

ZAINAB BINTI ZAKARIA
ALIFFA ALICIA BINTI AZHAR
lwn
ABU HANIFAH BIN ROS

**[Mahkamah Rayuan Syariah Selangor, Kes Mal (Rayuan) No. 2312-A0010-001-0129 (YAA Dato' Haji Mohd Shukor bin Sabudin (Pengerusi), YA Puan Hajah Noor Hadina binti Ahmad Zabidi (Panel), YA Datuk Mohd Nadzri bin Abd Rahman (Panel))
Pada 21 Febuari 2025 bersamaan 22 Syaaban 1446H**

Undang-Undang Keluarga Islam - Rayuan Terhadap Perintah Hak Jagaan Anak - seksyen 82 Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Selangor) 2003- Perintah Hak Jagaan bersama syarat-syarat tertentu- seksyen 88 Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Selangor) 2003

Undang-Undang Tatacara Mal- Kuasa Mahkamah untuk memberikan perintah interim- Seksyen 197 (1) Enakmen Tatacara Mal Mahkamah Syariah Negeri Selangor) 2003 – Perintah Interim Hadhanah - Seksyen 201 Enakmen Tatacara Mal Mahkamah Syariah Negeri Selangor) 2003

Fakta Kes

[1] Rayuan ini telah difailkan oleh Perayu untuk merayu sebahagian keputusan Hakim Mahkamah Tinggi Syariah, Shah Alam Selangor dalam kes Saman No. 10300-028- 0654-2017 yang telah diberikan pada 12/12/2023 iaitu terhadap terma 3, 4 dan 5 Penghakiman kes tersebut (Rujuk Rekod Rayuan hlm. 296-297).

[2] Perayu telah memfailkan Notis Rayuan pada 13/12/2023 dan telah memfailkan Alasan Rayuannya pada 9/2/2024 dengan memplidkan sembilan (9) Alasan Rayuan sepertimana yang tertera di hlm. 310 – 312, Rekod Rayuan iaitu :

2.1 Yang Arif Hakim Bicara telah tersilap dari segi fakta, undang-undang dan Hukum

Syara' apabila memutuskan hak bersama dan bermalam tanpa mengambilkira ianya suatu keputusan yang amat drastik kepada anak tersebut berdasarkan fakta Responden telah culas, cuai dan gagal datang melawat dan berjumpa anak tersebut mengikut terma-terma Perintah Interim bertarikh 29/11/2017 melalui Permohonan No. 10300-038-0657-2017. Sejak tempoh selama tujuh (7) tahun anak tersebut dijaga oleh Perayu, Responden hanya datang ke rumah Perayu untuk melawat anak tersebut pada kadar tiga (3) kali sahaja di mana kali terakhir Responden datang berjumpa anak tersebut ketika anak berusia dua (2) tahun tujuh (7) bulan iaitu pada 7/5/2019 pada kadar tidak melebihi 60 minit sehingga anak tersebut langsung tidak mengenali Responden sebagaimana seorang bapa.

2.2 Yang Arif Hakim Bicara telah tersilap dari segi fakta, undang-undang dan Hukum Syara' apabila memutuskan hak bersama dan bermalam tanpa mengambilkira ianya suatu keputusan yang amat drastik kepada anak tersebut berdasarkan fakta bahawa Responden telah cuai dan gagal sepenuhnya untuk memberi perhatian dan kasih sayang dengan sewajarnya kepada anak tersebut dimana anak tersebut telah lama tinggal dan dijaga oleh Perayu selepas arwah anak Perayu dan Responden terlibat dalam kemalangan motosikal pada 8/8/2017 Sehingga mengakibatkan arwah anak Perayu meninggal dunia pada 23/8/2017. Ketika itu Responden dengan kerelaannya telah menyerahkan anak tersebut kepada Perayu untuk dijaga di rumah keluarga Perayu di Kulim, Kedah dari hari pengebumian arwah anak Perayu di kampung Perayu tersebut. Malah anak tersebut melazimi tinggal bersama Perayu sehingga kini dan tidak pernah berpisah dengan Perayu dimana hubungan antara mereka amat akrab dan rapat.

2.3 Yang Arif Hakim Bicara telah tersilap dari segi fakta, undang-undang dan Hukum Syara apabila memutuskan hak bersama dan bermalam tanpa mengambilkira ianya suatu keputusan yang amat drastik kepada anak tersebut tanpa melihat kepada kecuai Responden dalam menjalankan tanggungjawabnya menyediakan nafkah dan kebajikan anak tersebut selama tempoh tujuh (7) tahun anak tersebut dijaga oleh Perayu hingga menyebabkan hubungannya dengan anak tersebut menjadi renggang dan semakin jauh.

- 2.4 Yang Arif Hakim Bicara telah tersilap dari segi fakta, undang-undang dan Hukum Syara apabila memutuskan hak bersama dan bermalam tanpa mengambilkira ianya suatu keputusan yang amat drastik kepada anak tersebut berdasarkan fakta Responden gagal untuk merapatkan hubungannya dengan anak tersebut selama ini.
- 2.5 YA Hakim Bicara telah *terkhilaf* dari segi fakta, undang-undang dan Hukum Syara apabila memutuskan hak bersama dan bermalam tanpa mengambilkira fakta berkaitan status 'quo' anak tersebut yang telah melazimi hidupnya dengan Perayu sejak dari lahir lagi sehingga anak tersebut memasuki usia lapan (8) tahun dan tidak pernah langsung berjauhan dengan Perayu.
- 2.6 Yang Arif Hakim Bicara telah tersilap dari segi fakta, undang-undang dan Hukum Syara' apabila memutuskan hak bersama dan bermalam tanpa mengambilkira ianya keputusan yang amat drastik kepada anak tersebut berdasarkan kondisi anak tersebut yang telah dijaga oleh Perayu sejak usia bayi sehingga kini usianya memasuki usia 8 tahun dimana boleh memudharatkan emosi, mental dan psikologi anak tersebut yang masih belum 'mumaiyyiz' sekiranya berjauhan dari Perayu.
- 2.7 Yang Arif Hakim Bicara telah tersilap dari segi fakta, undang-undang dan Hukum Syara' apabila memutuskan hak bersama dan bermalam tanpa mengambilkira ianya suatu keputusan yang amat drastik kepada anak tersebut memandangkan Responden selama ini tidak menunjukkan komitmen, masa, kasih sayang, tenaga, nafkah dan kesungguhan terhadap anaknya tersebut.
- 2.8 Yang Arif Hakim Bicara telah tersilap dari segi fakta, undang-undang dan Hukum Syara' apabila memutuskan hak bersama dan bermalam tanpa mengambilkira ia suatu keputusan yang drastik berdasarkan fakta selama ini Responden tidak ada melawat anak tersebut secara konsisten walaupun peluang telah diberikan dengan mencukupi kepadanya untuk bersama dengan anak tersebut.

- 2.9 Yang Arif Hakim Bicara telah tersilap dari segi fakta, undang-undang dan Hukum Syara' apabila memutuskan hak bersama dan bermalam yang drastik tanpa mengambilkira fakta bahawa anak tersebut tinggal di rumah Perayu di Kulim, Kedah dan telah memasuki sekolah berhampiran rumah Perayu sedangkan tempat tinggal Responden terkini adalah di Seri Kembangan, Selangor (berdasarkan keterangan Responden semasa perbicaraan Hadhanah) dimana dikhuatiri jarak yang jauh tersebut boleh menyebabkan ketidakelesaian anak tersebut dan mengganggu pembelajaran, kesihatan jasmani dan rohani serta kehidupan anak tersebut yang masih kecil.

Diputuskan

SETELAH Kami meneliti Alasan Rayuan, Rekod Rayuan dan meneliti hujahan kedua-dua belah pihak, **MAKA KAMI MEMUTUSKAN** sebagaimana berikut -

1. Rayuan Perayu adalah **DITERIMA**.
2. Terma 3 dan 4 Penghakiman Mahkamah Tinggi Syariah bertarikh 12/12/2023 melalui **Kes Saman No. 10300-028- 0654-2017** adalah **DIPINDA** seperti berikut:

“Terma 3-Mahkamah memerintahkan hak bersama tanpa bermalam dengan anak tersebut diberikan kepada Defenden dua (2) kali sebulan secara berselang minggu pada minggu pertama dan ketiga atau mengikut persetujuan mengikut kesesuaian anak tersebut dan pihak-pihak; DAN

Terma 4- Mahkamah memerintahkan hak bersama tanpa bermalam dengan anak tersebut pada hari perayaan Aidilfitri dan Aidiladha secara bergilir-gilir setiap tahun seperti berikut:

- a- *Hari Raya Aidilfitri bagi tahun 2024, Defendan dibenarkan bersama anak tersebut pada Hari Raya dan dipulangkan pada hari yang sama sebelum jam 6.00 petang Manakala*

bagi Hari Raya Aidilfitri bagi tahun 2025, Defendan diberikan hak bersama dengan mengambil anak tersebut pada hari raya kedua pukul 10.00 pagi dan dipulangkan sebelum jam 6.00 petang Hari Raya yang sama:

b- Hari Raya Aidiladha bagi tahun 2024, Plaintiff-plaintif diberikan hak bersama dan bermalam dengan anak tersebut sepenuhnya. Manakala Hari Raya Aidiladha bagi tahun 2025, Defendan diberikan hak untuk berhari raya dengan anak tersebut sepenuhnya.

Peguam Syarie

Peguam Syarie Pemohon : diwakili oleh Pn.Zainul Akmawati binti Ahmad Zakuan daripada Tetuan Akmawati & Associates.

Peguam Syarie Responden : diwakili oleh Pn. Siti Nor Aziemah binti Abdul Rahman Tetuan Fadlina Siddiq & Associates.

Surah Al-Quran yang dirujuk

Tiada.

Undang-undang yang dirujuk

1. Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Selangor) 2003 –s. 82 dan 88
2. Enakmen Tatacara Mal Mahkamah Syariah Negeri Selangor) 2003 - s 197 (1) dan 201

Kes-kes yang dirujuk

1. *Kes Maizatul Aznin Binti Mohamed lwn. Salihin Bin Ismail* Kes Rayuan (Selangor) No. : 10000-028-0046-2017
2. *Charlotte Mary Erica Leng lwn. Anis Sani Bin Ariffin*, JH 47(2)
3. *Mohd Radhi bin Haji Che Daud lwn Khadijah binti Yaacob*[2004] JH 17(1)

Kitab-kitab yang dirujuk

Tiada

Penghakiman YAA Dato' Haji Mohd Shukor bin Sabudin (Pengerusi), YA Puan Hajah Noor Hadina binti Ahmad Zabidi (Panel), YA Datuk Mohd Nadzri bin Abd Rahman (Panel), HMRyS.

[1] Perayu 1 merupakan ibu mertua Responden serta nenek kepada anak tersebut manakala Perayu 2 adalah kakak ipar Responden serta ibu saudara kepada anak tersebut.

[2] Responden merupakan suami kepada arwah anak Perayu 1 bernama AAA. Responden dan arwah isterinya telah bernikah pada 17/1/2016 di Masjid Puncak Alam, Selangor. Responden dan arwah isterinya telah dikurniakan seorang cahaya mata perempuan bernama AAA yang telah dilahirkan pada 18/10/2016. Selepas dilahirkan anak tersebut telah dijaga dan diasuh oleh Perayu 1 di rumah yang didiami oleh Perayu di puncak Alam, Selangor.

[3] Responden dan arwah isterinya telah mengalami kemalangan motorsikal pada 8/8/2017 yang menyebabkan kematian isteri Responden. Akibat daripada kemalangan tersebut isteri Responden telah koma selama 15 hari dan disahkan meninggal dunia pada 23/8/2017. Jenazah isteri Responden telah dikebumikan di Kulim, Kedah dengan keizinan Responden.

[4] Perayu 1 telah menuntut hak jagaan anak melalui kes No: 10300-028-0654-2017 yang difailkan pada 17/10/2017. Dan pada 19/9/2017 (merujuk rekod rayuan halaman 283) atas permohonan Perayu, Mahkamah telah memutuskan hak jagaan sementara anak tersebut seperti yang berikut:

"1) Mahkamah memerintahkan bahawa Hak Penjagaan Sementara terhadap seorang (1) anak bernama Adreena Zulaikha Binti Abu Hanifah (selepas ini dirujuk sebagai "anak tersebut") diberikan kepada Pemohon (nenek sebelah ibu) menurut Seksyen 197 (1) dan Seksyen 201 Enakmen Tatacara Mal Mahkamah Syariah Negeri Selangor) 2003 sehingga kes Hadhanah Kekal selesai diputuskan oleh Mahkamah Yang Mulia ini.

2) Mahkamah memerintahkan Responden diberikan hak akses untuk melawat tanpa

bermalam bersama-sama anak tersebut dua kali sebulan iaitu pada hari Sabtu atau Ahad bermula jam 10.00 pagi sehingga 05.00 petang di lokasi anak tersebut tinggal dengan pemantauan Pemohon atau wakil Pemohon.

3)...

4)...

[5] Semasa perbicaraan, kedua-dua Perayu telah memberikan keterangan secara bertulis serta mengemukakan dokumen pembuktian bagi menyokong permohonan hadhanah ini. Responden juga telah memberikan keterangan dan mengemukakan dokumen serta memanggil seorang saksi Perempuan bernama Nur Faridatul Ain binti Abdul Razak iaitu isteri Responden untuk memberi keterangan.

[6] Pada 12/12/2023, Mahkamah Tinggi Syariah Shah Alam Selangor telah memutuskan seperti yang berikut:

- a. *Mahkamah meluluskan tuntutan Plaintiff berdasarkan seksyen 82 EUUKIS 2003.*
- b. *Mahkamah memerintahkan hak jagaan anak tersebut yang bernama ADREENA ZULAIKHA BINTI ABU HANIFAH (No. Mykid : 161018-10-2636) di serahkan kepada Plaintiff-Plaintif.*
- c. *Mahkamah memerintahkan hak bersama dan bermalam dengan anak tersebut diberikan kepada Defenden dua (2) kali sebulan secara berselang minggu pada minggu pertama dan ketiga atau mengikut persetujuan bermula pada hari Jumaat jam 6 petang hingga Ahad jam 6 petang dan/ atau mengikut kesesuaian anak tersebut dan pihak-pihak.*
- d. *Mahkamah memerintahkan hak bersama dan bermalam dengan anak tersebut pada*

hari perayaan Aidilfitri dan Aidiladha secara bergilir-gilir setiap tahun seperti berikut;

- a- Hari Raya Aidilfitri bagi tahun 2024, Defendan dibenarkan mengambil anak tersebut pada sehari sebelum Hari Raya dan dipulangkan pada Hari Raya Kedua sebelum jam 3.00 petang Manakala bagi Hari Raya Aidilfitri bagi tahun 2025, Defendan diberikan hak bersama dan bermalam dengan mengambil anak tersebut pada hari raya kedua pukul 3.00 petang dan dipulangkan sebelum jam 6.00 petang Hari Raya Keempat;*
- b- Hari Raya Aidiladha bagi tahun 2024, Plaintiff-plaintif diberikan hak bersama dan bermalam dengan anak tersebut sepenuhnya. Manakala Hari Raya Aidiladha bagi tahun 2025, Defendan diberikan hak untuk berhari raya dengan anak tersebut sepenuhnya;*
- e. Mahkamah memerintahkan Plaintiff-plaintif dan Defendan diberikan hak bersama dan bermalam dengan anak tersebut pada cuti secara samarata;*
- f. Mahkamah memerintahkan Plaintiff-plaintif atau Defendan hendaklah memaklumkan kepada pihak satu lagi sekiranya berlaku sebarang musibah atau sakit ke atas anak tersebut semasa dalam jagaan mana-mana pihak;*
- g. Mahkamah memerintahkan Plaintiff-plaintif dan Defendan dibenarkan mengambil anak tersebut untuk majlis keraian, musibah, kemalangan, kematian atau sebagainya dengan memaklumkan terlebih dahulu kepada pihak yang menjaga anak tersebut ketika serta atas persetujuan pihak tersebut;*

[7] Akibat tidak berpuashati dengan terma iii sehingga vi penghakiman tersebut, Perayu telah memfailkan rayuan terhadap sebahagian keputusan tersebut.

ULASAN MAHKAMAH RAYUAN SYARIAH

[8] Perayu di dalam rayuan ini telah mengemukakan sembilan (9) Alasan Rayuan sebagaimana di dalam Rekod Rayuan halaman 310 -312 untuk diteliti dan dipertimbangkan oleh Kami. Sukacita Kami nyatakan sekali lagi bahawa anak yang menjadi '*subjek matter*' bagi kes ini adalah seorang kanak-kanak iaitu kanak-kanak perempuan yang berumur 7 tahun 2 bulan semasa keputusan Mahkamah Tinggi Syariah diberikan pada 12/12/2023.

[9] Asas rayuan yang dikemukakan oleh Perayu adalah berhubung dengan hak bersama dan bermalam dengan anak-anak tersebut yang berkaitan dengan terma 3 dan 4 sahaja Penghakiman Hadhanah bertarikh 12/12/2023. Sembilan (9) Alasan Rayuan yang dikemukakan oleh Pihak Perayau adalah berhubung dengan 4 isu utama iaitu –

- a. Responden telah gagal melawat dan berjumpa anak tersebut secara konsisten sejak Mahkamah memutuskan hak interim lawatan tanpa bermalam sebagaimana perintah interim melalui Permohonan No: 10300-038-0657-2017;
- b. Kewajaran Hak Bersama Dan Bermalam Diberikan Kepada Responden.
- c. Kewajaran tindakan drastik hak bermalam kepada Responden sama ada menjejaskan emosi dan fizikal anak; dan
- d. Kesan mudharat ke atas anak tersebut memandangkan anak tersebut perlu tinggal di suatu tempat yang jauh dengan orang-orang yang tidak dikenalnya yang sangat asing.

Isu Pertama : Sama ada Hak Bermalam wajar diberikan kepada Responden walaupun Responden telah telah cuai dan gagal melawat anak tersebut secara konsisten sejak Mahkamah memutuskan hak interim lawatan tanpa bermalam sebagaimana perintah interim melalui Permohonan No: 10300-038-0657-2017.

[10] Bagi isu ini, Peguam Perayu menyatakan bahawa YA Hakim Bicara *terkhalaf* apabila memutuskan hak bersama dan bermalam secara drastik sedangkan Responden cuai daripada datang melawat dan berjumpa anak tersebut sebagaimana terma dalam perintah interim bertarikh 29/11/2017 melalui Permohonan No: 10300-038-0657-2017 yang memutuskan bahawa Responden diberikan hak melawat tanpa bermalam ke atas anak tersebut.

[11] Perayu berhujah kecuaian Responden adalah sepanjang tempoh lapan (8) tahun anak tersebut dijaga oleh Perayu di mana Responden hanya datang ke rumah Perayu melawat anak tersebut sebanyak tiga (3) kali sahaja. Kali terakhir Responden datang melawat anak tersebut ketika anak tersebut berumur dua (2) tahun tujuh (7) bulan pada 7/5/2019 dan hanya tidak melebihi satu (1) jam sebagaimana diakui oleh Responden semasa sesi soal balas merujuk Rekod Rayuan muka surat 88.

[12] Kami merujuk kepada kitab *Al- Muktamad Fi Al-Fiqh AL-Syafie*, jilid 4 hlm. 315-316 karangan Prof. Dr. Muhammad Al-Zuhaili menyatakan –

Bermaksud :

“Sekiranya kanak-kanak mumaiyiz itu perempuan dan dia memilih ibu, maka hendaklah ia tinggal bersama ibu malam dan siang. Manakala bapa hanya datang melawatnya menurut adat pada waktu siang asalkan terhindar daripada khulwah (bersama ibu). Bapa tidak boleh meminta anak perempuan tersebut datang kepadanya. Ini bertujuan memudahkan perlindungan dan pemeliharaan. Dan begitu juga hukum apabila kanak-kanak di bawah jagaan ibu sebelum usia mumaiyiz”

[13] Pada hemat Kami, anak perempuan yang telah mumaiyiz hendaklah tinggal dan bermalam bersama ibunya, tiada hak bermalam diberikan kepada bapa dan begitu juga hukum yang sama terpakai bagi semua kanak-kanak yang belum mumayiz sama ada lelaki atau perempuan. Kami juga merujuk kepada kitab *Mughni Al-Muhtaj Ila Syarh Alfaz A-Minhaj*, Juzu’ 5, halaman 200, Al-Khatib Al-Sarbini menyatakan-

(أو) كان الذي اختار الأم (أنثى) أو خنثى كما بحثه شيخنا (فَعَدَّهَا لَيْلًا وَنَهَارًا) لاسْتَوَاءَ الزَّمَانَيْنِ فِي حَقِّهَا طَلِبًا لِسِتْرِهَا (و) لَا يَطْلُبُ الْأَبُ إِحْضَارَهَا، بَلْ (يُزَوِّرُهَا الْأَبُ) لِتَأْلُفِ السِّتْرِ وَالصِّيَانَةِ (عَلَى الْعَادَةِ) مَرَّةً فِي يَوْمَيْنِ فَأَكْثَرُ لَا فِي كُلِّ يَوْمٍ كَمَا مَرَّ. تَنْبِيْهُ : قَوْلُهُ عَلَى

العادة يقتضي منعه من زيارتها ليلا،
وبه صرح بعضهم لما فيه من التهمة والريبة...، وكذا الحكم الصغير غير المميز والمجنون الذي لا تستقل
الأم بضبطه فيكونان عند الأم ليلا ونهارا ويؤورهما الأب ويلاحظهما بما مر ...

Bermaksud :

“(Ataupun) kalau anak yang memilih ibu itu (adalah perempuan) atau khunsa seperti yang dibahaskan oleh guru kami, (maka hendaklah ia tinggal dengan ibu malam dan siang) kerana kesamaan kedua-dua waktu itu dalam hak ibu bertujuan melindunginya. (dan) tidak boleh bapa meminta anak tersebut datang kepadanya, bahkan (bapalah yang perlu menziarahinya). Ini adalah bagi memudahkan perlindungan dan penjagaan. Waktu ziarah itu pula adalah (menurut adat kebiasaan) sekali dalam setiap dua hari atau lebih dan bukan pada setiap hari sepertimana yang dibincangkan terdahulu. Perhatian : Ungkapan ‘menurut adat kebiasaan’ bermaksud tegahan ke atas bapa melawat anak perempuan pada waktu malam, dan pendapat ini dipersetujui oleh sebahagian besar Fuqaha’ untuk mengelak tohmah dan kecurigaan.... dan begitu juga hukum bagi anak kecil yang belum mumaiyiz dan orang gila yang masih di bawah jagaan ibu, maka kedua-dua golongan ini hendaklah tinggal bersama ibu pada waktu malam dan siang. Dan bapa hanya boleh datang menziarahi dan mengawasi mereka atas sebab yang telah dibincangkan ...”

[14] Bagi isu hak bermalam ini, kami akui bahawa tiada dalil syarie yang jelas membicarakan tentang hak bapa untuk bermalam dengan anaknya terutamanya anak yang belum mumaiyiz. Walaubagaimanapun, kami juga dapati bahawa YA Hakim Bicara tidak *terkhilaf* menggunakan budi bicaranya memberikan hak bermalam Responden dengan anak tersebut walaupun tiada sandaran dalil syarie jelas dan kukuh.

[15] Sukacita kami jelaskan bahawa asas hak ziarah atau lawatan dinyatakan dalam undang-undang berdasarkan peruntukan seksyen 88 (2)(c) dan (d) EUUKIS 2003 sepertimana berikut –

1) ...

- 2) Tanpa menyentuh keluasan subseksyen (1), sesuatu perintah jagaan boleh –
- (a) ...;
 - (b) ...;
 - (c) ***mengadakan peruntukan bagi kanak-kanak itu melawat ibu atau bapa yang tidak diberi jagaan atau seseorang dari keluarga ibu dan bapa yang telah mati atau tidak diberi jagaan pada masa-masa dan bagi apa-apa tempoh sebagaimana yang difikirkan munasabah oleh Mahkamah;***
 - (d) ***memberi ibu atau bapa yang tidak diberi jagaan atau seseorang dari keluarga ibu atau bapa yang telah mati atau tidak diberi jagaan hak untuk berjumpa dengan kanak-kanak itu pada masa-masa dan dengan seberapa kerap yang difikirkan munasabah oleh Mahkamah; atau***
 - (e) ...

[16] Berdasarkan peruntukan seksyen 88 (2) (c) dan (d) EUUKIS 2003 tersebut jelas menunjukkan bahawa seorang bapa atau ibu yang tidak diberikan hak jagaan anak hendaklah tidak dihalang untuk menziarahi atau melawat anak yang tidak berada dalam jagaan mereka termasuklah hak bermalam. Walaupun tiada peruntukan undang-undang dan Hukum Syarak yang menyebut secara khusus berhubung tentang hak bermalam, kami berpendapat bahawa hak ini masih boleh dijadikan terma perintah / penghakiman di dalam kes-kes berkaitan dengan hak jagaan anak.

[17] Panel Mahkamah Rayuan Syariah Negeri Selangor di dalam ***Kes Maizatul Aznin Binti Mohamed Iwn. Salihin Bin Ismail*** Kes Rayuan (Selangor) No. : 10000-028-0046-2017 telah mengulas berkaitan dengan hak bermalam ini sepertimana berikut -

[21] Hasil penelitian kami, walaupun tiada peruntukan undang-undang dan Hukum Syarak yang menyebut secara spesifik berhubung hak bermalam namun mengikut kaedah uruf dan di dalam perintah-perintah hadhanah, Hakim-Hakim Syarie sebelum ini juga, telah meluluskan permohonan berkaitan hak bersama, dan hak bermalam dengan anak-anak yang tidak dalam hak jagaannya. Di samping itu, Mahkamah juga mempunyai kuasa budi bicara dalam menyelesaikan pertikaian

penjagaan anak sebagaimana dalam seksyen 88 2(c) dan (d) Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Selangor) 2003.

[22] Pada pandangan kami, Responden juga berhak untuk mendapat hak bersama dan bermalam dengan anak ketiga tersebut memandangkan anak tersebut tidak di bawah jagaanya, bahkan perintah yang diputuskan oleh Yang Arif Hakim Bicara adalah perintah yang relevan dan wajar demi menjaga hubungan silaturahim dan memberi ruang kepada Responden untuk menjalankan tanggungjawab mendidik anak ketiga tersebut serta dapat mengeratkan hubungan yang rapat dengan adik beradik yang lain. Kami tegaskan bahawa hak bermalam yang diberikan kepada ibu atau bapa yang tidak diberikan hak jagaan tersebut adalah merupakan suatu tuntutan yang wajar dan munasabah yang tidak wajar dipertikaikan oleh Perayu di dalam kes ini memandangkan berdasarkan perundangan keluarga Islam di Mahkamah-Mahkamah Syariah, tuntutan berhubung hak bermalam adalah dibenarkan berdasarkan keperluan yang difikirkan suaimanfaat oleh Mahkamah.

[18] Pada hemat kami, bagi menjaga kebajikan anak tersebut dan hubungan silaturrahim di antara Responden dengan anak tersebut, kami berpendapat bahawa hak lawatan ziarah / lawatan yang diberikan sewajarnya tidak menafikan hak untuk Responden bermalam dengan anak-anak tersebut. Namun demikian oleh kerana anak tersebut yang telah tidak mengenali ayahnya dan hubungan yang tidak rapat sejak kecil, sewajarnya proses mengenali dan merapatkan hubungan antara ayah dan anak dititik beratkan antara kedua-dua pihak Perayu dan juga Responden. Pada hemat kami, masa diperlukan oleh anak tersebut untuk mengenali ayahnya dan pihak Perayu sewajarnya memberikan lebih masa kepada Responden untuk bersama dan bermesra dengan anak tersebut walaupun tanpa bermalam. Oleh yang demikian, kami berpuashati menyatakan bahawa YA Hakim Bicara telah terkhilaf dalam memutuskan hak bermalam tersebut diberikan kepada Responden ketika ini dan sewajarnya hak tersebut diberikan kepada Responden apabila anak tersebut sudah mengenali dan mesra bersama Responden, ayahnya, umpama pepatah Melayu “ tak kenal maka tak cinta”. Perkara ini perlu diambil iktibar dan tindakan oleh kedua-dua pihak supaya anak tersebut mengenali ayah sebagai walinya, dan mewujudkan hubungan yang baik demi kepentingan anak tersebut.

Isu Kedua : Sama ada kewajaran Hak Bersama Dan Bermalam Diberikan Kepada Responden

[19] Pihak Responden menghujahkan bahawa demi prinsip kepentingan keadilan kepada kedua-dua belah pihak dalam konteks hadhanah adalah di mana kedua-dua pihak telah mendapat hak masing-masing sebagaimana yang ditetapkan hukum syarak. Pihak Perayu telah diberikan hak hadhanah maka pihak Responden diberikan hak lawatan dan bermalam.

[20] Pihak Perayu pula menghujahkan bahawa YA Hakim Bicara telah terkhilaf dari segi fakta, undang-undang dan hukum Syarak apabila memutuskan hak bersama dan bermalam secara drastik sedangkan pihak Responden telah gagal melaksanakan perintah interim yang telah diberikan oleh Mahkamah untuk melawat dan berjumpa dengan anak tersebut sejak 29/11/2017. Perayu juga berhujah kecuiaan Responden adalah sepanjang tempoh lapan (8) tahun anak tersebut dijaga oleh Perayu di mana Responden hanya datang ke rumah Perayu melawat anak tersebut sebanyak tiga (3) kali sahaja. Kali terakhir Responden datang melawat anak tersebut ketika berumur dua(2) tahun tujuh (7) bulan pada 7/5/2019 dan hanya tidak melebihi satu jam sebagaimana diakui oleh Responden semasa sesi soal balas merujuk kepada Rekod Rayuan muka surat 88.

[21] Pada hemat Kami, kesilapan Responden yang hanya melawat anak tersebut sebanyak tiga (3) sahaja sepanjang tempoh 8 tahun adalah sesuatu kesilapan yang menyebabkan anak tersebut tidak mesra dan tidak mengenali ayah kandungnya. Disebabkan itu, anak tersebut telah merasa asing dengan pihak Responden walaupun Responden adalah ayah kandungnya dan menyebabkan anak tersebut enggan dan tidak mahu bermalam dengan pihak Responden. Dalam keadaan seperti ini tindakan yang berhemah dan bijaksana perlu dilaksanakan untuk pihak Responden mengenali dan mewujudkan keadaan mesra dan selesa anak tersebut untuk bersamanya. Secara logiknya, anak yang tidak mengenali ayah atau ibu kandung sejak daripada lahir tidak akan mahu bermalam atau wujud jurang pemisah kemesraan antara kedua-duanya. Oleh yang demikian perintah yang drastik untuk bermalam akan memberi kesan kepada emosi dan psikologi anak tersebut. Kami berpandangan satu perintah yang lebih sesuai untuk mengatasi masalah Responden dan anak adalah dengan diberikan hak melawat dengan lebih kerap tanpa bermalam untuk sesuatu tempoh

yang munasabah. Dan jika keadaan telah berubah dan telah wujud kemesraan dan kasih anak terhadap Responden maka pada ketika itu satu perintah bermalam wajar dipertimbangkan .

[22] Sukacita Kami ingatkan kepada pihak Perayu, tidak sekali-kali menghalang pihak Responden daripada berjumpa anak tersebut pada waktu-waktu yang telah dipersetujui dan janganlah waktu-waktu itu dihalang dengan program-program yang seperti kenduri, bawa anak berjalan-jalan sehingga menjejaskan hak Responden untuk bersama dan melawat anak tersebut. Pihak perayu dan Responden hendaklah dengan hati terbuka dan seiklasnya memberi hak kepada anak untuk bersama ayah kandungnya demi kepentingan anak tersebut.

[23] Kami berpuashati dari iqrar Responden sendiri membuktikan bahawa Responden telah cuai dan gagal melaksanakan hak lawatan dan bermalam yang telah diberikan oleh Mahkamah dengan sebaik mungkin untuk merapatkan dan mewujudkan kemesraan dengan anak tersebut. Pada hemat Kami, kecuai Responden ini telah memudharatkan anak-anak tersebut dari segi mental dan psikologi sehingga Kami harus campur tangan dalam perkara ini. Oleh yang demikian, kami berpuashati bahawa YA Hakim Bicara telah terkhilaf terhadap isu ini.

Isu Ketiga : Sama ada tindakan drastik hak bermalam diberikan kepada Responden menjejaskan emosi dan fizikal anak

[24] Isu ini adalah melibatkan Alasan Rayuan Perayu yang kedua, ketiga dan keempat dan berkaitan dengan terma 2 dan 3 Penghakiman Hadhanah tersebut. Pihak Perayu berhujah menyatakan YA Hakim Bicara terkhilaf dari segi fakta apabila menetapkan hak lawatan dan bermalam anak tersebut secara drastik sedangkan anak tersebut pada masa perintah dikeluarkan masih belum memasuki usia **mumaiyiz**. YA Hakim Bicara sepatutnya membuat pertimbangan yang mendalam berkaitan hubungan ayah dan anak yang status quo sejak kecil dijaga dan dibesarkan oleh Perayu-Perayu serta kegagalan ayah memanfaatkan peluang lawatan dan bersama yang diberikan sebelum ini.

[25] Pihak Responden berhujah menyatakan bahawa keputusan yang dikeluarkan oleh YA

Hakim Bicara adalah tidak terkhilaf dalam memberikan hak bermalam bersama anak tersebut berdasarkan talian silaturrahim antara ayah dan anak tersebut.

[26] Berhubung dengan isu ini, YA Hakim Bicara pada perenggan 44 Alasan Penghakimannya merujuk Rekod Rayuan, muka surat 294 hanya menyatakan “*secara umumnya sukacita Mahkamah nyatakan bahawa hak lawatan/ ziarah adalah hak yang bergandingan dengan hak penjagaan. Apabila hak penjagaan diberikan kepada satu pihak, maka hak lawatan hendaklah diberikan kepada pihak satu lagi. Oleh itu, Defenden wajar mendapat hak-hak lawatan, bersama dan bermalam dengan anak tersebut setelah hak penjagaan anak tersebut dikekalkan kepada Plaintiff*”. Tiada penjelasan terperinci mengenai fakta berkaitan hubungan ayah dan anak yang tidak mesra dan kegagalan Responden melawat anak dalam tempoh 8 tahun sebelum ini.

[27] Pada hemah Kami, YA hakim Bicara telah *terkhilaf* dalam menentukan hak bermalam tanpa melihat fakta kes yang mana anak tersebut telah tidak berjumpa Responden lebih kurang 8 tahun sejak anak berumur 2 tahun. Anak tersebut merasakan Responden adalah orang asing dan bukan ayahnya kerana tidak mengenali Responden sebagai ayahnya. Sudah semestinya anak tersebut akan merasa takut dan terganggu psikologi anak tersebut jika diberikan bermalam secara drastik. Kegagalan YA Hakim Bicara menimbang fakta ini sewajarnya menyebabkan satu keputusan drastik bermalam diberikan kepada Responden. Sewajarnya satu perintah secara berhemah untuk memberi masa dan ruang kepada ayah dan anak mengenali satu sebelum perintah bermalam diberikan. sama lain Berdasarkan kenyataan Perayu semasa disoal-balas tersebut, kami berpuashati

Isu Keempat : S a m a a d a k e s a n mudharat ke atas anak tersebut memandangkan anak tersebut perlu tinggal di suatu tempat yang jauh dengan orang-orang yang tidak dikenalnya yang sangat asing.

[28] Dalam isu ini, Perayu menghujahkan bahawa beliau tinggal di Kulim, Kedah sedangkan Responden tinggal di Seri Kembangan, Selangor. Sekiranya hak bermalam diberikan kepada Responden ianya akan menjejaskan rutin harian anak tersebut disebabkan jarak jauh antara tempat

tinggal Perayu dan Responden. Keadaan ini menyukarkan anak tersebut di mana sekiranya mengikut Responden sudah tentu mengganggu kehidupan harian dan persekolahannya. Tambahan pula anak tersebut akan keletihan hingga hilang fokus untuk belajar kerana terpaksa ulang alik sekitar 291 kilometer iaitu melebihi tiga (3) jam perjalanan pada hujung minggu. Lebih-lebih lagi keadaan anak tersebut yang baru berusia lapan (8) tahun adalah mustahil bagi anak tersebut bermalam di suatu tempat yang asing baginya dan dikunjungi bersama orang yang tidak dikenali baginya.

[29] Pihak Responden hujahkan bahawa beliau tidak diberi peluang untuk bersama dan bermalam bersama anak tersebut. Apabila Responden pergi ke Kulim untuk mengambil anak dihalang oleh Perayu dan ada ketikanya Perayu tiada di rumah seolah-olah Perayu mengelak untuk memberikan anak tersebut kepada Responden.

[30] YA Hakim Bicara telah bertindak betul dengan memerintahkan hak bermalam dengan mengambil kira jarak yang jauh untuk Responden ke Kulim, Kedah. Namun apa yang lebih penting pada hemat Kami adalah kebajikan dan juga kemudharatan yang timbul apabila hak bermalam ini diberikan kepada Responden. Emosi dan mental anak tersebut akan terganggu dengan dibawa bermalam di tempat yang asing bagi anak tersebut dengan meraka yang tidak dikenali sejak kecil. Oleh yang demikian menjaga kebajikan kepada anak adalah lebih diambil berat daripada menjaga kepentingan pihak Perayu dan Responden.

[31] Akhir sekali sebagai peringatan, kami kemukakan pandangan YA Hakim Bicara di dalam kes *Charlotte Mary Erica Leng lwn. Anis Sani Bin Ariffin, JH 47(2)* bahawa kedua-dua pihak hendaklah mematuhi apa-apa perintah / penghakiman yang dikeluarkan oleh Mahkamah tanpa engkar agar proses pelaksanaan perintah Mahkamah berjalan lancar. Kedua-dua pihak juga hendaklah memberikan kerjasama dalam memastikan kebajikan dan kemaslahatan anak-anak tersebut terjaga tanpa halangan antara satu sama lain bagi menunaikan tanggungjawab masing-masing sebagai ibu dan bapa kepada anak-anak tersebut. Hargailah kurniaan anak-anak kepada kita kerana ia adalah **AMANAH ALLAH** s.w.t. yang tidak ternilai.

[32] Kami juga kemukakan pandangan Panel Hakim Mahkamah Rayuan Syariah Negeri Kelantan di dalam kes ***Mohd Radhi bin Haji Che Daud lwn Khadijah binti Yaacob***[2004] JH 17(1) sebagai renungan bersama iaitu –

“Tujuan hadhanah atau penjagaan kanak-kanak ialah untuk masalah dan kebaikan kanak-kanak yang dipelihara sebagai hak asasi bagi kanak-kanak itu dan hak itu mesti diutamakan lebih dari hak pihak yang ingin memelihara mereka.”

[33] Melalui ulasan yang dikemukakan, keputusan kami bagi kes ini adalah seperti berikut –

Keputusan

SETELAH Kami meneliti Alasan Rayuan, Rekod Rayuan dan meneliti hujahan kedua-dua belah pihak, **MAKA KAMI MEMUTUSKAN** sebagaimana berikut -

1. Rayuan Perayu adalah **DITERIMA**.
2. Terma 3 dan 4 Penghakiman Mahkamah Tinggi Syariah bertarikh 12/12/2023 melalui **Kes Saman No. 10300-028- 0654-2017** adalah **DIPINDA** seperti berikut:

“Terma 3-Mahkamah memerintahkan hak bersama tanpa bermalam dengan anak tersebut diberikan kepada Defenden dua (2) kali sebulan secara berselang minggu pada minggu pertama dan ketiga atau mengikut persetujuan mengikut kesesuaian anak tersebut dan pihak-pihak; DAN

Terma 4- Mahkamah memerintahkan hak bersama tanpa bermalam dengan anak tersebut pada hari perayaan Aidilfitri dan Aidiladha secara bergilir-gilir setiap tahun seperti berikut:

- b- Hari Raya Aidilfitri bagi tahun 2024, Defendan dibenarkan bersama anak tersebut pada Hari Raya dan dipulangkan pada hari yang sama sebelum jam 6.00 petang Manakala bagi

Hari Raya Aidilfitri bagi tahun 2025, Defendan diberikan hak bersama dengan mengambil anak tersebut pada hari raya kedua pukul 10.00 pagi dan dipulangkan sebelum jam 6.00 petang Hari Raya yang sama:

- b- Hari Raya Aidiladha bagi tahun 2024, Plaintiff-plaintif diberikan hak bersama dan bermalam dengan anak tersebut sepenuhnya. Manakala Hari Raya Aidiladha bagi tahun 2025, Defendan diberikan hak untuk berhari raya dengan anak tersebut sepenuhnya.