

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

Lawan

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

Mahkamah Tinggi Syariah, Negeri Melaka
(Datuk Mahammad bin Ibrahim)
Ketua Hakim Syarie Melaka
[7 Rabiulawal 1430 H bersamaan 4 Mac 2009 M]

[Kes Mal No: 04100-025-0147 Tahun 2007]

1. Undang-Undang Pentadbiran. Seksyen 49 – Bidang Kuasa
2. Undang-Undang Keluarga Islam Seksyen 84 – Ibu hilang hak Hadanah, Seksyen 87(1) dan (2) kuasa Mahkamah membuat perintah Hak Jagaan Anak berdasarkan kebajikan kanak-kanak.

FAKTA KES

1. Dalam kes perubahan perintah ini pihak Plaintiff dan Defendan telah berkahwin. Hasil daripada perkahwinan mereka di anugerahkan dengan tiga orang anak. Akhirnya mereka telah bercerai melalui Perintah Mahkamah Tinggi Syariah Melaka kes Mal bil. 04100-028-0136-2005. Mahkamah Tinggi Syariah telah mengeluarkan satu perintah seperti berikut:-

Hak jagaan terhadap 3 orang anak diberi kepada Defendan.

2. Akibat daripada beberapa peristiwa hitam yang melanda kepada mereka, semasa ketiga-tiga anak tersebut berada di bawah jagaan ibunya, maka ketiga-tiga anaknya telah mengambil keputusan untuk keluar dari rumah ibu mereka demi untuk mengelakkan perkara yang tidak diingini berlaku ke atas mereka. Mereka dengan rela hati membuat keputusan untuk tinggal dengan bapa mereka.
3. Di dalam kes ini anak-anak mereka membuat pengakuan semula untuk tinggal dengan ibu mereka setelah sekian lama berada bersama bapa mereka dengan alasan ibu mereka memberi mereka kebebasan berbanding dengan bapa mereka yang mengawal dan mengawasi pergerakan aktiviti mereka.

DI PUTUSKAN

1. Mahkamah membatalkan perintah yang lalu dan memerintahkan Hak Jagaan anak yang bernama:
 - i) XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
 - ii) XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
 - iii) XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXdiberikan Hak Jagaan Kekal kepada Plaintif (Bapa Kandung).
2. Defendan diberikan lawatan akses untuk bersama dan bermalam dengan anak-anaknya pada waktu-waktu yang munasabah.

3. Perintah ini berkuatkuasa serta-merta.

Peguam Syarie

Pemohon: Peguam Tetuan Mohd Adli bin Ithnin

Defendan: Tidak di wakili oleh mana-mana Peguam

Kitab yang di rujuk

1. اعانة الطالبين
Karangan Al-Syed al-Bakri Ibnu al-Sayed Mohamad Shatha al-Dumyati (meninggal tahun 1,300 Hijrah)
2. الحضانة وأثر هافى تنمية سلوك الاطفال فى الفقه الاسلامي
Karangan Prof Dr. Abdul Mutthalib Abdul Razak Hamdan, Pensyarah di Fakulti Syariah dan Undang-Undang Universiti Al-Azhar Mesir.
3. الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية
Karangan al-Syeikh Zakiyuddin Sya'ban
4. زاد المعاد
Oleh Imam Ibnu Qaiyyim – Cetakan Beirut 1998M
5. أثر التربية فى أمن المجتمع الاسلامي
Prof Dr. Abdullah bin Ahmad Qadiriyy.

Undang-Undang yang di rujuk

1. Enakmen Pentadbiran Agama Islam (Negeri Melaka) 2002
2. Undang-undang Keluarga Islam Negeri Melaka 2002

Penghakiman Datuk Mahammad bin Ibrahim
Ketua Hakim Syarie Negeri Melaka.

1. Bidang Kuasa

Dalam kes ini Mahkamah mempunyai bidang kuasa untuk mendengar dan memutuskan kes ini mengikut seksyen 49(1) (3) (b) (iii) Enakmen Pentadbiran Agama Islam Negeri Melaka 2002.

49 (1)- Mahkamah Tinggi Syariah hendaklah mempunyai bidang kuasa di seluruh Negeri Melaka dan hendaklah diketuai oleh seorang Hakim Mahkamah Tinggi syariah.

(3)- Mahkamah Tinggi Syariah hendaklah

(b)- di dalam bidang kuasa malnya,

(iii) Nafkah orang-orang tanggungan kesahtarafan atau penjagaan atau jagaan (Hadanah) budak-budak,

2. Dalam kes pengubahan Perintah Hak jagaan anak ini saya dapati beberapa fakta dan isu yang harus di teliti, hasil daripada keterangan dan hujahan pihak-pihak. Fakta pertama ialah mengenai telah ada satu Perintah Mahkamah yang telah dikeluarkan oleh Mahkamah Tinggi Syariah Negeri Melaka iaitu Hak Jagaan terhadap tiga orang anak iaitu XXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXX dan XXXXXXXXXXXX diberi hak jagaan kepada Defendan (Ibu kandung). Manakala akses berpatutan diberi kepada Plaintif.

3. Di dalam Fakta tersebut timbul beberapa isu iaitu pada 27 April 2007 lebih kurang 7.00 petang kedua-dua anaknya XXXXXXXXXXXX dan XXXXXXXXXXXX telah keluar rumah Defendan dan dengan kerelaan hati mereka untuk tinggal dengan Plaintiff.
4. Isu seterusnya dalam kes ini ialah semasa tiga orang anak tersebut berada dalam jagaan Defendan. Defendan sering tidak menunjukkan contoh yang baik kepada anak-anak ini menyebabkan kehidupan anak-anak tertekan dengan kelakuan defendan yang tidak sopan.
5. Mengenai isu pertama anak-anaknya telah keluar dari rumah Defendan. Mengikut keterangan Plaintiff bahawa anaknya yang bernama XXXXXXXXXXXX dan XXXXXXXXXXXX telah membuat satu laporan Polis pada 27.4.2007 iaitu No. Report Batang Tiga 001118/07. Laporan Polis adalah seperti berikut:-

"Pada 27.4.2007 lebih kurang jam 7.00 petang saya bersama adik saya XXXXXXXXXXXX telah mengikut ayah saya dengan kerelaan saya sendiri telah keluar rumah ibu kandung saya di alamat Batu 3 ½ Kg Padang, Pokok Mangga Melaka. Saya dan adik saya tidak mahu tinggal dengan ibu kandung saya dan mahu duduk bersama ayah saya di alamat No 71C, Jalan Bukit Beruang Melaka. Tujuan saya mengikut ayah saya kerana saya dan adik saya sering di ganggu oleh XXXXXXXXXXXX

yang sering datang ke rumah ibu saya. Saya takut terjadi apa-apa hal di belakang hari terhadap adik saya”.

6. Daripada laporan Polis tersebut telah jelas kepada Mahkamah bahawa kedua-dua anaknya lari dari jagaan Defendan kepada jagaan Plaintiff adalah kerana ia sering diganggu oleh seorang yang bernama XXXXXXXXXXXX. Bagi mengelakkan perkara yang tidak baik berlaku terhadap anaknya maka XXXXXXXXXXXX telah bertindak keluar dari rumah ibunya demi mengelakkan daripada berlakunya pencabulan dan demi menjaga maruah.
7. Saya dapati di dalam Ekshibit P4 Laporan Polis Batang Tiga 003184/07 yang dibuat oleh XXXXXXXXXXXX bahawa XXXXXXXXXXXX yang berumur 12 tahun telah diperlakukan perbuatan yang tidak senonoh oleh bapa tirinya XXXXXXXXXXXX. Mengikut laporan tersebut iaitu pada 5.11.2007 ketika Defendan tiada di rumah, bapa tiri XXXXXXXXXXXX telah memaksanya masuk ke dalam bilik dan telah membuka baju. Dia telah memaksanya masuk bilik dan telah membuka baju. Dia dapat membuka baju dan telah meraba dan meramas buah dada, XXXXXXXXXXXX telah melawan dan menendang bapa tirinya. Namun Bapa tirinya telah memicit bahagian kemaluan XXXXXXXXXXXX serta telah membuka seluar dalam terus memegang kemaluan XXXXXXXXXXXX. XXXXXXXXXXXX dapat melarikan diri dan kejadian sebegini telah banyak kali berlaku tanpa pengetahuan Ibu XXXXXXXXXXXX iaitu Defendan.

8. Untuk membuktikan perkara tersebut maka Mahkamah telah memanggil XXXXXXXXXXXX sendiri untuk memberi keterangan. Di dalam keterangan kepada Mahkamah beliau menyatakan bahawa XXXXXXXXXXXX cuba merabanya di bahagian buah dadanya dan cuba untuk merogolnya tetapi beliau sempat melarikan diri. Akibat daripada peristiwa tersebut XXXXXXXXXXXX di tangkap Polis.
9. Mahkamah juga memanggil XXXXXXXXXXXXXXX sebagai Saksi ke-2 telah menyatakan bahawa laporan Polis yang dibuat olehnya adalah rekaan semata-mata. Apa yang berlaku ialah bergurau sahaja dan tidak sampai raba-raba. Akan tetapi Mahkamah dapati di dalam keterangan setelah di soal balas oleh Peguam Plaintiff beliau ada menyatakan hanya bergurau kasar dengan meraba di bawah dada sahaja, tempat lain tiada.
10. Daripada keterangan-keterangan tersebut menunjukkan bahawa kedua-dua kejadian yang menimpa dua orang anak perempuan Plaintiff benar-benar terjadi dan sekiranya mereka tidak mengelak atau melarikan diri kemungkinan akan berlaku perkara yang tidak diingini.
11. Isu kedua ialah Defendan tidak menunjukkan contoh yang tidak baik iaitu mengikut laporan Polis yang dibuat oleh XXXXXXXXXXXX – anak kepada Defendan dan Plaintiff pada 27.4.2007.

“Pada 27.4.2007 lebih kurang jam 7.00 petang saya bersama adik saya XXXXXXXXXXXX telah mengikut ayah saya dengan kerelaan saya sendiri telah keluar rumah ibu kandung saya di alamat Batu 3 ½ Kg Padang, Pokok Mangga Melaka. Saya dan adik saya tidak mahu tinggal dengan ibu kandung saya dan mahu duduk bersama ayah saya di alamat No 71C, Jalan Bukit Beruang Melaka. Tujuan saya mengikut ayah saya kerana saya dan adik saya sering di ganggu oleh XXXXXXXXXXXX yang sering datang ke rumah ibu saya. Saya takut terjadi apa-apa hal di belakang hari terhadap adik saya”.

12. Daripada laporan Polis tersebut menunjukkan bahawa anak-anaknya tidak mahu lagi tinggal dengan ibu mereka kerana ibunya melakukan perkara yang tidak sopan di hadapan adik-adik saya. Ini menyebabkan mereka tertekan dan tidak dapat menumpukan perhatian, serta tidak menjamin keselamatan kepada mereka. Inilah yang menyebabkan mereka lari dari rumah.
13. Plaintiff telah memanggil dua orang saksi untuk memberi keterangan sokongan terhadap tuntutan tersebut. Menurut saksi Pertama Plaintiff dalam keterangan kepada Plaintiff bahawa semasa anaknya bersama Plaintiff, Plaintiff amat sangat mengambil berat tentang anak-anaknya. Beliau tidak suka anak-anak perempuan berkawan dengan lelaki. Di samping itu beliau mengambil berat terhadap keselamatan

anak-anaknya. Beliau menurut saksi Plaintiff merupakan orang yang berdisiplin, tegas dan beragama.

14. Begitu juga saksi Plaintiff Kedua memberi keterangan bahawa Plaintiff mengawal setiap gerak geri anak-anaknya. Anak-anak Plaintiff pergi dan balik ke sekolah dijemput oleh Plaintiff sendiri. Pernah satu peristiwa beliau mendapati salah seorang anak perempuannya telah keluar dengan lelaki, dengan pantas Plaintiff terus pergi ke rumah lelaki tersebut tujuannya ialah hendak mengetahui kedudukan sebenarnya. Pernah juga Plaintiff memberi tempoh kepada anak-anaknya sebelum waktu Maghrib mesti berada di rumah, mesti beritahu keluar dengan sesiapa.
15. Daripada keterangan-keterangan saksi Plaintiff menunjukkan bahawa Plaintiff memang seorang yang berdisiplin dan tegas terhadap kebajikan dan keselamatan anak-anaknya. Akibat daripada tindakan demikian menyebabkan anak-anak merasakan mereka tidak mempunyai kebebasan.
16. Daripada keterangan-keterangan dari saksi-saksi Plaintiff, Mahkamah dapati bahawa Plaintiff telah berjaya membuktikan kesnya dengan memberikan keterangan dan pembuktian kesnya satu persatu. Manakala saksi-saksi Plaintiff pula telah berjaya memberikan keterangan sokongannya tentang wujud fakta dalam kes tersebut.

Pada pandangan saya dakwaan Plaintiff adalah menepati dengan kehendak dan syarat-syarat pendakwaan seperti mana pendapat 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 يعين المدعى عليه

3. Hendaklah ditentukan orang kena dakwa

4. أن لا تناقضها 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 mukallaf

6. أن يكون كل منهما ملتزما للأحكام

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

17. Menurut keterangan Defendan tanpa ikrar sumpah bahawa beliau sekarang telah bernikah dengan suami baru pada 1.1.2009. Mahkamah dapati suami baru Defendan tiada apa-apa hubungan mahram dengan kanak-kanak tersebut. Defendan telah menyatakan bahawa sebagai ibu beliau terpaksa menanggung risiko, kalau Defendan tidak ambil anak-anak, anak-anak beliau rela duduk di rumah kebajikan daripada duduk di rumah bapa tiri.
18. Menurut keterangan anak-anak Plaintiff bahawa Plaintiff walaupun anak-anak berada bersamanya tetapi beliau memberi masa dan ruang kepada kanak-kanak tersebut untuk pergi ke rumah ibunya. Ini menyebabkan mereka seolah-olah mahu tinggal dengan ibu mereka yang seolah-olah memberi ruang kepada mereka untuk membuka sedikit kebebasan.
19. Menurut keterangan XXXXXXXXXXXX bahawa kakaknya XXXXXXXXXXXX telah membawa balik teman lelakinya ke dalam rumah ibunya di Pokok Mangga sehinggakan teman lelakinya sanggup bermalam di rumah ibunya dan kejadian ini telah berlaku banyak kali.
20. Pihak Defendan pula seolah-olah tidak boleh kawal terhadap perbuatan anak perempuan tersebut daripada berterusan melakukan perkara tersebut. Defendan juga tidak cuba menghalang XXXXXXXXXXXX daripada terus tidur dengan teman lelakinya. Saya dapati juga dalam

keterangan Defendan bahawa beliau cuba menghalang perbuatan tersebut tetapi hanya sekadar cakap-cakap sahaja tetapi tidak bertegas menghalang mereka daripada melakukan perkara tersebut. Sepatutnya sebagai seorang ibu tidak sepatutnya membenarkan mereka berbuat demikian sekiranya ia mempunyai ketegasan dalam tindakannya. Ini menunjukkan bahawa Defendan cuai dan tidak mendidik anaknya dengan didikan Akhlak Islamiah.

21. Mengikut Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam Negeri Melaka 2002 Seksyen 84:

84 - Hak seseorang perempuan terhadap Hadanah 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 penjagaanya dalam hal sedemikian akan menjejaskan kebajikan kanak-kanak itu tetapi haknya untuk penjagaan akan kembali semula jika perkahwinan itu dibubarkan;
- b) jika perempuan itu berkelakuan buruh secara keterlaluan dan terbuka;
- 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;

- d) jika perempuan itu murtad; atau
- e) jika perempuan itu mencuaikan atau menganiaya kanak-kanak itu.

Di dalam kes ini terbukti bahawa ibu telah hilang terhadap Hak Jagaan Anak-Anaknya kerana telah berkahwin dengan orang yang bukan muhram kepada kanak-kanak tersebut. Lagi pula saya dapati bekas isteri kepada pemohon telah cuai di dalam masa penjagaannya dengan membiarkan anaknya bersama-sama dengan lelaki yang tiada ikatan perkahwinan.

Seterusnya saksi Defendan kedua ialah anaknya XXXXXXXXXX memberi keterangan bahawa beliau ingin tinggal dengan Defendan kerana dapat makan dan seterusnya tidak dikongkong segala aktiviti mereka, berbanding tinggal dengan Plaintiff yang sentiasa memastikan keselamatan dan kebajikan serta pembelajaran anak-anak terjamin.

22. Daripada keterangan tersebut jelas menunjukkan kanak-kanak tersebut lebih mementingkan kepada material dan kebebasan bersosial tanpa memikirkan masa depan mereka. Tambahan pula dalam usia remaja anak-anak tersebut lebih cenderung memilih penjaga yang boleh memberikan mereka kebebasan untuk bersosial daripada memikirkan kepada tuntutan Agama Islam. Dalam

menimbangkan isu dan fakta ini Mahkamah akan cuba merujuk kepada beberapa pandangan ulama' mengenai perkara ini.

23. Menurut di dalam kitab:

” الخُضَانَةُ وَأَثَرُهَا فِي تَنْمِيَةِ سُلُوكِ الْأَطْفَالِ فِي الْفَقْهِ الْإِسْلَامِيِّ ”

karangan Prof Dr.Abdul Mutthalib Abdul Razzak Hamdan pensyarah diFakulti Syariah dan Undang-undang Universiti Al-Azhar Mesir, halaman 75, cetakan Dar al-Jami'ah al-Jadid Egypt, tahun 2008 ada menyebut :

لا يقر الطفل المحضون بيد من لا يصونه ويصلحه ، لفوات المقصود من الحضانة ، ولا الإنتفات إلى إختيار المحضون ، إذا علم أن في إختياره لأحدهما ، ما يمكنه من الفساد ، لأنه إختيار مبني على الشهوة فيكون فيه إضاعة للمحضون

Tidak diakui kanak-kanak yang dijaga oleh orang yang tidak baik asuhannya dan juga tidak menjaga kebajikan anak itu. Ini adalah disebabkan sudah hilang prinsip sebenar tujuan hadhanah. Justeru itu, segala bentuk pemilihan yang dibuat oleh anak untuk tinggal bersama dengan salah seorang daripada ibu bapanya adalah tidak diterima kerana akan mengundang kepada kefasadan. Ini adalah disebabkan pemilihan yang dibuat oleh anak itu adalah berasaskan hawa nafsu, maka adalah pemilihan yang dibuat oleh anak itu akan mensia-siakan kehidupannya di masa kelak nanti.

24. Pandangan beliau ini adalah selaras dengan pandangan Imam Ibnu al-Qaiyyim sepertimana katanya:

التخير والقرعة لا يكونان إلا إذا حصلت به مصلحة الولد وكون كل من الوالدين نظير الآخر ، فلو كانت الأم أصون من الأب وأغیر منه ، قدمت عليه ، ولا التفات إلى قرعة ولا إلى إختيار الصبي في هذه الحالة ، وذلك لأن الصبي ضعيف العقل يؤثر البطالة واللعب ، فإذا إختار من يساعده على ذلك ، فلا التفات إلى إختياره ، وكان عند من هو أنفع له ، ولا تحتمل الشريعة غير هذا .

Pemilihan atau undian tidak akan terpakai melainkan jika ianya membawa kepada kebajikan anak, dan keadaan setiap ibu atau bapa itu adalah sebagai kayu ukuran di antara mereka berdua, maka jika ibu lebih sifat menjaga dan lebih ghairah kepada anaknya berbanding daripada bapa maka ibu diutamakan, ketika itu undian dan pemilihan anak tidak diambil kira, yang sedemikian adalah kerana pemikiran seorang kanak-kanak adalah cetek yang sentiasa sukakan kepada perkara sia-sia dan mainan, jika anak memilih kepada orang yang mendorong perkara tersebut maka pilihannya tidak diterima, sebaliknya diberikan kepada yang lebih memberi manfaat kepada anak tersebut, kerana syarak yang tidak merestui perkara yang tidak membawa input manfaat kepada anak.

As-Syeikh Zakiyuddin Sya'ban di dalam kitabnya:

" الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية " hlm 643 ada menyebut:

أن المصلحة داعية إلى أن يكون للقاضي حرية النظر في تقدير مصلحة الصغير بعد سبع ، والصغيرة بعد تسع ، فإن رأى أن مصلحتها في بقائها تحت حضانة النساء قضى بذلك إلى تسع في الصغير وإحدى عشرة في الصغيرة ، وإن رأى مصلحتها في غير ذلك قضى بضمها إلى غير النساء .

Sesungguhnya aspek kebajikan mendorong hakim bebas meneliti pada menentukan kebajikan hadhanah kanak-kanak lelaki yang sudah mencapai umurnya 7 tahun, dan umur 9 tahun jika kanak-kanak perempuan, sebaliknya jika hakim melihat bahawa kebajikan kedua-dua anak lelaki dan perempuan terjamin di sisi ibunya maka hakim boleh memerintahkan ibu memelihara anak lelaki sehingga mencapai umur 9 tahun, jika kanak-kanak perempuan sehingga umur 11 tahun, manakala jika hakim berpandangan bahawa ibu tidak dapat menjaga kebajikan anak lelaki dan perempuannya maka Hakim boleh memerintahkan kepada orang lain memeliharanya.

Imam Ibnu Qaiyyim di dalam kitabnya "زاد المعاد" jilid 5 halaman 2004-205, cetakan Dar al-Kutub al-ilmiyyah Beirut 1998M ada memaparkan satu contoh penghakiman seorang hakim tentang masalah ini yang amat relevan tentang kes ini, seperti katanya:

سمعت شيخنا رحمه الله يقول : تنازعا أبوان صبيبا بعض الحكام , فخير بينهما , فاختر أباه , فقالت له أمه : سله لأي شيء يختاره أباه , فسأله , فقال : أمي تبعتني كل يوم للكتاب , والفقيه يضربني . وأبي يتركني للعب مع الصبيان , فقضى به للأُم . قال : أنت أحق به.

"Aku pernah mendengar Syeikhku berkata: "Telah berselisih faham kedua-dua ibu bapa akan seorang anak di hadapan hakim bicara

tentang siapa yang berhak memelihara anaknya. Kemudian Hakim itu menyuruh anak itu memilih untuk tinggal bersama mereka antara ibu atau bapanya, lalu anak itu memilih bapanya.

Berkata ibunya kepada Yang Arif Hakim: "Cubalah Yang Arif Tuan Hakim tanya kepada anak itu, apa sebabnya anak itu memilih bapanya."

Lalu Yang Arif Hakim pun bertanya kepada anak itu

Anak itu menjawab: "Ibuku menghantarku ke tempat mengaji Quran dan fardu"ain pada tiap-tiap hari dan guruku acap kali memukulku, manakala bapaku membiarkan aku bermain-main bersama dengan kawan-kawanku, sebab itu aku suka tinggal dengan bapaku.

Bila mendengar penjelasan anak itu, Yang Arif Hakim telah memerintahkan hak penjagaan anak kepada ibunya dengan katanya:

"Engkaulah yang lebih berhak memelihara anakmu itu."

Prof Dr. Abdullah bin Ahmad Qadiriyy di dalam kitabnya

أثر التربية في أمن المجتمع الإسلامي halaman 166, cetakan Dar al-mujtama' Li an-Nasya wa al-Tauzi' Jeddah ada mengutarakan pandangannya tentang persoalan pemilihan yang dibuat oleh anak, sebagaimana katanya:

وخلص القول : إنه يفرع بين الأبوين أو يخير الولد بينهما عندما يكونان متقاربين في مصلحة الولد , أما إذا كان أحدهما مصلحا له , والآخر مفسدا , فإن الواجب تقديم المصلح على المفسد

Kesimpulannya: Sesungguhnya dibuat undian di antara kedua-dua ibu bapa anak itu, siapakah yang berhak menjaga anak mereka berdua

atau anak diberi pilihan untuk tinggal sama ada dengan ibu atau bapa, kaedah undian atau pilihan anak adalah terpakai apabila kedua-dua cara ini sama-sama menghampirkan kepada kebajikan anak.

Sebaliknya jika salah seorang di antara ibu bapa anak itu bersifat mengutamakan kebajikan anak dan seorang lagi sebaliknya, maka wajib ketika itu mengutamakan yang **مصلح** dari yang **مفسد** (مفسد)

Kata Imam Ibnu Qaiyyin di dalam kitabnya **"زاد المعار"** jilid 5 halaman 204-205, cetakan Dar al-Kutub al-Ilmiyyah Beirut 1998M ada menyebut:

قال شيخنا : وإذا ترك أحد الأبوين تعليم الصبي وأمره الذي أوجبه الله عليه , وهو عاص , ولا ولاية له عليه , بل كل من لم يَقم بالواجب في ولايته , فلا ولاية له , بل إما أن ترفع يده عن الولاية , ويقام من يفعل الواجب

Kata Syeikhku Imam Ibnu Taimiyyah:

"Apabila terdapat salah seorang daripada ibu bapa kepada anak tidak memperdulikan tentang pendidikan anaknya dan juga tidak menyuruh anaknya melakukan perkara yang telah diwajibkan oleh Allah Taala maka ia dikira orang yang **العاصي** (derhaka) kepada Allah Taala.

Jika terdapat salah seorang ibu bapa kepada anak telah melakukan perkara-perkara tersebut, maka hak penjagaan anak yang telah diperintahkan kepadanya ditarik balik dan perintahkan anak tersebut diserahkan kepada orang yang dapat menunaikan segala kewajipan itu.

Daripada pandangan ulama' tersebut telah jelas menunjukkan bahawa kebajikan anak tersebut adalah mengatasi segala-galanya.

Mengikut seksyen 87 (1) (2) Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam Negeri Melaka 2002 ada menyatakan:-

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.

(2) Untuk memutuskan dalam jagaan siapakah seseorang kanak-kanak patut diletakkan, pertimbangan yang utama ialah kebajikan kanak-kanak itu dan tertakluk kepada pertimbangan itu, Mahkamah hendaklah memberi perhatian kepada:-

- (a) kemahuan-kemahuan ibu dan bapa kanak-kanak itu; dan
- (b) kemahuan-kemahuan kanak-kanak itu, jika dia telah meningkat umur yang dapat menyatakan sesuatu pendapatnya sendiri.

Dalam kes ini Mahkamah berpendapat bahawa oleh kerana kemahuan bapa mengatasi kemahuan ibunya dan bapanya telah terbukti menjaga anaknya dengan baik maka Mahkamah demi kebajikan dan kemaslahatan dan kepentingan anak-anak tersebut di masa hadapan maka Mahkamah berpendapat bapa adalah layak untuk menjaga ketiga-tiga anaknya. Ini adalah selaras dengan seksyen 87 EKNM 2002. Mahkamah berkompeten untuk memerintahkan anaknya di bawah Hak Jagaan Kekal kepada bapa.

25. Di atas keterangan-keterangan yang diberikan oleh kedua-dua belah pihak maka saya berpuas hati bahawa semasa ketiga-tiga anak-anak tersebut di bawah jagaannya Plaintiff (Bapa Kandung) tidak kedapatan perkara-perkara yang tidak diingini berlaku, berbanding dengan anak-anak tersebut semasa tinggal dengan Defendan ibunya. Maka dengan ini Mahkamah perintahkan seperti berikut:-

Perintah:

1. Mahkamah membatalkan perintah yang lalu dan memerintahkan Hak Jagaan anak yang bernama:
 - i) XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
 - ii) XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
 - iii) XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXdiberikan Hak Jagaan Kekal kepada Plaintiff (Bapa Kandung).

2. Defendan diberikan lawatan akses untuk bersama dan bermalam dengan anak-anaknya pada waktu-waktu yang munasabah.
3. Perintah ini berkuatkuasa serta-merta.