

# Hak Penyertaan Kanak –Kanak dalam Prosiding Sulh (Mediasi) Di Mahkamah Syariah

## *The Voice of the Child in Sulh (Mediation) Proceeding*

A. Ahmad<sup>\*,1,2</sup>, A. Yaakob<sup>1</sup>, K. W. Mohd<sup>1</sup>, N. A. Mohd Awal<sup>2</sup>, and M. A. A. Samuri<sup>3</sup>

<sup>1</sup>Faculty of Syariah and Law, Universiti Sains Islam Malaysia (USIM), Bandar Baru Nilai,  
71800 Nilai, Negeri Sembilan, Malaysia.

<sup>2</sup>Faculty of Law, Universiti Kebangsaan Malaysia (UKM), 43600 Bangi, Selangor, Malaysia

<sup>3</sup>Sharia Law Department, Faculty of Islamic Studies, Universiti Kebangsaan Malaysia  
(UKM), 43600 Bangi, Selangor, Malaysia.

\*asmidah@usim.edu.my

**Absrak** - Dekad yang lepas menyaksikan peningkatan pengiktirafan secara global bahawa kanak-kanak mempunyai hak untuk terlibat dalam hal-hal yang mempengaruhi hidup mereka. Dalam prosiding perundangan keluarga, ia merupakan satu amalan untuk menyerahkan budi bicara kepada hakim bagi menentukan sama ada si anak didengari. Temuramah menjadi pendekatan yang paling biasa dilakukan oleh hakim mahkamah keluarga di Malaysia untuk menyelesaikan konflik hak jagaan anak. Walau bagaimanapun, banyak pengamal undang-undang keluarga percaya bahawa ia boleh menjejaskan kanak-kanak memandangkan para hakim bukan pakar dalam psikologi dan kaunseling kanak-kanak. Oleh itu, artikel ini ingin mengkritik keberkesanan prosedur Sulh (mediasi) dalam menyelesaikan pertikaian jagaan (hadhanah) di mahkamah Syariah. Sekalipun tindakan merujuk kanak-kanak yang terbabit adalah penting, pandangan mereka jarang ditanya mahupun diiktiraf di latar kehakiman. Golongan perundangan dan ibu bapa memberi pengaruh besar sama ada kanak-kanak didengar di mahkamah atau kamar Sulh. Terdapat keperluan untuk kajian lanjut untuk meneroka perspektif profesional perundangan dan ibu bapa terhadap penglibatan kanak-kanak secara aktif dalam membuat keputusan. Maklumat ini boleh digunakan untuk membentuk garis panduan yang membantu profesional dan ibu bapa dalam membantu dan menyokong penyertaan kanak-kanak.

**Abstract** – The past decade has seen a growing recognition internationally that children have a right to participate in matters that affect their lives. In a family legal proceeding, it is in practice left to the discretion of a judge to decide whether the child is heard. Interviews have become the most common approach by family court judges in Malaysia to resolve problematic custody disputes. However, many family law practitioners believe that this can be detrimental to the children as the judges are not experts in child psychology and counselling. Hence, this article intends to critique the effectiveness of Sulh (mediation) procedure in resolving custody dispute (hadhanah) in the Syariah Court. Despite the importance of consulting the affected children, their views are rarely sought nor acknowledged within the judicial setting. Legal fraternity and parents play a significant influence on whether children's are heard in court and Sulh chamber. There is a need for further research to explore legal professionals'

*and parents' perspectives on children's active involvement in decision-making. This information could be used to develop guidelines that will assist professionals and parent in facilitating and supporting children's participation. Copyright © 2015 Penerbit Akademia Baru - All rights reserved.*

**Keywords:** Kanak-kanak, mediasi, mahkamah syariah

## 1.0 PENDAHULUAN

Peningkatan jumlah permohonan kes perceraian dari 1614 kes kepada 1894 kes dari tahun 2010 sehingga 2014 di Mahkamah Syariah Wilayah-Wilayah Persekutuan adalah amat membimbangkan meskipun pelbagai inisiatif telah dibuat bagi mempersiapkan pasangan yang bakal berkahwin dengan ilmu kekeluargaan [19]. Rentetan dari permohonan tersebut akan timbul pelbagai bentuk tuntutan sivil lain di mahkamah syariah yang bakal mengeruhkan lagi perhubungan pasangan terbabit.

Litigasi perundangan kekeluargaan sekiranya tidak didasari dengan sifat tolak ansur boleh menjadi medan permusuhan antara pasangan yang bertikai. Malah pertikaian terbabit bakal diketahui umum sehingga boleh mencemar air muka pihak yang terlibat. Oleh itu, platform terbaik bagi menguruskan masalah berkaitan perkahwinan dan tuntutan selepas perceraian adalah melalui penyelesaian pertikaian alternatif seperti perundingan dan mediasi, di mana pasangan bermasalah dapat berbincang dari hati ke hati bagi mencari titik persefahaman dalam pertikaian tanpa perlu melalui prosedur mahkamah yang remeh. Peralihan daripada budaya litigasi kepada penyelesaian pertikaian alternatif menjanjikan pelbagai kelebihan. Ia dilihat sebagai medan utama bagi memastikan keadilan buat pihak yang bertikai memandangkan penyelesaian kes yang bercirikan situasi menang-menang malahan dapat mengelakkan trauma turun naik mahkamah yang boleh memberi kesan kepada kehidupan seseorang disamping mampu menjimatkan masa dan kos yang perlu ditanggung oleh pihak-pihak terbabit.

Kajian-kajian lepas nyata menyokong keberkesanan Sulh terutamanya dalam menyelesaikan pertikaian yang melibatkan nafkah anak yang secara tidak langsung mampu mengurangkan kes-kes tertunggak di mahkamah Syariah [1]. Penulis turut mengesyorkan penambabaikan agar pegawai *Sulh* yang mengendalikan pihak-pihak yang bertikai perlu mempunyai standard profesional yang tinggi, sangat berkemahiran dan juga mampu menyediakan suasana yang kondusif dalam pengendalian *Sulh*. Malahan Raihanah Azahari [2] melontarkan cadangan mengenai penginstitutionan Sulh berasingan daripada mahkamah sebagai satu kaedah yang ideal dalam menyelesaikan pertikaian keluarga yang banyak melibatkan emosi dan kesan psikologi kepada pihak-pihak yang terbabit. Memandangkan kajian sebelum ini tertumpu kepada lensa Selangor sementelah 12 tahun diperkenalkan, kurangnya penulisan lanjut untuk melihat keberkesanan *Sulh* khususnya dalam kes yang melibatkan hak penjagaan anak (*hadhanah*) selepas perceraian di Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan mendorong penulis untuk mengenal pasti keberkesanan proses *Sulh* dalam isu terbabit disamping melihat kesediaan mahkamah dalam mengambilkira pendapat kanak-kanak dalam penentuan penjagaan mereka selepas perceraian ibubapa disabitkan di mahkamah syariah.

## 2.0 KOMTMEN MALAYSIA TERHADAP ARTIKEL 12 UNCRC

Perisytiharan Konvensyen Pertubuhan Bangsa-Bangsa Bersatu mengenai Hak Kanak-Kanak (CRC) menawarkan perkembangan yang signifikan dengan menjadikan kanak-kanak sebagai pemegang hak bersandarkan panduan yang sewajarnya diberi oleh penjaga mereka. Prinsip

asas yang menekankan hak kanak-kanak dapat dilihat dalam Perkara 12 CRC yang secara dasarnya memberi mereka keistimewaan untuk didengar dalam apa-apa perkara yang mempengaruhi hidup mereka. Pandangan mereka patut diberi pertimbangan serius dalam memutuskan apa-apa pertikaian jika ibu bapa mereka bercerai. Terdapat pelbagai dapatan yang mendokong penyertaan kanak-kanak bagi menyokong perkembangan sosio-emosi anak dan nilai kehakiman. Kanak-kanak turut menikmati pelbagai manfaat penting yang mencakupi peningkatan harga diri dan pengukuhan tanggungjawab kepada keupayaan positif mereka untuk bersosial dan hubungan kekeluargaan yang berterusan. Tambahan pula, mendengar kanak-kanak dalam beberapa keadaan membimbing mahkamah untuk membuat keputusan dengan lebih baik dan menyediakan kanak-kanak untuk melibatkan diri dalam masyarakat sivil [3-5].

### **3.0 SISTEM KEHAKIMAN KEKELUARGAAN DI MALAYSIA**

Sistem kehakiman Malaysia bagi prosiding kekeluargaan adalah bersifat unik memandangkan pembahagian bidang kuasa diperuntukkan secara terperinci dalam Jadual 9 Perlembagaan Persekutuan. Kesemua bidangkuasa yang melibatkan undang-undang diri bagi Muslim adalah tertakluk di bawah perundangan negeri. Ini menunjukkan terdapat dua pecahan undang-undang keluarga yang berasingan bagi orang Islam dan bukan Islam di Malaysia. Dalam kerangka perundangan sivil, pendengaran litigasi kekeluargaan biasanya dibuat di Mahkamah Tinggi Bahagian Sivil yang turut mempunyai bidangkuasa pendengaran kes-kes sivil yang lain. Namun, bermula tahun 2002, Bahagian Keluarga Mahkamah Tinggi telah diwujudkan di Kuala Lumpur dan Shah Alam dengan perincian bidangkuasa pendengaran eksklusif terhadap kes-kes kekeluargaan selepas perceraian sahaja.

Amalan semasa menunjukkan mahkamah Malaysia menghargai kehendak si anak seperti yang terkandung dalam peruntukan perundangannya seperti dalam seksyen 88 Akta Membaharui Undang-Undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976 dan seksyen 86 Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah Persekutuan) 1984. Hal ini juga terbukti melalui amalan kehakiman yang memilih pendekatan langsung bagi melibatkan penyertaan kanak-kanak [20] dalam prosiding berbanding bersandarkan pendapat pakar [21] dalam memutuskan pertikaian jagaan anak. Namun, Menon dan Tan (2011) berpendapat bahawa senario sebegini boleh membawa kesan yang memudaratkan lagi menjejaskan kanak-kanak kerana hakim bukanlah pakar psikologi dan kaunseling kanak-kanak. Pendapat ini disokong oleh penyelidikan yang dijalankan oleh *Child Rights Coalition Malaysia* (Gabungan) yang mendapati bahawa banyak kumpulan-kumpulan profesional yang bekerja dengan kanak-kanak menghadapi keterbatasan pengetahuan asas tentang CRC dan peruntukannya. Dapatan ini sedikit mengkususkan untuk memungkinkan kanak-kanak di Malaysia menyedari hak mereka sepertimana yang diperuntukkan dalam CRC memandangkan pihak yang bertanggungjawab gagal untuk menjiwai inspirasi CRC dalam perkhidmatan yang diberikan. Kuasa budi bicara yang diamalkan oleh setiap hakim adalah tidak teratur memandangkan hakim yang berlainan latar belakang pengetahuan dan pendedahan terhadap perkembangan perundangan kanak-kanak tentunya cenderung mempunyai amalan berbeza dalam mendepani kanak-kanak di mahkamah. Situasi ini merupakan indikasi bahawa usaha-usaha advokasi yang proaktif bagi meningkatkan kefahaman badan profesional perlu diperkemas bagi memastikan hak kanak-kanak tidak terabai.

#### **4.0 RESOLUSI PERTIKAIAN KELUARGA MELALUI MEDIASI DAN SULH**

Mediasi telah digunakan sebagai alternatif kepada litigasi perundangan keluarga dalam kedua-dua kerangka perundangan keluarga Islam dan sivil. Ini dapat dirujuk melalui peranan Jabatan Bantuan Guaman Malaysia (dahulunya dikenali sebagai Biro Bantuan Guaman Malaysia) dalam penyediaan khidmat mediasi pertikaian keluarga seperti yang terkandung dalam seksyen 12 Akta Bantuan Guaman 1971 dan peruntukan-peruntukan di bawah Peraturan-Peraturan Bantuan Guaman (Pengantaraan) 2006. Bahagian VA Akta tersebut antara lain memperuntukkan kuasa kepada menteri untuk membenarkan Ketua Pengarah Bantuan Guaman untuk menyediakan pengantara kepada orang yang dibantu. Manakala Jadual 3 memperincikan keperihaluan prosiding sivil yang antara lain termasuk mana-mana prosiding berhubung dengan nafkah, jagaan, perceraian dan harta pencarian samada di mahkamah syariah dan sivil; hak dan tanggungan yang melibatkan pembahagian harta pusaka, kemalangan kecil dan pembahagian harta pusaka kecil. Usaha Jabatan ini wajar dimartabat dalam memperluas kebolehterimaan masyarakat akan proses perdamaian di luar mahkamah.

Sehingga kini, Pusat Mediasi Malaysia (MMC) yang ditubuhkan oleh Majlis Peguam Malaysia pada tahun 1999 bertindak sebagai medan alternatif bagi penyediaan khidmat pengantara profesional yang bertindak sejajar dengan peruntukan perundangan sivil di samping menyediakan prasarana yang sesuai untuk pelaksanaan mediasi. Penggunaan khidmat ini adalah berbayar memandangkan khidmat pengantara adalah daripada kalangan peguam terlatih yang turut diakreditasi sebagai mediator. Perjalanan MMC diselia oleh Jawatankuasa Pertikaian Resolusi Alternatif (ADR) Majlis Peguam Malaysia. Namun demikian kebanyakan kes yang dirujuk di sini adalah melibatkan kes-kes komersil sahaja. Sehingga kini, pelbagai kajian dibuat bagi memperjelas kebaikan mediasi dalam konflik keluarga kepada masyarakat malahan kajian penilaian kesesuaian bagi mengadaptasi prosedur mediasi ke dalam sistem mahkamah sivil di Malaysia turut dibuat [8] bagi menggalakkan proses penyelesaian kes secara damai. Saranan sebegini amat dialu-alukan bagi menjadikan mediasi sebagai medium penyelesaian konflik keluarga yang utama di Malaysia.

#### **5.0 PERUNDANGN SULH DALAM KONFLIK KEKELUARGAAN DI WILAYAH PERSEKUTUAN**

Mahkamah Syariah di Malaysia secara dasarnya mempunyai bidangkuasa untuk mendengar, membicarakan dan memutuskan tiga kategori kes iaitu kes mal, jenayah dan *faraid*. Bidang kuasa kes mal Mahkamah Syariah amat luas yang merangkumi kesemua aspek kekeluargaan Islam. Majlis *Sulh* pula mempunyai bidang kuasa dalam pendengaran kes yang melibatkan tuntutan yang timbul dalam tempoh perkahwinan berlangsung dan tuntutan yang tercetus selepas perceraian. Arahan Amalan JKSM No. 1 Tahun 2010 memperincikan kes-kes yang perlu merujuk Majlis *Sulh* pada peringkat awal pendaftaran kes yang antara lain melibatkan tuntutan gantirugi pertunangan, *mut'ah*, harta sepencarian, nafkah isteri, nafkah kepada pihak tidak upaya, cagaran nafkah, nafkah idah, mengubah perintah nafkah, tunggakan nafkah, nafkah anak, mengubah perintah hak jagaan anak/ nafkah anak, mengubah perjanjian hak jagaan anak/ nafkah anak, hadhanah, gantirugi perkahwinan, hak tempat tinggal, perintah supaya suami tinggal bersama semula, tuntutan isteri kembali taat dan tuntutan mas kahwin.

Gerak kerja yang efisien adalah amat perlu untuk menjadikan Mahkamah Syariah sebagai satu institusi keadilan yang dihormati. Rentetan itu, Majlis *Sulh* dilihat mampu bergerak seiring dengan Mahkamah Syariah dalam penyelesaian kes-kes yang difailkan di mahkamah.

Pelaksanaan *Sulh* di Mahkamah Syariah di Malaysia dipelopori oleh negeri Selangor pada tahun 2002. Manakala Unit *Sulh* di Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan ditubuhkan pada bulan April 2005. Pada peringkat permulaan seramai empat orang pegawai *Sulh* dilantik bagi mengendalikan kes-kes *Sulh* di mana dua orang pegawai ditempatkan di Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur manakala seorang pegawai bagi setiap Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Putrajaya dan Labuan. Penambahan pegawai kemudiannya dilakukan secara berperingkat-peringkat mengikut keperluan semasa. Setakat tahun 2014 terdapat pertambahan kepada enam orang pegawai *Sulh* di mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur. Hampir kesemua negeri telah mempunyai pegawai *Sulh* di Mahkamah Syariah masing-masing kecuali di negeri Perlis, Sabah dan Sarawak.

Rujukan undang-undang yang utama berhubung *Sulh* di Wilayah-Wilayah Persekutuan termaktub dalam Akta Tatacara Mal Mahkamah Syariah (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1998 (selepas ini dirujuk sebagai “Akta 585” ), Kaedah-Kaedah Tatacara Mal (*Sulh*) (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 2004 dan Arahan-arahan Amalan Jabatan Kehakiman Syariah Malaysia (JKSM) yang diwartakan dari masa ke semasa, disamping Manual Kerja *Sulh* yang turut diwujudkan bagi memperkemas pentadbiran proses *Sulh* di Malaysia.

Penganjuran *Sulh* dalam penyelesaian pertikaian berhubung kes mal amat dititik beratkan sehingga termaktub dalam Arahan Amalan JKSM No. 1/2001 berhubung Kod Etika Hakim Syarie yang antara lain menyatakan bahawa antara etika hakim semasa dalam Mahkamah adalah menggalakkan *Sulh* di mana-mana peringkat sebelum penghakiman diberikan. Ianya juga adalah selaras dengan perincian seksyen 99 Akta 585 yang menyebut:

*Pihak-pihak dalam apa-apa prosiding boleh, pada mana-mana peringkat prosiding itu, mengadakan Sulh bagi menyelesaikan pertikaian mereka mengikut apa-apa kaedah sebagaimana yang ditetapkan atau, jika tiada kaedah sedemikian, mengikut Hukum Syarak.*

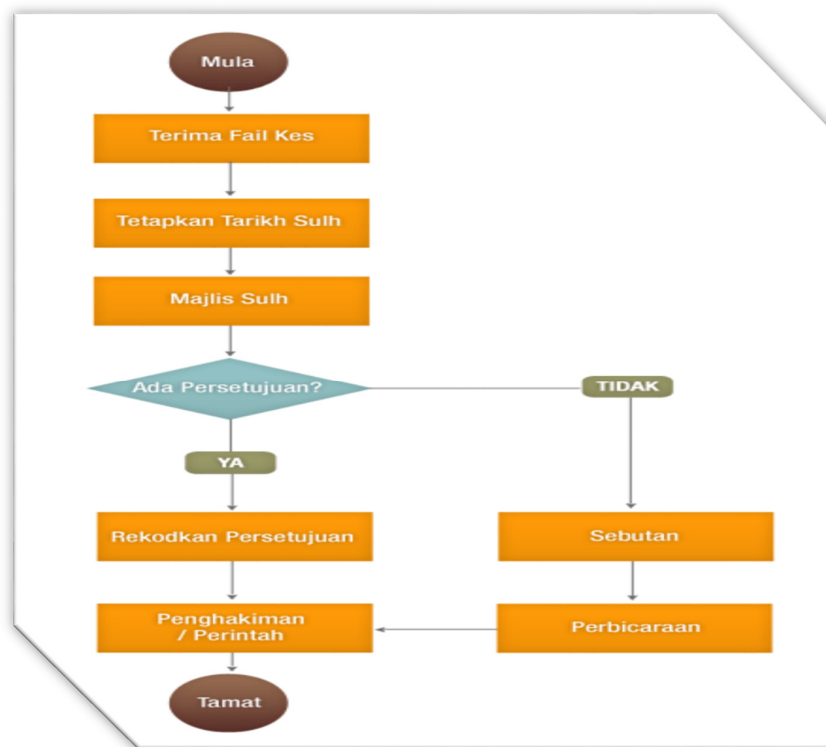
Ini menunjukkan bahawa *Sulh* boleh dilaksanakan pada mana-mana peringkat prosiding *inter alia* sebelum penetapan tarikh perbicaraan bagi sesuatu kes seperti yang disebut dalam Kaedah 3(b) Kaedah-Kaedah Tatacara Mal (*Sulh*)(Wilayah-wilayah Persekutuan) 2004 atau pun semasa kes sedang dibicarakan mengikut mana-mana kaedah yang ditetapkan atau menurut hukum syarak dalam ketiadaan kaedah tersebut. Ia bertunjangkan peruntukan seksyen 245(2) Akta 585 yang menegaskan bahawa dalam situasi lakuna atau ketiadaan peruntukan dalam Akta, resolusi melalui pemakaian hukum syarak adalah terpakai dalam isu tersebut.

Berikutan itu, Kaedah-Kaedah Tatacara Mal (*Sulh*) (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 2004 telah dirangka sebagai panduan dalam pengendalian prosedur *Sulh* oleh Jawatankuasa Kaedah-kaedah Mahkamah Syariah yang terdiri daripada Ketua Hakim Syarie (bertindak sebagai Pengerusi Jawatankuasa Kaedah-kaedah), seorang wakil Majlis Agama Islam Wilayah Persekutuan, seorang wakil dari Jabatan Peguam Negara, seorang wakil Peguam Syarie dan dua orang anggota lain yang dilantik oleh Ketua Hakim Syarie. Manakala bidang kuasa Jawatankuasa ini dalam merangka kaedah *Sulh* diperincikan dalam seksyen 247(1)(c) Akta 585.

Gerak kerja Mahkamah Syariah dengan adanya Majlis *Sulh* dilihat sedikit berbeza daripada amalan yang dilakukan sebelumnya. Sebelum Majlis *Sulh* diwujudkan, pihak yang berhasrat untuk membubarkan perkahwinan perlu memfailkan kes di mahkamah. Sekiranya terdapat tuntutan sampingan selepas perceraian yang ingin dipohon, pendaftaran kes bagi menuntut relif terbabit perlu dilakukan selepas pengesahan pembubaran perkahwinan diperoleh.

Dengan adanya Majlis *Sulh*, mana-mana kes pembubaran perkahwinan yang difailkan akan dibicarakan dalam mahkamah manakala relief-relif berhubung perceraian perlu disalurkan melalui Majlis *Sulh* terlebih dahulu di mana pihak-pihak bertikai perlu berbincang untuk mencari jalan penyelesaian secara hikmah tanpa campur tangan mahkamah. Ini bermakna walaupun sesuatu permohonan perceraian atau pengesahan lafaz cerai di luar mahkamah (mana yang berkenaan) difailkan untuk perbicaraan, pihak-pihak bertikai akan diberikan peluang untuk berbincang berhubung tuntutan-tuntutan yang bakal berbangkit akibat perceraian. Ianya dilakukan dalam Majlis *Sulh* yang akan diadakan dalam tempoh 21 hari daripada tarikh kes tersebut difailkan di mahkamah. Sekiranya perjanjian persetujuan antara pihak bertikai dapat dicapai, maka pada tarikh sebutan atau perbicaraan yang akan ditetapkan oleh mahkamah, hakim akan membenarkan lafaz cerai atau mensabitkan lafaz cerai (mana yang berkenaan) beserta menjadikan persetujuan Majlis *Sulh* sebagai perintah mahkamah bagi relief-relif yang dituntut akibat perceraian terbabit. Andai perbincangan dalam Majlis *Sulh* gagal, maka hakim akan hanya membenarkan lafaz cerai atau mensabitkan lafaz cerai (mana yang berkenaan) terhadap pasangan tersebut. Manakala tuntutan-tuntutan selainnya berhubung hak selepas perceraian akan dimajukan ke mahkamah untuk perbicaraan selanjutnya.

## 6.0 TATACARA MAJLIS *SULH*



**Sumber:** Carta Alir Prosedur *Sulh*, [www.mswp.com.my](http://www.mswp.com.my)

Setiap kes yang didaftarkan di mahkamah akan melalui satu proses tapisan di mana Pendaftar mempunyai kuasa untuk mengenal pasti kes-kes yang perlu disalurkan kepada Majlis *Sulh* sebelum dilanjutkan ke mahkamah untuk perbicaraan. Kes-kes yang tersebut tidak boleh ditetapkan untuk perbicaraan dalam tempoh tiga bulan daripada tarikh saman tersebut



difailkan. Malah Pendaftar, sekiranya mengenal pasti sesuatu kes sebagai kes *Sulh*, perlu menetapkan tarikh pertemuan pertama Majlis *Sulh* dalam tempoh 21 hari daripada tarikh penerimaan saman seperti yang digariskan dalam Arahan Amalan JKSM No. 3 Tahun 2002. Penyampaian notis Majlis *Sulh* perlu disempurnakan kepada pihak-pihak yang terlibat seperti yang termaktub dalam Kaedah 3 yang antara lain menyebut:

*Jika, selepas diterima sesuatu saman atau permohonan bagi apa-apa kausa tindakan, Pendaftar berpendapat bahawa ada kemungkinan yang munasabah bagi penyelesaian antara pihak-pihak kepada tindakan itu, Pendaftar—*  
*(a) tidak boleh menetapkan tarikh perbincangan bagi tindakan itu dalam tempoh tiga bulan dari penerimaan saman atau permohonan itu;*  
*(b) hendaklah dengan seberapa segera yang boleh dilaksanakan, menetapkan tarikh bagi pihak-pihak mengadakan Sulh; dan*  
*(c) hendaklah menyampaikan notis tentang tarikh yang ditetapkan bagi Sulh kepada pihak-pihak.*

Prosedur penyerahan notis *Sulh* kepada pihak-pihak di dalam Majlis *Sulh* hendaklah mengikut prosedur penyerahan saman sebagaimana yang terdapat di dalam Undang-Undang Tatacara Mal Mahkamah Syariah Negeri-Negeri. Serahan boleh dilakukan sama ada secara serahan sendiri (bagi penyampaian dalam bidang kuasa) atau melalui mana-mana mahkamah yang mempunyai bidang kuasa di dalam kawasan tempatan penerima serahan tersebut (bagi penyampaian luar bidang kuasa) masing-masing merujuk kepada seksyen 41(1) dan seksyen 54 Akta 585.

Selain itu, Kaedah 5(3) Kaedah-Kaedah Tatacara Mal (*Sulh*) (Wilayah-wilayah Persekutuan) 2004 pula menetapkan hanya pihak-pihak yang terlibat dalam kes *sulh* sahaja yang perlu menghadirkan diri dalam Majlis *Sulh* tanpa campur tangan peguam atau orang tengah yang lain kecuali dengan kebenaran Pengerusi Majlis *Sulh*. Pihak-pihak yang terlibat merujuk kepada amalan semasa di mahkamah syariah adalah hanya merujuk kepada pasangan yang bertikai sahaja iaitu ayah dan ibu. Ini bermaksud anak yang biasanya menjadi perebutan dalam kes hadhanah tidak mempunyai peranan sebagai pihak dalam kes mahkamah walaupun keberadaan mereka amat penting bagi menyuarakan preference mereka berhubung isu penjagaan selepas perceraian termutlak.

Dalam Majlis *Sulh*, Pengerusi berperanan membantu pihak-pihak yang bertikai bagi menyelesaikan pertikaian mereka seusai rintihan kedua-dua pihak telah didengari. Pengerusi juga diberi kuasa untuk mengambil keterangan, menerima apa-apa dokumen yang relevan dengan perjalanan kes serta boleh menangguhkan kes sekiranya dirasakan perlu.

Susur galur gerak kerja Pengerusi atau pegawai *Sulh* diperincikan dalam Manual Kerja *Sulh* agar Majlis *Sulh* dapat dikendalikan secara efektif dan teratur. Antara lain ia menggariskan tentang tatacara perjalanan Majlis *Sulh* yang bermula dengan sesi taaruf antara pegawai *Sulh* dan pihak-pihak yang bertikai, pembentangan tuntutan kes secara bergilir oleh plaintif dan defendan, dan perbincangan bersama bagi mencapai jalan penyelesaian kepada masalah yang berbangkit. Sekiranya kedua-dua pihak nyata tidak dapat bersepakat dalam mana-mana tuntutan yang dibangkitkan, maka pegawai *Sulh* akan membuat pertemuan secara kaukus terlebih dahulu sebelum menemukan kedua-dua belah pihak dalam perbincangan langsung. Di akhir pertemuan, pegawai *Sulh* bakal mendrafkan perjanjian persetujuan sekiranya persepakatan dicapai dan draf tersebut perlu ditandatangani oleh kedua pihak bertelingkah sebelum ianya diserahkan kepada Hakim untuk direkodkan sebagai penghakiman berasaskan persetujuan. Sebaliknya jika perbincangan menemui jalan buntu, kes tersebut bakal diserahkan

kembali kepada pihak Hakim bagi penerusan proses perbicaraan di Mahkamah.

## **7.0 ANALISA ES SULH DAN PERATURAN KEBERKESANANNYA DI MAHKAMAH SYARIAH WILAYAH PERSEKUTUAN**

### **1. Pengkelasan Kes Berjaya dan Gagal bagi Kes Terpilih bagi Tahun 2005-2010**

Pelbagai kes boleh dirujuk bagi menerangkan prosedur Sulh di mahkamah. Rundingan *Sulh* yang berjaya adalah seperti dalam kes kes bernombor 14100-021-0445-2010 where plaintif (isteri) telah menuntut mut'ah sebanyak RM1000.00 yang perlu dibayar secara ansuran bermula September 2010 berjumlah RM200.00 sebulan, nafkah iddah sebanyak RM900.00 untuk sepanjang tempoh iddah yang juga dibayar secara ansuran mulai September 2010 dan nafkah bagi 2 orang anak sebanyak RM600.00 sebulan tidak termasuk perbelanjaan persekolahan sebanyak RM1000.00 dan perbelanjaan perayaan sebanyak RM600.00 selepas perceraian berlaku. Perbincangan awal antara plaintif dan defendan untuk membincangkan terma perjanjian persetujuan dibuat pada sesi Majlis *Sulh* yang pertama pada 24.8.2010, manakala terma-terma yang dipersetujui tersebut kemudiannya direkodkan sebagai perintah persetujuan di mahkamah pada 30.8.2010. Dalam hal ini, perjanjian persetujuan antara pihak-pihak tersebut akan mengikat keduanya sebaik sahaja ia direkodkan sebagai penghakiman persetujuan.

Namun demikian mana-mana perjanjian persetujuan *Sulh* tidak boleh dilaksanakan atau dikuatkuasakan tanpa terlebih dahulu memperolehi perintah Mahkamah. Oleh itu, deraf perjanjian akan dikemukakan kepada pihak-pihak terbabit untuk disahkan dan ditandatangani. Sekiranya pihak-pihak berpuas hati dengan terma-terma yang dimasukkan dalam perjanjian persetujuan, maka ia akan direkodkan sebagai penghakiman atas pengakuan atau persetujuan seperti mana yang termaktub dalam seksyen 131 Akta 585 di hadapan mahkamah dengan kehadiran kedua-dua pihak berserta peguam mereka (sekiranya ada). Sebarang terma adalah boleh dipersetujui pihak-pihak bertikai kecuali pada mana-mana terma yang termaktub dalam Arahan Amalan JKSM No. 15 Tahun 2005 yang melibatkan pengguguran hak-hak isteri yang belum disabitkan melalui talak seperti nafkah iddah dan mut'ah, dan hak anak iaitu hadhanah dan nafkah anak.

Penguatkuasaan bagi perintah nafkah yang diabaikan turut melalui prosedur *Sulh*. Apabila perceraian sabit antara suami dan isteri dan perintah nafkah direkodkan oleh mahkamah, suami wajib melaksanakan perintah terbabit. Sekiranya gagal isteri boleh memohon untuk penguatkuasaan perintah sepertimana dalam satu kes bernombor 14200-033-0638-2010 yang diputuskan pada 10 Februari 2010. Perintah tersebut antara lain menuntut defendan membayar nafkah bagi dua orang anak sebanyak RM150.00 seorang, berjumlah RM300 melalui akaun bank plaintif di samping relif pembayaran nafkah iddah sejumlah RM900.00, secara ansuran sebanyak RM100.00 sebulan selama 9 bulan. Namun defendan ingkar membayar menyebabkan tuntutan pelaksanaan dibawa ke mahkamah. Dalam Majlis *Sulh* pada November 2010, kedua-dua belah pihak menandatangani perjanjian penyelesaian di mana defendan bersetuju untuk membayar tuntutan tersebut mulai bulan November dan pada atau sebelum 10 haribulan pada bulan-bulan berikutnya.

Dalam kes lain bernombor 14600-025-0037-2009 yang melibatkan hak jagaan tiga orang anak (dua orang perempuan dan seorang anak lelaki) yang sebelum ini telah pun diputuskan pada 18.3.2010 adalah memihak kepada defendan (isteri). Plaintif (suami) yang tidak berpuas hati memohon untuk pengubahan perintah dan sebutan pertama untuk Majlis *Sulh* telah ditetapkan



kemudiannya pada 26.10.2010. Namun demikian, defendan telah bersetuju untuk menyerahkan anak lelaki kepada plaintif bermula 1.8.2010 manakala kedua-dua orang anak perempuan kekal di bawah jagaannya. Perjanjian persetujuan tersebut telah ditandatangani oleh plaintif dan defendan pada 4.8.2010 dan plaintif kemudiannya bersetuju untuk menarik balik tuntutan beliau pada 13.10.2010. Ini menunjukkan bahawa *Sulh* boleh dianjurkan pada bila-bila masa yang disepakati oleh pihak bertikai walau pun perbincangan formal belum pun lagi bermula.

Kes 40300-02-028-0084-2012 turut melibatkan hak hadhanah dimana ketiga-tiga anak dipersetujui diberikan hak jagaan kepada si ibu manakala si bapa diberikan hak lawatan sahaja. Ini dapat dibezakan dengan kes *Sulh* bernombor 40100-024-028-0074-2013 yang merekodkan hak jagaan hak jagaan anak lelaki diberikan kepada si ibu manakala si bapa memperoleh hak jagaan anak perempuan di samping pelbagai terma lain turut dimeterai antara lain melibatkan hak anak untuk berhubungan dengan pihak satu lagi dan pembuatan keputusan dalam hal berkaitan agama, pendidikan, kesihatan dan keselamatan adalah diputuskan secara bersama dengan meletakkan kebajikan dan kemaslahatan anak-anak sebagai sandaran. Kesemua contoh kes menunjukkan terma-terma persetujuan adalah pelbagai dan dibolehkan asalkan tidak menyalahi hukum Syarak dan perlu mendapat persetujuan kedua-dua belah pihak.

Kes juga boleh diklasifikasikan sebagai berjaya seandainya kes yang didaftarkan untuk proses *Sulh* kemudiannya ditarik balik oleh pasangan bertikai seperti dalam satu kes bernombor 14200-017-0462-2010 berhubung tuntutan harta sepencarian yang difailkan oleh plaintif (suami) yang tidak bekerja terhadap responden yang merupakan seorang pengurus sebuah syarikat di Kuala Lumpur. Perjanjian persetujuan *Sulh* yang menepati kehendak Hukum Syarak yang telah direkodkan dan disahkan oleh Mahkamah tidak boleh ditarik balik dan tidak boleh dirayu oleh pihak-pihak yang terlibat seperti yang terdapat di dalam Arahan Amalan JKSM No. 5 Tahun 2006.

Kaedah 7 pula menyebut antara lain sekiranya Majlis *Sulh* mendepani jalan buntu dalam membantu pasangan bertikai, maka Pengerusi perlu mengemukakan laporan berserta sebarang catatan dan syor yang difikirkan perlu sebagai panduan mahkamah sebelum penetapan tarikh bicara prosiding tersebut dilakukan. Jalan buntu atau kegagalan proses *Sulh* boleh berlaku apabila persepakatan tidak tercapai dalam sesi *Sulh* atau pun disebabkan kegagalan mana-mana pihak untuk menghadirkan diri pada sesi *Sulh* dijalankan. Dalam satu kes yang lain dirujuk sebagai 14004-018-0661-2010, defendan gagal menghadirkan diri dalam Majlis *Sulh* yang ditetapkan pada 28.10.2010 walaupun affidavit penerimaan saman telah direkodkan. Plaintif dalam kes ini memohon untuk mendapatkan perintah nafkah daripada defendan yang merupakan pesara tentera bagi membolehkan plaintif menyara 5 orang anak mereka. Defendan telah menghilangkan diri dan tidak menghubungi plaintif sejak bulan Mac 2010. Pihak Majlis *Sulh* turut berusaha menghubungi defendan tetapi gagal.

Merujuk kepada kes bernombor 14100-021-0467-09, 016-0468-09, 024-0466-09, 028-0465-09 dan 049-0469-09, defendan yang merupakan seorang jurutera gagal menghadirkan diri dalam tiga sesi *Sulh* yang telah ditetapkan oleh mahkamah. Plaintif dalam kes ini telah berkahwin dengan defendan pada 14.1.2007 dan mempunyai seorang anak hasil perkongsian hidup bersama defendan. Namun pada 18.9.2009, pasangan ini telah bercerai melalui persetujuan bersama. Akibat perceraian, plaintif telah menuntut daripada defendan antara lain nafkah iddah sebanyak RM2,500.00, mut'ah sebanyak RM20,000.00 dan nafkah anak sebanyak RM2000.00 sebulan. Oleh itu, plaintif-plaintif dalam kes-kes yang tersebut memohon agar kes dilanjutkan untuk sebutan bicara di mahkamah.

Walaupun kedua-dua pihak hadir dalam sesuatu kes, namun jika tiada persefahaman dicapai, persidangan Majlis *Sulh* dianggap gagal. Sebagai contoh akibat ketiadaan kata sepakat dalam kes bernombor 14600-026-0301-2010 yang telah diputuskan berhubung tuntutan mengubah perjanjian nafkah anak, kes dibawa kepada pendengaran di mahkamah. Dalam satu kes lain bernombor 14200-026-0073-2007, plaintif memohon untuk tuntutan nafkah anak sebanyak RM800.00 sebulan bagi menyara 7 orang anak. Namun defendan tidak bersetuju memandangkan pencen yang diterimanya hanya sekadar cukup untuk bayaran kereta dan rumah. Kes lain yang boleh dirujuk bernombor 14200-025-0574-2010 melibatkan plaintif, seorang pemandu teksi yang berpendapatan antara RM700 hingga RM800 sebulan telah memohon untuk mengurangkan perintah nafkah anak-anaknya seramai 5 orang daripada RM1000 kepada RM600 sebulan. Namun defendan tidak bersetuju dengan usul tersebut mengakibatkan kes dipanjangkan ke mahkamah untuk perbicaraan.

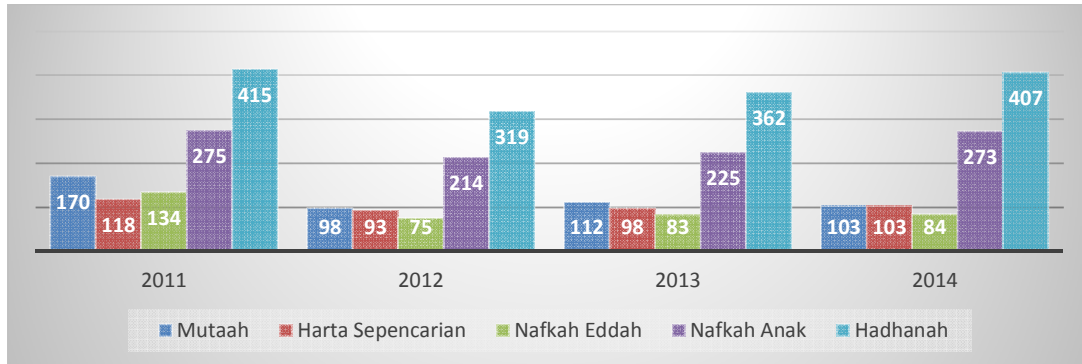
Daripada kesemua kes yang terebut tiada satu pun kes yang melibatkan konsultasi pendapat si anak dalam pembuatan terma persetujuan antara sibapa dan ibu yang bertikai terutamanya dalam kes hadhanah. Surayah (2014) tidak menafikan kepentingan suara kanak-kanak untuk didengari dalam tuntutan sebegitu namun tertakluk kepada umur kanak-kanak yang telah mencapai umur sembilan tahun. Ini selaras dengan 'general rule' yang menetapkan bahawa kanak-kanak yang bergama Islam boleh memilih antara ayah dan ibu sekiranya perceraian berlaku seawal umur mereka tujuh tahun [11]. Namun keperluan tersebut adalah tertakluk kepada budibicara Pegawai Sulh memandangkan tiada sebarang tatacara atau arahan amalan yang disedia bagi menyelaras pendengaran pendapat si anak dalam tuntutan hak jagaan anak di Malaysia.

Samada berjaya atau gagal sesuatu Majlis *Sulh* yang diadakan, pegawai *Sulh* hendaklah sentiasa merahsiakan segala perkara yang dibangkitkan dan tidak boleh mendedahkannya kepada mana-mana pihak termasuklah mahkamah selepas prosedur *Sulh* berakhir. Sebarang rekod dan catatan pegawai *Sulh* dalam sesuatu prosedur *Sulh* samada kes tersebut berjaya atau menemui jalan buntu harus disimpan dan dilupuskan mengikut Akta Arkib Negara 2003 berhubung pengurusan rekod awam seperti yang digariskan dalam Arahan Amalan JKSM No. 7 Tahun 2003.

## **2. Carta Keberkesanan Sulh bagi Kes Terpilih bagi Tahun 2011-2014**

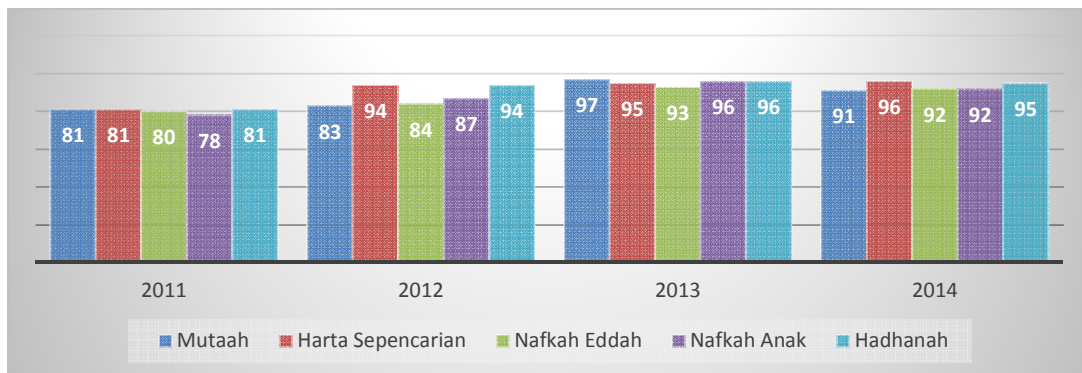
Terdapat sebilangan jenis kes yang ditentukan dan didaftarkan oleh Pendaftar Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan untuk proses *Sulh* namun hanya perincian berikut akan dibincangkan dengan mengambilkira kriteria;

- i. Kes tuntutan selepas perceraian yang mempunyai rekod daftar antara yang tertinggi
- ii. Peratusan keberkesanan kes tuntutan yang berstatus selesai.



**Carta 1:** Daftar Kes Tuntutan Tertinggi Dalam Majlis *Sulh* di Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Dari Tahun 2011-2014 (*Sumber: Majlis Sulh, Wilayah Persekutuan*)

Merujuk kepada statistik di atas, kes Hadhanah merupakan kes yang paling tinggi didaftarkan untuk *Sulh* berbanding kes-kes yang lain bagi ketiga-tiga Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur, Labuan dan Putrajaya (Carta 1) dan peratusan kendalian Majlis *Sulh* adalah konsisten (Carta 2). Ini jelas menunjukkan bahawa kes tuntutan penjagaan anak diberi keutamaan untuk diselesaikan oleh pasangan yang bertikai dalam membuat tuntutan selepas perceraian. Mohd Na'im Bin Hj Mokhtar [13] merasakan isu berhubung hak jagaan merupakan isu yang sangat rumit untuk diselesaikan melainkan hakim mahkamah bijak menggunakan kuasa budibicara mereka secara berhikmah sementelah ianya melibatkan emosi kekeluargaan. Dapatan ini amat positif bersandarkan fakta bahawa anak-anak merupakan pihak terkesan secara langsung akibat perceraian ibubapa samada secara fizikal ataupun emosi. Ia juga menggambarkan perkembangan positif terhadap kesedaran awam berkenaan hak penjagaan anak. Kematangan pihak-pihak yang bertikai dalam membuat keputusan dan persepakatan bersama lebih-lebih lagi dalam melibatkan emosi dan perkembangan anak juga mampu mempengaruhi keberkesanan yang positif dalam proses *Sulh*.



**Carta 2:** Peratusan Kendalian *Sulh* (Selesai-Berjaya, Gagal dan Tidak Hadir) Bagi Tuntutan Daftar Tertinggi di Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Dari Tahun 2011-2014 (*Sumber: Majlis Sulh, Wilayah Persekutuan*)

Merujuk kepada Carta 2 di atas, kes yang mempunyai rekod tertinggi selepas Hadhanah adalah tuntutan nafkah anak, kes tuntutan mutaah, harta sepencarian dan nafkah eddah. Sehubungan itu dapatlah disimpulkan bahawa *Sulh* merupakan kaedah yang amat berkesan dalam menangani jenis-jenis kes terbabit kerana pihak-pihak bertikai lebih terbuka dalam

penyelesaian kes-kes tersebut berbanding kes-kes pasca perceraian yang lain. Dapatan ini menguatkan pendapat yang mengatakan bahawa mediasi sebagai salah satu cabang resolusi pertikaian alternatif amat sesuai digunakan untuk kes-kes yang melibatkan tututan hak jagaan anak dan harta sepencarian [14].

Walaupun kes kendalian *Sulh* agak memberangsangkan bagi kes yang tersebut di atas, persepakatan pihak-pihak bertikai dalam proses *Sulh* dilihat agak sukar dicapai memandangkan hanya separuh sahaja bilangan kes yang berjaya mencapai persepakatan berbanding bilangan kes daftar. Ini berkait rapat dengan faktor dalaman dan luaran pihak-pihak bertikai. Faktor dalaman adalah seperti pengabaian tanggungjawab terhadap bekas isteri dan anak disebabkan cetek ilmu pengetahuan ataupun keengganan serta keingkaran pihak-pihak bertikai terhadap keputusan dan arahan yang telah dikeluarkan oleh mahkamah. Manakala faktor luaran adalah seperti kekangan dari segi kewangan pihak-pihak bertikai dan juga campur tangan pihak ketiga.

## 8.0 KESIMPULAN

Peruntukan perundangan yang sedia ada dalam pelaksanaan *Sulh* di Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan adalah komprehensif untuk pengurusan konflik kekeluargaan yang melibatkan pasangan bertikai. Senjata utama yang amat perlu bagi seseorang pegawai perantara adalah penguasaan undang-undang kekeluargaan Islam untuk membolehkannya menguasai medan perbincangan tersebut. Tambahan lagi apabila ianya dikaitkan dengan hak kanak-kanak sebagai permata hati keluarga. Sering kali sianak yakni kanak-kanak akan menjadi rebutan akibat perceraian pasangan. Iklim keadilan keluarga kalau dahulu melebihi hak paternalistik dan sifat keibuan sebagai tanda ukur bagi penentuan hak penjagaan anak, namun kini beralih kepada pemberian hak untuk si anak bersuara dalam penentuan masa depannya. Ramlee [9] mengusulkan agar kehadiran pegawai kebajikan/penasihat kanak-kanak sebagai signifikan bagi memelihara kebajikan kanak-kanak yang terlibat dalam perceraian terutamanya dalam tuntutan Hadhanah. Disebabkan itu adalah amat penting untuk mewujudkan garis panduan yang komprehensif bagi prosedur keadilan keluarga [15] dengan mengambil kira dan mengadaptasi rencah perundangan antarabangsa berhubung hak kanak-kanak bagi menyuarakan pendapat dalam konflik kekeluargaan (Taylor et.al, 2012; Parkes, 2013; James, 2010) samada di Majlis Sulh, mahkamah Syariah atau pun mahkamah sivil di Malaysia.

## REFERENCES

- [1] Sa'odah Ahmad, The effectiveness of mediation and sulh in resolving family disputes : A study of parties' satisfaction with sulh in the state of selangor, International Islamic University Malaysia 2010.
- [2] Raihanah Azahari, Sulh: Dalam kes kekeluargaan islam, Penerbit Universiti Malaya, Kuala Lumpur, 2008.
- [3] J. Cashmore, P. Parkinson, Children's participation in family law disputes. Family Matters (2009) 15-21.
- [4] A.M. Halpenny, S. Greene, D. Hogan, Children's perspectives on coping and support following parental separation. Child Care in Practice 14 (2008) 311-325.
- [5] E.E. Sutherland, Listening to the child's voice in the family setting: From aspiration to reality. Child and Family Law Quarterly 26 (2014) 152-172.

- [6] Hariati Azizan, Suffer the children, in *The Star*. 2011.
- [7] Gabungan, Laporan mengenai status hak kanak-kanak di malaysia, *Child Rights Coalition Malaysia*, Malaysia, 2012, p.^pp. .
- [8] Nor Fadzlina Nawi, Towards the development o a mandatory family mediation program in the malaysian civil legal systemlearning from the experiences of australia, *La Trobe University*, Australia, 2013.
- [9] S. Ramlee, *Kajian keberkesanan sulh di mahkamah syariah wilayah persekutuan*, Asmidah Ahmad, Adzidah Yaakob, Kamilah Wati Mohd, Editors. 2014.
- [10] Mustafa Afifi Abdul Halim, Asmidah Ahmad, Kamilah Wati Mohd, Adzidah Yaakob, *Kajian keberkesanan sulh dalam penyelesaian tuntutan selepas perceraian: Kajian di mahkamah syariah wilayah persekutuan kuala lumpur 2011*, Universiti Sains Islam Malaysia Grant No. PPP/FSU-04-20310: Wilayah Persekutuan Syariah Court.
- [11] N.A.M. Awal, Malaysia: What lies ahead?, in *The future of child and family law: International predictions*. 2012. p. 205-234.
- [12] *Syariah Knowlege Management System (SKMS) (Sulh) 2014*, Statistik kes sulh bagi tahun 2014. 2015, Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan.
- [13] Mohd Na'im Bin Hj Mokhtar, Administration of family law in the syariah court. *The Malayan Law Journal Articles 3* (2001).
- [14] Nora Abdul Hak, Family mediation: Its characteristics and proce. *The Malayan Law Journal Articles 4* (2008).
- [15] E. Ryrstedt, Mediation regarding children – is the result always in the best interests of the child? A view from sweden. *International Journal of Law, Policy and the Family* 26 (2012) 220-241.
- [16] N. Taylor, R. Fitzgerald, T. Morag, A. Graham, A. Bajpai, International models of child participation in family law proceedings following parental separation / divorce. *The International Journal of Children's Rights* 20 (2012) 645-673.
- [17] A. Parkes, *Children and international human rights law*, 1. Routledge, London, 2013.
- [18] A. James, G.M. Haugen, M. Rantalaiho, R. Marples, The voice of the child in family mediation: Norway and england. *The International Journal of Children's Rights* 18 (2010) 313-333.
- [19] Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan, *Statistik Permohonan Perceraian (Lafaz Talak Dengan Kebernarahan Mahkamah) Di Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Bagi Tahun 2010-2014*.
- [20] CRC, Perkara 12.1: Pihak negara (state parties) hendaklah menjamin bahawa kanak-kanak yang berupaya membentuk pendapat sendiri mempunyai hak untuk menyampaikan pandangan tersebut secara bebas dalam semua perkara membabitkan kanak-kanak itu, serta pandangan kanak-kanak itu diberi perhatian sepatutnya menurut usia dan kematangannya. CRC, Perkara 12.2: Untuk tujuan ini, kanak-kanak hendaklah secara khusus diberi peluang untuk didengar dalam apa-apa prosiding kehakiman dan

pentadbiran yang membabitkan kanak-kanak itu, sama ada secara langsung, atau melalui wakil atau badan yang sesuai, dengan cara yang konsisten dengan peraturan prosedur menurut undang-undang negara.

- [21] Rujuk M Saraswathi Devi a/p K Govind v Keith Ian Monteiro [2006] 1 CLJ 303 yang menyatakan mahkamah telah mengubah penghakiman sebelumnya dan memberi perintah jagaan anak kepada si bapa setelah menemuramah anak lelaki berusia 14 tahun secara peribadi di kamar hakim yang bijaksana.