



SEMINAR KEBANGSAAN
SOLUSI HADHANAH 2019

*PENYELESAIAN
KES-KES
JAGAAN ANAK DI
MAHKAMAH SIVIL*

Nik Salida Suhaila Nik Salleh
(Prof Madya, Dr), LL.B, MCL (IIUM),
CTP (London), PhD (Keele UK)

Hendun Abd Rahman Shah
(Dr.) LL.B, MCL (IIUM), Ph.D
(Birmingham UK), Peguambela &
Peguamcara (Malaya) (n.p)

Isi pembentangan

PENGENALAN

PENJAGAAN (GUARDIANSHIP) ATAU
JAGAAN/MENJAGA (CUSTODY)
KEUTAMAAN KEBAJIKAN ANAK
DEFINISI HAK PENJAGAAN

FAKTOR-FAKTOR YANG DIPERTIMBANGKAN OLEH MAHKAMAH DALAM MENENTUKAN HAK PENJAGAAN ANAK

KEHENDAK IBUBAPA
HASRAT/PILIHAN ANAK
ANGGAPAN 'IBU ADALAH PENJAGA TERBAIK'
PENGEKALAN STATUS QUO
KEPENTINGAN KESIHATAN FIZIKAL, MORAL ,
EMOSIONAL
SIKAP PIHAK-PIHAK YANG MENUNTUT HAK .
PEMISAHAN ANTARA ADIK BERADIK
PANDANGAN PEGAWAI KEBAJIKAN

KESIMPULAN



PENGENALAN



Undang-undang memperuntukkan bahawa **kepentingan/kebajikan** setiap kanak-kanak adalah objektif yang paling utama dalam menentukan hak jagaan anak.

Banyak pertimbangan yang perlu diambil kira oleh mahkamah dalam menentukan kebajikan kanak-kanak berdasarkan dua akta penting yang mentadbir perkara tersebut dalam perundangan sivil di Malaysia iaitu **Akta Membaharui Undang-Undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976 [Akta 164] (LRA)** dan **Akta Penjagaan Budak 1961 (disemak 1988) [Akta 351] (GIA)** serta kes-kes yang telah diputuskan mahkamah.

Dalam kes tertentu **Akta Kanak-Kanak (2001) (pindaan 2016) [Act611]** juga dirujuk.



Kepentingan/Kebajikan Kanak-Kanak

'THE BEST INTEREST OF THE CHILD'

“In matters of custody, the authorities show that the word welfare must be taken in its widest so that the welfare of the child is not to be measured by which parent earns the most money and can provide the child with best physical comforts alone. A child’s moral needs must be taken into account as well.”.

Kes L v S (2002)

Penjagaan' (Guardianship) atau 'Jagaan/menjaga' (Custody)

JAGAAN/MENJAGA (CUSTODY)

'Jagaan' bermaksud seseorang kanak-kanak tinggal bersama-sama dengan penjaganya. iaitu sekiranya si ibu mendapat hak jagaan maka si anak akan tinggal bersama ibunya.

PENJAGAAN (GUARDIANSHIP)

Merujuk kepada perhubungan yang timbul daripada ketidakupayaan semula jadi kanak-kanak untuk menguruskan hal diri mereka (contoh: membuat keputusan mengenai pendidikan dan pentadbiran harta)

Hak-hak Penjaga (guardian) antaranya...



Menentukan pendidikan anak

Perubatan

Pemilihan Agama

Pentadbiran Harta

Persetujuan untuk berkahwin bagi anak yang berumur di bawah 21 tahun

Definisi Hak Penjagaan Menurut Undang-Undang

Peruntukan Undang-Undang

- LRA dan GIA tidak memberikan takrif yang tepat mengenai maksud perkataan 'penjagaan'. Begitu juga Akta Penafsiran 1967.

Helen Ho Quee Neo v Lim Pui Heng [1974]

Arulanandom J.menyatakan bahawa terdapat perbezaan di antara “hak penjagaan” dan “menjaga” dan“mengawal” anak. Kawalan fizikal anak adalah menjaga dan mengawal anak manakala hak penjagaan undang-undang termasuk hak untuk menentukan hal-hal tentang membesarkan anak dan pelajaran anak.

In **Chang Ah May [1991]** - Mahkamah Tinggi KL memberi perintah untuk hak penjagaan, menjaga dan mengawal anak kepada ibu. Mahkamah telah menggunakan frasa ‘hak penjagaan, menjaga dan mengawal’.

Seksyen 89 (1) LRA [Akta 164]

Sesuatu perintah penjagaan boleh dibuat tertakluk kepada apa-apa syarat sebagaimana yang difikirkan patut untuk mahkamah kenakan, dan tertakluk kepada syarat itu, jika ada, sebagaimana terpakai dari semasa, hendaklah memberi hak kepada orang yang diberi penjagaan itu memutuskan semua persoalan yang berhubungan dengan asuhan dan pendidikan anak itu.

Baheerathy a/p Arumugam v Gunaselan A/L V Visvanathan [2012]

...it was clear that guardianship and custody should ideally go hand in hand...it was for the welfare of the children that the guardianship should also be given to the wife..Further this court was of the opinion that husband had not rebutted presumption in s88(3) LRA.

Seksyen 5 Akta Penjagaan Budak 1961 (Pindaan 1999)[Akta 351]

"In relation to the custody or upbringing of an infant or the administration of any property to or held in trust for an infant..., a mother shall have the same rights and authority as the law allows to a father."

Seksyen 5 ini kurang jelas kerana peruntukan tersebut seolah-olah membezakan antara penjagaan dan pemeliharaan kanak-kanak. Ini kerana terdapat tiga unsur berasingan di bahagian tersebut, sebagai contoh, penjagaan, pendidikan dan pentadbiran harta. Jika ini adalah apa yang dimaksudkan oleh penggubal undang-undang, perkataan **penjagaan** mungkin terhad dan merujuk kepada menjaga dan mengawal atau 'penjagaan fizikal' sahaja.



Walau bagaimanapun, GIA dan LRA tidak terlalu berbeza, kedua-duanya berasal dari undang-undang Inggeris dan kes-kes Inggeris menjadi nilai yang utama dalam menafsirkan undang-undang. Oleh itu, kemungkinan makna penjagaan GIA adalah sama dengan apa yang dimaksudkan dalam LRA, dengan mengambil kira kes-kes yang telah dibincangkan di atas yang sangat dipengaruhi oleh kes-kes Inggeris.



Faktor yang dipertimbangkan oleh mahkamah dalam menentu hak penjagaan anak



J & ANOR V C & ORS

"...all the relevant facts, relationship, claims and wishes of parents, risks, choices and other circumstances are taken into account and weighed, the course to be followed will be that which is most in the interests of the child's welfare.'



K.SHANTA KUMARI V VIJAYAN [1986]

Mahkamah menyatakan bahawa dalam membuat pertimbangan, penjagaan, keselesaan, perhatian, kesejahteraan dan kebahagiaan anak adalah perkara-perkara yang perlu diambil kira.

Faktor yang dipertimbangkan oleh mahkamah dalam menentu hak penjagaan anak



LOURA DORRIS A/P LAURENCE V THURASINGAM A/L JAMES

Mahkamah harus mempertimbangkan persoalan kesejahteraan kanak-kanak dari pelbagai aspek termasuk fizikal, mental, moral dan masa depan kanak-kanak selain umur, jantina dan agama kanak-kanak, adat yang diamalkan oleh kanak-kanak itu sejak dibesarkan, latar belakang, kaum, budaya dan tingkah laku ibu bapa. Selain itu, kelebihan pendidikan dan keistimewaan material yang akan dinikmati oleh kanak-kanak, kesihatan dan perubahan hidup yang seorang kanak-kanak akan tempuhi juga perlu diambil kira.



TEH ENG KIM V YEW PENG SIONG

Mahkamah berpendapat bahawa penyediaan rumah yang stabil dan selamat di mana kanak-kanak boleh merasai cinta dan kasih sayang adalah perkara paling penting yang harus diambil kira.

1. *Kehendak Ibubapa*



SEKSYEN 1 AKTA 351 (GIA)

The Court or a Judge, in exercising the powers conferred by this Act, shall have regard primarily to the welfare of the infant and shall, where the infant has a parent or parents, consider the wishes of such parent or both of them, as the case may be.



TEH ENG KIM V YEW PENG SIONG [1977]

As the welfare of the children is the paramount consideration, the welfare of these three children prevails over parental claim. ...Parental rights are overridden if they are in conflict with the welfare of the child



SEKSYEN 88(2) AKTA 164 (LRA)

Dalam memutuskan dalam penjagaan siapa seorang anak patut diletakkan pertimbangan utama ialah kebajikan anak itu dan tertakluk kepada- (a) kemahuan ibu bapa anak itu; dan (b) kemahuan anak itu, jika dia telah mencapai umur yang dapat menyatakan suatu pendapat bebas.



CHUAH THYE PENG & ANOR V KUAN HUAH OONG [1978]

Seorang bayi berusia tujuh bulan ditinggalkan dengan nenek sebelah ibu sebelum kematian ibu bapanya dalam serangan udara. Kedua-dua datuk dan nenek sebelah bapa kemudiannya memohon penjagaan cucu mereka. Mahkamah berpendapat bahawa datuk dan nenek sebelah ibu bayi adalah orang yang lebih tepat untuk membesarkannya sebagai seorang Buddha yang juga merupakan hasrat ibu bapanya jika mereka masih hidup.

2. *Hasrat atau Pilihan Anak*



SEKSYEN 88(2) AKTA 164 (LRA)

Dalam memutuskan dalam penjagaan siapa seorang anak patut diletakkan pertimbangan utama ialah kebajikan anak itu dan tertakluk kepada- (a) kemahuan ibu bapa anak itu; dan (b) kemahuan anak itu, jika dia telah mencapai umur yang dapat menyatakan suatu pendapat bebas.



M SARASWATHI DEVI V MONTEIRO [1990]

Hasrat seorang kanak-kanak lelaki berusia 14 tahun yang memilih untuk tinggal bersama bapa diterima oleh mahkamah. Dalam hal ini budak lelaki itu berasa lebih selesa untuk tinggal dengan ayahnya di persekitaran yang lebih sesuai untuknya berbanding ibu yang telah berpindah ke tempat yang baru.



TEH ENG KIM V YEW PENG SIONG [1977]

Mahkamah mempertimbangkan pandangan kedua-dua orang yang masing-masing berusia 10 dan 15 tahun.



RE KO [1990]

" I reminded myself that how influential an infant's wishes are will clearly depend upon the extent to which they coincide with his best interests in the opinion of the court." (Edgar Joseph Jr. J).



Berasaskan pemerhatian terhadap kes-kes ini, dapatlah diteliti bahawa seorang kanak-kanak boleh dianggap cukup matang untuk menyatakan hasratnya dan sama ada kehendaknya akan diikuti atau sebaliknya sangat bergantung kepada pendapat hakim dalam sesuatu kes itu.

3. Ibu adalah Penjaga Terbaik



SEKSYEN 88(3) AKTA 164 (LRA)

Maka hendaklah menjadi satu anggapan boleh dipatahkan bahawa adalah untuk kebaikan seseorang anak bawah umur 7 tahun untuk dia berada dengan ibunya tetapi dalam memutuskan sama ada anggapan itu terpakai bagi fakta sesuatu kes tertentu, mahkamah hendaklah memberi perhatian kepada ketidakwajaran mengganggu kehidupan seseorang anak dengan perubahan penjagaan.

K.SHANTA KUMARI V. VIJAYAN [1986]

...going on the assumption that both parents are equally capable of providing the care, comfort and attention to the infant, the Courts have always leaned in favour of the mother being given custody of young infants. The reason is very obvious. An infant of tender age is by nature more physically and spiritually dependent on its own mother than anyone else'.



AMARKAUR A/P RAM SINGH V NAJAR SINGH A/L SAGAR SINGH [1991]

Mahkamah berpendapat bahawa anggapan tersebut boleh dibantah. Dalam hal ini, ibu yang memohon jagaan enam anaknya, adalah seorang daripadanya berusia di bawah tujuh tahun, mempunyai sejarah kecenderungan bunuh diri. Mahkamah mengulas bahawa ibu tidak berada dalam keadaan yang berkemampuan untuk menjaga anak-anak kerana tidak mampu menjaga diri sendiri.



RE T (SEORANG KANAK-KANAK) [1993]

Mahkamah menolak permohonan yang dibuat oleh seorang ibu yang menderita kemurungan mental yang teruk untuk mendapat hak jagaan anak perempuannya yang berumur empat tahun..

4. Pengekalan 'Status Quo'



MASAM V SALINA SAROPA & ANOR [1974]

Mahkamah perlu mempertimbangkan keadaan di mana seorang ibu meminta hak penjagaan anaknya dari ibu bapa angkat yang telah menjaga anaknya sejak berusia sembilan hari. Dalam kes ini, mahkamah memutuskan bahawa oleh kerana bayi itu telah tinggal bersama ibu bapa angkat sejak kira-kira dua tahun yang lalu dan mereka mengasuhinya dengan penuh kasih sayang, maka hak jagaan harus kekal bersamanya. Mahkamah selanjutnya menyatakan bahawa jika bayi itu diambil dari ibu bapa angkat setelah begitu lama maka hasilnya mungkin akan menyebabkan kecederaan emosi kekal.



HOO TAT FONG (P) V LIM CHEUN ENG [2001]

Status quo juga tidak dikekalkan kerana adalah lebih baik kanak-kanak tersebut tinggal bersama bapa mereka disebabkan adanya bukti bahawa berlakunya pencabulan seksual oleh ahli keluarga ibu.



RE KO [1990]

Mahkamah menyatakan bahawa tiada bukti perubahan yang dikemukakan untuk menunjukkan bahawa kanak-kanak itu akan mengalami kesan buruk kepada kesihatan mental atau fizikalnya atau apa-apa kesusahan sekiranya dia dikeluarkan dari penjagaan suami kepada isteri.

5. *Kepentingan Kesihatan Fizikal, Moral dan Emosional*



LEE SOH CHOO [1986]

Satu faktor penting mengapa penjagaan tidak diberikan kepada ibu adalah kerana si ibu tidak dapat meyakinkan mahkamah tentang tempat anak itu akan dibesarkan jika hak jagaan diberikan kepadanya.



NEOH CHENG KIM V GOH AH HOCK [1990]

Salah satu pertimbangan yang diambil kira oleh mahkamah ialah rumah 'semi-detached' yang selesa yang mana kanak-kanak itu tinggal pada masa itu berbanding dengan rumah baru (yang tidak pasti) jika anak-anak tinggal bersama ibu



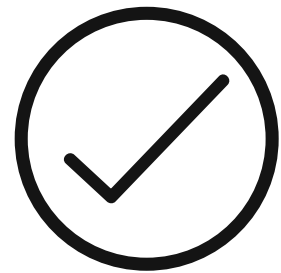
L V S [2002]

Selepas mempertimbangkan fakta bahawa kedua-dua ibu bapa mungkin memberikan kesejahteraan fizikal yang sama (menghakimi dari rumah yang mereka miliki), mahkamah memutuskan untuk memberikan hak kepada ibu kerana tidak seperti bapa, ibu lebih layak untuk menjaga kanak dengan mengambil kira keperluan moral dan emosinya, kerana bapa tersebut merupakan seorang yang pmarah dan ganas.



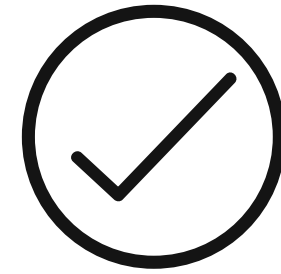
CHUAH THYE PENG [1978]

setelah mempertimbangkan bahawa kedua-dua datuk dan nenek mungkin memberikan kesejahteraan fizikal yang sama kepada kanak-kanak dari segi rumah, hak penjagaan diberikan kepada datuk dan nenek sebelah bapa dengan mengambilkira pendidikan agama anak tersebut.



LIM FANG KENG V TOH KIM CHOO
[1995]

Mahkamah mengambil kira kehidupan yang tidak bahagia yang disuarakan oleh kanak-kanak tersebut akibat perbuatan buli yang dilakukan oleh sepupu dan layanan buruk yang dilakukan oleh ibu saudara mereka terhadap ibu mereka semasa mereka berada di bawah jagaan ibu saudara apabila ayahsedang bekerja.



**Garis Panduan Penilaian Perubatan Berkaitan Kes-
Kes Penjagaan Anak (Guideline on Medical
Assessment of Child Custody Cases)** yang
diperkenalkan pada tahun 2018 oleh Kementerian
Kesihatan Malaysia:

Membantu mahkamah dalam membuat keputusan berkaitan kebajikan dan kepentingan kanak-kanak. Garis panduan ini menggunakan **prinsip kebajikan kanak-kanak** sebagaimana termaktub dalam **Konvensyen Hak Kanak-Kanak Pertubuhan Bangsa-Bangsa Bersatu** yang telah ditandatangani oleh Malaysia pada tahun 1995. Prinsip-prinsip tersebut ialah:

1. Tiada diskriminasi;
 2. Mengutamakan kepentingan kanak-kanak;
 3. Hak untuk hidup dan;
 4. Menghormati pandangan kanak-kanak.
-

6. Sikap Pihak yang Menuntut Hak



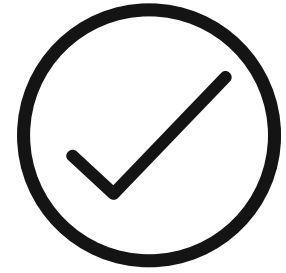
TEH ENG KIM V YEW PENG SIONG [1977]

Mahkamah memutuskan bahawa kritikan terhadap tingkah laku ibu bapa berkaitan isu moral tidak akan diambilkira dalam prosiding hak jagaan, kecuali jika berkaitan kemampuan ibu bapa untuk menjaga anak-anak. Tingkah laku yang ganas dan berbahaya, serta tingkah laku tidak bertanggungjawab pihak-pihak, bagaimanapun, akan diambil kira dalam menentukan pertikaian hak jagaan kerana ini pastinya akan memberi kesan kepada kepentingan kanak-kanak.



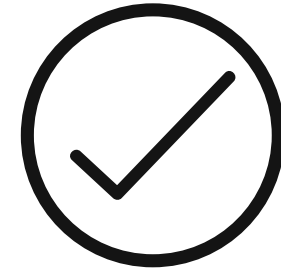
KHOO CHENG NEE (P) V LUBIN CHIEW PAU SING [1996]

Mahkamah berpendapat bahawa perzinaan, walaupun tidak diterima oleh masyarakat Malaysia, bukanlah alasan yang mencukupi untuk membatalkan kelayakan seorang ibu daripada menjaga anak-anaknya. Mahkamah menegaskan bahawa seseorang pemohon mungkin gagal dalam permohonan jagaannya bukan disebabkan oleh kelakuannya tetapi disebabkan kelakuannya yang memberi kesan kepada kepentingan kanak-kanak itu.



SIVAJOTHY A/P K SUPPIAH V KUNATHASAN A/L CHELLIAH [2000]

Bapa yang merupakan orang yang ganas, kasar dan tidak waras, tidak berhak untuk mendapat hak jagaan. Pernah suatu ketika, si bapa menghalau isteri dan anak-anak keluar dari rumah mereka pada pukul 2.30 pagi.



RE A AND B (CHILD) [1997]

Ibu meninggalkan kedua-dua anak berumur 12 dan 9 tahun bersendirian untuk bekerja. Dalam erti kata lain, si ibu adalah seorang wanita yang mengutamakan kerjayanya berbanding anak-anak. Selain itu, dia juga merupakan seorang yang panas baran yang memberi kesan kepada kebajikan anak-anaknya.

7. Pemisahan Antara Adik Beradik



SEKSYEN 88(4) AKTA 164 (LRA)

Jika terdapat dua orang atau lebih anak daripada sesuatu perkahwinan, mahkamah tidaklah terikat untuk meletakkan kedua-dua atau kesemuanya dalam penjagaan orang yang sama tetapi hendaklah menimbangkan kebajikan tiap-tiap seorang secara berasingan.



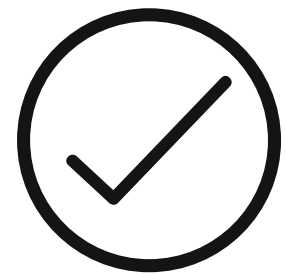
Walaupun bagaimanapun, dalam kebanyakan kes, mahkamah berpendapat bahawa adalah penting demi kebajikan anak-anak untuk tidak memisahkan mereka dari adik-beradiknya.



SIVAJOTHI A/P K SUPPIAH V KUNATHASAN A/L CHELLIAH [2000]

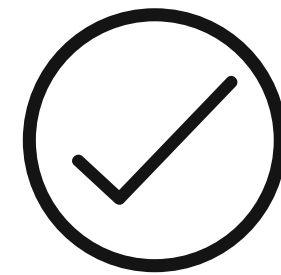
Faiza Tamby Chik J. (pada waktu tersebut) memetik Adams v Adams [1984] FLR 768, 772 dengan menyatakan:

'All these cases depend upon their facts, but it is undesirable, other things being equal, that children should be split when they are close together in age and obviously fond of one another...Children do... support one another and give themselves mutual comfort, perhaps more than they can derive from either of their parents...'



CHONG SIEW LEE V LAU MUN CHONG [1995]

...going on the assumption that both parents are equally capable of providing the care, comfort and attention to the infant, the Courts have always leaned in favour of the mother being given custody of young infants. The reason is very obvious. An infant of tender age is by nature more physically and spiritually dependent on its own mother than anyone else'.



VIRAN A/L NAGAPAN V DEEPA A/P SUBRAMANIAM AND OTHER APPEALS (2016)

Kami mendapati bahawa kedua-dua anak tersebut sangat pasti dengan pilihan mereka. kedua mereka telah selesa dengan jagaan ibu atau bapa. oleh kerana kebajikan anak-anak adalah keutamaan dalam pertimbangan, justeru adalah tidak sepatutnya mengganggu pengaturan penjagaan sekarang. Oleh itu kami berpendapat membuat variasi hak penjagaan iaitu Shamila (11 tahun) kekal dengan ibu, manakala hak penjagaan Mithran (8 tahun) kepada ayah.

8. Pandangan Pegawai Kebajikan



SEKSYEN 100 AKTA 164 (LRA)

‘Apabila menimbangkan apa-apa persoalan yang berhubungan dengan penjagaan atau nafkah bagi mana-mana anak, mahkamah hendaklah, jika ia praktik, mengambil nasihat seseorang, sama ada seorang pegawai awam atau tidak, yang terlatih atau berpengalaman dalam kebajikan kanak-kanak tetapi mahkamah tidak terikat untuk mengikut nasihat itu.



‘Mahkamah akan mengambil nasihat Pegawai Kebajikan apabila berurusan dengan perkara berkaitan hak jagaan. Fungsi Pegawai Kebajikan adalah membuat laporan untuk membantu mahkamah dalam membuat keputusannya.



RE A AND B [1997]

Mahkamah menyimpulkan bahawa pendapat pegawai adalah sejajar dengan pemerhatian yang dibuat oleh mahkamah.



LIM FANG KENG V TOH KIM CHOO [1995]

‘Cadangan yang dibuat oleh pegawai kebajikan selari dengan kesimpulan yang dibuat oleh mahkamah.



RE KO (INFANT)

Mahkamah menggariskan beberapa perkara yang perlu diselidiki oleh pegawai kebajikan, iaitu:

- (1) pertimbangan yang dicadangkan untuk penjagaan kanak-kanak itu;
- (2) hubungan antara anak dan penjaga yang dicadangkan atau penjaga yang menuntut;
- (3) kehendak dan perasaan kanak-kanak;
- (4) merit kedua ibubapa;
- (5) sama ada akses kepada orang tertentu adalah wajar, dan jika ya, jumlah akses.

KESIMPULAN

Akta Membaharui Undang-Undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976 [Akta 164] (LRA), Akta Penjagaan Budak 1961 (disemak 1988) [Akta 351] (GIA) dan Akta Kanak-Kanak (2001) (pindaan 2016) [Act611] telah menyediakan peruntukan undang-undang berkaitan penyelesaian hak jagaan anak, namun, terdapat beberapa faktor yang lain yang perlu diambil kira dalam menentukan kebajikan kanak-kanak.

Mahkamah menjadikan kebajikan anak sebagai pertimbangan utama dan tidak pula mengenyepikan beberapa faktor yang lain untuk dipertimbangkan sebelum membuat keputusan. Harus juga ditekankan bahawa tujuan mahkamah mempertimbangkan faktor-faktor tersebut adalah untuk memastikan bahawa kepentingan keseluruhan anak akan dapat dicapai pada akhir prosiding. Mahkamah juga memberikan penekanan yang berbeza kepada faktor-faktor yang berbeza yang dipertimbangkan, bergantung kepada fakta sesuatu kes.

