

**SPEKTRUM PERKAHWINAN KANAK-KANAK DI MALAYSIA: KAJIAN
PERBANDINGAN ANTARA ENAKMEN UNDANG-UNDANG KELUARGA ISLAM
NEGERI, AKTA MEMPERBAHARUI UNDANG-UNDANG (PERKAHWINAN DAN
PENCERAIAN) 1976 DAN KONVENSYEN ANTARABANGSA**

Mohamad Hafifi Hassim, Muhamad Abral Abu Bakar & Nur Zulfah Md Abdul Salam
nurzulfah@kuis.edu.my
Kolej Universiti Islam Antarabangsa Selangor (KUIS)

ABSTRAK

Ini adalah kajian awal yang dijalankan ke atas undang-undang perkahwinan yang melibatkan kanak-kanak di Malaysia. Kertas kerja ini bertujuan untuk meneroka isu perkahwinan kanak-kanak di Malaysia dengan melakukan kajian komparatif tentang peruntukan undang-undang perkahwinan kanak-kanak yang terpakai bagi kanak-kanak Islam dan bukan Islam. Kajian ini akan merangkumi peruntukan undang-undang Malaysia yang berkaitan dan enakmen negeri-negeri yang mengawal perkahwinan kanak-kanak. Di Malaysia undang-undang membezakan hal perkahwinan melibatkan orang Islam dan bukan Islam. Perbandingan akan dilihat dari segi: umur minimum untuk berkahwin di Malaysia untuk kanak-kanak Islam dan bukan Islam, kesahihan perkahwinan kanak-kanak di Malaysia, kesan konvensyen antarabangsa mengenai undang-undang domestik yang mengawal perkahwinan kanak-kanak, pendaftaran perkahwinan adat yang melibatkan kanak-kanak, dan sistem undang-undang unik Malaysia yang mengiktiraf bidang kuasa sivil dan jenayah Mahkamah Sivil dan bidang kuasa mahkamah Syariah (di bawah undang-undang Islam) di setiap negeri. Pada akhir kertas ini, perihalan perbandingan peruntukan undang-undang yang mengatur perkahwinan anak-anak Islam dan bukan Islam di Malaysia dibincangkan dan juga dengan melihat peruntukan berkaitan dengan konvensyen antarabangsa. Secara kesimpulannya, Malaysia mempunyai undang-undang yang tersendiri dalam mengiktiraf perkahwinan di bawah umur.

Kata Kunci: perkahwinan, kanak-kanak, umur dan kesahan.

1. PENGENALAN

Kajian ini bertujuan untuk mengkaji isu perkahwinan kanak-kanak di Malaysia dari perspektif undang-undang, menjalankan kajian komparatif mengenai pelbagai peruntukan undang-undang yang mengawal perkahwinan melibatkan orang di bawah umur lapan belas tahun. Di Malaysia, perkahwinan secara amnya dikawal oleh undang-undang bertulis, namun, dalam keadaan tertentu, terdapat beberapa perkahwinan, yang masih ditadbir di bawah undang-undang adat yang tidak tertulis. Sistem undang-undang di Malaysia, yang bersifat pluralistik, mengiktiraf bidang kuasa mahkamah sivil yang berasaskan undang-undang *common law* Inggeris dari sudut undang-undang sivil dan jenayah, serta bidang kuasa mahkamah Syariah di setiap negara yang mentadbir undang-undang Islam. Sebagai negara yang mempunyai Perlembagaan Persekutuan yang bertulis, kedaulatan Perlembagaan sentiasa dipertahankan dan peruntukannya bukan sahaja memberi kuasa kepada kerajaan dan pegawai-pegawainya, tetapi juga memberikan hak kepada individu, seperti kebebasan bersuara, perhimpunan, dan persatuan ; kebebasan beragama; hak untuk pendidikan; dan hak kepada harta benda. Hak-hak ini diberikan kepada warganegara individu di Malaysia dan kanak-kanak menikmati hak yang sama tertakluk kepada batasan tertentu, seperti usia majoriti undang-undang, pemilikan harta dan sekatan ke atas memasuki kontrak.

Objektif makalah ini adalah untuk menerangkan dan membuat perbandingan mengenai peruntukan undang-undang yang berkaitan dengan orang Islam dan kanak-kanak bukan Islam dalam kes perkahwinan kanak-kanak. Kertas ini bertujuan untuk mengkaji semua undang-undang bertulis yang mengatur perkahwinan yang melibatkan anak-anak Muslim dan bukan Islam masing-masing. Kajian dalam makalah ini mengamalkan kaedah doktrinal di mana pelbagai instrumen undang-undang dan undang-undang kes mengenai bidang perkahwinan kanak-kanak dianalisis. Analisis doktoral telah dijalankan, untuk menunjukkan perspektif perbandingan antara peruntukan undang-undang yang terpakai kepada orang Islam dan kanak-kanak bukan Islam dalam kes perkahwinan kanak-kanak di Malaysia.

Perbandingan antara kedua-duanya akan terdiri daripada beberapa aspek undang-undang mengenai perkahwinan kanak-kanak, antara lain, undang-undang mengenai umur minimum untuk berkahwin, dan proses khusus untuk perkahwinan yang melibatkan anak. Pada akhir

penulisan ini, perihalan peruntukan undang-undang mengenai perkahwinan kanak-kanak di Malaysia akan dihasilkan, dan perbandingan di sisi undang-undang yang terpakai bagi orang Islam dan kanak-kanak bukan Islam dalam kes perkahwinan kanak-kanak akan ditunjukkan. Penyelidikan perpustakaan telah dijalankan di mana pelbagai sumber berwibawa dan akademik telah dikaji dalam menggambarkan undang-undang mengenai perkahwinan kanak-kanak di Malaysia. Aspek lain undang-undang perkahwinan yang juga berlaku untuk perkahwinan biasa (dewasa) tidak akan dimasukkan dalam kajian ini, misalnya, pada bidang yang dilarang untuk menikah, ketentuan yang berlaku untuk pernikahan anak adalah serupa dengan yang biasa (dewasa) perkahwinan. Konteks pernikahan kanak-kanak dalam makalah ini hanya terbatas pada perkawinan heteroseksual saja, tidak termasuk semua perbincangan mengenai perkawinan homoseksual yang melibatkan anak-anak yang secara jelas dilarang dan tidak diiktiraf di Malaysia.

Di bawah undang-undang Malaysia, terdapat dua set undang-undang yang mengatur perkahwinan orang Islam dan bukan Islam. Perkara yang sama berlaku untuk perkahwinan yang melibatkan anak-anak. Bagi orang bukan Islam, undang-undang utama yang mengawal perkahwinan mereka adalah Akta Pembaharui Undang-Undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976 (LRA), manakala Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam yang ditadbirkan oleh setiap negeri mengatur perkahwinan untuk orang Islam. Orang Asli Semenanjung Malaysia dan Bumiputera di Sabah dan Sarawak terikat dengan kod berbeza mengikut agama mereka, iaitu jika mereka adalah Muslim, mereka berkahwin mengikut undang-undang Islam. Jika mereka bukan Islam, mereka boleh memilih untuk berkahwin di bawah LRA atau mengikut undang-undang adat.

Sistem perundangan di Malaysia juga unik; ia terdiri daripada sistem Mahkamah Sivil, sistem kehakiman Islam dan Mahkamah Adat. Setiap sistem mahkamah di bawah sistem keadilan Malaysia mempunyai bidang kuasa masing-masing, yang jelas dan berbeza dan tidak bertindih antara satu sama lain. Sistem mahkamah sivil, yang berada di bawah bidang kuasa kerajaan persekutuan Malaysia diwarisi dari sistem British semasa era kolonial dan wujud di seluruh bahagian di Malaysia. Sistem keadilan mahkamah Syariah pula yang berada di bawah bidang kuasa kerajaan negeri, wujud di semua negeri dan dibentuk di bawah Perlembagaan

Persekutuan dengan bidang kuasa; antara lain, dalam pentadbiran keluarga Islam, undang-undang mal dan jenayah (Mahmood Zuhdi, 2003). Walau bagaimanapun, sistem pengadilan adat itu hanya wujud di Sabah dan Sarawak, yang bidang kuasa antara lain adalah untuk mentadbir undang-undang adat Bumiputera Sabah, dan Sarawak, termasuk semua perkara yang berkaitan dengan perkahwinan, yang diakadnikahkan mengikut undang-undang adat.

2. LATAR BELAKANG UNDANG-UNDANG PERKAHWINAN DI MALAYSIA

Salleh Abbas (2015) menyatakan di Malaysia, Perlembagaan Persekutuan merupakan undang-undang tertinggi. Hak individu dan institusi di Malaysia diperoleh daripada Perlembagaan Persekutuan. Ia adalah statut yang memberi kuasa kepada agensi-agensi Kerajaan serta para pegawainya dan juga memberi hak kepada individu Malaysia. Walau bagaimanapun, hak-hak yang diberikan di bawah Perlembagaan adalah hak yang layak, yang bermaksud bahawa mereka mungkin dibatasi oleh Perlembagaan itu sendiri dan undang-undang lain yang digubal oleh Parlimen mengikut batasan-batasan yang disediakan dalam Perlembagaan. Jika batasan sedemikian dibuat oleh peruntukan perlembagaan yang berkaitan, Parlimen berhak membendung hak asas tertentu melalui undang-undang. Sesetengah undang-undang mungkin mengandungi sekatan ekspres ke atas hak individu untuk tujuan mencapai kebaikan bersama - contohnya, keperluan keselamatan negara seperti yang ditakrifkan dalam Akta Darurat (Kuasa-Kuasa Perlu) 1979.

Parlimen Malaysia mempunyai kuasa untuk membuat undang-undang mengenai semua perkara dalam bidang kuasa Kerajaan Persekutuan seperti yang dinyatakan dalam Senarai Persekutuan dan Senarai Bersama yang terkandung dalam Jadual Kesembilan Perlembagaan Persekutuan (Abdul Aziz Bari, 2008).

Oleh kerana perkara-perkara yang berkaitan dengan undang-undang Islam dan kepada orang-orang yang menganut agama Islam terletak di dalam bidang kuasa dewan undang negeri, oleh itu terdapat dua set undang-undang keluarga iaitu Akta 164 LRA¹, yang mentadbir mengenai perkahwinan dan perceraian untuk semua orang bukan Islam di Malaysia, dan Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam Negeri-Negeri², yang terpakai kepada semua orang Islam di

¹ Akta Memperbaharui Undang-Undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976.

² Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Selangor) 2003.

Malaysia. Dikatakan bahawa ciri-ciri undang-undang keluarga di Malaysia berpunca daripada kepelbagaian dalam komponen penduduknya (Mimi Kamariah, 1999).

Berdasarkan Perkara 74 Perlembagaan Persekutuan, Dewan Undang Negeri mempunyai kuasa untuk membuat undang-undang Islam negeri. Bagi Wilayah Persekutuan, Parlimen boleh membuat undang-undang mengenai perkara undang-undang keluarga Islam, oleh itu Undang-undang Keluarga Islam (Wilayah Persekutuan) 1984, yang terpakai bagi Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur, Labuan, dan Putrajaya (Noraziah, 2015) dan Jabatan Hal Ehwal Agama di bawah setiap kerajaan negeri menguruskan perkahwinan untuk umat Islam. Oleh itu, terdapat 14 enakmen dan tata cara di Malaysia yang mengawal perkahwinan bagi umat Islam, masing-masing yang berasal dari setiap negeri di Semenanjung (terdiri daripada 11 Negeri Melayu), Wilayah Persekutuan dan Sabah dan Sarawak.

Mageswary (2015) menyatakan Akta 164 LRA hanya terpakai kepada orang bukan Islam di Malaysia dan mana-mana perkahwinan yang dikontrak di bawah LRA mestilah monogami dan mesti didaftarkan di bawah Akta ini. Akta tersebut dimodelkan selepas *Matrimonial Causes Act 1973* di England dengan dengan beberapa perubahan tertentu untuk memenuhi adat istiadat dan agama tempatan. Sebagai contoh, senarai hubungan perkahwinan yang dilarang di bawah Seksyen 11 membuat pengecualian khas di mana seorang lelaki Hindu boleh berkahwin dengan anak saudaranya, sebagaimana dibenarkan oleh adat Hindu di Malaysia. Segala perkara yang berkaitan dengan perkahwinan, perceraian, jagaan, pengangkatan, legitimasi dan penyelenggaraan hendaklah didengar di Mahkamah Tinggi (Zaini Yusnita *et al*, 2012).

Kamala M.G Pillai (2009) menyatakan LRA menyeragamkan mengenai perkahwinan dan perceraian dan diaplikasikan untuk semua penduduk bukan Islam di Malaysia, dan juga mereka yang beragama atau bermastautin di Malaysia tetapi tinggal di luar negeri⁴. Walau bagaimanapun, Seksyen 3 (4) LRA 1976 memperuntukkan bahawa Akta tidak terpakai bagi mana-mana penduduk Sabah atau Sarawak atau mana-mana orang asli di Malaysia Barat yang mana perkahwinan dan perceraianya ditadbir oleh undang-undang adat asli atau adat orang asli, kecuali:

- (a) Dia memilih untuk berkahwin di bawah Akta;
- (b) Dia mengikat perkahwinannya di bawah Ordinan Perkahwinan Kristian; atau
- (c) Dia mengikat perkahwinannya di bawah Gereja dan Ordinan Perkahwinan Awam.

Oleh itu, LRA 1976 membenarkan seksyen ini masyarakat di Malaysia sebagai pilihan untuk memilih, sama ada berkahwin di bawah undang-undang bertulis, iaitu LRA 1976 atau berkahwin di bawah undang-undang adat.

Wan Mahyuddin (2011) menegaskan sebenarnya Enakmen Undang-undang keluarga Islam yang terdapat di negeri-negeri adalah berpandukan kepada Akta Membaharui Undang-Undang (Perkahwinan dan Penceraian) 1976 yang dikuatkuasakan pada 1 Mac 1982 kepada orang-orang bukan Islam. Namun pengubahsuaian telah dibuat agar ianya sejajar dengan prinsip dan kehendak hukum Islam. Jika diperhatikan di dalam undang-undang keluarga Islam negeri-negeri di Malaysia adalah mengandungi perkara-perkara yang berkaitan dengan pertunangan, perkahwinan, pendaftaran perkahwinan, pembubaran perkahwinan, nafkah, hadanah dan penalti terhadap kesalahan.

3. MEMAHAMI PERKAHWINAN KANAK-KANAK DI MALAYSIA

Istilah 'perkahwinan kanak-kanak' untuk tujuan kajian ini adalah perkahwinan di mana kedua-dua atau salah satu pihak dalam perkahwinan itu adalah seorang anak-kanak. Menurut Kamala M.G. Pillai (2009) menrangkan ianya sebagai konsep undang-undang adalah bahawa ia adalah pemenuhan kontrak yang dipenuhi untuk mengesahkan perkahwinan tersebut, tetapi perkahwinan secara langsung mewujudkan undang-undang sebagai hubungan antara pihak-pihak dan apa yang disebut status masing-masing daripada pihak-pihak (Minzee *et al*, 2013).

Konvensyen Bangsa-Bangsa Bersatu mengenai Hak Kanak-Kanak (UNCRC) mentakrifkan 'kanak-kanak' adalah mereka yang di bawah umur lapan belas melainkan telah ditetapkan selainnya oleh undang-undang yang terpakai kepada kanak-kanak. Takrif ini sepatutnya diterima pakai di semua negara yang menjadi pihak kepada konvensyen, termasuk Malaysia. Di Malaysia, terdapat pelbagai peruntukan undang-undang yang memperuntukkan definisi kanak-kanak - Perlembagaan Persekutuan tidak menyebut usia majoriti dalam sistem perundangan Malaysia, dan definisi kanak-kanak ditentukan oleh Akta Parlimen. Walau bagaimanapun, perlu diperhatikan bahawa definisi kanak-kanak berbeza dari satu Akta yang lain, dan dalam sistem undang-undang majmuk Malaysia, definisi kanak-kanak juga berbeza dalam undang-undang sivil, jenayah dan Islam.

Berdasarkan prinsip *common law* dalam kes *In Re Agar-Ellis* (1883) 24 Ch D 317 335 undang-undang menganggap seseorang menjadi dewasa pada usia 21 tahun. Walau bagaimanapun,

disebabkan ketiadaan alasan dan munasabah dalam menentukan umur 21 tahun majoriti, kebanyakan sistem perundangan di Barat (dan dunia) telah meminda usia majoriti hingga lapan belas tahun. Para penyelidik telah menyatakan bahawa walaupun dalam kalangan negara-negara yang mempunyai undang-undang yang menetapkan usia minimum perkahwinan pada lapan belas sebagaimana yang disyorkan oleh CEDAW, terdapat pengecualian terhadap peraturan ini. Di Malaysia, Akta Kanak-kanak 2001 mentakrifkan 'kanak-kanak' seseorang yang berumur lapan belas tahun.

Walau bagaimanapun, Akta Penjagaan Kanak-kanak 1961 (Akta 351) mentakrifkan kanak-kanak berbeza untuk orang Islam dan bukan Islam. Akta ini mentakrifkan seorang kanak-kanak sebagai orang di bawah umur lapan belas untuk orang Islam, dan di bawah umur dua puluh satu untuk orang bukan Islam. Walau bagaimanapun, Akta Pengangkatan 1952 mentakrifkan kanak-kanak sebagai orang yang berumur di bawah dua puluh satu, termasuk seorang perempuan yang telah berkahwin dan bercerai (Shamsuddin Suhor, 2008). Akta Parlimen ini memberi definisi kanak-kanak yang berbeza dengan menetapkan usia yang berbeza, dan kontra dengan Akta Kanak-kanak 2001 dan LRA.

Takrifan yang berbeza tentang seorang kanak-kanak yang diperuntukkan dalam undang-undang ini nampaknya bertujuan untuk diaplikasikan untuk konteks yang berbeza. Setiap Akta Parlimen yang disebutkan di atas mungkin mempunyai aplikasi yang berbeza yang mengawal bidang undang-undang yang berlainan. Berkenaan dengan isu perkahwinan kanak-kanak, kajian ini menggunakan definisi yang disediakan oleh LRA dan Akta Kanak-kanak 2001. Akta Kanak-kanak 2001 memberikan penjelasan mengenai umur anak di Malaysia tetapi tidak memberikan definisi tunggal kanak-kanak yang menyatukan semua definisi oleh undang-undang lain. Juga, pindaan tahun 2015 tidak menyentuh tentang menentukan siapakah kanak-kanak di Malaysia. Sehingga kini, tiada takrifan tunggal mantap dan dengan itu kanak-kanak boleh ditakrifkan hanya mengikut konteks di mana takrifan itu diberi. Harus diingat bahawa setiap definisi 'kanak-kanak' bertujuan untuk meningkatkan perlindungan kanak-kanak pada masa Akta diluluskan dan tidak dengan apa-apa cara menjejaskan hak kanak-kanak. Hampir semua undang-undang Malaysia mentakrifkan 'kanak-kanak' sebagai orang yang berumur lapan belas tahun dan tidak bertentangan dengan UNCRC.

Dalam konteks undang-undang jenayah, takrif seseorang kanak-kanak boleh didapati dalam undang-undang seperti Akta Keganasan Rumah Tangga 1994, yang memberikan takrifan umum dan menyatakan bahawa seorang kanak-kanak adalah orang yang berusia lapan belas

tahun. Takrif ini boleh digunakan untuk semua kanak-kanak di Malaysia dan setara dengan definisi di bawah Akta Kanak-kanak 2001 (Baljit Singh, 2003). Walau bagaimanapun, Seksyen 133A Akta Keterangan 1950 memperuntukkan mengenai 'keterangan kanak-kanak yang mentah' tanpa menyatakan usia tertentu, dan seterusnya menyatakan bahawa keterangan seorang kanak-kanak itu boleh diterima oleh mahkamah jika (di dalam pendapat mahkamah) dia menanggung kecerdasan yang mencukupi untuk membenarkan penerimaan keterangan dan memahami kewajipan bercakap kebenaran". Akta ini tidak menentukan usia seseorang mesti dipertimbangkan sebagai seorang kanak-kanak.

Undang-undang Islam setiap negeri (terutamanya Seksyen 2 bagi setiap Enakmen Kesalahan Jenayah Syariah Negeri) mengguna pakai definisi seorang kanak-kanak dalam Hukum Syarak, iaitu seorang kanak-kanak adalah orang yang belum mencapai akil baligh. Negeri Sembilan dan Sabah mentakrifkan 'baligh' apabila telah mencapai umur 12 tahun mengikut calendar Hijrah, manakala negeri-negeri lain mentakrifkannya sebagai 15 tahun. Untuk tujuan pentadbiran, undang-undang Islam di semua negeri menyatakan usia minimum perkahwinan yang seragam, yang akan dibincangkan di bawah. Malaysia mempunyai sistem undang-undang positifis dan telah mengenakan syarat umur minimum untuk menentukan kanak-kanak di dalam bagi setiap negeri. Ini boleh memudahkan pentadbiran keadilan, memandangkan hakikat bahawa setiap undang-undang Islam adalah fleksibel dalam penggunaan umur minimum bagi seseorang untuk dianggap sebagai kanak-kanak. Tambahan pula, dalam konteks perkahwinan kanak-kanak, undang-undang Islam setiap negeri boleh membenarkan mereka yang berumur lebih muda untuk berkahwin, dengan syarat kebenaran telah diperoleh dari mahkamah Syariah serta ibu bapa anak tersebut.

4. UMUR MINIMUM PERKAHWINAN DI MALAYSIA

Perkahwinan sivil bagi bukan Islam di Malaysia ditadbir oleh LRA, yang menyatakan bahawa usia minimum perkahwinan adalah lapan belas lelaki dan enam belas tahun penuh untuk wanita. Walau bagaimanapun, jika seorang perempuan bukan Islam berkahwin pada usia enam belas tahun, izin khas mesti diperoleh dari Ketua Menteri atau Menteri Besar, dan permohonan hendaklah dibuat kepada Pendaftar Perkahwinan menurut Seksyen 10 LRA. Perlu diperhatikan bahawa perkahwinan tidak dibenarkan jika pihak-pihak berada di bawah syarat usia minimum, dan setiap perkahwinan yang diakadnikahkan antara orang-orang di bawah umur yang diperlukan adalah tidak sah *ab initio*. Oleh itu, perkahwinan kanak-kanak dalam kalangan

kanak-kanak bukan Islam hanya boleh berlaku kepada anak-anak perempuan sekurang-kurangnya berumur enam belas tahun, dan bukan kepada lelaki yang umur minimum untuk berkahwin sudah ditetapkan pada usia majoriti lapan belas tahun.

Bagi orang Islam, perkahwinan mereka dikawal selia oleh undang-undang Islam di negeri masing-masing dan bukan di bawah LRA. Undang-undang Islam setiap negeri menggambarkan fahaman Islam klasik dalam mentakrifkan kanak-kanak. Walau bagaimanapun, usia minimum ditetapkan untuk perkahwinan. Secara substansial, semua undang-undang Islam negeri menetapkan usia perkahwinan pada lapan belas untuk lelaki Islam dan enam belas untuk gadis Islam, yang merupakan materia kepada LRA. Walau bagaimanapun, walaupun perkahwinan di bawah umur minimum di kalangan orang Islam boleh dibenarkan dengan syarat bahawa izin dari kedua ibu bapanya dan mahkamah syariah diperoleh terlebih dahulu, dan ini merupakan sebahagian daripada keperluan untuk perkahwinan kanak-kanak di semua undang-undang Islam negara dilihat dalam seksyen 8 Enakmen Keluarga Islam Selangor 2003 (EUKIS 2003) sebagai contoh:

“Permohonan untuk berkahwin bagi lelaki atau perempuan yang berumur kurang daripada lapan belas tahun

8a. (1) Tertakluk kepada seksyen 18, setiap permohonan untuk berkahwin bagi lelaki atau perempuan yang berumur kurang daripada lapan belas tahun kepada Mahkamah hendaklah dimulakan dengan—

(a) bagi lelaki, suatu notis permohonan melalui ibu atau bapa atau penjaganya berserta dengan affidavit ibu atau bapa atau penjaganya dan juga affidavit bakal isteri kepada lelaki itu; atau

(b) bagi perempuan, suatu notis permohonan melalui ibu atau bapa atau penjaganya berserta dengan affidavit ibu atau bapa atau penjaganya dan juga affidavit bakal suami kepada perempuan itu.

(2) Bagi maksud subseksyen (1)—

- (a) *afidavit ibu atau bapa atau penjaga yang memohon bagi pihak lelaki yang berumur kurang daripada lapan belas tahun itu hendaklah mengandungi butir-butir yang berikut:*
- (i) *nama, umur dan status perkahwinan lelaki yang berumur kurang daripada lapan belas tahun itu;*
 - (ii) *alasan-alasan bagi perkahwinan yang dicadangkan itu; dan*
 - (iii) *kemampuan lelaki yang berumur kurang daripada lapan belas tahun itu untuk memberi nafkah kepada bakal isterinya;*
- (b) *afidavit ibu atau bapa atau penjaga yang memohon bagi pihak perempuan yang berumur kurang daripada lapan belas tahun itu hendaklah mengandungi butir-butir yang berikut:*
- (i) *nama, umur dan status perkahwinan perempuan yang berumur kurang daripada lapan belas tahun itu; dan*
 - (ii) *alasan-alasan bagi perkahwinan yang dicadangkan itu;*
- (c) *afidavit bakal isteri kepada lelaki yang berumur kurang daripada lapan belas tahun itu hendaklah mengandungi butir-butir yang berikut:*
- (i) *nama, umur dan status perkahwinannya pada masa itu;*
 - (ii) *alasan-alasan bagi perkahwinan yang dicadangkan itu;*
 - (iii) *pernyataan berhubung dengan tahap kesihatannya; dan*
 - (iv) *pernyataan sama ada dirinya pernah disabitkan dengan apa-apa kesalahan jenayah atau tidak; dan*
- (d) *afidavit bakal suami kepada perempuan yang berumur kurang daripada lapan belas tahun itu hendaklah mengandungi butir-butir yang berikut:*
- (i) *nama, umur dan status perkahwinannya pada masa itu;*
 - (ii) *alasan-alasan bagi perkahwinan yang dicadangkan itu;*

- (iii) kemampuannya untuk memberi nafkah kepada bakal isterinya yang berumur kurang daripada lapan belas tahun itu;
- (iv) pernyataan berhubung dengan tahap kesihatannya; dan
- (v) pernyataan sama ada dirinya pernah disabitkan dengan apa-apa kesalahan jenayah atau tidak.

(3) Selepas menerima sesuatu permohonan di bawah subseksyen (1), Mahkamah hendaklah memerintahkan—

- (a) lelaki atau perempuan yang berumur kurang daripada lapan belas tahun itu dan bakal isteri atau suaminya supaya menjalani pemeriksaan kesihatan di mana- mana hospital Kerajaan, pusat kesihatan Kerajaan atau institusi kesihatan Kerajaan yang lain;
- (b) mana-mana pegawai perubatan Kerajaan supaya mengeluarkan suatu laporan perubatan bagi tujuan pemeriksaan kesihatan yang dinyatakan di bawah perenggan (a)—
 - (i) bagi lelaki, yang menyatakan tahap kesihatan mental, fizikal dan psikologinya; atau
 - (ii) bagi perempuan, yang menyatakan tahap kesihatan mental, fizikal, psikologi dan reproduktifnya;
- (c) mana-mana Pegawai Kebajikan Masyarakat supaya mengeluarkan suatu laporan sosial yang menyatakan latar belakang sosio-ekonomi lelaki atau perempuan yang berumur kurang daripada lapan belas tahun itu; dan
- (d) Polis Diraja Malaysia supaya mengeluarkan laporan rekod jenayah lelaki atau perempuan yang berumur kurang daripada lapan belas tahun itu dan bakal isteri atau suaminya, jika ada.

(4) Mahkamah hendaklah, setelah menerima laporan-laporan yang dinyatakan di bawah subseksyen (3), mengarahkan—

(a) lelaki atau perempuan yang berumur kurang daripada lapan belas tahun itu dan bakal isteri atau suaminya; dan

(b) ibu bapa atau penjaga kepada lelaki atau perempuan yang berumur kurang daripada lapan belas tahun itu,

supaya hadir di hadapannya bagi membolehkan Mahkamah menyiasat mengenai kesediaan pihak-pihak terhadap perkahwinan yang dicadangkan itu termasuk sama ada lelaki atau perempuan yang berumur kurang daripada lapan belas tahun itu bersetuju atau tidak terhadap perkahwinan tersebut.

(5) Walau apa pun perenggan (4)(b), Mahkamah boleh mengecualikan mana-mana ibu atau bapa kepada lelaki atau perempuan yang berumur kurang daripada lapan belas tahun itu daripada menghadiri siasatan di bawah seksyen ini, jika difikirkannya wajar untuk berbuat demikian.

(6) Mahkamah boleh, pada bila-bila masa sebelum membuat keputusan di bawah seksyen ini, memanggil mana-mana orang lain untuk memberi keterangan jika difikirkannya wajar untuk berbuat demikian.

(7) Mahkamah, dalam mempertimbangkan permohonan di bawah seksyen ini, hendaklah—

(a) memberi keutamaan kepada kebajikan lelaki atau perempuan yang berumur kurang daripada lapan belas tahun itu; dan

(b) berpuas hati bahawa perkahwinan yang dicadangkan itu—

(i) adalah patut dan perlu; dan

(ii) tidak akan menyebabkan kemudaratan kepada lelaki atau perempuan yang berumur kurang daripada lapan belas tahun itu.

(8) Mahkamah, setelah berpuas hati dengan semua kehendak dalam seksyen ini, hendaklah—

- (a) *memberikan kebenaran untuk berkahwin kepada lelaki atau perempuan yang berumur kurang daripada lapan belas tahun itu di bawah seksyen 18; dan*
- (b) *memerintahkan lelaki atau perempuan yang berumur kurang daripada lapan belas tahun itu supaya menghadiri sesi runding cara kekeluargaan sebagaimana yang ditentukan oleh Ketua Pendaftar sebelum perkahwinan itu diakadnikahkan.*
- (9) *Mana-mana Mahkamah yang memberi kebenaran untuk berkahwin di bawah seksyen 18 boleh—*
- (a) *memerintahkan pembayaran nafkah oleh bakal suami kepada perempuan yang berumur kurang daripada lapan belas tahun itu selepas perkahwinan itu; atau*
- (b) *mengeluarkan apa-apa perintah lain yang difikirkan wajar untuk menjaga kebajikan lelaki atau perempuan yang berumur kurang daripada lapan belas tahun itu.*
- (10) *Semua prosiding di bawah seksyen ini hendaklah didengar dan diputuskan dalam Mahkamah tertutup.*
- (11) *Bagi maksud seksyen ini, “Pegawai Kebajikan Masyarakat” mempunyai pengertian yang diberikan kepadanya di bawah Akta Kanak-Kanak 2001 [Akta 611].*

Di bawah undang-undang Islam negeri, kedudukannya berbeza dari LRA 1976 berkenaan dengan kebenaran untuk berkahwin di bawah usia minimum untuk berkahwin. Bagi kanak-kanak Muslim, walaupun undang-undang bertulis mungkin menetapkan umur minimum untuk berkahwin seperti yang dilihat dalam contoh di atas, namun mahkamah Syariah boleh memberi kebenaran kepada seorang gadis untuk berkahwin pada usia yang lebih muda, selepas membuat penyiasaan dan berpuas hati bahawa dia memahami apa dia melakukan dan telah mencapai akil baligh (*baligh*) mengikut undang-undang Islam (Hasnizam Hashim *et al*, 2019). Oleh itu, kebenaran untuk berkahwin terletak di tangan Hakim Syarie yang menentukan kes-kes berdasarkan kes demi kes. Bagi orang bukan Islam, kebenaran untuk berkahwin di bawah umur lapan belas boleh diberikan hanya kepada perempuan yang berusia di atas enam belas *ipso*

facto yang tidak lagi menurunkan umur minimum dibenarkan oleh undang-undang. Satu ilustrasi untuk menjalankan budi bicara ini dapat dilihat dalam kes Che Abdul Karim Che Hamid yang didenda RM1800.00 oleh Mahkamah Rendah Syariah di Gua Musang pada 9 Julai 2018. Dia didenda sehingga RM900 untuk setiap pertuduhan berkahwin tanpa izin dari mahkamah syariah, dan terlibat dalam perkahwinan poligami tanpa izin dari Mahkamah Syariah setelah menikahi seorang gadis berumur sebelas tahun. Beliau berkahwin dengan gadis itu pada 18 Jun 2018 di Masjid Mukim Muno, Sungai Golok Narathiwat, Thailand. Ia juga melaporkan bahawa Abdul Karim baru-baru ini memperoleh sijil perkahwinan daripada Majlis Agama Islam Narathiwat. Walau bagaimanapun, perkahwinan yang diakadnikahkan antara lelaki dan wanita kurang umur itu dibenarkan oleh mahkamah dan kemudiannya didaftarkan.

Zanariah Noor (2013) Sebelum wujudnya peruntukan had minima perkahwinan di Malaysia, isu kesahihan perkahwinan melibatkan kanak-kanak pernah dibangkitkan di Mahkamah pada zaman pemerintahan British. Dalam kes *M.M Nordin lwn Shaikh Mohamed Meah Nordin Shah* (1908) S.S.L.R 72, isu umur dewasa menjadi isu yang dipersoalkan berkenaan dengan kesahihan perkahwinan. Dalam kes ini, wali menghujahkan bahawa umur dewasa bagi seseorang anak perempuan adalah 21 tahun sebagaimana yang ditetapkan dalam prinsip undang-undang Inggeris. Hakim walau bagaimanapun telah merujuk kepada hukum syarak yang menetapkan bahawa umur maksimum dalam mencapai usia baligh bagi kanak-kanak adalah 15 tahun. Oleh itu, mahkamah berpendapat, pengantin perempuan dalam kes ini mempunyai kapasiti untuk berkahwin.

Di Malaysia, janji perkahwinan atau pertunangan mengikat secara kontrak, pihak-pihak yang terkilan dengan perjanjian tersebut boleh mengambil tindakan undang-undang di mana janji-janji tersebut dilanggar (Gan Jo Ee, 2014). Menyentuh mengenai pertunangan kanak-kanak pula yang dilakukan oleh pasangan yang di bawah umur perkahwinan, (Noor Aziah Awal, 2007) menjelaskan bahawa mengikut prinsip asas di bawah undang-undang kontrak, seseorang hanya berkapasiti untuk memasuki sesuatu perjanjian jika dia telah mencapai usia 18 tahun. Adakah umur 18 tahun terpakai untuk konsep pertunangan? Rujukan terhadap kes *Rajeswary lwn Balakrishnan* (1958) 3 MC 178 di mana plaintif telah memasuki kontrak untuk bertunang sedangkan plaintif masih di bawah umur dan defendan telah bertindak untuk tidak berkahwin dengan plaintif. Persoalan yang timbul dalam kes ini adakah plaintif ditakrifkan sebagai orang yang berkapasiti untuk membuat perjanjian perkahwinan? Mahkamah memutuskan dalam kes

ini plaintiff berkapasiti untuk membuat kontrak perkahwinan dan mahkamah memerintahkan defendan untuk membayar ganti rugi.

5. KEBENARAN UNTUK BERKAHWIN

I. Kanak-Kanak Beragama Islam

Seperti yang dibincangkan di atas, perkahwinan untuk orang Islam ditadbir di bawah undang-undang Islam negeri. Oleh itu, undang-undang mengenai pentadbiran undang-undang keluarga Islam adalah hampir *pari materia* di setiap negeri, dengan beberapa variasi mengenai susunan enakmen itu. Satu contoh Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Selangor) yang memperuntukkan perkahwinan mengenai kanak-kanak, adalah Seksyen 8 EUKIS. Bahagian ini memperuntukkan bahawa pernikahan individu di bawah umur minimum memerlukan izin dan kebenaran dari Mahkamah Syariah (Hasnizam Hashim *et al*, 2019). Untuk pasangan muda di bawah usia minimum untuk berkahwin, mereka mesti terlebih dahulu mendapatkan kebenaran daripada mahkamah Syariah untuk menghalalkan kontrak perkahwinan atau pernikahan perkahwinan.

Di mahkamah Syariah, dua jenis tindakan boleh dimulakan untuk memohon kebenaran untuk berkahwin, iaitu saman atau permohonan. Untuk mendapatkan kebenaran untuk berkahwin di bawah umur minimum, pemohon mesti memulakan kesnya dengan membuat permohonan ke mahkamah Syariah (Mazni, 2010). Untuk menggunakan negeri Selangor sebagai contoh, setiap permohonan mesti dibuat mengikut aturan Seksyen 13 Enakmen Tatacara Mal Mahkamah Syariah (Negeri Selangor) 2003:

(1) Kecuali sebagaimana yang diperuntukkan kemudian daripada ini, tiap-tiap permohonan hendaklah dibuat melalui notis dalam Borang MS 3 dan disokong dengan affidavit yang diangkat sumpah mengikut Enakmen ini.

(2) Tiap-tiap permohonan hendaklah menyatakan dengan sepenuhnya jenis perintah yang dipohon, dan mengandungi fakta yang cukup terperinci untuk menyokong permohonan itu, dan melainkan jika Mahkamah memerintahkan selainnya, hendaklah disampaikan kepada semua pihak dan orang yang berkepentingan dalamnya.

(3) Dalam sesuatu permohonan, penentang hendaklah disebut sebagai responden.

Sebaik sahaja permohonan itu didaftarkan, pemohon akan diberi tarikh untuk sebutan di hadapan Penolong Pendaftar Mahkamah Syariah. Tujuan proses ini adalah untuk memastikan semua dokumen yang digunakan semasa perbicaraan selesai. Penolong Pendaftar kemudian akan menetapkan tarikh untuk pendengaran di hadapan seorang hakim, yang biasanya akan menjalankan prosiding dalam kamar. Pihak-pihak seperti penjaga, pengantin lelaki dan pengantin lelaki, ibu bapa pengantin lelaki dan individu lain yang berkepentingan akan dijemput untuk menghadiri perbicaraan. Hakim akan menjalankan penyiasatan untuk menganalisis setiap aspek mengapa perkahwinan pihak-pihak yang terlibat harus diluluskan. Hakim biasanya akan meminta pendapat para penjaga dan ibu bapa pengantin lelaki, dan mempersoalkan keupayaan pengantin perempuan, rencana masa depan pasangan itu dan banyak lagi. Hakim akan menekankan kebajikan dan masa depan pasangan dalam memberikan mereka izin untuk menikah.

Apabila hakim berpuas hati dengan maklumat yang diberikan, beliau akan mengeluarkan perintah yang membenarkan perkahwinan mengikut Seksyen 18 (2) EUKIS iaitu:

(2) Hakim Syarie, apabila berpuas hati tentang kebenaran perkara-perkara yang disebut dalam permohonan itu dan tentang sahnya perkahwinan yang dicadangkan itu dan bahawa kes itu adalah kes yang mewajarkan pemberian kebenaran bagi maksud-maksud seksyen 8, atau kebenaran bagi maksud-maksud subseksyen 14(3), atau persetujuannya terhadap perkahwinan itu diakadnikahkan oleh wali raja bagi maksud-maksud perenggan 13(b), mengikut mana-mana yang berkenaan, hendaklah, pada bila-bila masa selepas permohonan itu dirujukkan kepadanya dan setelah dibayar fi yang ditetapkan, mengeluarkan kepada pemohon kebenarannya untuk berkahwin dalam borang yang ditetapkan.

Amalan boleh dilihat dalam kes *Kamariah bt Ahmad lwn Nur Asmira bte Abdullah* [2015] 3 SHLR 21 di mana pemohon pertama dalam tindakan ini ialah ibu kepada pemohon kedua. Permohonan pemohon pertama dan pemohon kedua adalah untuk mendapatkan kebenaran berkahwin di bawah umur berdasarkan peruntukan seksyen 8 Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam Melaka 2002. Alasan pemohon pertama dan pemohon kedua adalah bahawa pemohon kedua masih lagi tidak mencapai umur untuk dibenarkan kahwin kerana umurnya berusia 15 tahun dua bulan melainkan dengan kebenaran hakim Syarie. Sebenarnya pemohon pertama tidak berapa setuju untuk mengahwinkan anaknya kerana anaknya masih bersekolah lagi tetapi bakal menantu terlalu mendesak untuk berkahwin dengan pemohon kedua atas

alasan kerap bersama. Mahkamah, antara lain mengguna pakai pendapat golongan al-Shafie, Al-Hanabilah, Al-Zaidiah Al-Imamiah, sebahagian dari golongan Al-Hanafiah dan Al-Malikiah berpendapat bahawa umur baligh bagi kanak-kanak lelaki yang mencapai umur 15 tahun. Oleh itu, mahkamah membenarkan perkahwinan pemohon kedua dijalankan dengan pasangannya.

II. PROSEDUR UNTUK KANAK-KANAK BUKAN ISLAM

Sebagai peraturan umum, umur minimum untuk perkahwinan di kalangan bukan Islam adalah lapan belas tahun, dan Seksyen 10 LRA tidak mengiktiraf perkahwinan di bawah syarat umur minimum. Walau bagaimanapun, pengecualian boleh diberikan jika perempuan itu berumur lapan belas tahun dan tidak kurang daripada 16 tahun, dan dia boleh berkahwin dengan kebenaran Menteri Besar (atau Menteri Wilayah Persekutuan). Menteri Besar boleh, apabila berpuas hati bahawa semua keperluan telah dipenuhi, mengeluarkan lesen perkahwinan kepada pasangan (Nuraisyah Chua, 2011). Perlu diingat bahawa tidak ada pendengaran dalam permohonan ini dan Ketua Menteri mempunyai budi bicara mutlak dalam menentukan sama ada atau tidak untuk membenarkan pihak berkahwin. Kanak-kanak perempuan di bawah lapan belas yang meminta izin berkahwin mesti membuat permohonan mengikut aturan dalam LRA dengan mengisi Borang E dalam Jadual Pertama.

Kebenaran hendaklah diberikan terlebih dahulu dari ibu bapa atau penjaga kanak-kanak yang memberikan kebenaran untuk berkahwin, dan ini kemudiannya diperakui oleh Menteri Besar. Kanak-kanak lelaki yang ingin berkahwin mesti berumur lapan belas tahun ke atas, dan seorang budak lelaki yang berumur lapan belas tidak mempunyai keupayaan untuk berkahwin di bawah LRA (Shamsudin Suhor, 2011). Sekiranya akseriasi berlaku dengan melanggar umur minimum statutori yang ditetapkan untuk budak lelaki, maka perkahwinan itu dianggap tidak sah.

6. PERKAHWINAN KANAK-KANAK MELIBATKAN ADAT

Pernikahan adat yang dirujuk di sini adalah perkahwinan yang dilakukan sesuai adat istiadat Orang Asli Semenanjung Malaysia, Bumiputera di Sabah dan Sarawak dan masyarakat Hindu. Shamsuddin Suhor (2007) menjelaskan perbincangan dalam seksyen ini adalah berdasarkan proviso di bawah Seksyen 3 (4) LRA 1976, yang menyatakan bahawa LRA 1976 tidak terpakai bagi mana-mana Bumiputera Sabah atau Sarawak atau mana-mana Orang Asli Semenanjung

Malaysia kecuali dalam keadaan tertentu. Walaupun permohonan umum LRA di Malaysia, komuniti ini tidak tertakluk kepada syarat perkahwinan LRA, dan oleh itu umur minimum perkahwinan yang ditetapkan di bawah Seksyen 10 LRA tidak terpakai kepada mereka. Bumiputera di Sabah atau Sarawak dan Orang Asli Semenanjung Malaysia boleh berkahwin mengikut adat mereka pada umur lebih muda daripada umur minimum statutori untuk perkahwinan sivil. Di samping itu, perkahwinan adat juga tidak perlu didaftarkan seperti yang dikehendaki di bawah LRA. Dalam kes *Nancy Kual Iwn Ho Than On* [1994] 1 MLJ 545 di mana plaintif telah memohon kepada mahkamah satu deklarasinya bahawa beliau merupakan isteri yang sah kepada defendan dan mereka berkahwin secara adat pada 24 Jun 1990. Plaintif merupakan seorang yang berketurunan Kadazan Tatana dan defendan pula merupakan berketurunan Cina. Pada 5 May 1990, kedua-dua pihak telah menjalani upacara minum teh untuk meraikan perkahwinan mereka mengikut adat cina. Keluarga kedua-dua belah pihak turut hadir bersama dan beberapa keeping gambar diambil sebagai kenangan. Dalam kes ini, Mahkamah Tinggi menyatakan perkahwinan yang dijalankan secara adat adalah sah berdasarkan seksyen 3(4) LRA 1976.

Bagi Bumiputera di Sabah dan Sarawak dan Orang Asli di Semenanjung Malaysia yang memilih untuk berkahwin di bawah undang-undang adat, perlu diperhatikan bahawa perlindungan hak di bawah rangka kerja undang-undang bertulis di Malaysia mungkin tidak tersedia kepada mereka. Dalam konteks undang-undang, dikatakan bahawa hak-hak yang diperoleh dari perkahwinan biasa tidak diperoleh dari undang-undang bertulis, *ipso facto* hak-hak ini tidak boleh dikuatkuasakan di mahkamah sivil. Walau bagaimanapun, di mana sesuai, hak-hak ini boleh dikuatkuasakan dalam mahkamah lain yang menguatkuasakan. Di Sabah dan Sarawak, Mahkamah Adat adalah forum yang sesuai untuk menguatkuasakan hak-hak yang diperoleh daripada perkahwinan adat Bumiputera, walau bagaimanapun, bagi Orang Asli Semenanjung Malaysia, hak-hak perkahwinan di bawah undang-undang adat akan dikuatkuasakan oleh para ketua masyarakat masyarakat.

Sekiranya seorang Bumiputera di Sabah dan Sarawak atau Orang Asli di Semenanjung Malaysia memilih untuk berkahwin di bawah LRA, perkahwinan itu mesti didaftarkan sewajarnya. Mereka juga boleh berkahwin di bawah upacara adat dan selepas itu memohon untuk membuat perkahwinan itu didaftarkan di bawah LRA. Berhubung dengan kesahihan perkahwinan itu, perlu diperhatikan bahawa walaupun tidak mendaftarkan perkahwinan adat menurut LRA, perkahwinan itu masih sah perkahwinan dan semua hak di bawah perkahwinan

itu boleh dikuatkuasakan di Mahkamah Anak Negeri. Ini boleh dilihat dalam kes *Tan Siew Sen & Ors Iwn Nick Abu Dusuki Bin Hj Abu Hassan & Anor* [2016] 6 CLJ 18 di mana Mahkamah Rayuan berpendapat bahawa perkahwinan adat antara responden dan si mati adalah sah, kerana pendaftaran itu hanya satu formaliti.

Perlu diingatkan bahawa Bumiputera di Sabah dan Sarawak, dan Orang Asli Semenanjung Malaysia yang telah memeluk agama Islam mesti mempunyai perkahwinan mereka yang ditadbir oleh undang-undang Islam negeri-negeri tempat mereka tinggal. Walau bagaimanapun, berdasarkan kajian, kebiasaan Orang Asli dari Malaysia Barat, serta Bumiputera di Sabah dan Sarawak, nampaknya mempromosikan perkahwinan pada usia muda. Perkahwinan kanak-kanak telah menjadi norma dalam komuniti mereka, dengan perkahwinan ini dikawal oleh undang-undang adat dan dikuatkuasakan oleh para ketua masyarakat. Perlu diperhatikan lagi, bahawa perlindungan hak oleh itu tidak tersedia di bawah undang-undang tertulis bagi mereka yang berkahwin di bawah undang-undang adat, maka perkahwinan itu sendiri tidak berasal dari perkahwinan yang diakadnikahkan di bawah undang-undang bertulis.

7. KONVENSYEN ANTARABANGSA BERKAITAN KANAK-KANAK DAN WANITA DAN PENDIRIAN MALAYSIA

Kerajaan Malaysia mengesahkan dan meratifikasi Konvensyen Pertubuhan Bangsa-bangsa Bersatu mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita (CEDAW) pada tahun 1995. CEDAW menetapkan definisi diskriminasi terhadap wanita dan menggariskan kewajiban negara dan langkah-langkah yang akan diambil oleh negara untuk menghapuskan diskriminasi. CEDAW adalah berdasarkan tiga prinsip utama yang saling berkaitan, iaitu kesamaan, tidak diskriminasi dan kewajiban negara.

Kerajaan Malaysia apabila mengesahkan CEDAW pada tahun 1995, telah membuat reservasi kepada Perkara 5 (a), 7 (b), 9 (2), 16 (1) (a), (c), (f), (g) dan 16 (2), dan perisytiharan pada Perkara 11 yang menyatakan bahawa Malaysia akan mentafsirkan peruntukan dalam perkara tersebut sebagai larangan diskriminasi berdasarkan kesaksamaan antara lelaki dan wanita sahaja. Pada 6 Februari 1998, Kerajaan Malaysia menarik balik reservasi berhubung Perkara 2 (f), 9 (1), 16 (b), 16 (d), 16 (e) dan 16 (h). Sehingga hari ini, Malaysia telah mengekalkan reservasi pada Perkara 9 (2), 16 (1) (a), 16 (1) (f) dan 16 (1) (g), dan dengan itu, penyertaan adalah tertakluk kepada pemahaman bahawa peruntukan Konvensyen tidak bertentangan

dengan peruntukan undang-undang Islam dan Perlembagaan Persekutuan Malaysia, juga laporan IWRAW Asia Pasifik pada tahun 2009. Walaupun niat untuk meratifikasi CEDAW di peringkat domestik tiada Akta Parlimen yang diluluskan untuk menjadikan CEDAW sepenuhnya terpakai kepada rakyat Malaysia. Bagaimanapun, Malaysia telah melaksanakan CEDAW dengan cara yang sedikit demi sedikit dengan memasukkan prinsip-prinsipnya ke dalam beberapa undang-undang tempatan dan Perkara 8 (2) Perlembagaan Persekutuan (Honey Tan, 2003).

Kerajaan Malaysia juga mengesahkan dan meratifikasi Konvensyen Bangsa-Bangsa Bersatu mengenai Hak Kanak-kanak (UNCRC) pada tahun 1995, yang telah membawa perubahan besar kepada pembangunan hak kanak-kanak di Malaysia. Walau bagaimanapun, ratifikasi UN CRC dibuat dengan 12 reservasi, dan pada tahun 2010, Malaysia telah membuat reservasi pada lapan artikel, iaitu Artikel 1, 2, 7, 13, 14, 15, 28 (1) dan 37. Pada 6 Julai 2010 Kementerian Pembangunan Wanita, Keluarga dan Masyarakat mengumumkan bahawa Kerajaan telah memutuskan untuk menarik balik reservasi kepada Perkara 1, 13 dan 15, dan sehingga hari ini, reservasi yang kekal adalah Artikel 2, 7, 14, 28 (1) dan 37.

Muhammad Abral (2019) menyatakan Di Malaysia, undang-undang tempatan mesti ditafsirkan selaras dengan Akta Tafsiran 1948 dan 1967, yang memperuntukkan permulaan, permohonan, pembinaan, penafsiran dan pengendalian undang-undang bertulis; perkara berhubung dengan pelaksanaan kuasa dan tugas berkanun; dan perkara-perkara lain yang berkaitan dengannya. Akta Tafsiran 1948 dan 1967 menentukan sejauh mana prinsip undang-undang yang boleh digunakan di Malaysia untuk peruntukan tertentu. Akta 1948 menentukan sejauh mana undang-undang domestik boleh memberi kesan kepada konvensyen antarabangsa melalui undang-undang yang menggunakan peruntukan antarabangsa. Dalam erti kata lain, untuk konvensyen antarabangsa untuk mempunyai kesan undang-undang di Malaysia, mereka mesti dikodifikasikan dalam undang-undang tempatan. Jika konvensyen antarabangsa tidak dibuat dalam undang-undang tempatan, peruntutannya dianggap persuasif tetapi tidak semestinya mengikat.

Dalam kes *Lim Jen Hsian & Anor lwn Ketua Pengarah Jabatan Pendaftaran Negara & Ors* [2017] MLJU 425, Hakim Asmabi berkata bahawa konvensyen antarabangsa bukanlah sebahagian daripada undang-undang di Malaysia. Dalam menyampaikan keputusan majoriti Mahkamah Rayuan, beliau berkata, tidak seperti beberapa perlembagaan lain dalam bidang

kuasa lain, Perlembagaan Persekutuan tidak mengenakan ke mahkamah Malaysia kewajipan untuk mengambil tahu undang-undang hak asasi manusia antarabangsa dalam mana-mana peruntukannya. Perjanjian antarabangsa tidak menjadi sebahagian daripada undang-undang di Malaysia kecuali perjanjian tersebut telah dimasukkan ke dalam undang-undang perbandaran. Sejauh kewarganegaraan, satu-satunya undang-undang yang memperuntukkan kewarganegaraan adalah Perlembagaan Persekutuan.

Penolakan terhadap tanggapan bahawa konvensyen antarabangsa mempunyai kesan undang-undang di Malaysia dikuatkan lagi dalam kes *Subramaniam Subakaran lwn PP* [2007], Mohd Sofian Abd Razak JC menyuarakan pendapat yang dinyatakan oleh Siti Norma Yaakob FCJ dalam kes *Mohamad Ezam bin Mohd Noor lwn Ketua Polis Negara* [2002] 4 MLJ 449, berkata

“Bagaimanapun, saya bersetuju dengan pendapat yang diutarakan oleh Siti Norma Yaakob FCJ (dalam keadaan demikian) dalam kes Mohamad Ezam bin Mohd Noor v Ketua Polis Negara [2002] 4 MLJ 449 bahawa Konvensyen 1951 dan Protokol 1967 dan Artikel 22 [Konvensyen mengenai Hak Kanak-Kanak tidak sah mengikat mahkamah Malaysia. Saya berpendapat bahawa mahkamah tidak diwajibkan atau dipaksa untuk mematuhi Konvensyen 1951 dan Protokol 1967”.

Ingin ditegaskan sementara Kerajaan Malaysia telah mengesahkan pelbagai konvensyen antarabangsa, konvensyen-konvensyen ini tetap hanya bersifat persuasif kecuali diterjemahkan ke dalam undang-undang tempatan. Sekiranya berlaku konflik antara konvensyen antarabangsa dan undang-undang domestik, mahkamah Malaysia akan bersandar dalam menegakkan undang-undang tempatan, walaupun ini dilihat mungkin merupakan pelanggaran langsung terhadap peruntukan konvensyen antarabangsa. Walau bagaimanapun, terdapat percubaan untuk menguatkuasakan dan memohon CEDAW dan UNCRC secara langsung oleh Mahkamah Tinggi. Insiden seperti itu dapat dilihat sebagai usaha untuk memujuk Parlimen untuk membuat undang-undang yang sesuai yang menyokong konvensyen-konvensyen ini.

8. KESIMPULAN

Laporan menyatakan bahawa perkahwinan bawah umur melibatkan isu hak asasi termasuk isu pelanggaran terhadap hak kanak-kanak untuk menikmati zaman kanak-kanaknya dan hak terhadap pendidikan. Isu kesihatan pula melibatkan kesan perasaan tersisih kanak-kanak tersebut, depresi, jangkitan penyakit seksual dan kanser serviks, risiko semasa mengandung dan melahirkan anak dan risiko terhadap bayi yang dilahirkan oleh seorang kanak-kanak (Intan

Nadia et.al, 2016). Perkahwinan sebegini mengundang kontroversi dan mencetuskan perdebatan pelbagai pihak kerana kes-kes sebegini terus berlaku. Walau bagaimanapun, undang-undang boleh mengiktiraf perkahwinan bagi seorang kanak-kanak. Namun, ianya mestilah tertakluk kepada kehendak dan syarat yang ditetapkan dalam undang-undang. Selari dengan perbincangan yang dibuat oleh Konvensyen Bangsa-Bangsa Bersatu mengenai Hak Kanak-Kanak (UNCRC), baik undang-undang sivil dan syariah kedua-duanya meletakkan syarat berkenaan usia standart dalam membenarkan seorang kanak-kanak itu berkahwin. Standart usia perkahwinan bagi kanak-kanak yang dibenarkan adalah dalam lingkungan lapan belas tahun. Namun, sekiranya menjadi keperluan untuk kanak-kanak itu berkahwin dalam usia yang muda dari itu, ianya perlu mendapatkan kebenaran dari mahkamah terlebih dahulu.

Dapat disimpulkan bahawa dari sudut syarak, walaupun terdapat pandangan yang membolehkan perkahwinan dengan kanak-kanak, namun jumhur fuqahak berpendapat ia tidak boleh dibuat dengan sewenang-wenangnya. Perkara utama yang perlu diambil pertimbangan adalah masalah kanak-kanak tersebut. Langkah pemerintah dalam menetapkan had umur minimum perkahwinan adalah merupakan suatu langkah proaktif dalam memelihara masalah kaum wanita terutamanya kanak-kanak dan ianya selari dengan Maqasid al-Syariah dalam pemeliharaan nasab. Apabila pemerintah telah menetapkan sedemikian, maka dibawah prinsip ketaatan kepada pemerintah, masyarakat wajib untuk mematuhi. Oleh yang demikian, adalah disarankan agar perincian spesifik dalam memberikan kebenaran perkahwinan pasangan bawah umur diwujudkan dalam peruntukan undang-undang. Hal yang demikian dibuat bertujuan untuk memperketatkan syarat-syarat perkahwinan dengan kanak-kanak dan memastikan agar pelaksanaannya dijalankan mengikut prosedur yang telah ditetapkan. Selain daripada itu, di Malaysia, perkahwinan bawah umur yang dilaksanakan tanpa mendapat kebenaran pihak berkuasa juga adalah merupakan suatu kesalahan jenayah baik daripada sudut perundangan syariah mahupun sivil dan boleh dihukum apabila sabit kesalahan. Hukuman bagi mereka yang melanggar perundangan ini perlu di pertingkatkan dan dilaksanakan secara lebih tegas bagi menjamin kemaslahatan dan masa depan kanak-kanak.

RUJUKAN

- Abdul Aziz Bari (2008) *Perlembagaan Malaysia: Asas-asas Dan Masalah*. Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka.
- Baljit Sing Sindhu (2003) *An Overview of the Child Act 2001 And the Criminal Procedure Aspects* [2003] 2 MLJ xlix
- Gan Joo Ee (2014) *Breach of Promise of Marriage: Uncertain Legal Terrain and The Complex Contours of Shariah Law* [2014] 2 MLJ i.
- Hasnizam Hashim, Intan Nadia Ghulam Khan ,Haliza A. Shukor & Nabilah Yusof (2019) *Perkahwinan Bawah Umur Menurut Perspektif Undang-Undang Jenayah Islam Dan Undang-Undang Sivil Di Malaysia*. E-Prosiding MFIFC 2019.
- Honey Tan Lay Ean (2003) *Measuring Up To CEDAW: How Far Short Are Malaysian Laws and Policies?* Paper presented at the SUHAKAM Roundtable Discussion: Rights and Obligations under CEDAW, 17 March 2003, Kuala Lumpur
- Intan Nadia Ghulam Khan, Nabilah Yusof, Hasnizam Hashim & Haliza A. Shukor (2016), *Fenomena Nikah Sindiket: Satu Huraian Awal*. Nilai: Penerbit Universiti Sains Islam Malaysia.
- Kamala M.G Pillai (2009) *Family Law in Malaysia*. Lexis Nexis.
- Mageswary Siva Subramaniam (2015) *Registration of Marriages under the Law Reform (Marriage & Divorce) Act 1976: The Paradox of Section 34*. [2015] 2 MLJ xc.
- Mahmood Zuhdi Abd Majid (2007) *Pengantar Undang-Undang Islam Di Malaysia*. Kuala Lumpur: Penerbit Universiti Malaya.
- Mazni Abdul Wahab (2010) *Practice Direction of the Department of Shariah Judiciary Malaysia in Shariah Court: A Literature Review*. Journal of Shariah Law Research (JSLR).
- Mimi Kamariah Majid (1999) *Family Law in Malaysia*. Kuala Lumpur: Malayan Law Journal.
- Minzee, Longhofer, Boyle, and Nyseth, in *When Do Laws Matter? National Minimum-Age of-Marriage Laws, Child Rights, and Adolescent Fertility, 1989-2007*. Law & Society Review 47(3):589-620.2013.
- Muhamad Abral Abu Bakar (2019) *Child Marriage In Malaysia: Comparative Study Of Legal Provisions Applicable To Muslim And Non-Muslim Children*. Proceeding – 7th Putrajaya International Conference on Children, Women, Elderly and People with Disabilities (PICCWED 7). 978-967-2072-28-33-1.

- Noor Aziah Mohd Awal (2007) *Pertunangan* dlm Undang-Undang Keluarga (Sivil) Jld 9. Kuala Lumpur: Dewan Bahasa Dan Pustaka.
- Noraziah Mohd Awal (2015) *Pengenalan Kepada Sistem Perundangan Di Malaysia*. Petaling Jaya: International Law Book of Services.
- Nuraisyah Chua Abdullah (2011) *Family Law for Non-Muslims in Malaysia*. Petaling Jaya: International Law Book Services.
- Salleh Abas (2015) *Prinsip Perlembagaan & Pemerintahan Di Malaysia*. Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka.
- Shamsuddin Suhor (2008) *Anak Angkat Dan Undang-Undang*. Kuala Lumpur: Dewan Bahasa Dan Pustaka.
- Shamsuddin Suhor (2011) *Panduan Akta Membaharui Undang-Undang Perkahwinan dan Perceraian 1976 (Akta 164)*. Kuala Lumpur: Dewan Bahasa Dan Pustaka.
- Shamsuddin Suhor (2011) *Perkahwinan* dlm Undang-Undang Keluarga (Sivil) Jld 9. Kuala Lumpur: Dewan Bahasa Dan Pustaka.
- Wan Mahyuddin Wan Muhammad (2011) *Sejauh Manakah Kebenaran Wujudnya Diskriminasi Terhadap Perlaksanaan Undang-undang Keluarga Di Malaysia* [2011] 2 ShLR Liii.
- Zaini Yusnita Mat Jusoh *et al* (2012) *Pengantar Kepada Sistem Perundangan di Malaysia*. Bangi: Jabatan Undang-Undang KUIS.
- Zanariah Noor (2013) *Perkahwinan Kanak-Kanak Dan Tahap Minima Umur Perkahwinan Dalam Undang-Undang Keluarga Islam*. Jurnal Syariah, Jil. 21, Bil. 2 (2013) 165-190.

Keratan Akhbar

<http://www.utusan.com.my/berita/mahkamah/didenda-rm1-800-kerana-kahwin-budak-11-tahun-1.705878>> accessed on 27 December 2018.

Kes-Kes

In Re Agar-Ellis (1883) 24 Ch D 317 335.

Kamariah bt Ahmad lwn Nur Asmira bte Abdullah [2015] 3 SHLR 21.

Lim Jen Hsian & Anor lwn Ketua Pengarah Jabatan Pendaftaran Negara & Ors [2017] MLJU 425.

M.M Nordin lwn Shaikh Mohamed Meah Nordin Shah (1908) S.S.L.R 72.

Mohamad Ezam bin Mohd Noor lwn Ketua Polis Negara [2002] 4 MLJ 449 .

Nancy Kual lwn Ho Than On [1994] 1 MLJ 545.

Rajeswary lwn Balakrishnan (1958) 3 MC 178.

Tan Siew Sen & Ors lwn Nick Abu Dusuki Bin Hj Abu Hassan & Anor [2016] 6 CLJ 18.

Statut

Akta Darurat (Kuasa-Kuasa Perlu) 1979.

Akta Kanak-Kanak 2001 (Pindaan 2016).

Akta Keganasan Rumah Tangga 1994

Akta Keterangan 1950.

Akta Pembaharui Undang-Undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976.

Akta Pengangkatan 1952.

Akta Penjagaan Kanak-kanak 1961 (Akta 351).

Enakmen Tatacara Mal Mahkamah Syariah (Negeri Selangor) 2003.

Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Selangor) 2003.

Matrimonial Causes Act 1973 (England).