

PINDAAN AKTA 164: SEKSYEN 88A TAK SAH DI SISI PERLEMBAGAAN
Oleh
Tun Abdul Hamid Mohamad

Mengikut peruntukan Akta Membaharui Undang-undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976 (Akta 164), pihak yang tidak menukar agama kepada agama Islam boleh membuat petisyen untuk perceraian di bawah seksyen 51. Kedua-dua pihak boleh membuat petisyen bersama untuk mendapat perceraian di bawah seksyen 52. (Sama ada, pada amalannya, peruntukan-peruntukan itu digunapakai oleh pihak-pihak yang berkenaan atau tidak, adalah satu perkara lain.)

Seksyen 51 (2) memperuntukkan:

"(2)) Mahkamah boleh, apabila membubarkan perkahwinan itu, membuat peruntukan untuk isteri atau suami, dan untuk nafkah, pemeliharaan dan penjagaan anak-anak dari perkahwinan itu, jika ada, dan boleh mengenakan apa-apa syarat ke atas dekri pembubaran itu sebagaimana yang difikirkannya patut."

Begitu juga, seksyen 52 memperuntukkan bahawa *"..... mahkamah boleh, jika ia fikirkan patut, membuat suatu dekri perceraian apabila berpuas hati bahawa..... peruntukan yang sepatutnya ada dibuat untuk isteri itu dan untuk nafkah, pemeliharaan dan penjagaan anak-anak, jika ada, dari perkahwinan itu,....."*

Apakah faktor-faktor yang Mahkamah perlu mengambil kira dalam memutuskan isu penjagaan itu? Seksyen 88, antara lain, memperuntukkan.

"(2) Pada memutuskan ke dalam jagaan siapa seseorang anak patut diletakkan pertimbangan utama ialah kebajikan anak itu dan tertakluk kepada ini mahkamah hendaklah memberi perhatian kepada-

(a) kemahuan ibu bapa anak itu; dan

(b) kemahuan anak itu, jika dia telah meningkat umur dapat menyatakan sesuatu pendapatnya sendiri."

Ambil perhatian bahawa di bawah peruntukan itu, pihak yang menukar agama tidak dinafikan hak untuk penjagaan kanak-kanak itu. Kanak-kanak itu juga tidak dinafikan hak untuk memilih untuk berada di bawah penjagaan pihak yang memeluk agama Islam. Kanak-kanak itu juga tidak dinafikan hak untuk memilih apa sahaja agama yang dia ingin menganut, termasuk Islam. Pertimbangan penting mahkamah ialah kebajikan kanak-kanak itu. Ini diikuti oleh kehendak kedua belah pihak dan kanak-kanak itu. Mahkamah boleh, setelah mengambil kira semua faktor itu, memutuskan kepada pihak mana penjagaan kanak-kanak itu hendak diberikan, termasuklah kepada pihak yang memeluk agama Islam.

Itu adalah undang-undang yang ada sekarang.

Perlu diingati bahawa pihak yang menukar agama itu boleh jadi si-suami atau si-istari. Hanya kerana dalam kes-kes yang telah pergi ke mahkamah sebelum ini,

pihak yang menukar agama adalah si-suami, kita tidak harus berfikir bahawa itu adalah hakikatnya dan pindaan perlu dibuat untuk melindungi si-isteri. Itu tidak betul.

Mari kita lihat pula pindaan yang dicadangkan itu. Ini diperuntukkan dalam seksyen 88A:

"88A. (1) Jika suatu pihak kepada sesuatu perkahwinan telah masuk Islam, agama mana-mana anak dari perkahwinan itu hendaklah kekal sebagai agama pihak-pihak kepada perkahwinan itu sebelum penukaran agama itu, kecuali jika kedua-dua pihak kepada perkahwinan itu bersetuju akan penukaran agama anak itu kepada Islam, tertakluk kepada keinginan anak itu apabila dia telah mencapai umur lapan belas tahun.

(2) Jika pihak-pihak kepada perkahwinan menganut agama berbeza sebelum satu pasangan masuk Islam, seseorang anak dari perkahwinan itu hendaklah bebas untuk kekal dalam agama salah satu daripada agama pihak yang tersebut sebelum masuk Islam."

Perkara pertama yang saya ingin katakan ialah, peruntukan itu adalah berat sebelah. Ia memihak kepada pihak yang tidak memeluk agama Islam. Walaupun ia tidak menafikan hak pihak yang memeluk agama Islam untuk mendapat hak penjagaan ke atas anak dari perkahwinan itu, kesannya menjadikan agak mustahil bagi pihak yang memeluk agama Islam untuk mendapat hak penjagaan kanak-kanak itu.

Ini kerana peruntukan itu menghendaki kanak-kanak itu kekal dalam agama ibu-bapanya sebelum penukaran agama, jika mereka memeluk agama yang sama, atau agama salah seorang daripada mereka jika mereka memeluk agama yang berlainan. Kesannya ialah bahawa kanak-kanak itu dilarang daripada memeluk agama Islam. Pihak yang menukar agama adalah seorang Islam. Adalah hujah yang sangat kuat yang pihak yang tidak menukar agama boleh kemukakan kepada mahkamah apabila ia menimbang isu hak penjagaan kanak-kanak itu untuk mengatakan bahawa kebajikan kanak-kanak bukan Islam itu akan terjejas jika dia diletakkan di bawah penjagaan pihak yang beragama Islam. Ada kemungkinan kanak-kanak itu akan dipengaruhi untuk memeluk agama Islam, manakala undang-undang tidak membenarkan kanak-kanak memeluk agama Islam. Mahkamah tidak mempunyai pilihan melainkan memberikan hak penjagaan kanak-kanak itu kepada pihak yang tidak menukar agama.

Kedua, saya mengatakan bahawa seksyen 88A adalah bercanggah dengan Perlembagaan dan tak sah atas alasan-alasan yang berikut:

1. Seksyen 88A melarang kanak-kanak itu daripada menganut agama Islam. Ini bercanggah dengan Perkara 11, Perlembagaan Persekutuan.
2. Kesan seksyen 88A ialah menafikan pihak yang menukar agama itu daripada mendapat hak penjagaan kanak-kanak itu hanya atas alasan agama. Ini bercanggah dengan Perkara 8(2) Perlembagaan Persekutuan.

Kesimpulannya, seksyen 88A adalah bercanggah dengan Perlembagaan dan mesti dikeluarkan atau dipinda.

22 04 2017

tunabdulhamid@gmail.com
<http://www.tunabdulhamid.my>
<https://tunabdulhamid.me>