

## **Kemelut hak jagaan anak pasangan lain agama**

Prof. Madya Dr. Mohamed Azam Mohamed Adil

Timbalan Ketua Pegawai Eksekutif, IAIS Malaysia

Utusan Malaysia : 18 Februari 2016

<http://www.utusan.com.my/rencana/kemelut-hak-jagaan-anak-pasangan-lain-agama-1.191781>

**DALAM masyarakat berbilang kaum di Malaysia, isu penentuan agama dan hak penjagaan anak sering menjadi perbincangan apabila salah satu pihak yang perkahwinannya didaftarkan di bawah Akta Pembaharuan Undang-undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976 (Akta 1976) memeluk agama Islam. Pemeluk Islam oleh salah seorang pasangan ini menjadi asas kepada pembubaran perkahwinan.**

Bagi pihak yang beragama Islam, penentuan oleh Mahkamah Syariah manakala bagi pihak bukan Islam oleh Mahkamah Sivil. Namun selagi pihak yang tidak memeluk Islam tidak memfail petisyen perceraianya di Mahkamah Sivil, perkahwinan itu dianggap kekal.

Ini menimbulkan masalah kepada pihak yang memeluk Islam untuk memohon perceraian di Mahkamah Syariah kerana mahkamah itu hanya dapat merungkai perkahwinan tersebut tetapi tidak dapat mengesahkan perceraian kerana tidak difailkan di Mahkamah Sivil.

Justeru timbul ketegangan antara pihak terlibat kerana kedua-dua mahkamah mempunyai bidang kuasa masing-masing. Pertindihan dua bidang kuasa antara Mahkamah Syariah dan Mahkamah Sivil tidak reda walaupun Parlimen telah meminda Perkara 121 (1A) Perlembagaan Persekutuan yang memberi bidang kuasa eksklusif mengenai Islam kepada Mahkamah Syariah. Apabila melibatkan pasangan yang asal berkahwin secara sivil dan kemudian salah satunya memeluk Islam, pertindihan bidang kuasa tidak dapat dielakkan.

Dalam kes terbaru melibatkan pasangan N. Viran dan S. Deepa, kedua-duanya berkahwin mengikut undang-undang sivil. Viran kemudiannya memeluk Islam lalu menggunakan nama Izwan Abdullah dan mengislamkan dua anaknya Sharmila (Nurul Nabila) dan Mithran (Nabil). Izwan memohon kepada Mahkamah Syariah hak penjagaan dua anaknya. Mahkamah itu membuat keputusan menyerahkan hak penjagaan dua anak tersebut kepada Izwan.

Deepa kemudiannya memohon hak penjagaan dua anaknya kepada Mahkamah Tinggi Sivil Se-remban. Mahkamah itu memutuskan supaya kedua-dua anak tersebut diserahkan hak penjagaan kepada ibunya yang bukan beragama Islam.

Selang beberapa hari, bapa budak tersebut, Izwan telah 'menculik' dua anaknya daripada pangkuan ibunya. Pihak bapa memberi alasan bahawa beliau telah mendapat hak penjagaan dua anak tersebut daripada Mahkamah Syariah terlebih dahulu.

Izwan membawa kes tersebut ke Mahkamah Rayuan menuntut hak penjagaan dua anak yang telah diislamkan olehnya. Mahkamah Rayuan memutuskan ia mempunyai bidang kuasa mendengar kes pertikaian yang melibatkan dua pihak yang berlainan agama yang perkahwinan asalnya di bawah undang-undang sivil. Mahkamah Rayuan seterusnya memutuskan bahawa kedua-dua anak Izwan dan Deepa diserahkan kepada Deepa mengambil kira kebajikan mereka.

Tidak berpuas hati dengan keputusan ini, Izwan memfailkan rayuan di Mahkamah Persekutuan menuntut hak penjagaan kedua-dua anaknya yang beragama Islam.

Mahkamah Persekutuan dalam membuat keputusan baru-baru ini, mengekalkan keputusan Mahkamah Rayuan bahawa platform yang sepatutnya mendengar pertikaian ini ialah Mahkamah Sivil walaupun salah satu pihak yang terlibat adalah orang Islam. Mahkamah Persekutuan memutuskan bahawa Mahkamah Sivil mempunyai bidang kuasa dalam pembubaran perkahwinan dan penentuan hak penjagaan kanak-kanak. Ini kerana, kedua-dua pasangan yang terlibat mendaftar perkahwinan di bawah Akta 1976 dan segala isu yang berkaitan selepas itu hendaklah diselesaikan di Mahkamah Sivil. Menurut Mahkamah Persekutuan lagi, Mahkamah Syariah tidak mempunyai bidang kuasa walaupun ke atas pihak yang memeluk Islam.

Dalam kes ini, Mahkamah Persekutuan sebelum membuat keputusan siapa yang lebih berhak mendapat hak penjagaan kanak-kanak telah memanggil kedua-dua anak Izwan dan Deepa, Nurul Nabila (11 tahun) dan Nabil (8 tahun). Dalam keputusan yang “adil” ini, anak lelaki diserahkan hak penjagaan kepada si bapa dan anak perempuan kepada si ibu. Mahkamah Persekutuan seterusnya memutuskan bahawa anak lelaki tersebut masih boleh berhubungan dengan ibunya melalui telefon dan anak perempuan juga boleh berhubungan dengan bapanya melalui cara yang sama. Cuma hak untuk berjumpa anak ditentukan di hujung minggu setiap dua bulan tanpa boleh bermalam.

Keputusan ini sebenarnya mengikut kes Subashini lawan T. Saravanan yang pembubaran perkahwinan dan hak penjagaan kanak-kanak diputuskan oleh Mahkamah Sivil.

Apakah kedudukannya sekiranya salah satu pihak pasangan bukan Islam yang mendaftarkan perkahwinannya di bawah Akta 1976 memeluk agama Islam?

Menurut Seksyen 46(1) Akta Undang-undang Keluarga Islam Wilayah Persekutuan 1984 dan enakmen di negeri lain memperuntukkan: “Pemeluk Islam oleh salah seorang pasangan bukan Islam, secara tersendiri, tidak menyebabkan perkahwinan itu terbubar kecuali disahkan oleh Mahkamah Sivil.”

Peruntukan ini jelas menunjukkan bahawa Mahkamah Syariah mempunyai kuasa prerogatif dalam membuat pengesahan perceraian ke atas sesuatu pasangan. Masalah yang timbul dalam kes pemeluk Islam oleh salah satu pihak yang perkahwinannya didaftarkan di bawah Akta 1976, pengesahan perceraian oleh Mahkamah Syariah tidak diiktiraf oleh Mahkamah Sivil dan ini tidak mempunyai kesan terhadap perkahwinan tersebut memandangkan pihak yang satu lagi bukan beragama Islam.

Akta 1976 memperuntukkan pemeluk Islam sebagai sebab untuk pembubaran perkahwinan. Seksyen 51 Akta 1976 memperuntukkan: “Apabila salah seorang kepada perkahwinan itu memeluk agama Islam, pihak yang satu lagi yang tidak memeluk agama Islam boleh memohon petisyen perceraian. Dengan syarat tiada petisyen boleh dibuat di bawah Seksyen ini sebelum tempoh tiga bulan tamat dari tarikh pemeluk tersebut.”

Peruntukan dalam Akta 1976 ini mengundang beberapa masalah. Ini kerana, peruntukan di atas tidak terpakai ke atas pihak yang beragama Islam. Seksyen 51 hanya memberi hak kepada pihak yang bukan ber-agama Islam sahaja memfailkan petisyen perceraian di mahkamah. Pihak yang ber-agama Islam tidak boleh memfailkan petisyen perceraian di bawah Seksyen 52 Akta 1976 (perceraian melalui persetujuan kedua belah pihak) dan Seksyen 53-54 Akta 1976 (keruntuhan rumahtangga yang tidak boleh diselamatkan lagi) meskipun pemelukan dianggap sebagai salah satu asas tersebut.

Melihat kepada fakta dalam per-untukan Seksyen 51 yang meng-anggap pemelukan Islam sebagai punca perceraian, dan melihat kepada peruntukan Seksyen 3 Akta 1976, mustahil untuk melihat kepada peruntukan lain dalam Akta 1976 sebagai asas perceraian kerana hanya terpakai kepada pihak yang bukan beragama Islam.

Justeru, adalah elok Seksyen 51 Akta 1976 dipinda bagi memberi hak kepada salah satu pihak untuk memohon petisyen perceraian apabila salah satu pasangan memeluk agama Islam.

Apa yang penting dalam kemelut ini ialah kebajikan kanak-kanak perlu diambil perhatian melebihi semua perkara. Adalah lebih baik penentuan agama seseorang kanak-kanak mengambil kira siapakah yang berhak menjaga kanak-kanak tersebut.

Penyelesaian kepada pertikaian ini bukanlah satu perkara yang mudah sebaliknya memerlukan kerjasama semua pihak terutama ibu bapa atau penjaga dan peruntukan undang-undang yang melihat kepada kebajikan kanak-kanak tersebut.

Allahyarham Profesor Ahmad Ibrahim sejak empat dekad lalu telah mencadangkan agar Seksyen 51 Akta 1976 dan Seksyen 46(1) Akta Undang-undang Keluarga Islam Wilayah Persekutuan 1984 dipinda bagi mengelak masalah apabila salah satu pihak yang asal perkahwinannya didaftarkan di bawah Akta 1976 tetapi memeluk agama Islam selepas itu.

Kenyataan Menteri di Jabatan Perdana Menteri Nancy Shukri bahawa kerajaan akan meminda per-untukan undang-undang itu pada persidangan Parlimen Jun depan sangat dialu-alukan supaya semua masalah yang timbul hasil perkahwinan yang didaftarkan mengikut Akta 1976 diberi kuasa kepada Mahkamah Sivil supaya kedua-dua pihak Islam dan bukan Islam dapat diberi keadilan.

Cadangan ini pernah diutarakan oleh Jabatan Peguam Negara tetapi mendapat bantahan kesemua Majlis Agama Islam Negeri (MAIN), Persatuan Peguam Syariah Malaysia (PGSM) dan Persatuan Peguam Islam Malaysia (PPIM) serta majoriti NGO Islam yang bimbang akan me-ngurangkan kuasa Mahkamah Syariah dan implikasinya kepada agama Islam. Lagipun cadangan ini berlawanan dengan Jadual Kesembilan, Perlembagaan Persekutuan yang memberi kuasa berkaitan Islam kepada Mahkamah Syariah.

---

PROF. MADYA DR. MOHAMED AZAM MOHAMED ADIL ialah Timbalan Ketua Pegawai Eksekutif Institut Kajian Tinggi Islam Antarabangsa (IAIS) Malaysia.