tersebut sepertimana yang dijelaskan didalam peruntukan diatas. Fakta-fakta yang ada dihadapan Mahkamah adalah fakta yang relevan dan sesuai dengan kes ini.

Menurut Syeikh Abdul Muniem al Bahai,”qarinah yang diambil kira oleh fuqaha ialah qarinah yang kuat, qarinah yang kuat ialah qarinah yang menyebabkan suatu perkara itu diputuskan dan disabitkan atau tanda dan bukti yang menakutkan.”

Didalam Kitab Majaalah al ahkam menegaskan bahawa qarinah yang dijadikan sebagai salah satu cara pembuktian ini hendaklah yang sampai kepada tahap yakin.

Para ulama yang menerima qarinah salah satu daripada cara pembuktian adalah berdasarkan Firman Allah S.W.T didalam Surah Yusuf ayat 18 –

"وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْرًا فَصَبِرْ جَمِيلًا وَاللَّهُ الْمُسْتَعْمَنُ عَلَى مَا تَصِفُونَ"

Yang bermaksud”Mereka datang membawa baju gamisnya(yang berlumuran) dengan darah palsu, Yaaqub berkata; sebenarnya dirimu sendirilah yang memandang baik perbuatan(yang buruk) itu. maka kesabaran yang baik itu lah(kesabaran ku). Dan Allah sajalah yang dipohon pertolongannya terhadap apa yang kamu ceritakan.”

Imam al Qurtubi dalam tafsirnya menyatakan, fuqaha telah menjadikan ayat ini sebagai dalil boleh menggunakan “petanda yang menunjukkan” dalam masalah fiqh

seperti “qasamah” dan sebagainya. Ulama sepakat menyatakan bahawa Nabi Yaakub telah menjadikan bukti terhadap dakwaan palsu saudara Nabi Yusuf berdasarkan baju (yang dipakai oleh Nabi Yusuf) itu tidak koyak. Diriwayatkan Nabi Yusuf berkata “Bila agaknya serigala itu menjadi bijaksana hingga ia makan Yusuf tanpa mengoyakkan baju.”

Berdasarkan ayat jelas bahawa Nabi Yaakub telah menggunakan qarinah sebagai satu cara mermbuktikan dakwaan saudara-saudara Nabi Yusuf bahawa Nabi Yusuf telah dibunuh. Dakwaan Nabi Yusuf dimakan serigala adalah bohong berdasarkan kelaziman kerana seseorang yang dimakan serigala tentulah bajunya akan koyak rabak tetapi tidak berlaku kepada Nabi Yusuf.”

Pada pandangan mahkamah tindakan pemohon mendaftarkan anak pertama dan anak keduanya adalah satu qarinah yang kuat bagi Mahkamah menyatakan ianya adalah anak sah taraf kepadanya. Nas diatas adalah amat jelas berkenaan dengan qarinah sebagai salah satu pembuktian didalam kes ini.

Didalam kaedah Hukum Syarak terdapat kaedah iaitu “Yakin tidak boleh dihilangkan dengan syak.” Kaedah juga menunjukkan bahawa kedua-dua pemohon telah hidup sebagai suami isteri dan tidak timbul syak terhadap perkahwinan mereka sebab atas keyakinan bahawa surat nikah yang telah dikeluarkan daripada JAWI telah juga meyakinkan mereka berdua adalah suami isteri yang sah dan juga perkahwinan yang sah menurut undang-undang yang sedang berkuatkuasa. Kaedah ini boleh dijadikan beban membuktikan sesuatu kes juga terletak keatas kedua-dua pemohon. Pada pandangan Mahkamah mereka berdua telah dapat menyakinkan kepada mahkamah tentang kesahan perkahwinan mereka dan tidak menimbulkan syak.

Mahkamah juga merujuk seksyen 115 Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Melaka tahun 2002 menyatakan “jika seseorang lelaki mengaku seorang lain, sama ada dengan nyata atau dengan tersirat, sebagai anaknya yang sah, lelaki itu hendaklah disifatkan sebagai bapa anak itu jika syarat-syarat yang berikut dipenuhi iaitu;

- (a) tiada seseorang lain disifatkan sebagai bapa anak itu;
- (b) perbezaan antara umur lelaki itu dengan umur anak itu memunasabahkan pertalian antara mereka sebagai bapa dan anak;
- (c) jika anak itu telah aqil baligh, dimana dia boleh membuat keputusan, anak itu telah mempersetujui tentang dia diakui sebagai anak;
- (d) lelaki dan ibu anak itu mungkin boleh disatukan dengan sah dalam perkahwinan pada masa pembenihan;
- (e) pengakuan itu bukannya Cuma mengakui anak itu sebagai anaknya, bahkan mengakui anak itu sebagai anak sahtarafnya;
- (f) lelaki itu adalah berkeupayaan membuat kontrak;
- (g) pengakuan itu dibuat dengan tujuan semata-mata untuk memberi taraf kesahtarafan; atau
- (h) pengakuan itu adalah jelas maksudnya dan anak itu adalah diakui sebagai anak kandungnya.

Seksyen diatas amat jelas kepada Mahkamah bahawa pemohon-pemohon telah pun mengakui bahawa anak-anak mereka adalah anak sah taraf diatas tindakan mereka

berdua menjaga dan mengasuh secara yang sempurna dan seolah-olah mereka berdua mengakui sebagai anak sah taraf bagi ketiga-tiga anak tersebut.

Mahkamah berpandangan tindakan untuk mendaftarkan di Pejabat Pendaftaran Negara adalah satu tindakan wajar sebagai satu bukti yang telah menunjukkan bahawa anak-anak itu sebagai anak sah taraf kepada mereka berdua.

Mahkamah juga akan melihat kepada Hukum Syarak bagi menjelaskan semua perkara yang menjadi isu didalan kes ini diantaranya ialah disebut didalam Kitab **الاحكام** باب ما اذا نسب

Karangan Abdul Azis bin Abd, Rawe bin Ali Al Jabar halaman 53 telah mentaarifkan nikah fasid seperti berikut;-

"كل عقد نكاح اختلف العماء في جوازه بان فقد شرط من شروط صحته التي لم يتفق عليها كافة العماء كالنكاح بغير ولي أو بغير شهود "

Yang bermaksud "Sesuatu akad nikah yang berbeza pandangan dan pendapat ulama dari segi keharusannya kerana akad tersebut disebabkan kekurangan syarat-syarat dari syarat-syarat sah seperti perkahwinan tanpa wali atau tanpa saksi-saksi."

Mengikut Kitab Bidayatul Mujtahid Ibn Rusd ,jilid 2,m.s 45 dan juga Kitab al Um karangan Imam Asyafie R,A jilid 5.m.s 254 menjelaskan :

الزوج الفاسد الزوج الذي فقد شرطاً صحته كالنكاح بغير شهود ونكاح الخمسة في عدة الرابعة ونكاح الأختين في عقد واحد ونكاح بغير ولي ولا فراش في الزواج الفاسد إلا بدخول الحقيقي

Yang bermaksud "Pernikahan yang fasid adalah pernikahan yang telah hilang syarat daripada syarat-syarat sah nikah bukan ketiadaan satu syarat daripada syarat-syarat nikah kerana kehilangan syarat itu dianggap rosak dan ketiadaan syarat itu adalah tidak sah. Seperti nikah dihadapan seorang yang tidak berkelayakan sebagai saksi, nikah yang kelima pada eddah isteri keempat, nikah dua orang adik beradik dalam satu akad, nikah dihadapan wali yang tidak berkelayakan sebagai wali dan tidak ada ketentuan nasab pada pernikahan yang fasid kecuali dukhul yang hakiki."

Berdasarkan pandangan ulama-ulama diatas jelaskah bahawa nikah fasid itu sesuatu akad nikah yang telah hilang syarat-syarat daripada syarat-syarat sah nikah tersebut. Apa yang telah berlaku didalam kes ini ialah kerana perkahwinan yang telah diyakini sah oleh pasangan itu kerana pada anggapan mereka berdua adalah satu pernikahan yang sah kerana semua dokumen nikah telah pun dikeluarkan oleh pihak berkuasa yang berkenaan dan tidak diketahui oleh pemohon-pemohon sehinggalah timbul masalah anak ketiga yang tidak dapat didaftarkan.

Didalam kes ini pada pandangan Mahkamah adalah diasaskan kepada hukum wati shubhah kerana wujudnya perkahwinan yang pada lazimnya adalah sah pada pandangan biasa. Wati shubhah adalah "hubungan kelamin yang telah berlaku antara seorang lelaki dengan seorang perempuan dan mereka berdua tidak menyedari hubungan kelamin itu tidak sah.

Pandangan Mazhab Hanafi wati syubhah terbahagi kepada 3 keadaan iaitu;

1. kesamaran dari sudut perbuatan.
2. kesamaran dari sudut tempat berlaku.

3,kesamaran dari sudut akad nikah,

Mazhab Maliki juga mengemukakan persoalan wati syubhah dan juga bersetuju dan sependapat dengan Mazhab Hanafi.

Didalam Buku Fiqh Kekeluargaan- Konsep Nasab Dalam Islam m.s 235 (karangan Mohammad Son bin Sujimon keluaran Universiti Islam Antarabangsa) ada menyatakan pandangan Mazhab shafie yang telah mengemukakan contoh tentang seorang lelaki yang sudah berumahtangga dan telah mengadakan hubungan jenis dengan seorang wanita dengan anggapan bahawa wanita tersebut itu merupakan isterinya yang sah atau hamba wanitanya,dalam contoh kes ini nasab anak tersebut adalah kepunyaan lelaki itu kerana terdapat hubungan wanita.

Di dalam buku yang sama m.s 237 telah dibuat kesimpulan bahawa semua Mazhab Maliki,Hanafi dan kebanyakan ulama Hambali telah sepakat bahawa anak hasil daripada perhubungan tersebut dianggap sah taraf kerana pasangan beranggapan bahawa persetubuhan itu sah dan sama seperti nikah fasid.”

Didalam Kitab Fiqh al Islami, karangan Dr.Wahbah Al Zuhaily jilid 7 m.s 690. ada menjelaskan berkaitan dengan sabitan nasab anak iaitu “

طرق اثبات النسب :

1 الزواج الصحيح أو الفاسد 2

2 الاقرار بالنسب

3 البينة

الطريق الاول –الزواج الصحيح أو الفاسد :

الزواج الصحيح أو الفاسد سبب لأثبات النسب وطريق لثبوته في الواقع فمتى ثبت الزواج ولو كان فاسداً أو كان زواج عرفياً ,أي منعقداً بطريق عقد خاص دون تسجيل في سجلات الرسمية وثبت نسب كل ما تاتي به المرأة من أولاد .

Yang bermaksud” Kaedah bagi mensabitkan nasab;

Sabitan nasab boleh disabitkan dengan salah satu cara yang berikut iaitu:

- 1.Perkahwinan yang sah atau fasid.
- 2.iqar dengan nasab tersebut.
- 3.Keterangan,

(Kaedah yang pertama)

Perkahwinan yang sah atau fasid adalah salah satu cara untuk mensabitkan nasab dan cara yang diguna dalam keadaan biasa,apabila sabit perkahwinan walaupun bagi nikah yang fasid.....”

Berpandukan apa yang telah dijelaskan oleh kitab diatas amat jelas bahawa sekiranya nikah itu dikategori sebagai nikah fasid maka anak yang lahir hasil perkahwinan itu adalah anak sah taraf kepada lelaki tersebut kerana wujud perkahwinan antara mereka.

Hukum syarak juga telah menetapkan sedemikian bagi menjaga masalah anak-anak yang tidak tahu menahu dan tidak dibebankan dengan tanggungjawab keatas mereka.Semua nas-nas yang telah dijelaskan diatas telah membuktikan bahawa anak yang lahir daripada pesetubuhan subhah adalah anak yang sah taraf mereka dan tidak wajar lagi menimbulkan keraguan terhadap status mereka.

Didalam kes Rayuan diantara Wan Hashim bin Wan Ahmad lwn Juatee binti Jantan diMahkamah Rayuan Melaka, Hakim-hakim Mahkamah Rayuan telah memutuskan bahawa anak hasil perkahwinan mereka berdua atas alasan nikah fasid hendaklah dinasabkan kepada pemohon atas perkahwinan yang fasid.

Mahkamah Rayuan telah menggunakan rujukan Kitab Fiqh Al Islami Dr.Wahbah jilid 7 m.s 112 seperti berikut:

الباطل والفساد واحد عند الجمهور غير الحنفية.....
.....1

....2
3.ثبوت النسب للولد بأبيه ان كان العقد مختلفا في فساده,وكذا ان كان متققا على فساده ,ولم يعتبر الوطء زنا,إذا لم يكون الرجل عالما بالحرمة,فان كان عالما بالحرمة اعتبر زنا ووجب الحد ,ولا يثبت النسب .

Yang Bermaksud”3...sabit nasab anak kepada bapanya sekiranya akad nikah tersebut tidak disepakati para fuqaha sebagai batil.Begitu juga jika akad perkahwinan tersebut disepakati oleh fuqaha sebagai fasid.Ia tidak dianggap sebagai perbuatan zina apabila lelaki tersebut tidak mengetahui hokum haram mensetubuhi isterinya itu.Akan tetapi sekiranya dia mengetahui dengan pengharamannya,maka dia dianggap persetubuhan zina dan wajib dikenakan hukuman hadd dan tidak sabit nasab anak tersebut kepadanya.”

Keputusan Mahkamah Rayuan Melaka didalam kes diatas amat jelas untuk rujukan bagi semua kes sabitan nasab kerana mahkamah yang tertinggi di Melaka telah membuat satu keputusan yang amat jelas bagi menjaga masalah orang Islam diMelaka.Walaupun konsep duluan mengikat tidak terdapat didalam Mahkamah Syariah tetapi fakta dan keteranganj kes adalah sama dan Mahkamah boleh menggunakan konsep tersebut demi keadilan kepada pemohon-pemohon.

Didalam Kitab Fiqh al Mazahib al Arbaah jilid 4,m.s 108 ada dinyatakan satu kaedah didalam Mazhab Shafie bahawa setiap persetubuhan yang tidak dikenakan hadd,maka sabit nasab keturunan,nas seperti berikut:

واعلم ان كل وطء لا يجب به الحد على الفعل يوجب العدة ويثبت به النسب ,ويجب به مهر المثل

Yang bermaksud:Ketahuilah bahawa setiap persetubuhan yang tidak dikenakan hukuman hadd keatas pelakunya,maka wajiblah eddah,disabitkan dengan persetubuhan tersebut nasab keturunan dan diwajibkan membayar mahar misil keatas lelaki berkenaan.”

Berdasarkan pandangan para ulama yang telah disenaraikan diatas amat jelas kepada kita bahawa anak yang dilahirkan hasil persetubuhan subhah adalah sabit nasab kepada lelaki berkenaan. Mahkamah tidak ragu-ragu untuk memutuskan ini berdasarkan pandangan ulama muktabar diatas.

Begitu juga keputusan Mahkamah Rayuan Syariah Melaka yang telah mengubah keputusan Hakim Mahkamah Tinggi Syariah Melaka daripada tidak mensabitkan anak hasil persetubuhan subhah kepada mensabitkan nasab kanak-kanak tersebut kepada Wan Hashim.

Mahkamah ini berkeyakinan bahawa semua nas-nas yang telahpun dirujuk diatas adalah nas-nas yang muktabar yang telah diambil dan dijadikan sandaran bagi memutuskan kes ini.

Diatas semua hujahan dan alasan-alasan berpandukan Undang-Undang keluarga Islam Melaka tahun 2002 serta semua nas-nas Hukum Syarak diatas Mahkamah dengan ini membuat keputusan seperti berikut:-

1. Mahkamah mengesahkan bahawa ketiga-tiga anak seperti yang dipohon disabitkan nasab mereka kepada XXXXXX.
2. Pihak berkuasa yang berkaitan hendaklah bertindak bagi melaksanakan semua perintah-perintah ini.

Bertarikh 7/1/2013