

Keputusan Bantahan Awal Hadanah

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX - Plaintiff

Lawan

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX - Defendan

Mahkamah Tinggi Syariah Melaka
(YAA Datuk Mahammad bin Ibrahim
Ketua Hakim Syariah Negeri Melaka)

[19 Jamadilawal 1430H bersamaan 14 Mei 2009 M]

Kes Mal Mahkamah Tinggi Syariah Melaka

No. Mal : 04100-028-0120-2008

1. Undang-Undang Pentadbiran:
Bidang Kuasa Mahkamah Tinggi Syariah Seksyen 49(1)(3)(b)(iii) – memutuskan Hak Jagaan Anak
Seksyen 51 – Tiada rayuan terhadap persetujuan bersama
2. Undang-Undang Keluarga Islam:
Seksyen 4, Orang Islam yang tinggal dalam Negeri Melaka – dan bermastautin di dalam Negeri Melaka tetapi tinggal di luar Negeri Melaka.

Seksyen 84 - Hak Jagaan Hilang
Seksyen 85 - Hak Hadanah Tamat
Seksyen 87 - Kuasa Mahkamah membuat perintah mengenai penjagaan
3. Undang Tata Cara Mal Mahkamah Syariah Negeri Melaka

Seksyen 6 - permohonan untuk mengetepikan kerana tak teratur
Seksyen 8 - Bentuk Saman
Seksyen 63 (1) Penyataan Tuntutan.
Seksyen 131 dan 132 – Rekod persetujuan pihak-pihak
4. Enakmen keterangan Mahkamah Syariah Negeri Melaka Seksyen 72 – Beban pembuktian terletak kepada orang yang mengatakannya.

Arahan Amalan

- No. 2: Tahun 2002 – Di dengar dan diputuskan di Mahkamah Tinggi
No. 5: Tahun 2008 – Perjanjian Sulh tidak boleh ditarik balik dan
Tidak boleh dirayu terhadap persetujuan bersama

FAKTA KES

Pihak-pihak telah berkahwin pada 18.4.1998. Hasil perkahwinan mereka telah dianugerahi seorang anak. Walau bagaimana pun perkahwinan mereka berakhir juga dengan penceraian pada 6.12.2005. Perceraian berlaku di Kuala Lumpur. Pihak-pihak telah bersetuju untuk menyelesaikan kes ini dengan membuat persetujuan bersama. Persetujuan bersama ini telah di indoskan dan di perintah oleh Hakim Mahkamah Rendah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur. Persetujuan bersama dan perintah Mahkamah adalah seperti berikut:-

- (i) Mahkamah Perintahkan Plaintiff dan Defendan hendaklah mematuhi segala persetujuan bersama yang telah dicapai iaitu Defendan (isteri) bersetuju dan berjanji tidak akan menuntut mutaah, nafkah edah, nafkah tertunggak dan hutang selepas bercerai pada bila-bila masa dan apa-apa juga keadaan.
- (ii) Hak jagaan anak diberikan kepada bapa dan hak akses lawatan dan bersama anak diberikan kepada ibu kandung.

Dalam pada itu perintah tersebut telah dilaksanakan di antara pihak-pihak yang terlibat. Namun begitu pihak isteri merasakan bahawa perintah mengenai hak jagaan anak telah tidak di buat dengan betul mengikut bidang kuasanya, maka pihak Plaintiff kebetulan orang yang tinggal di Melaka memfailkan permohonan hak jagaan anak untuk diberi hak jagaan hadanah kekal kepada Plaintiff (ibu kandung) dan hak akses yang berpatutan dan munasabah diberikan kepada Defendan. Ekoran daripada permohonan tersebut pihak Defendan telah melantik Peguam dari Tetuan Afshah Arifin & Associates untuk mengendalikan kes ini seterusnya Peguam pihak Defendan telah membuat bantahan awal terhadap permohonan hak jagaan anak tersebut dengan beberapa alasan iaitu saman dan penyata tuntutan tidak lengkap, tidak menzahirkan perintah, wujud perjanjian persetujuan bersama tidak menzahirkan status perkahwinan. Dengan tindakan yang demikian menyebabkan kecacatan dan ketidak patuhan terhadap kehendak seksyen 6 Enakmen Tatacara Mal Mahkamah Syariah Melaka.

DI PUTUSKAN

Mahkamah menolak bantahan awal dan memerintahkan kes ini dibicara penuh.

Peguam Syarie

Plaintif	-	Tuan Malik bin Awang – Biro Bantuan Guaman Melaka
Defendan	-	Tetuan Afshah Arifin & Associates

Kitab yang di rujuk

1. Al-Muhazzab fi Fiqh al-Iman as-Syafie
Oleh Al-Imam al-Syirazi
2. كتشاف القناع
Oleh Imam al-Bahuti
3. (السراج الوهاج شرح منهاج الطالبين)
Oleh as-Syeikh Muhammad al-Zuhri al-Ghamrawi, hlm 610, cetakan
Syarikat Maktabah Wa Matba'ah Mustafa al-Babiy al-Halabi Mesir,
tahun 1352H(1933M)
4. اعانه الطالبين
Karangan Al-Syed al-Bakri Ibnu al-Sayed Mohamad Shatha Al-Dumyati
5. عقدا لصلح فى التريعة الاسلاميه
Karangan Prof. Doktor Nazeh Hammat

Undang-Undang yang di rujuk

1. Enakmen Pentadbiran Agama Islam Negeri Melaka 2002
2. Undang-Undang Keluarga Islam Negeri Melaka 2002
3. Undang-Undang Tatacara Mal Mahkamah Syariah Negeri Melaka
4. Enakmen Keterangan Mahkamah Syariah Negeri Melaka 2002

PENGHAKIMAN OLEH YAA DATUK MAHAMMAD BIN IBRAHIM

1. Dalam kes ini Mahkamah mempunyai bidang kuasa untuk mendengar kes bantahan awal berkaitan tuntutan Hadanah oleh Defendan. Mengikut Seksyen 49(1)(3)(b)(iii) bahawa Mahkamah Tinggi Syariah berbidang kuasa untuk mendengar jagaan (Hadanah) budak-budak.
2. Dalam kes ini pihak Plaintiff telah memfailkan permohonan hak jagaan seorang anak lelaki yang bernama XXXXXX yang telah berumur 9 tahun. Beliau memohon supaya. Hak Jagaan Hadanah kekal di berikan kepadanya; dengan akses yang berpatutan kepada Defendan.
3. Ekoran daripada permohonan tersebut, pihak Defendan telah membuat bantahan awal terhadap permohonan Hak Jagaan Anak tersebut dengan berasaskan isu-isu seperti berikut:-
 - i) Permohonan yang difailkan melalui saman dan penyata tuntutan tidak mematuhi peruntukan undang-undang dan tidak lengkap.
 - ii) Permohonan difailkan tanpa menzahirkan perintah yang dirujuk secara keseluruhan telah menyebabkan ia tidak tepat dengan isu permohonan yang dipohon.

- iii) Wujud perjanjian persetujuan antara pihak-pihak di mana Hak Jagaan Anak diserahkan kepada pihak Defendan dan hak lawatan diberikan kepada pihak Plaintiff.
- iv) Plaintiff tidak pernah dibuktikan telah mematuhi terma-terma yang telah dipersetujui dalam perjanjian yang ditandatangani.
- v) Plaintiff hilang kelayakan setelah berkahwin lain dengan seorang lelaki yang bukan muhrim kepada anak tersebut.
- vi) Pemfailan kes yang dipercayai adalah disengajakan sehingga menyebabkan kecacatan dan ketidakpatuhan, ia adalah bertentangan dengan peruntukkan undang-undang selari dengan seksyen 6 Enakmen tatacara Mal Mahkamah Syariah (Negeri Melaka) 2002.

Mengikut hujahan Defendan bahawa:-

1. Berdasarkan isu pertama, pihak Peguam Defendan telah merujuk kepada Saman dan Pernyataan Tuntutan yang difailkan Plaintiff bertarikh 25 Februari, 2008, menghujahkan bahawa Penyataan Tuntutan tersebut adalah tidak mematuhi peruntukkan yang ditetapkan oleh undang-undang serta tidak lengkap.

2. Merujuk kepada peruntukkan seksyen 63 (1) Enakmen Tatacara Mal Mahkamah Syariah (Negeri Melaka) 2002, telah diperuntukkan secara jelas bahawa suatu Pernyataan Tuntutan itu mestilah ringkas pagi padat, mengandungi fakta-fakta yang menjadi sandaran oleh Plaintiff dan menunjukkan kuasa tindakannya, serta hendaklah mengandungi butir-butir tuntutan yang mencukupi, di mana dinyatakan:-

63(1) Tiap-tiap pernyataan tuntutan hendaklah ditandatangani oleh Plaintiff atau Peguam Syariahnya dan hendaklah mengandungi:

- a) Sesuatu pernyataan yang ringkas lagi padat, dalam perenggan-perenggan yang bernombor, tentang fakta-fakta yang dijadikan sandaran oleh Plaintiff dan menunjukkan kausa tindakannya termasuk butir-butir mengenai apa-apa sifat khas yang atasnya Plaintiff mendakwa, jika ada;
- b) butir-butir tuntutan yang mencukupi;
- c) suatu pernyataan tentang relief yang dituntut; dan
- d) butir-butir mengenai apa-apa permohonan lain.

3. Sebaliknya, ia jelas pihak Plaintiff dengan sengaja untuk menyembunyikan dan enggan menzahirkan fakta sebenar mengenai

telah wujud satu persetujuan yang dipersetujui oleh pihak-pihak sebelum ini yang mana anak tersebut diserahkan penjagaannya kepada Defendan dan anak tersebut merupakan seorang anak lelaki yang telah berusia sembilan tahun selain tidak pernah tinggal bersama Plaintiff semenjak sebelum perjanjian tersebut sehinggalah ke tarikh permohonan ini difailkan. Kami percaya dengan tidak menjelaskan hal keadaan sedemikian dan menegaskan bahawa Plaintiff dengan sengaja menyembunyikan dan enggan menzahirkan fakta-fakta tersebut bahawa Plaintiff cuba mengelirukan Mahkamah seperti mana diperincikan secara jelas di para 3 Afidavit Defendan secara keseluruhannya.

4. Namun begitu, Pernyataan Tuntutan Plaintiff tersebut adalah sebaliknya. Keengganan pihak Plaintiff ini jelas dengan sengaja untuk mengadakan-adakan suatu tuntutan yang sememangnya hanya memenuhi hasrat Plaintiff sedangkan selama ini Plaintiff tidak pernah menyatakan dalam mana-mana pernyataannya pada masa-masa material anak tersebut di bawah jagaan Defendan ada berlakunya kemudaran sehingga menjejaskan kebajikan dan masalah anak tersebut.
5. Tindakan Plaintiff ini juga secara tidak langsung jelas telah memperjudikan hak Defendan selain turut melibatkan hak anak tersebut di Mahkamah Yang Mulia ini di mana sekiranya fakta-fakta

seperti mana diperincikan Defendan di para 3 Afidavit Defendan tersebut tidak disembunyikan iaitu dizahirkan dan dinyatakan dengan jelas oleh pihak Plaintiff, maka permohonan Hak Jagaan Anak yang dipohon Plaintiff tersebut tidak mengelirukan Mahkamah dan dapat menjamin hak Defendan daripada diperjudiskan di Mahkamah Yang Mulia ini.

6. Seterusnya isu kedua, tindakan Plaintiff tidak menzahirkan perintah yang dirujuk secara keseluruhan juga telah menyebabkan ia tidak tepat dengan isu permohonan yang dipohon oleh Plaintiff. Ini adalah kerana telah terdapat suatu persetujuan antara Plaintiff dan Defendan berhubung hak jagaan anak tersebut semasa penceraian pihak-pihak melalui Kes Saman No. 1400-055-0500 Tahun 2005, malah persetujuan tersebut juga telah direkodkan menjadi suatu perintah mahkamah.
7. Namun begitu, semasa Plaintiff memfailkan permohonan ini, pihak Plaintiff hanya melampirkan sebahagian sahaja daripada perintah Mahkamah tersebut tanpa "Melampirkan E – Penyata tuntutan" sedangkan perenggan 4 Perintah Mahkamah tersebut secara jelas menyatakan "Mahkamah perintahkan Plaintiff dan Defendan mematuhi segala persetujuan yang terkandung di dalam lampiran E- Penyata Tuntutan...."

8. Tindakan Plaintiff ini secara jelas mengelirukan Mahkamah sekali gus boleh mengakibatkan berlaku ketidakadilan dan penyalahgunaan proses Mahkamah memandangkan telah terdapat perjanjian persetujuan antara pihak-pihak berhubung hak jagaan anak tersebut, malah telah pun direkodkan menjadi perintah Mahkamah semasa penceraian pihak-pihak diputuskan, di mana pihak Peguam Defendan merujuk kepada Arahan Amalan No. 14 Tahun 2002. Arahan tersebut berbunyi "...apa-apa keputusan kes atau isu yang sama oleh pihak-pihak yang sama yang dikeluarkan terdahulu oleh Mahkamah sesebuah negeri, hendaklah dihormati oleh semua peringkat Mahkamah di negeri yang lain setakat dibenarkan oleh undang-undang negeri yang berkuat kuasa".
9. Pihak peguam menghujahkan bahawa permohonan Plaintiff tersebut adalah merupakan suatu permohonan yang wajar ditolak apabila Plaintiff dengan sengaja tidak melampirkan keseluruhan perintah Mahkamah tersebut seperti di lampiran E. Iaitu perjanjian yang telah di persetujui oleh pihak-pihak dan menandatangani persetujuan mengenai hak jagaan anak diberikan kepada pihak Defendan (bapa) manakala hal lawatan diberikan kepada Plaintiff (Ibu) seperti yang dipersetujui dalam perjanjian tersebut sepertimana lampiran yang ditandakan sebagai EKSHIBIT "ZZ-1" .

10. Selain itu, berhubung isu ketiga, pihak Peguam Defendan juga menghujahkan bahawa telah wujud perjanjian persetujuan antara pihak-pihak di mana hak jagaan anak tersebut diserahkan kepada pihak Defendan dan hak lawatan diberikan kepada pihak Plaintiff. Malah, semenjak perjanjian tersebut ditandatangani oleh pihak-pihak, ianya tidak pernah di bantah dan/atau dipinda dan/atau dipertikaikan oleh pihak Plaintiff sehinggalah Plaintiff memfailkan permohonan ini, bahkan pihak Defendan sendiri menghantar anak tersebut beberapa kali untuk tujuan lawatan sepertimana dipersetujui tetapi tidak pernah diambil peduli oleh pihak Plaintiff.
11. Malah, disebabkan sikap Plaintiff tersebut, pihak Defendan terpaksa membuat laporan polis bertujuan membuktikan bahawa pihak Defendan sentiasa berusaha mematuhi Perintah Mahkamah tersebut sepertimana di kemudian hari sepertimana dilampirkan dalam EKSHIBIT "ZZ-2" .
12. Selain itu, diujahkan juga bahawa pihak Defendan juga tidak pernah sama sekali menghalang Plaintiff untuk melawat anak tersebut sepertimana dipersetujui, sebaliknya Plaintiff yang tidak pernah menghubungi pihak Defendan untuk tujuan hak lawatan tersebut sepertimana dijelaskan oleh pihak defendan di para 7 dan 8 Afidavit Defendan tersebut.

13. Berdasarkan situasi tersebut, menjadi hujahan pihak Peguam Defendan bahawa semenjak perceraian pihak-pihak diputuskan sehinggalah Plaintiff membuat permohonan tuntutan hak jagaan anak ini, Plaintiff tidak pernah dibuktikan telah mematuhi terma-terma yang telah dipersetujui dalam perjanjian yang ditandatangani tersebut.
14. Oleh yang demikian, pihak peguam Defendan menghujahkan adalah wajar sekiranya permohonan tuntutan hak jagaan anak yang difailkan oleh Plaintiff tersebut ditolak dan dibatalkan keseluruhannya memandangkan telah terdapat persetujuan berkenaan hak jagaan anak tersebut sebelum daripada permohonan ini dibuat oleh pihak Plaintiff, selain sekali lagi dihujahkan bahawa permohonan Plaintiff tersebut adalah mengelirukan dan bertujuan semata-mata untuk memperjudiskan hak Defendan yang tekah diberikan hak jagaan anak tersebut semenjak perceraian pihak-pihak sehinggalah sekarang.
15. Selanjutnya, pihak peguam Defendan menghujahkan bahawa Plaintiff juga telah bertindak mengelirukan pihak Mahkamah dan juga memperjudiskan hak Defendan di Mahkamah Yang Mulia ini apabila di dalam permohonan Plaintiff tersebut tidak di zahir dan dinyatakan dengan jelas umur anak tersebut sekarang yang telah pun menjangkau sembilan (9) tahun yang mana dengan sengaja untuk menafikan hak Defendan terhadap anak tersebut sedangkan anak

lelaki yang berusia melebihi tujuh (7) tahun adalah melupusi tempoh hak hadanah dan penjagaan adalah turun kepada bapa.

16. Perkara ini adalah jelas dengan merujuk seksyen 85 Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Melaka) 2002 di mana dinyatakan :

85(1). Hak hadanah bagi menjaga seseorang kanak-kanak adalah tamat setelah kanak-kanak itu mencapai umur tujuh tahun. Jika kanak-kanak itu lelaki, dan umur sembilan tahun, jika kanak-kanak itu perempuan, tetapi mahkamah boleh, atas permohonan hadanah, membenarkan dia menjaga kanak-kanak itu mencapai umur sembilan tahun, jika kanak-kanak itu lelaki, dan umur sebelas tahun, jika kanak-kanak itu perempuan.

(2) Setelah tamat hak hadanah, penjagaan adalah turun kepada bapa dan jika kanak-kanak itu telah mencapai umur kecerdikan (mumaiyiz), maka kanak-kanak itu adalah berhak memilih untuk tinggal dengan sama ada ibu atau bapanya, melainkan jika mahkamah memerintahkan selainnya.

17. Malah, pihak Plaintiff juga dengan sengaja telah menyembunyikan fakta di mana pihak Plaintiff telah pun berkahwin dengan lelaki yang bukan mahram dengan anak tersebut, dipercayai semata-mata ingin

menyembunyikan bahawa beliau telah pun hilang hak jagaan tersebut sepertimana ditetapkan oleh seksyen 84(a) Enakmen yang sama di mana dinyatakan :

84. Hak seseorang perempuan terhadap hadanah adalah hilang

(a) jika perempuan itu berkahwin dengan seseorang yang tidak mempunyai pertalian dengan kanak-kanak itu yang orang itu dilarang berkahwin dengan kanak-kanak itu, jika penjagaannya dalam hal sedemikian akan menjejaskan kebajikan kanak-kanak itu tetapi haknya untuk penjagaan akan kembali semula jika perkahwinan itu dibubarkan;

(b) -

(c) jika perempuan itu menukar permastautinannya 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 lahir isteri itu;

18. Ini jelas alamat tempat tinggal Plaintiff yang dirujuk sebagaimana alamat semasa pemfailan ini bukanlah tempat lahir Plaintiff dan bukanlah alamat permastautinan sebelum berkahwin dengan Defendan. Sekiranya permohonan ini diteruskan, kami berkeyakinan anak tersebut akan ditempatkan di mana tempat tinggal Plaintiff iaitu rumah kelamin Plaintiff dengan suaminya sekarang. Dengan itu adalah

ditegaskan tidak dapat tidak Plaintiff telah pun menukarkan permastautinannya kerana berkahwin lain, maka alamat tersebut adalah juga alamat anak tersebut sekiranya hak jagaan anak tersebut diberikan kepada Plaintiff, ini jelas telah menyebabkan tertegahnya bapa (Defendan) daripada menjalankan pengawasan yang perlu ke atas anak tersebut.

19. Selanjutnya menjadi hujahan pihak Peguam Defendan bahawa tindakan Plaintiff memfailkan tuntutan dengan tidak menzahirkan fakta-fakta jelas untuk menyokong tuntutan ini adalah wajar di dengar dan diputuskan semata-mata demi menjamin masalah dan kebajikan anak tersebut sehingga dipercayai tindakan-tindakan Plaintiff ini adalah disengajakan untuk menyembunyikan fakta-fakta penting bertujuan mengelirukan Mahkamah Yang Mulia ini dan memperjudikan hak Defendan di Mahkamah Yang Mulia ini sehingga menyebabkan kecacatan dan ketidakpatuhan yang mana ia adalah bertentangan dengan peruntukkan undang-undang selari dengan seksyen 6 Enakmen Tatacara Mal Mahkamah Syariah (Negeri Melaka) 2002.

20. Seksyen 6 tersebut menyatakan:

6. Apa-apa permohonan untuk mengetepikan apa-apa prosiding, langkah yang diambil dalam apa-apa prosiding atau apa-apa dokumen, penghakiman atau perintah dalamnya kerana tak

teratur tidaklah boleh dibenarkan melainkan jika permohonan itu dibuat dalam masa yang munasabah dan sebelum pihak yang memohon itu telah mengambil apa-apa langkah baru selepas menyedari tentang ketidakteraturan itu.

21. Sepertimana dijelaskan oleh pihak Defendan di para 11 dan 12 Afidavit beliau bahawa pihak Defendan telah pun memaklumkan kepada Plaintiff dan peguamnya bahkan juga Mahkamah bahawa telah terdapat suatu persetujuan berkenaan hak jagaan anak tersebut sebelum daripada diserahkan Saman dan Pernyataan Tuntutan, bahkan sebelum tarikh sebutan pertama kes ini lagi.
22. Oleh itu, pihak Peguam Defendan menghujahkan bahawa ianya adalah suatu tempoh masa yang mencukupi untuk pihak Plaintiff mengambil tindakan yang sewajarnya untuk mematuhi kehendak undang-undang tersebut sehingga akhirnya memaksa pihak defendan membangkitkan bantahan awal ini.
23. Selanjutnya, menjadi hujahan Peguam sekiranya permohonan Plaintiff ini diteruskan ianya akan membuang masa pihak-pihak terutamanya pihak Mahkamah selain menyebabkan kecacatan, tidak berperaturan, ketidakadilan sehingga boleh menyebabkan penyalahgunaan proses di Mahkamah ini.

24. Justeru itu, Defendan ingin menegaskan sekali gus menyatakan bantahan terhadap permohonan Tuntutan Hak Jagaan yang difailkan Plaintiff yang secara keseluruhannya adalah cacat dan tidak teratur sepertimana telah sedia termaktub dalam Seksyen 6 Enakmen tatacara Mal Mahkamah Syariah (Negeri Melaka) 2002.
25. Selain itu, permohonan tuntutan Hak Jagaan anak yang difailkan oleh Plaintiff itu juga adalah merupakan suatu tuntutan yang pramatang serta tidak wajar selain pihak Plaintiff juga tidak mempunyai merit untuk membuat permohonan tersebut memandangkan telah wujud perjanjian persetujuan antara kedua-dua pihak berhubung isu hak jagaan anak tersebut.
26. Manakala Peguam Plaintiff berhujah bahawa Plaintiff telah memenuhi kehendak seksyen 4, seksyen 81, Undang-Undang Keluarga Islam Negeri Melaka 2002. Begitu juga pihak Plaintiff telah memenuhi seksyen 63, seksyen 8 Enakmen Tatacara Mal Mahkamah Syariah Negeri Melaka (2002). Selanjutnya Plaintiff berhujah bahawa tiada ada satu Perintah Mahkamah Tinggi Syariah dibuat mengenai Hak Jagaan anak tersebut semasa memfailkan Hak Jagaan Anak di Mahkamah Tinggi Syariah Melaka.
- Pihak Peguam Plaintiff berhujah bahawa notis permohonan tersebut adalah merupakan satu tindakan penyalahgunaan proses Mahkamah,

remeh, serta bersifat menindas terhadap Plaintiff bagi tujuan melengah-lengahkan kes tuntutan jagaan Plaintiff.

27. Hujahan bagi alasan pertama

Seksyen 4 enakmen tersebut memperuntukkan.

“Kecuali sebagaimana yang diperuntukkan dengan nyata selainnya, enakmen ini hendaklah terpakai bagi semua orang Islam yang tinggal dalam Negeri Melaka dan bagi semua orang Islam yang bermastautin dalam Negeri Melaka tetapi tinggal di luar Negeri Melaka”

Berdasarkan peruntukan tersebut inti pati yang perlu ditunjukkan oleh Plaintiff ialah:-

- i) Plaintiff beragama Islam dan
- ii) Plaintiff tinggal dalam Negeri Melaka.

Adalah tidak boleh disangkal bahawa Plaintiff ialah seorang wanita Melayu beragama Islam. Oleh itu inti pati pertama dipenuhi oleh Plaintiff. Oleh itu Peguam Plaintiff berhujah bahawa keperluan di bawah Seksyen 4 Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Melaka) 2002 telah dipenuhi. Seksyen 63 Enakmen Tatacara Mal Mahkamah Syariah (Negeri Melaka) 2002 telah dipenuhi oleh Plaintiff. Pernyataan Tuntutan yang telah difailkan oleh Plaintiff lengkap. Kalau Peguam Plaintiff berhujah secara logiknya Afidavit Defendan adalah 14 perenggan sahaja manakala Pernyataan Tuntutan kami adalah sebanyak 10 perenggan. Tiada perbezaan yang ketara. Justeru itu

Seksyen 63 Enakmen Tatacara Mal Mahkamah Syariah (Negeri Melaka) 2002 telah dipatuhi sepenuhnya oleh Plaintiff. Apa-apa yang lain Peguam Plaintiff akan kemukakan dalam perbicaraan nanti.

28. Hujahan bagi alasan ketiga

Peguam Plaintiff merujuk kepada affidavit Defendan di perenggan 3. Adalah diujahkan bahawa Notis Permohonan Defendan sebenarnya satu tindakan penyalahgunaan proses Mahkamah yang mulia ini dengan membangkitkan isu awalan dengan tujuan bagi melengahkan tuntutan Plaintiff. Adalah jelas dalam kes ini Plaintiff tinggal menetap di Negeri Melaka. Defendan sememangnya maklum yang tuntutan ini dikemukakan oleh pihak Plaintiff. Jika pun Mahkamah yang mulia ini membenarkan Notis Permohonan Defendan ianya sama sekali tidak menghalang Plaintiff untuk memfailkan semula tuntutan hak jagaan anak tersebut. Jika ini berlaku, sampai bilakah keadaan ini akan berlanjutan? Tidakkah ini satu perbuatan yang boleh dianggap menindas terhadap Plaintiff untuk menjaga anak Plaintiff. Saya berhujah Mahkamah yang mulia ini tidak wajar berkompromi dengan taktik sedemikian. Sewajarnya pihak-pihak lebih fokus berbicara tentang 'merit' kes tuntutan bukannya isu yang remeh ini. Atas alasan tersebut saya memohon Notis Permohonan Defendan ditolak dengan kos.

29. Di dalam hujahan Peguam Defendan dan Plaintiff Mahkamah dapati bahawa fakta dan isu yang dipertikaikan oleh kedua-dua Peguam ialah persoalan mengenai perjanjian yang mereka persetujui yang dijadikan satu Perintah daripada Perintah Mahkamah Rendah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur.

i) Di dalam persoalan ini saya berpendapat bahawa keenam-enam bantahan awal itu harusnya dikaji diteliti dan dihalusi adakah bantahan-bantahan awal itu mempunyai asas-asas yang kukuh atau satu dakwaan semata-mata.

ii) Mengenai persoalan pertama.

Setelah saya membuat penelitian terhadap penyata tuntutan Plaintiff dan membuat analisa terhadap bantahan Peguam Defendan, saya dapati di dalam penyata tuntutan Plaintiff tidak memasukkan seperti mana yang dinyatakan oleh Peguam Defendan. Saya berpendapat bahawa ada sebabnya kenapa dan mengapa Peguam Plaintiff tidak memasukkannya. Akan tetapi dengan tidak memasukkan perkara tersebut tidaklah membawa kepada kecacatan dan ketidakpatuhan kepada kehendak seksyen 63(1) Enakmen Tatacara Mal Mahkamah Syariah Negeri Melaka 2002.

Oleh sebab ada dakwaan Peguam Defendan mengatakan Peguam Plaintiff tidak memasukkan fakta dan isu mengenai perjanjian yang dipersetujui serta fakta status perkahwinan di dalam penyata tuntutan Plaintiff, maka saya akan membuat penelitian kepada fakta dan isu yang ditimbulkan. Di atas dakwaan Peguam Defendan saya merujuk kepada persetujuan perintah Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan yang dikeluarkan oleh Hakim Mahkamah Rendah Syariah Wilayah Persekutuan bertarikh 16 Disember 2005.

Perkara 4 berbunyi: Mahkamah perintahkan Plaintiff dan Defendan hendaklah mematuhi segala persetujuan yang terkandung di dalam Lampiran E seperti di dalam perjanjian persetujuan mereka. Defendan bersetuju dan berjanji tidak akan menuntut mutaah, nafkah edah, nafkah tertunggak dan hutang selepas bercerai pada bila-bila masa dan apa-apa juga keadaan.

30. Seterusnya di dalam persetujuan bersama di nyatakan bahawa hak jagaan anak diberikan kepada bapa dan hak akses lawatan dan bersama anak diberikan kepada ibu kandung. Saya dapati bahawa perintah itu ada menyebutkan Plaintiff dan Defendan hendaklah mematuhi segala persetujuan yang terkandung di dalam perjanjian persetujuan bersama. Mahkamah berpendapat bahawa di dalam perintah tersebut Hakim tidak menyatakan secara khusus mengenai Perintah Hak Jagaan tersebut. Pada pendapat saya bahawa Hakim

bicara berkenaan telah terlebih dahulu mengetahui bahawa bukan menjadi bidang kuasanya dan tugasnya untuk memerintahkan demikian, kerana ia lebih mengetahui bahawa Mahkamah Rendah Syariah Wilayah Persekutuan tidak mempunyai kuasa memerintahkan Hak Jagaan tersebut. Cuma pihak Peguam Defendan sahaja cuba mengaitkan dengan ayat tersebut dengan perintah Mahkamah Rendah seperti mana persetujuan di dalam Lampiran E. Ini bermakna seolah-olah Peguam Defendan cuba mengaitkan Hakim tersebut telah membuat satu perintah hak jagaan anak sedangkan Hakim berkenaan memerintahkan supaya Plaintiff dan Defendan hendaklah mematuhi segala perjanjian yang dipersetujui. Itu sahaja.

31. Kalau hendak diujahkan, Mahkamah berpendapat bahawa oleh sebab kedua-dua pihak telah membuat perjanjian persetujuan bersama, maka kedua-dua terikat dan mengikat. Pihak-pihak tidak lagi dibolehkan untuk membuat rayuan atau bantahan kerana persetujuan bersama yang telah direkodkan dan diperintahkan oleh Mahkamah adalah sebagai satu Perintah yang tidak boleh dipertikaikan lagi oleh mana-mana Mahkamah kecuali berlaku perubahan matan terhadap kes tersebut. Ini di jelaskan oleh seksyen 51 (i) (iii) Enakmen Pentadbiran Agama Islam Negeri Melaka 2002.

51 (i)- Rayuan boleh dibuat kepada Mahkamah Tinggi Syariah daripada apa-apa keputusan sesuatu Mahkamah Rendah Syariah.

- (iii)- dalam semua kes yang berhubung nafkah orang-orang tanggungan, oleh mana-mana orang yang terkilan dengan keputusan itu, tetapi tiada rayuan, boleh dibuat terhadap keputusan yang telah dibuat dengan persetujuan.

Mengikut Arahan Amalan No. 5 Tahun 2006 kesan perjanjian persetujuan Sulh, bahawa perjanjian persetujuan Sulh yang menepati kehendak Hukum Syarak yang direkodkan dan disahkan oleh Mahkamah tidak boleh ditarik balik dan tidak boleh dirayu oleh pihak-pihak yang terlibat dengan perjanjian persetujuan tersebut.

Menurut kitab "عقد الصلح في الشريعة الإسلامية" karangan Dr Nazih Ahmad seorang pensyarah di Universiti Ummu a-Qura Mekah , hlm 90 , cetakan Dar al-Qalam Damsyik Syiria , tahun 1416H(1996M) :

وأصل ذلك أن الصلح من العقود اللازمة . فلذلك لا يملك أحد العاقدین فسخه أو الرجوع عنه بعد تمامه . أما إذا لم يتم فلا حكم له أثر يترتب عليه.

Akad Sulh adalah terdiri daripada akad-akad yang lazim (boleh dilaksanakan). Oleh sebab itu tidak ada apa-apa kuasa bagi salah seorang diantara mereka membatalkan atau menarik balik perjanjian sulh yang telah dimeteraikan. Adapun jika

sesuatu majlis akad sulh yang belum disempurnakan, maka ia tidak boleh dijadikan satu perintah yang boleh dikuatkuasakan dan perjanjian tersebut tidak ada efek keatasnya.

Persoalan sekarang ialah perjanjian persetujuan bersama mengenai Hak Hadanah di antara mereka di buat dan di perintah telah tidak mengikut prosedur yang betul bagi membolehkan perintah tersebut diikuti dan dilaksanakan.

32. Wujudnya perjanjian persetujuan bersama dan Perintah Hakim berkenaan akan jadi valid (sah) sekiranya perintah yang dikeluarkan oleh Hakim berkenaan **tidak** mengaitkan dengan perintah hadanah. Saya dapati Perjanjian tersebut hanya di endoskan di Mahkamah Rendah Syariah sahaja. Ini bermakna, perintah itu hanya berkuat kuasa setakat bidang kuasa yang diperintahkan oleh Mahkamah Rendah Syariah sahaja tidak di Mahkamah Tinggi Syariah.
33. Berbalik kepada fakta dan isu yang ditimbulkan oleh Peguam Defendan, saya dapati dalam keputusan tersebut **tidak** ada satu perintah pun mengenai hak jagaan dibuat di Mahkamah Tinggi Syariah. Sekiranya ada perjanjian dan perintah hak hadanah sekalipun maka pada pandangan saya perjanjian dan perintah tersebut terbatal dengan sendirinya kerana telah jelas kepada kita bahawa Mahkamah Rendah Syariah memang tidak ada bidang kuasa apatah

lagi untuk memerintah Hak Jagaan Anak seperti mana yang mereka persetujui. Ini adalah selaras dengan seksyen 49(1)(3)(b)(iii) Enakmen Pentadbiran Agama Islam Negeri Melaka 2002 dan seksyen 87 (1) Enakmen Keluarga Islam Negeri Melaka 2002 (EKIM) yang hendaklah dibaca bersama. Mengikut seksyen 49(1)(3)(b)(iii) Enakmen Pentadbiran Agama Islam Negeri Melaka 2002 yang menyebutkan "Mahkamah Tinggi Syariah mempunyai bidang kuasa untuk mendengar, membicara dan memutuskan Hak Hadanah Jagaan Budak".

Mengikut seksyen 87(1) EKINM 2002

87 (1) Walau apa pun peruntukan seksyen 83, Mahkamah boleh pada bila-bila masa dengan perintah memilih untuk meletakkan seseorang kanak-kanak dalam jagaan salah seorang daripada orang yang disebut dalam perintah itu atau jika ada hal keadaan yang luar biasa yang menyebabkan tidak diingini bagi kanak-kanak itu diamanahkan kepada salah seorang daripada orang itu. Mahkamah boleh dengan perintah meletakkan kanak-kanak itu dalam jagaan mana-mana orang lain atau mana-mana persatuan yang tujuan-tujuannya adalah termasuk kebajikan kanak-kanak.

34. Mengikut Arahan Amalan No. 2 Tahun 2002 bahawa kes Hadanah hendaklah didengar dan diputuskan di Mahkamah Tinggi. Di dalam membuat rujukan saya berpandukan kepada enakmen Negeri Melaka

kerana Undang-Undang di Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan adalah sama sahaja Cuma seksyen sahaja berlainan itu pun sedikit sahaja.

Mengikut Imam as-Syirazi ada menyebut didalam kitabnya " *al-Muhazzab fi Fiqh al-Imam as-Syafie*) jld 2 hlm 293 sepertimana kata beliau :

و لا يجوز أن يقضي و لا يولي ولا يسمع البينة ولا يكتب قاضيا في حكم في غير عمله ، فإن فعل شيئا من ذلك في غير عمله لم يعتد به ، لأنه لا ولاية له في غير عمله

Tidak boleh seorang kadhi memutuskan satu-satu hukuman atau melantik pengantinya, atau mendengar keterangan, atau menulis perintah kepada hakim lain yang bukan di bawah bidang kuasanya, jika ia mendengar atau membicarakan sesuatu kes di luar bidang kuasanya, maka ia adalah terbatal.

Ini adalah kerana kadhi tidak ada kuasa mengendalikan kes yang bukan di bawah bidang kuasanya.

Begitu juga Imam al-Bahuti di dalam kitabnya (*كشاف القناع*) jld 6 hlm 290 ada menyebut:

ولا يحكم القاضي في غير محله ولا يسمع بينة في غير عمله ، فإن فعل لغي ذلك ، لأنه لم يصادف ولاية

Seorang kadhi tidak boleh memutuskan apa-apa hukuman yang bukan di dalam bidang kuasanya, begitu juga tidak boleh mendengar apa-apa Baiyyinah yang bukan di bawah bidang tugasnya, jika ia melakukan perkara tersebut maka hukuman dan Baiyyinah yang didengar adalah lagha sahaja, Ini adalah kerana ia tidak ada bidang kuasa di atas perkara tersebut.

35. Perjanjian yang dianggap oleh Peguam Defendan mempunyai valid (sah) terhadap perintah Hadanah akan menjadi lagha sekiranya perintah tersebut tidak di endoskan kepada mana-mana Mahkamah Tinggi yang mempunyai bidang kuasa untuk mendengar dan memutuskan kes Hadanah tersebut. Tetapi sayang sekali pihak Defendan atau Peguam yang mewakilinya telah tidak melakukan pengendosan ke Mahkamah Tinggi Syariah wilayah Persekutuan Kuala Lumpur. Apakah patut setelah tidak mengendoskan perjanjian tersebut ke Mahkamah Tinggi Syariah Wilayah Persekutuan untuk mendapatkan perintah hadanah, tiba-tiba menimbulkan kembali status perjanjian tersebut seolah-olah sebagai satu perintah mahkamah.
36. Saya di fahamkan bahawa apabila pihak-pihak telah membuat satu perjanjian persetujuan bersama, maka pihak-pihak yang terlibat dikehendaki hadir sendiri atau wakil peguamnya ke Mahkamah. Kehadiran mereka adalah amat penting. Manakala Hakim yang berbidang kuasa yang mengendalikan kes persetujuan bersama hendaklah bertanya kepada pihak-pihak sebelum membuat perintah.

Adakah pihak-pihak telah bersetuju untuk menjadikan perjanjian bersama tersebut sebagai satu perintah. Sekiranya mereka bersetuju Mahkamah akan rekodkan dan seterusnya Hakim akan membuat Perintah. Mengikut seksyen 131 dan 132 Enakmen Tatacara Mal Mahkamah Syariah Negeri Melaka 2002.

131- Penghakiman atas pengakuan atau persetujuan pihak-pihak termasuk Sulh boleh direkodkan oleh Mahkamah pada bila-bila masa

132- Mahkamah hendaklah menetapkan terima sesuatu penghakiman atau perintah dalam penghakiman atau perintah itu.

Sekiranya satu pihak hadir manakala satu pihak lagi tidak hadir maka Hakim tidak boleh membuat perintah walaupun mereka telah bersetuju menandatangani persetujuan tersebut. Begitu juga Hakim tidak boleh merekodkan persetujuan bersama dan mengeluarkan perintah. Sekiranya ia tidak mempunyai bidang kuasa untuk berbuat demikian.

37. Oleh sebab itulah saya dapati pihak Peguam Plaintiff tidak mengemukakan bersama-sama dengan perjanjian dan perintah tersebut ketika membuat tuntutan hak jagaan anak. Kalau di bawa dan dinyatakan bersama sekalipun perintah tersebut maka ia tidak relevan kerana yang relevannya ialah mesti ada perintah daripada mahkamah yang berbidang kuasa iaitu Mahkamah Tinggi Syariah. Buat apa dimasukkan perjanjian dan perintah tersebut sedangkan perjanjian dan perintah tersebut secara jelas bertentangan dengan bidang kuasa Mahkamah.

38. Apabila saya melihat kepada perjanjian tersebut dan setelah membandingkan apa yang dibuat oleh Pegawai Sulh saya berpendapat bahawa ia seolah-olah bukan perjanjian bersama tetapi hanya berbentuk tulisan yang tergesa-gesa dibuat. Sekiranya tulisan perjanjian ini dianggap sebagai perjanjian persetujuan bersama maka saya kira pihak-pihak terlupa untuk memastikan perjanjian persetujuan ini disetemkan dan di cop di Pejabat Tanah dan Daerah untuk dijadikan sebagai valid. Andainya perjanjian ini dianggap valid maka saya dapati di dalam perjanjian tersebut tidak ada nama dan tandatangan saksi-saksi. Saya beranggapan bahawa pihak-pihak berkemungkinan terlupa untuk berbuat demikian. Ini dijelaskan di dalam Kitab as-Siraj al-Wahhaj Syar Minhaj al-Talibin

(السراج الوهاج شرح منهاج الطالبين) karangan as-syeikh Muhammad al-Zuhri al-Ghamrawi, hlm 610 , cetakan Syarikat Maktabah Wa Matba'ah Mustafa al-Babiy al-Halabi Mesir, tahun 1352H(1933M)

تحمل الشهادة فرض كفاية في النكاح ، وكذا الإقرار والتصرف المالي وكتابة الصك في الأصح

Maksudnya: Menanggung kesaksian terhadap nikah, Iqrar, Urusan Harta dan juga di dalam membuat dokumen perjanjian mengikut qaul yang الأصح adalah merupakan satu Fardu Kifayah.

Tambahnya lagi

وإذا لم يكن في القضية الا اثنان لزمهما الأداء

Apabila dalam kes tersebut tidak ada saksi melainkan 2 orang maka ketika itu ia wajib memberikan kesaksian

39. Saya juga meneliti report yang dikemukakan oleh Defendan XXXXXXXXXXXX pada 11.3.2001, 17.3.2002, 7.5.2001, 26.6.2001, 18.12.2001 dan 25.2.2002. Kesemua report tersebut menyebutkan bahawa "menurut Perintah Mahkamah Tinggi Syariah Wilayah Persekutuan"..... Saya tercari-cari dan bertambah keliru dan celaru. Perintah mana yang dirujuk – yang saya diberitahu oleh Peguam Defendan bahawa yang ada hanya Perintah Mahkamah rendah Syariah Wilayah Persekutuan. Oleh itu saya berpendapat bahawa perkara bantahan awal di II, III – adalah tidak relevan kerana perjanjian tersebut tidak boleh dikira sebagai satu Perintah Hak Jagaan Anak kerana ia tidak di perintah oleh Mahkamah Tinggi Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur.
40. Mengenai bantahan di dalam perkara 4 Mahkamah berpendapat bahawa sudahlah perintah tersebut tidak dianggap sah kerana tidak ada perintah dari Mahkamah Tinggi. Inikan pula mematuhi, maka Mahkamah menganggap bantahan ini sebagai tidak relevan dan tidak boleh diterima.
41. Mengenai bantahan perkara 5 Mahkamah hanya diberitahu oleh Peguam Defendan bahawa Plaintiff sudah berkahwin. Tetapi Peguam

Defendan tidak memberi dan menyertakan bukti-bukti seperti surat nikah; atau apa-apa dokumen yang menunjukkan Plaintiff berkahwin. Saya berpendapat bahawa dalam bantahan awal isu ini eloklah di timbulkan semasa perbicaraan penuh. Kalau di timbulkan sebelum perbicaraan ia sangat sukar dibuktikan kerana kemungkinan ia boleh dianggap sebagai satu dakwaan. Kalau dakwaan tersebut betul tidak apalah, kalau sekiranya dakwaan itu tidak betul maka sudah tentulah menimbulkan fitnah pula. Oleh itu saya berpendapat bahawa isu bantahan ini hendaklah didengar di dalam perbicaraan penuh. Biar Defendan buktikan, Ini adalah kerana beban pembuktian terletak kepada orang yang mengatakan. Ini jelas dalam seksyen 72 Enakmen keterangan Mahkamah Syariah Negeri Melaka 2002.

Seksyen 72, Beban untuk mengemukakan keterangan dalam sesuatu kes Mal terletak pada orang yang mengatakan atau menegaskan sesuatu fakta (al-Mudaai) dan orang yang mengangkat sumpah untuk menafikan atau mempertikaikan sesuatu fakta (al-Muddaalaih).

42. Mengenai bantahan perkara 6 - Mahkamah percaya tuntutan ini tidak terdapat unsur kesengajaan sehingga menyebabkan kecacatan dan ketidakpatuhan dalam tuntutan Plaintiff ini seperti mana yang dikehendaki dalam seksyen 6 Enakmen Tatacara Mal Mahkamah Syariah (Negeri Melaka) 2002. Apa yang dibuat oleh Peguam Plaintiff dalam kes ini adalah berdasarkan kepada kefahaman Undang-undang

serta pengalaman beliau sebagai seorang Peguam Biro Bantuan Guaman Melaka tidak lebih dari itu. Saya berpendapat bahawa bermula dari bantahan perkara i, ii, iii, iv, v, vi. Saya berpendapat ia tidak boleh diterima terhadap bantahan awal tersebut. Bermula dari bantahan melalui saman dan pernyataan tuntutan yang kononnya tidak mematuhi peruntukan undang-undang dan tidak lengkap. Mahkamah tidak diberitahu di mana tidak lengkapnya pernyataan tuntutan tersebut serta di manakah ketidakpatuhan peruntukan undang-undang tersebut. Cuma saya dapati setiap tindakan Peguam Plaintiff ada alasan-alasan dan buktinya.

1. Bantahan perkara (ii), (iii), (iv) Mahkamah dapati perintah Hak Jagaan tersebut tidak sah kerana perjanjian persetujuan bersama tidak di indoskan ke Mahkamah Tinggi. Apabila Perintah itu tidak sah maka tidak perlulah terma-terma mengenai hak jagaan anak tersebut di patuhi. Begitu juga bantahan perkara (v) di mana Mahkamah dapati Peguam Defendan tidak dapat membuktikan bahawa Plaintiff telah berkahwin sama ada melalui bukti-bukti surat nikah atau apa-apa dokumen yang boleh dipercayai sebagai telah berkahwin tidak boleh diterima. Begitu juga perkara (vi) Mahkamah berpendapat ia tidak dibuktikan di mana kecacatan dan ketidakpatuhan. Semuanya ini Mahkamah berpendapat bahawa mestilah dibuktikan di dalam perbicaraan penuh. Oleh itu Mahkamah berpuas hati bahawa keenam-enam bantahan awal tidak boleh diterima kerana tidak mempunyai

asas dakwaan yang kukuh seperti mana yang dijelaskan oleh Al-Syed al-Bakri Ibnu al-Sayed Mohamad Shatha al-Dumyati (meninggal tahun 1300 Hijrah) di dalam kitabnya "اعانة الطالبين" halaman 508-509, jilid 4 cetakan al-Maktabah al-Taufiqiyyah Mesir ada menyebut:-

1. أن تكون مفصلة بان يفصل المدعي ما يدعيه

1. Dakwaan seseorang yang mendakwa itu hendaklah terang dan menghuraikan secara terperinci

2. أن تكون ملزمة للمدعي عليه

2. Yang kena dakwa terikat dengan dakwaan

3. أن يحين المدعي عليه

3. Hendaklah ditentukan orang kena dakwa

4. أن لا تتناقضها دعوى أخرى

4. Dakwaan yang dibuat tidak bercanggah dengan dakwaan yang lain

5. أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه مكلفا

5. Bahawa tiap-tiap orang yang mendakwa atau kena dakwa adalah mukalaf

6. أن يكون كل منهما ملتزما للأحكام

6. Bahawa tiap-tiap orang yang mendakwa dan orang yang kena dakwa terikat dengan hukum.

Oleh sebab bantahan awal tidak mempunyai asas yang kukuh maka kes bantahan awal Peguam pihak Defendan ditolak dan kos di tanggung oleh pihak masing-masing.

Mahkamah berpendapat kes ini hendaklah dibicarakan sepenuhnya.