

Perundangan Syariah Adalah Undang-Undang Kelas Kedua Di Malaysia?

Oleh: Dato' Haji Zainul Rijal Bin Abu Bakar

Presiden Persatuan Peguam-Peguam Muslim Malaysia (PPMM)

1. Mukadimah

Baru-baru ini, seluruh negara tular dengan keputusan Mahkamah Tinggi Syariah Kuala Terengganu yang menjatuhkan hukuman sebat ke atas dua pesalah wanita atas kesalahan percubaan melakukan musahaqah atau pun lesbian. Ramai di kalangan masyarakat yang menyokong tindakan Mahkamah Syariah tersebut. Walaubagaimanapun, tidak kurang juga terdapat segelintir umat Islam sendiri dan bukan Islam yang mengkritik hukuman tersebut. Ada yang meminta supaya hukuman tersebut dikaji semula, dan tidak kurang juga yang menuntut hukuman tersebut dimansuhkan sekaligus. Malah yang lebih ekstrim lagi mendesak pemansuhan mana-mana kesalahan jenayah syariah di Malaysia.

Bagi yang menentang, mereka mendatangkan hujah bahawa bidang kuasa undang-undang Syariah adalah berada di bawah Perlembagaan Persekutuan yang bersifat sivil. Penulisan ini adalah bertujuan mengkaji sama ada benar dakwaan perundangan Syariah lebih rendah daripada perundangan Sivil.

2. Etimologi Syariah

Ramai cerdik pandai masa kini mula mempersoal samada syariah sesuai digunakan pada zaman moden ini. Pelbagai hujah dikemukakan bagi menyokong pandangan mereka dan tidak kurang pula yang cuba mentafsirkan semula syariah menurut corak pemikiran mereka sahaja. Bahkan tidak kurang yang mendakwa mentafsirkan syariah berdasarkan *maqasid al syariah* (objektif

syariah) sehingga seolah-olah menolak nas-nas yang sahih serta memperlekeh pandangan ulama-ulama khususnya ulama bermazhab.

Secara etimologi, syariah bererti aturan atau ketetapan yang Allah perintahkan kepada hambaNya. Secara terminologi pula, syariah bermaksud penerapan seluruh aspek kehidupan, sesuai ajaran Islam yang berkait dengan masalah ibadat umum dan khusus yang dinisbahkan kepada sumber hukum Islam. Mahmud Syaltut mendefinisikan syariah sebagai aturan yang ditetapkan Allah, supaya manusia mengadaptasi aturan itu untuk mengatur hubungan dirinya dengan Tuhannya dan hubungan dirinya dengan saudaranya yang Muslim dan saudara kemanusiaannya (bukan Islam) serta hubungan dirinya dengan alam semesta dan kehidupan.

Hal yang demikian dapatah difahami apabila Allah berfirman yang bermaksud: "Untuk tiap-tiap umat di antara kamu, Kami berikan aturan dan jalan yang terang. Sekiranya Allah menghendaki, nescaya kamu dijadikan-Nya satu umat saja, tetapi Allah hendak menguji kamu terhadap pemberian-Nya kepadamu."¹

Rasulullah pula pernah diriwayatkan sebagai bersabda yang bermaksud: "Umat aku selalu berada di atas syariah, selama di tengah-tengah mereka belum nampak tiga perkara iaitu selama ilmu belum dicabut daripada mereka, selama di tengah-tengah mereka belum banyak anak zina serta belum nampak di tengah-tengah mereka 'al shaqquun'."

Sahabat pun bertanya: "Ya Rasulullah, apa 'al shaqquun' itu?" Rasulullah menjawab: "Manusia yang ada di akhir zaman yang mana ucapan antara mereka adalah saling melaknat antara satu sama lain."²

Yusuf al-Qaradhawi pula menegaskan ada enam ciri syariah Islam iaitu:

¹ Surah Al Maidah Ayat 48

² Hadith Riwayat Ahmad, Musnad Al Makkiyyin 3/536 – juga disebut sebagai al shaqlawun

- a) *robbaniyah* (ketuhanan) - oleh kerana ia bersifat 'ketuhanan' maka seseorang Muslim tidak mempunyai alasan untuk menolak syariah kerana seorang Muslim mesti meyakini hukum syariah yang paling adil dan sempurna.
- b) *insaniyah* (kemanusiaan) - syariah mengangkat martabat manusia serta memeliharanya. Ia dicipta untuk manusia dan sesuai dengan kapasiti manusia itu sendiri tanpa mengira ras, warna kulit atau status.
- c) *syumuliah* (komprehensif) - syariah Islam mengatur seluruh kehidupan manusia dan tidak secara terpilih dalam bidang tertentu saja.
- d) *akhlaqiah* (peribadi mulia) - akhlak dan moral menjadi benteng kepada keindahan syariah Islam kerana tujuan Rasulullah SAW diutus untuk menyempurnakan akhlak yang mulia;
- e) *waqiyyah* (realistik) - syariah Islam adalah benar dan realistik, tidak ketinggalan zaman, memacu kejayaan dan praktikal; dan
- f) *tanasuq* (keteraturan) - sifat saling lengkap melengkapi dalam syariah menjadikannya suatu sistem atau tanzim yang terbaik kerana ia tidak bertentangan antara satu sama lain.

Oleh demikian, syariah adalah satu cara hidup bagi umat Islam dan ia tidak hanya perlu diamalkan mengikut bahagian tertentu saja. Namun dalam pelaksanaan syariah tersebut kita perlulah teratur di dalam mengimplementasikannya kerana khuatir ia akan mendatangkan fitnah balik terhadap pelaksanaan syariah itu. Ia tidak hanya berdasarkan maqasid tetapi dipandukan daripada nas-nas yang jelas.

Menelusuri kepada sejarah pula, kita akan mendapati penjajahan terhadap masyarakat Islam memberi kesan besar dengan meminggirkan sistem kehakiman dan undang-undang syariah yang mana bidang kuasa syariah ini dihadkan kepada undang-undang diri dan beberapa aspek kecil saja dan tidak berperanan dalam kebanyakan aspek lain.

Pembebasan daripada penjajahan pula tidak secara automatik membebaskan umat Islam daripada belunggu penjajahan itu sendiri kerana benih-benih penjajahan sudah bersemadi dalam jiwa umat Islam sepanjang penjajahan. Walaupun secara undang-undangnya negara telahpun merdeka namun pemikiran dan ketaatan kepada penjajah masih utuh di dalam minda masyarakat.

Hasilnya alam dunia Islam kita sendiri akan mendapati orang Islam sendiri menentang sebarang usaha mengarusperdanakan syariah. Walaupun sejak berpuluh tahun lalu memang wujud gerakan mengarusperdanakan syariah di tempat sepatutnya, usaha itu masih belum menampakkan kejayaan sepenuhnya lagi.

Hakikatnya, umat Islam lebih suka ditadbir di bawah undang-undang syariah berbanding undang-undang asing yang dikenakan terhadap mereka. Syariah tidak wajar diharmonikan dengan undang-undang lain tetapi undang-undang lain itulah yang perlu diasimilasikan dengan syariah supaya tidak tergelincir daripada landasan syariah. Tiada pilihan bagi umat Islam untuk memilih jalan selain daripada Islam kerana umat Islam tidak teruja dengan kehebatan kemampuan akal fikiran manusia. Ini disebabkan betapa hebat pun kemampuan akal fikiran manusia, ia masih lagi di bawah taklukan dan kawalan Yang Maha Esa.

Begitu juga kebejatan akhlak, sahsiah diri dan tatasusila dalam masyarakat adalah hasil pengasingan agama daripada kehidupan seharian. Jika benarlah nilai hidup Barat itu yang terbaik kenapa masyarakat Barat sendiri seolah-olah mencari-cari arah tujuan dan penanda aras bagi masyarakat mereka? Malah pandangan sekularisme yang membantah pemerintah mengawal moral atau sahsiah diri menjadi pemangkin kepada kerosakan akhlak masyarakat kerana masyarakat terlalu bebas melakukan tindakan yang mereka fikirkan baik tanpa sesuatu piawaian yang selaras. Masyarakat menjadi lunak mengenakan gayahidup yang mereka dambakan tanpa mengambilkira kepentingan umum.

Walaupun begitu, bukanlah saya mengatakan semua yang datang dari Barat itu tidak baik. Memang tidak dinafikan ada kebaikan dalam sesuatu masyarakat itu tetapi kita perlu pandai mengutip yang baik, membezakan antara kaca dan permata supaya tidak menghakis jati diri umat Islam sendiri. Dalam hal demikian, sebenarnya segenap usaha perlu digembleng untuk mengarusperdanakan syariah, bukan sekadar mengharmonikan syariah saja. Kita perlu menjadikan syariah sebagai teras kehidupan dan bukan sebagai alternatif kepada sistem yang ada di depan kita masa ini.

3. Kedudukan Islam

Islam mempunyai kedudukannya yang istimewa dalam sistem politik dan perundangan di Malaysia. Ia merupakan teras kepada pembentukan jati diri kebangsaan yang berpaksikan kepada peruntukan-peruntukan di dalam Perlembagaan Persekutuan. Jati diri kebangsaan ini bukan hanya tiba-tiba muncul pada saat negara mencapai kemerdekaan malah sebelum kedatangan penjajah lagi jati diri ini menjadi lambang kebanggaan rakyat. Jati diri ini juga tidak diusik oleh penjajah secara langsung walaupun beratus tahun mereka mentadbir negara.

Perjuangan mencapai kemerdekaan oleh anak watan juga sebenarnya bagi mempertahankan *aqidah* umat Islam serta melindungi institusi beraja di Malaysia. Ini dapat dilihat daripada perlembagaan-perlembagaan awal negeri-negeri yang menzahirkan tradisi beraja ini. Perlembagaan negeri-negeri juga memperuntukkan Islam sebagai agama negeri³ kecuali Sarawak yang hanya memperuntukkan Yang Di Pertuan Agong adalah ketua bagi Agama Islam di dalam negeri dan Dewan Undangan Negeri boleh membuat undang-undang dan peraturan berkaitan hal ehwal Islam.⁴ Institusi kesultanan Melayu adalah hasil proses asimilasi antara tradisi beragama yang berakar umbi dari *khilafah al Islamiah*. Sultan sendiri tidak diberi pengecualian dari

³ Johor (Perkara 57), Kedah (Perkara 33A), Kelantan (Perkara 5), Melaka (Perkara 4A), Negeri Sembilan (Perkara 5), Pahang (Perkara 23), Pulau Pinang (Perkara 5), Perak (Perkara 5), Perlis (Perkara 5), Sabah (Perkara 5A), Selangor (Perkara 47), Terengganu (Perkara 3)

⁴ Perkara 4A Perlembagaan Negeri Sarawak

undang-undang Islam.⁵ Berbanding dengan pada zaman pra-Islam raja-raja Melayu digelar Dewa Raja dianggap sebagai jelmaan Tuhan di bumi. Bagaimanapun kemunculan Islam telah merubah konsep tersebut menjadi ‘payung dan tombak Allah’ di muka bumi ini iaitu suatu mandat penting sebagai pewaris khulafa’ Rasullulah saw.⁶

Keunikan Institusi Raja Raja Melayu ialah di dalam peranannya seperti berikut:-

- i) Raja sebagai tonggak Bangsa Melayu dapat menaungi serta memenuhi kehendak fitrah bangsanya yang memerlukan identiti, jati diri dan budaya tersendiri yang unik dengan coraknya masing-masing;
- ii) Raja sebagai tonggak dan ketua Agama Islam atas kerajaan baginda dapat membataskan berbagai mazhab dan aliran pemikiran supaya sentiasa terbandung dalam pegangan *Ahlus Sunnah Wal Jamaah*;
- iii) Raja sebagai ‘bapa’ dapat menyatu padukan rakyat dari pelbagai aliran kefahaman politik serta membataskan pergerakan siasah mereka supaya sentiasa terbandung dalam lingkungan yang dibenarkan oleh syariat dengan bimbingan Mufti;
- iv) Raja sebagai ‘bapa’ dapat bersikap berkecuali dalam menangani masalah yang datang dari mana-mana pihak ataupun gerakan serta mengawalnya dari sebarang tindak tanduk yang boleh menggugat kepentingan bangsa Melayu dan Agama Islam;
- v) Raja sebagai Ketua Pemerintah dapat bersikap tegas, telus dan tulus dalam pemerintahannya kerana tidak perlu mencari kepentingan peribadi atau politik sukunya.
- vi) Raja sebagai penaung kepada kaum-kaum lain dari berbagai agama dapat menjaga kepentingan mereka tanpa perlu membuat sebarang jual beli politik yang boleh menggugat kepentingan Bangsa Melayu dan Agama Islam;

⁵ Ahmad Ibrahim, *The Position of Islam in the Constitution, The Constitution of Malaysia: Its Development 1957-1977*, Oxford University Press, 1979, ms47

⁶ Suzana Othman, *Ketuanan Islam Pertuanan Raja-Raja Melayu*, 2008, Intan Spektra, Kuala Lumpur ms 207

- vii) Raja sebagai ketua pemerintah dapat duduk semeja dengan ketua-ketua negara lain tanpa perlu membuat pengagihan jual beli politik untuk kepentingan peribadi politik atau gerakan sukunya.⁷

Dalam hal yang di atas sebenarnya kedudukan unik yang ada pada Raja-Raja Melayu sebenarnya mampu menyatu padukan rakyat jelata bukan sahaja dari berbagai aliran, gerakan, mazhab ataupun kefahaman politik malahan boleh juga menyatupadukan kaum-kaum lain serta menjaga kepentingan-kepentingan mereka dalam batasan yang dibenarkan oleh hukum syariat dan adat Bangsa Melayu.⁸

4. Pra Merdeka

Sebelum kedatangan penjajah, negara ini yang dipanggil Tanah Melayu telah melaksanakan Undang-undang Islam dalam urusan kehidupan seharian. Mereka mengadili kes di hadapan Sultan, pemerintah kawasan dan sebagainya berdasarkan undang-undang Islam dalam semua urusan termasuklah hal-ehwal kekeluargaan, muamalat dan juga jenayah. Catatan bertulis berkenaan hukum dan peraturan Islam dalam beberapa tulisan seperti Undang-undang 99 Perak, Hukum Kanun Melaka dan lain-lain menjadi bukti bahawa wujudnya peruntukan undang-undang Islam yang dijalankan di Tanah Melayu.

Apabila Inggeris datang ke Tanah Melayu, mereka telah mengetahui dan menyedari bahawa undang-undang Islam adalah undang-undang yang diterima pakai dan dilaksanakan di sini. Jika kita merujuk kepada kes-kes yang berlaku dan diputuskan di Mahkamah, Hakim Inggeris yang bertugas di Tanah Melayu ketika itu tidak menafikan kedudukan undang-undang asal yang dilaksanakan. Contohnya dalam satu kes iaitu *Rahmah v. Laton*⁹ yang diputuskan pada tahun 1927, mahkamah telah memutuskan bahawa Undang-undang Islam bukanlah undang-undang asing tetapi ia merupakan undang-undang asal yang wujud dan diterima pakai serta dilaksanakan di Tanah Melayu.

⁷ Suzana Othman, *Menjejak Warisan Melayu Islam Beraja*, 2008, Intan Spektra, Kuala Lumpur ms 39

⁸ *ibid*

⁹ (1927) 6FMSLR 128

Selepas Inggeris menduduki Tanah Melayu, pihak Inggeris dan Raja-Raja Melayu telah memeterai beberapa perjanjian atau dipanggil triti. Dalam triti tersebut, diletakkan syarat bahawa Residen Inggeris dibenarkan datang dan memberi bantuan kepakaran dalam mentadbir urusan negara kepada pihak Sultan. Namun begitu residen tidak akan mencampuri urusan pentadbiran agama serta pelaksanaan undang-undang Islam di Tanah Melayu.

Pada ketika itu urusan undang-undang mula dibahagikan kepada aspek-aspek yang terpisah. Undang-undang muamalat atau transaksi dianggap urusan keduniaan yang tidak berkait dengan Islam. Begitu juga urusan undang-undang jenayah dan sebagainya. Akhirnya yang dianggap urusan agama dan adat-istiadat hanya merujuk kepada urusan ibadah orang Islam dan juga urusan perkahwinan yang dipanggil 'personal law' serta beberapa kesalahan yang melibatkan hukum agama yang khusus seperti tidak berpuasa dan sebagainya.

MB Hooker¹⁰ menyatakan selepas menduduki Pulau Pinang pada tahun 1786, Inggeris telah berusaha bersungguh-sungguh membawa undang-undang mereka ke sini. Mereka menubuhkan mahkamah dan melantik hakim-hakim yang mahir dengan Undang-undang Inggeris untuk bertugas dan mengadili kes-kes di Tanah Melayu. Perkara yang sama berlaku di Singapura dan di negeri Melaka¹¹.

Inggeris juga memperkenalkan tiga piagam yang dipanggil Charters of Justice (Piagam Keadilan Pertama) pada tahun 1807, (Piagam Keadilan Kedua) pada tahun 1826 dan (Piagam Keadilan Ketiga) pada tahun 1885. Semua ini bertujuan untuk mengangkat taraf Undang-undang Inggeris dan secara tidak langsung menenggelamkan serta menyisihkan Undang-undang Islam yang dulunya diamalkan sebagai *lex loci*.¹²

Campur tangan secara langsung terhadap urusan kekeluargaan orang Islam di Tanah Melayu juga telah berlaku pada tahun 1880. Inggeris telah memperkenalkan satu Ordinan yang dipanggil Muhammedan Marriage Ordinance (Ordinance no. 5, 1880). Ordinan ini digubal dengan tujuan untuk menetapkan sejauh mana Undang-undang Islam boleh diterima dan diiktiraf oleh mahkamah.

Dengan terlaksananya Ordinan ini juga, maka cita-cita dan usaha British untuk memisahkan di antara urusan sivil dan urusan keagamaan yang telah dirancang semenjak kedatangannya ke Tanah Melayu telah mula terzahir dengan begitu jelas. Apa

¹⁰ Islamic Law in South East Asia, Oxford University Press, 1984

¹¹ Yang dikenali sebagai Negeri-Negeri Selat

¹² Undang undang tempatan

yang berlaku sebenarnya menunjukkan Inggeris telah campur tangan secara langsung atau tidak langsung terhadap perkara-perkara yang berkaitan dengan agama dan juga adat-istiadat Melayu.

Dalam Ordinan ini, perkara mengenai pendaftaran perkahwinan dan perceraian orang Islam, pengiktirafan kepada kedudukan Kadi dan peraturan terhadap harta perempuan yang berkahwin telah diperuntukkan. Ordinan tersebut telah mengalami beberapa pindaan pada tahun 1894, 1902, 1908, 1909 dan juga pada tahun 1917. Dalam pindaan tersebut, British telah membuat peruntukan yang menyentuh secara terbuka tentang Undang-undang Keluarga Islam. Ordinan ini dan pindaannya telah digubal kembali dan disebut Ordinan No. 26 tahun 1920 dan seterusnya dipinda lagi pada tahun 1923 dan 1934 sehingga akhirnya dimasukkan ke dalam Chapter 57 of the Revised Laws of the Straits Settlement, 1936.

Begitu juga bagi Negeri-negeri Tidak Bersekutu pula iaitu negeri Kedah, Johor dan Kelantan, diperkenalkan kanun yang dipanggil Kedah Mohammedan Marriages (Separation) Enactment 1913, 1932, atau dikenali sebagai Undang-undang Syiqaq 1332H (1913M) dan juga *Syariah Court Enactment* No. 109/1934.. Manakala bagi penduduk Kelantan pula dikuatkuasakan satu kanun yang dipanggil Notis Fasal Orang Islam Berkehendakkan Berbini Dua, Tiga dan Empat 1914 yang kemudiannya ditambah dengan *The Notice On Matters Relating to Marriage, Divorce, Recohabition and Ta'lik* 1915. Kanun lain turut diperkenalkan pada tahun 1919 iaitu *Muhammadan Division of Property between Husband and Wife of 1919*.

Apabila Inggeris menguatkuasakan undang-undang *Muhammadan Marriage and Divorce Registration Enactment Chapter 197 of Revised Law of Federated Malay States, 1935* ia lebih memusatkan kepada aspek-aspek pentadbiran seperti pendaftaran perkahwinan, perceraian dan rujuk serta sedikit hukum asas dalam perkahwinan. Ia bertujuan memudahkan British mengawal selia urusan kekeluargaan masyarakat Islam di samping cuba mengekalkan polisi tidak mencampuri hal-ehwal agama Islam dan adat istiadat Melayu sekadar tidak menghina amalan sedia ada.¹³

Bermula pada awal tahun 1950-an, tindakan pertama dijalankan dengan tergubalnya Enakmen Pentadbiran Hukum Syarak, Selangor 1952 yang mengandungi urusan penubuhan Majlis Ugama Islam dan Adat Istiadat Melayu Selangor yang membantu

¹³ Islamic Law in South East Asia, Oxford University Press, 1984

Sultan dalam mentadbir perkara yang berkaitan dengan agama Islam dan adat istiadat orang Melayu. Hak dan kuasa Majlis, peraturan mesyuaratnya, penubuhan Jabatan Agama Islam, pelantikan Mufti dan Jawatankuasa Fatwa.

Penubuhan Mahkamah Kadi dan Kadi Besar, perlantikan Kadi Besar serta bidangkuasa Mahkamah dalam mendengar dan memutuskan kes-kes yang berlaku di antara orang Islam dinyatakan dalam seksyen 43 hingga seksyen 57. Manakala antara seksyen 58 hingga seksyen 93 pula diperuntukkan peraturan perbicaraan jenayah dan perbicaraan Mal yang perlu diikuti di mahkamah.

Enakmen Pentadbiran 1952 ini juga memperuntukkan perkara yang berkaitan dengan urusan wakaf dan pengurusannya, nazar, zakat, fitrah, pungutan khairat, hal-ehwal wang amanah, pengurusan masjid dan pelantikan pegawai-pegawainya yang dinyatakan dalam seksyen 94 hingga seksyen 118.

Aspek-aspek kekeluargaan diperuntukkan tetapi tidak terperinci. Perkara yang dinyatakan meliputi urusan pertunangan, perkahwinan, perceraian, pembubaran perkahwinan, harta sepencarian, penjagaan anak-anak, nafkah anak-anak dan isteri, anak sah taraf dan sebagainya. Ia diperuntukkan dalam 25 seksyen sahaja iaitu seksyen 119 hingga seksyen 144.

Kandungan Enakmen Pentadbiran 1952 ini sebenarnya lebih kepada menggabungkan berbagai-bagai undang-undang pentadbiran agama Islam. Dengan pewartaan Enakmen Pentadbiran 1952 ini maka ia telah menggantikan pemakaian kanun Muhammadan Enactment yang dikuatkuasakan.

Penggubalan Undang-undang Pentadbiran ini telah dilaksanakan di negeri-negeri lain iaitu negeri Kelantan¹⁴, Trengganu¹⁵, Pahang¹⁶, Pulau Pinang¹⁷, Melaka¹⁸, Negeri Sembilan¹⁹, Kedah²⁰, Perlis²¹ dan akhirnya negeri Perak²². Jika dikaji, peruntukan mengenai urusan perkahwinan di dalam Enakmen Pentadbiran 1952 sebenarnya hampir sama dengan peruntukan yang ada di dalam Muhammadan Enactment. Penggunaan

¹⁴ 1953

¹⁵ 1955

¹⁶ 1956

¹⁷ 1959

¹⁸ 1959

¹⁹ 1960

²⁰ 1962

²¹ 1963

²² 1965

ayatnya hampir sama kecuali perubahan kepada perkataan Pendaftar dan Kadi sahaja seperti di bawah:-

| Enakmen Pentadbiran 1952 | Muhammadan Enactment |
|---|--|
| Any Kathi having jurisdiction in this behalf may receive from a married woman an application for the divorce known in Muslim law as fasakh or for the divorce known as cerai ta'alik. | Any Registrar may received from a married woman who has been the resident for at least four months in the locality within wich he is appointed for the divorce known in Muhammadan law as fasakh or for divorce known as cerai taalik. |

5. Kemerdekaan Negara

Kewujudan sesebuah negara itu mesti didasari oleh hakikat sejarah. Dalam konteks negara Malaysia sejarah itu tidaklah bermakna sejarah yang bermula pada tahun 1957 tatkala negara mencapai kemerdekaan tetapi menjangkau sehingga sebelum zaman penjajahan Portugis lagi. Ramai yang tersilap kerana hanya merujuk kepada sejarah setakat tarikh kemerdekaan negara sahaja dan sudah tentu jawapan yang tepat berkaitan dengan jatidiri kebangsaan tidak dapat dicari sekiranya pencarian itu terhenti setakat 31 Ogos 1957 sahaja. Susurgalur sejarah ini seharusnya menjadi panduan kepada semua warganegara dan disemat di dalam diri masing-masing. Proses pemerkasaan negara hanya akan dapat dijalankan sekiranya kita memperkasa sejarah, melupai sejarah hanya akan meruntuhkan jatidiri dan perpaduan negara.

Undang-undang pula, khususnya Perlembagaan Persekutuan tidak pernah mengabaikan sejarah. Itulah sebabnya dalam Laporan Suruhanjaya Reid yang diketuai oleh Lord Reid, faktor sejarah amat diambilkira. Malah Suruhanjaya Reid dengan tegas enggan mengubah apa yang telahpun dilaksanakan di Tanah Melayu ketika itu. Maka terguballah suatu Perlembagaan Persekutuan yang mempunyai nilai sejarah. Banyak peruntukan di dalam Perlembagaan Persekutuan tersebut yang mengesahkan elemen-elemen sejarah. Keabsahan sejarah di dalam Perlembagaan Persekutuan dapat dilihat apabila kedudukan Islam, keistimewaan Raja-raja Melayu dan ketuanan Melayu menjadi teras kepada Perlembagaan Persekutuan. Malah hak Sabah dan Sarawak yang

membentuk Malaysia kemudiannya terus diabadikan di dalam sejarah dan dihormati sehingga kini.

Amat jelaslah disini kita tidak boleh lari dari merujuk kepada aspek sejarah apabila sesuatu perkara berlaku. Sejarah seharusnya menjadi parameter kepada setiap rakyat dalam menangani sebarang persoalan pada masa kini. Mengabaikan sejarah bermakna mengenyahkan jatidiri dan memberi peluang kepada kegusaran dan kegelisahan di kalangan rakyat. Mengingati faktor sejarah sebenarnya mengingatkan kita kepada yang hak dan menjauhkan kepada kebatilan. Ia tidak akan menjurus rakyat kepada perpecahan sekiranya semua warganegara menghormati sejarah.

Sebenarnya ketegangan kaum dicetuskan oleh orang yang mengabaikan sejarah dan bukannya orang yang mengabadikan sejarah sebagai panduan. Apakah kita lebih mudah menerima budaya asing dan mengimportnya sebagai amalan negara dan mengkesampingkan sejarah negara. Amatlah tidak masuk akal perkara sebegini boleh berlaku di dalam sebuah negara yang memiliki pelbagai warisan sejarah seperti Malaysia. Hakikat kepentingan sejarah ini perlulah disemai di dalam hati setiap warganegara. Pada masa ini kesedaran tentang kepentingan sejarah ini amat pudar dari sanubari rakyat Malaysia. Sejarah membawa kita ke hadapan. Menoleh ke belakang melihat apa yang telah berlaku di dalam lipatan sejarah bukanlah bermakna kita mundur ke belakang tetapi ia menjadi bekalan kepada kita untuk melangkah lebih jauh ke hadapan dengan bekalan dan pedoman yang ada pada kita.

Perbezaan faktor kaum, agama dan budaya tidak sepatutnya menjadi batu penghalang dalam usaha melahirkan masyarakat yang harmoni. Keadaan ini boleh disuburkan dengan mengamalkan sikap saling hormat menghormati, memahami dan toleransi serta disulami dengan kesedaran atas apa yang telah berlaku atau apa yang dinamakan sebagai sejarah.

Keunikan Malaysia sebenarnya digilap dari sejarahnya. Keharmonian Malaysia hasil dari semangat toleransi dan saling hormat menghormati antara satu sama lain berasaskan kepada sejarah negara. Pembangunan negara tidak harus meminggirkan nilai sejarah. Walaupun sejak kebelakangan ini sejarah sudah mula ditanggalkan dari pakaian seharian kita, sudah sampai masanya kita meletakkan sejarah di tempat yang sewajarnya. Hanya dengan cara itu kita akan mampu mara ke hadapan dengan lebih

maju dan tidak goyah di tengah jalan. Mempersoal sejarah samalah seperti mempertikaikan jatidiri kita sendiri.

6. Islam dalam Perlembagaan Persekutuan

Perbincangan yang menyentuh kedudukan Islam dan undang-undangnya dalam Perlembagaan Persekutuan seringkali dimulakan dengan kekaburan mengenai Perkara 3 Perelembagaan Persekutuan. Kepincangan ini bermula apabila mentafsirkan Islam adalah agama rasmi walhal di dalam Perlembagaan Persekutuan ia menyebut Islam adalah agama Persekutuan.²³ Malah tidak kurang juga yang berpandangan bahawa Perkara 3 tersebut hanyalah sekadar amalan di majlis-majlis rasmi sahaja.

Tun Salleh Abbas dalam kes *Che Omar Che Soh v Public Prosecutor*²⁴ telah memberi tafsiran yang betul kepada Islam berdasarkan buku *The Islamic Law and Constitution*²⁵ tetapi telah menyempitkan aplikasi Perkara 3 tersebut berdasarkan niat dan hasrat penggubal Perlembagaan. Walaupun demikian Tun Salleh Abbas tidak memutuskan bahawa negara ini adalah negara sekular sebagaimana yang sering diujahkan, tetapi hanya sekadar mengatakan undang-undang yang terpakai adalah undang-undang sekular sebagaimana yang dibenarkan oleh Perkara 162 Perelembagaan. Mungkin kesilapan yang ketara di dalam penghakiman tersebut ialah menggunakan perkataan ‘undang-undang sekular’ yang mana sepatutnya digunakan perkataan ‘undang-undang sedia ada’ (*existing laws*).

Hakim Mohd Noor Abdullah dalam kes *Meor Atiqurrahman v Fatimah bte Sihi*²⁶ pula berpendapat mengenai kedudukan Perkara 3(1) seperti berikut-

"Ulasan pertama saya mengenai peraturan pakaian seragam sekolah ini ialah peruntukan pakaian seluar pendek bagi murid lelaki dan pakaian pinafore tunic bagi murid perempuan di sekolah menengah adalah membelakangkan ugama Islam di mana

²³ Article 3(1) Islam is the religion of the Federation; but other religions may be practiced in peace and harmony in any part of the Federation.

²⁴ [1988] 2MLJ 55

²⁵ Karangan SAA al Maududi

²⁶[2000] 5 MLJ 375

yang dahulu dikemudiankan dan yang kemudian didahulukan dan tidak selari dengan Perlembagaan Persekutuan. Murid lelaki dikehendaki memakai seluar pendek tetapi diberi pilihan memakai seluar panjang. Murid perempuan pula dikehendaki memakai pinafore tunic dan blouse (skirt bagi Tingkatan VI) tetapi diberi pilihan memakai baju kurung dan kain sarung atau tudung/mini telekung. Sepatutnya pakaian murid lelaki ialah seluar panjang dengan memberi pilihan memakai seluar pendek dan pakaian murid perempuan ialah baju kurung, kain sarung dan tudung/telekung dengan memberi pilihan memakai pinafore tunic dan blouse atau skirt. Dengan cara sedemikian peraturan pakaian seragam ini akan selari dengan perkara 3 Perlembagaan Persekutuan yang berbunyi:

Islam ialah agama bagi Persekutuan; tetapi agama-agama lain boleh diamalkan dengan aman dan damai di mana-mana bahagian Persekutuan.

Pada pendapat saya, 'Islam ialah agama bagi Persekutuan tetapi agama-agama lain boleh diamalkan dengan aman dan damai' bermakna Islam adalah agama utama di antara agama-agama lain yang dianuti di negara ini seperti Kristian, Buddha, Hindu dan selainnya. Islam bukan setaraf dengan agama lain, bukan duduk berganding bahu atau berdiri sama tegak. Ia duduk di atas, ia berjalan dahulu, terletak di tempat medan dan suaranya lantang kedengaran. Islam ibarat pokok jati—tinggi, teguh dan terampil. Jika bukan sedemikian Islam bukanlah agama bagi Persekutuan tetapi adalah salah satu di antara beberapa agama yang dianuti di negara ini dan setiap orang sama-sama bebas mengamalkan mana-mana agama yang dianutinya, tiada lebih satu dari yang lain."

Hakim Mohd Noor seterusnya berkata "Saya percaya seandainya pembuat dasar di Kementerian Pendidikan sedar atau disedarkan tentang kaedah pakaian bagi orang Muslim dan mengutamakan Islam sebagai agama Persekutuan, Kementerian

Pendidikan tidak akan mewajibkan pakaian seluar pendek bagi murid lelaki dengan pilihan seluar panjang atau mewajibkan pakaian pinafore tunic dan blouse bagi murid perempuan dengan pilihan memakai baju kurung dan kain sarung serta tudung/telekung. Peraturan pakaian seragam sekolah Bil 3/1983 tersebut adalah songsang dan tak selari dengan Perlembagaan”

Walaupun keputusan Hakim Mohd. Noor Abdullah diketepikan pada peringkat Mahkamah Rayuan dan Mahkamah Persekutuan, namun pendekatan yang diambil dalam menafsirkan Perkara 3(1) tidak disentuh atau dibatalkan oleh Mahkamah tertinggi negara.

Dato' Abdul Hamid Mohamad dalam kes *Kamariah bte Ali Iwn Kerajaan Negeri Kelantan*²⁷ pula menjelaskan bahawa Perlembagaan juga memberi kuasa kepada Badan Perundangan Negeri untuk mengkanunkan Hukum Syarak dalam perkara-perkara yang disebut dalam Senarai II, Senarai Negeri, Jadual Kesembilan. Akta Mahkamah Syariah (Bidang Kuasa Jenayah) 1965 juga digubal selaras dengan kehendak Senarai II tersebut.

Kedudukan istimewa Islam sebagai agama yang paling dominan juga diiktiraf melalui Artikel 11 walaupun Artikel tersebut menyebutkan tentang kebebasan beragama. Ini dapat dilihat dalam Klausula (1) dan (4):

(1) "Tiap-tiap orang berhak menganuti dan mengamalkan agamanya dan, tertakluk kepada Perkara (4), mengembangkannya,

(4) Undang-undang Negeri, dan berkenaan dengan Wilayah-Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur, Labuan dan Putrajaya, undang-undang Persekutuan boleh mengawal dan menyekat pengembangan apa-apa doktrin atau kepercayaan agama di kalangan orang yang menganuti agama Islam"

Fasal (4) bertujuan untuk memberi kuasa kepada Negeri untuk membuat undang-undang yang dapat mempertahankan agama Islam dari dipengaruhi oleh ajaran atau amalan agama-agama lain.

²⁷ [2002]3MLJ 65, [2005] 1MLJ 197

Dengan lain perkataan, walaupun agama lain bebas diamalkan oleh penganutnya dalam negara ini, mereka adalah dilarang dari menyebarkan ajaran agama mereka kepada umat Islam atas alasan Islam adalah agama bagi negara ini dan tidak boleh sama sekali diperlakukan secara menghina.

Shad Saleem Faruqi ²⁸ telah memperincikan ciri-ciri Islam di dalam Perlembagaan secara ringkasnya iaitu:-

- i) Konsep sekular ditolak – implikasi mengambil Islam sebagai agama Persekutuan ialah Malaysia bukanlah sebuah negara sekular. Sokongan kerajaan kepada agama Islam adalah dibenarkan dan kerajaan tidak diperlukan untuk berlaku sama rata dengan agama lain.
- ii) Pendidikan – pendidikan Islam dan cara hidupnya boleh dipromosikan oleh kerajaan. Perkara 12(2) memberi keabsahan kepada Persekutuan dan Negeri untuk membangunkan institusi Islam, menyediakan prasarana untuk pembangunan dan kemajuan agama Islam dan membiayai tujuan-tujuan tersebut.
- iii) Institusi Islam – Dana awam boleh digunakan bagi membangunkan institusi Islam, membina masjid dan surau serta menyelenggaranya.
- iv) Mahkamah Syariah - Perelembagaan membenarkan mahkamah syariah diwujudkan dan pegawai-pegawainya dilantik. Bidangkuasa mahkamah syariah dilindungi oleh Perkara 121(1A) daripada diganggu gugat oleh Mahkamah Sivil.
- v) Orang Islam tertakluk kepada undang-undang syariah - semua orang Islam adalah tertakluk kepada dalam perkara-perakara yang dinyatakan di dalam Jadual Kesembilan Perlembagaan Persekutuan.
- vi) Menyebarkan agama bukan Islam di kalangan orang Islam dikawal – Menyebarkan ajaran agama adalah hak yang dijamin oleh Perlembagaan namun Perlembagaan menghadkan penyebaran agama bukan Islam tidak boleh dilakukan kepada orang Islam.
- vii) Akhlak Islam – Enakmen negeri boleh digubal bagi mengawal perlakuan melanggar akhlak Islam.

²⁸ Document of Destiny The Constitution of the Federation of Malaysia, 2008, Star Publication, Kuala Lumpur ms 127

- viii) Kesalahan Jenayah Syariah - Kesalahan melanggar perintah agama Islam boleh diwujudkan walaupun hukumannya dikawal oleh Akta Bidangkuasa Jenayah (Mahkamah Syariah) 1965.
- ix) Perlembagaan Negeri – perelembagaan-perlembagaan negeri memperuntukkan Raja hendaklah beragama Islam.
- x) Konsep Melayu - orang Melayu hendaklah beragama Islam.
- xi) Institusi Islam – banyak institusi Islam ditubuhkan bagi memajukan agama Islam
- xii) Amalan agama - amalan-amalan agama Islam dilakukan di jabatan-jabatan kerajaan dan majlis-majlis rasmi
- xiii) Perbankan Islam – sistem perbankan Islam dianjurkan dan diberi banyak keistimewaan.
- xiv) Polisi Islam – banyak polisi berasaskan Islam dilakukan seperti Islam Hadhari dan sebagainya.

7. Perundangan Syariah di Malaysia

Undang-undang Syariah adalah undang-undang yang bukan ciptaan manusia bahkan ia merupakan undang-undang dari Pencipta iaitu Allah S.w.t yang diperturunkan menerusi RasulNya Nabi Muhammad SAW. Syariah dari segi bahasa membawa maksud “Jalan yang Lurus” sebagaimana Firman Allah SWT di dalam Al-Quran, “Kemudian Kami jadikan kamu berada di atas suatu jalan yang lurus (Syariah) maka hendaklah kamu mengikutnya. Dan jangan sekali-kali mengikuti nafsu mereka yang tidak mengetahui” (Al-Quran 45:18) Antara maksudnya juga ialah sebagai ‘saluran air yang mengalir yang menjadi sumber minuman’.

Ahli-ahli perundangan Islam yang terdiri dari ulama’-ulama’ muktabar kemudiannya meluaskan lagi definisi Syariah ini daripada maksud jalan yang lurus tadi iaitu meliputi segala hukum-hukum yang diatur oleh Allah SWT kepada umat manusia. Syariah Islam adalah merupakan hukum-hukum perundangan Allah yang termaktub di dalam sumber perundangan utama bagi umat Islam iaitu Al-Quran dan Sunnah Rasulullah SAW. Sumber perundangan kedua iaitu hasil ijtima’ para Ulama’ termasuk Ijma’, Qiyas, Istihsan, Masaleh Mursalah dan sebagainya yang berasaskan Al Quran dan Al Sunnah juga termasuk di dalam sumber perundangan Syariah. Undang-undang Syariah ini

adalah sebagai manual tataatur hidup manusia yang perlu berlandaskan segala Perintah dan Larangan dari Allah sebagai Pencipta kepada kita, makhluk dan hamba-Nya.

Undang-undang Syariah ini sesuai dengan fitrah semulajadi kita tidak kira tempat dan masa. Tujuannya diperturunkan dan disyariatkan tidak lain adalah untuk kita manusia beriman dan beramal dengan apa yang telah diperintahkan oleh Allah untuk kebaikan di dunia dan akhirat. Firman Allah SWT lagi :

“Dan tidaklah patut bagi lelaki yang mukmin dan juga bagi perempuan yang mukminah apabila Allah dan Rasulnya telah menetapkan sesuatu ketetapan akan ada pula pilihan yang lain dari mereka”

Justeru itu, undang-undang Syariah ini jelas meliputi seluruh kehidupan kita manusia iaitu dalam bidang ibadah, muamalat (urusan perniagaan), munakahat (urusan perkahwinan), wasiat dan perwarisan, jenayah, pemerintahan, hubungan manusia dan lain-lain lagi. Allah SWT menetapkan undang-undang ini untuk menjaga *maqasid al-syariah* (maksud-maksud Syariah) itu sendiri iaitu lima (5) perkara yang sangat penting yang perlu dititikberatkan dalam kehidupan umat manusia

Di Malaysia kita tertakluk dan menerima pakai Perlembagaan Persekutuan sebagai undang-undang tertinggi yang menjadi teras dan dasar perundangan utama. Tidak dapat dinafikan bahawa undang-undang syariah yang mempunyai 'jenama Islam' di Malaysia hanya terbatas setakat beberapa perkara terutamanya hal-hal munakahat orang-orang Islam dan perkara-perkara yang bersangkutan dengannya. Itupun setelah diberikan sedikit ruang dengan adanya pindaan terhadap Perkara 121 Perlembagaan Malaysia dengan menambah Fasal (1A) Perkara 121 tersebut pada tahun 1988. Sebelum 1988, semua perkara berkaitan adalah boleh juga dibicarakan di bawah bidang kuasa Undang-undang Sivil dan selalunya memberikan satu keputusan yang bercanggah kerana penghakiman tersebut dibuat berdasarkan undang-undang sivil. Perkara 121(1A) antara lain menyebut: “Mahkamah-mahkamah yang disebutkan dalam Fasal 1 Perkara 121 (iaitu Mahkamah-mahkamah Tinggi Malaya dan Sabah dan Sarawak) tidak mempunyai bidang kuasa berkenaan dengan apa-apa perkara yang di dalam bidang kuasa Mahkamah Syariah”

Namun sebenarnya terdapat banyak undang-undang sivil yang tidak bertentangan dengan Islam yang tidak mempunyai 'jenama Islam' yang terpakai dengan lebih meluas

lagi di Malaysia seperti Akta Pengangkutan Jalan 1987, Akta Kerja 1955 dan banyak lagi.

Malah tidak keterlaluan juga dikatakan Kanun Kesiksaan juga merupakan undang-undang Islam yang bersifat *taazir*. Ini adalah disebabkan cara pembuktian dan hukuman bagi undang-undang tertentu tidaklah sama dengan hudud atau qisas dan terdapat banyak kesalahan yang tidak termasuk dalam kesalahan hudud dan qisas diperuntukkan di dalam Kanun Kesiksaan.

Dengan pindaan kepada Perkara 121, perkara-perkara di bawah bidang kuasa Mahkamah Syariah adalah tertakluk sepenuhnya di bawah bidang kuasanya sendiri dan hak eksklusif yang diberikan tersebut tidak memungkinkan Mahkamah Sivil campur tangan.

Enakmen-enakmen negeri bagi negeri (Akta bagi Wilayah-Wilayah Persekutuan) di Malaysia telah menentukan perkara-perkara berikut menjadi bidang kuasa Mahkamah Syariah antaranya :-

1. Bidangkuasa Mal (Sivil) Mahkamah Syariah

- a) Pertunangan, nikah cerai, membatalkan nikah atau perceraian atau pembubaran nikah kehakiman.
- b) Tuntutan ke atas hartabenda atau pemberian harta benda yang berbangkit daripada perkara (a) di atas.
- c) Nafkah orang-orang di bawah tanggungan, anak yang sah, penjagaan atau pemeliharaan anak-anak.
- d) Pemberian inter-vivos, harta sepencarian, wakaf atau nazar
- e) Perkara lain yang diberi kuasa tadbir kepadanya oleh mana-mana undang-undang yang berkanun.

2. Bidangkuasa Jenayah Mahkamah Syariah

- a) Kesalahan-kesalahan matrimoni seperti menganiaya isteri dan tidak taat kepada suami.
- b) Kesalahan-kesalahan berhubungan dengan hubungan tidak sah di

sisi syarak seperti persetubuhan haram, sumbang mahram pelacuran dan khalwat

- c) Kesalahan-kesalahan berkaitan dengan aspek ibadah dan iman seperti tidak sembahyang Jumaat, tidak berpuasa dan tidak membayar Zakat dan fitrah
- d) Kesalahan-kesalahan menjual dan membeli minuman keras
- e) Kesalahan berhubung dengan pertukaran agama iaitu tidak melaporkan, mendaftar masuk atau keluar dari agama Islam dan kesalahan berkaitan pengambilan anak angkat.
- f) Lain-lain jenis kesalahan selain daripada kategori di atas.

3. Bidangkuasa Semakan Kehakiman Mahkamah

Dewan Negeri Selangor telah meminda Enakmen Pentadbiran Undang-Undang Islam (Negeri Selangor) 2003 dengan memasukkan bidangkuasa semakan kehakiman bagi Mahkamah Syariah Selangor mendengar, membicarakan dan memutuskan permohonan semakan kehakiman terhadap apa-apa keputusan Majlis Agama Islam Selangor dan apa-apa jawatankuasa yang ditubuhkan di bawah Enakmen tersebut.

Buat masa ini hanya Negeri Selangor sahaja yang mempunyai peruntukan seperti ini.²⁹

Perundangan Syariah di peringkat Persekutuan boleh dilihat pada Jadual Sembilan Senarai I item 4(k):

4. *Undang-undang dan tatacara sivil dan jenayah dan pentadbiran keadilan, termasuk—*

(k) *Penentuan hukum Syarak dan undang-undang diri yang lain bagi maksud undang-undang persekutuan; dan*

a) Perundangan Syariah di peringkat negeri-negeri pula terdapat dalam Jadual Sembilan Senarai II item 1:

²⁹ seksyen 66A Enakmen Pentadbiran Negeri Selangor 2003

1. *Kecuali mengenai Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur, Labuan dan Putrajaya, hukum Syarak dan undang-undang diri dan keluarga bagi orang yang menganut agama Islam, termasuk hukum Syarak yang berhubungan dengan pewarisan, berwasiat dan tidak berwasiat, pertunangan, perkahwinan, perceraian, mas kahwin, nafkah, pengangkatan, kesahatarafan, penjagaan, alang, pecah milik dan amanah bukan khairat; Wakaf dan takrif serta pengawalseliaan amanah khairat dan agama, pelantikan pemegang amanah dan pemerbadanan orang berkenaan dengan derma kekal agama dan khairat, institusi, amanah, khairat dan institusi khairat Islam yang beroperasi keseluruhannya di dalam Negeri; adat Melayu; Zakat, Fitrah dan Baitulmal atau hasil agama Islam yang seumpamanya; masjid atau mana-mana tempat sembahyang awam untuk orang Islam, pewujudan dan penghukuman kesalahan yang dilakukan oleh orang yang menganut agama Islam terhadap perintah agama itu, kecuali berkenaan dengan perkara yang termasuk dalam Senarai Persekutuan; keanggotaan, susunan dan tatacara mahkamah Syariah, yang hendaklah mempunyai bidang kuasa hanya ke atas orang yang menganut agama Islam dan hanya berkenaan dengan mana-mana perkara yang termasuk dalam perenggan ini, tetapi tidak mempunyai bidang kuasa berkenaan dengan kesalahan kecuali setakat yang diberikan oleh undang-undang persekutuan; mengawal pengembangan doktrin dan kepercayaan di kalangan orang yang menganut agama Islam; penentuan perkara mengenai hukum dan doktrin Syarak dan adat Melayu.*

Pada umumnya negeri-negeri mempunyai kuasa menggubal undang-undang syariahnya sendiri. Oleh yang demikian terpulanglah kepada negeri berkenaan mahu menggubal atau tidak mana-mana undang-undang yang difikirkannya sesuai. Setakat hari ini pelbagai undang-undang syariah telah digubal oleh negeri-negeri antaranya adalah seperti berikut:

- i) Enakmen Pentadbiran Undang-Undang Islam;
- ii) Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam;
- iii) Enakmen Undang-Undang Keterangan Mahkamah Syariah;

- iv) Enakmen Tatacara Jenayah Mahkamah Syariah;
- v) Enakmen Tatacara Mal Mahkamah Syariah;
- vi) Enakmen Kawalan Sekolah Agama Islam;
- vii) Enakmen Kawalan dan Pengembangan Agama Bukan Islam di Kalangan Orang Islam; dan
- viii) Enakmen Kesalahan Jenayah Syariah.

Namun terdapat juga beberapa negeri yang menggubal undang-undang lain sebagai tambahan kepada undang-undang yang seragam ataupun menggunakan nama lain. Sebagai contoh Kedah telah mempunyai Enakmen Mufti dan Fatwa, beberapa buah negeri lain pula mempunyai Enakmen Mahkamah Syariah. Selangor pula mempunyai Enakmen Waqaf dan Enakmen Wasiat. Manakala Negeri Sembilan pula mempunyai Enakmen Tarikat.

Oleh itu dapatlah disimpulkan bahawa negeri-negeri mempunyai kuasa penuh menggubal undang-undang syariahnya sendiri. Mahlah kuasa ini perlu dihormati kerana ia mempunyai punca kuasa dari Perlembagaan Persekutuan sendiri.

8. Dakwaan Kelas Kedua

Terdapat pelbagai dakwaan yang dilemparkan terhadap kedudukan undang-undang syariah di Malaysia. Pada umumnya saya simpulkan dakwaan yang menyatakan undang-undang syariah ini adalah undang-undang kelas kedua seperti berikut:-

- a) Perundangan Syariah hanyalah dibuat oleh negeri masing-masing, oleh itu jika undang-undang negeri bertentangan dengan undang-undang Persekutuan, undang-undang Persekutuan mengatasi seperti yang termaktub dalam Perkara 74 Perlembagaan Persekutuan. Oleh yang demikian sekiranya ada percanggahan antara undang-undang negeri dan undang-undang Persekutuan maka undang-undang Persekutuan hendaklah mengatasi undang-undang negeri itu.
- b) Mahkamah Syariah ditubuhkan oleh Enakmen atau Akta Pentadbiran sedangkan Mahkamah Sivil ditubuhkan oleh Perlembagaan Persekutuan. Oleh itu taraf mahkamah syariah adalah lebih rendah dari mahkamah sivil. Ramai yang mengibaratkan mahkamah syariah lebih rendah dari tribunal bawahan sahaja.

Malah jika dilihat dari bidangkuasa jenayah mahkamah syariah pula ia menjadi satu hujah untuk mengansahkan pendirian golongan ini.

- c) Undang-undang Syariah bertentangan dengan Perlembagaan khususnya isu hak asasi manusia dan kesamarataan. Undang-undang Syariah juga didakwa mendiskriminasi golongan-golongan tertentu khususnya wanita, golongan LGBT dan mengongkong orang Islam. Justeru tiada tempat bagi agama di dalam undang-undang.
- d) Undang-undang Syariah adalah undang-undang kuno, barbarik dan ketinggalan zaman. Kalangan yang berpegang kepada pandangan ini melihat kemodenan dan kemampuan logik akal sebagai segala-galanya dan manusia tidak perlu bergantung kepada dalil naqli lagi. Golongan ini juga percaya kemunduran umat Islam ketika ini kerana tidak mampu berfikir sebagaimana pemikiran orang Barat. Malah terdapat juga sebahagian yang mencari justifikasi berdasarkan maqasid al shariah, masalah mursalah dan prinsip-prinsip lain yang memberi ruang untuk tidak menggunakan nas-nas syariah secara harfiah.

9. Menjawab Persoalan

Bagi menjawab persoalan-persoalan yang ditimbulkan berkaitan dengan kedudukan undang-undang syariah di Malaysia ini saya menjelaskan mengikut beberapa penjelasan sebagaimana berikut:

- a) Di dalam menentukan undang-undang mana yang mengatasi atau perlu dipakai kita perlu melihat kepada hal perkara atau *subject matter* bukan mengikut pihak yang membuat undang-undang. Ini dapat diperhatikan seperti di dalam penghakiman yang diputuskan dalam kes *Soon Singh Bikar Singh v Perkim [1992] 2 CLJ 5*, kes *Latifah Bt Mat Zin v Rosmawati Bt Sharibun [2007] 5 CLJ 101*, dan kes *Lina Joy v Majlis Agama Islam Wilayah Persekutuan & Ors [2007] 4 MLJ 585*. Kesemua kes-kes di atas menyatakan kita perlu melihat kepada hal perkara b berkaitan dalam menentukan undang-undang mana yang mengatasi. Jika hal perkara tersebut adalah mengenai wakaf umpamanya maka undang-undang syariah mengatasi undang-undang sivil dalam perkara tersebut. Tetapi jika hal

perkaranya jatuh di dalam hal perkara sivil seperti instrument perbankan maka undang-undang sivil yang terpakai.

- b) Perlembagaan Persekutuan membenarkan undang-undang syariah wujud dan dipertahankan. Malah dalam keadaan negara menghadapi darurat di mana semua undang-undang digantung pelaksanaannya, undang-undang syariah masih kebal terpakai walaupun semasa darurat. Ini merupakan suatu manifestasi bahawa undang-undang syariah bukan kelas kedua tetapi mempunyai banyak keistimewaan sehinggakan dalam keadaan daruratpun perundangan syariah masih utuh.
- c) Terdapat banyak undang-undang kuno lain tetapi tidak dipolitikkan seperti Seksyen 3 dan Seksyen 5 Civil Law Act 1956.

Application of U.K. common law, rules of equity and certain statutes

3. (1) Save so far as other provision has been made or may hereafter be made by any written law in force in Malaysia, the Court shall—

(a) in Peninsular Malaysia or any part thereof, apply the common law of England and the rules of equity as administered in England on the 7 April 1956;

(b) in Sabah, apply the common law of England and the rules of equity, together with statutes of general application, as administered or in force in England on 1 December 1951;

(c) in Sarawak, apply the common law of England and the rules of equity, together with statutes of general application, as administered or in force in England on 12 December 1949, subject however to subparagraph (3)(ii):

Provided always that the said common law, rules of equity and statutes of general application shall be applied so far only as the circumstances of the States of Malaysia and their respective inhabitants permit and subject to such qualifications as local circumstances render necessary.

(2) Subject to the express provisions of this Act or any other written law in force in Malaysia or any part thereof, in the event of conflict or variance between the common law and the rules of equity with reference to the same matter, the rules of equity shall prevail.

(3) Without prejudice to the generality of paragraphs (1)(b) and (c) and notwithstanding paragraph (1)(c)—

(i) it is hereby declared that proceedings of a nature such as in England are taken on the Crown side of the Queen's Bench Division of the High Court by way of habeas corpus or for an order of mandamus, an order of prohibition, an order of certiorari or for an injunction restraining any person who acts in an office in which he is not entitled to act, shall be available in Sabah to the same extent and for the like objects and purposes as they are available in England;

(ii) the Acts of Parliament of the United Kingdom applied to Sarawak under sections 3 and 4 of the Application of Laws Ordinance of Sarawak [Cap. 2] and specified in the Second Schedule of this Act shall, to the extent specified in the second column of the said Schedule, continue in force in Sarawak with such formal alterations and amendments as may be necessary to make the same applicable to the circumstances of Sarawak and, in particular, subject to the modifications set out in the third column of the said Schedule.

Application of English law in commercial matters

4. (1) In all questions or issues which arise or which have to be decided in the States of Peninsular Malaysia other than Malacca and Penang with respect to the law of partnerships, corporations, banks and banking, principals and agents, carriers by air, land and sea, marine insurance, average, life and fire insurance, and with respect to mercantile law generally, the law to be administered shall be the same as would be administered in England in the like case at the date of the coming into force of this Act, if such question or issue had arisen or had to be decided in England, unless in any case other provision is or shall be made by any written law. (2) In all questions or issues which arise or which have to be decided in the States of Malacca, Penang, Sabah and Sarawak with respect

to the law concerning any of the matters referred to in subsection (1), the law to be administered shall be the same as would be administered in England in the like case at the corresponding period, if such question or issue had arisen or had to be decided in England, unless in any case other provision is or shall be made by any written law.

10. Cadangan

Walaupun saya tidak bersetuju dengan pandangan yang menyatakan bahawa perundangan syariah merupakan perundangan kelas kedua berdasarkan kepada nukilan di atas. Namun begitu kita perlu akur bahawa masih terdapat ruang dan peluang bagi kita mengenalpasti dan membuat penambahbaikan kepada perundangan syariah di Malaysia agar pandangan tersebut lebih mudah dipatahkan. Saya mecadangkan beberapa pendekatan diambil seperti berikut:

- a) Undang-Undang Tubuh Negeri haruslah dipinda supaya diletakkan penubuhan mahkamah Syariah di dalam Undang-undang Tubuh negeri-negeri. Ini adalah disebabkan penubuhan mahkamah sivil jelas terkandung di dalam Perlembagaan Persekutuan. Oleh itu sebagai sebuah entiti negeri Mahkamah Syariah perlu ditubuhkan dan disebut di dalam Undang-Undang Tubuh Negeri sebagaimana mahkamah sivil disebut dengan jelas di dalam Perlembagaan Persekutuan. Mungkin kita boleh mengambil dengan ubahsuaian tertentu peruntukan Perlembagaan Persekutuan yang berkenaan untuk dimasukkan di dalam Undang-Undang Tubuh Negeri-Negeri. Setakat ini hanya Negeri Trengganu sahaja yang sudah meminda Undang-Undang Tubuh mereka dengan memasukkan penubuhan mahkamah syariah. Walaupun demikian sebutan penubuhan tersebut adalah terlalu umum.
- b) Bebaskan Hakim-Hakim Syariah dari kongkongan ‘Pegawai Awam’ dengan mewujudkan Akta/Enakmen sendiri. Berbeza dengan hakim-hakim di mahkamah sivil, hakim mahkamah syariah masih lagi merupakan ‘pegawai awam’ yang tertakluk kepada peraturan penjawat awam dan perjawatan. Oleh yang demikian kebebasan mereka masih boleh diragui kerana mereka masih

perlu tunduk kepada pegawai atasan mereka. Kebebasan merupakan elemen penting badan kehakiman dan ia perlulah dizahirkan bagi memberi keyakinan kepada rakyat.

- c) Peruntukan latihan dan keanggotaan hendaklah diberikan keutamaan. Saya dapati peruntukan ini sangat kurang khususnya sejak sepuluh tahun kebelakangan ini sama ada kepada mahkamah syariah, pendakwa syarie, penguatkuasa agama ataupun peguam syarie. Natijahnya kualiti kes-kes yang dibawa ke mahkamah menjadi rendah dan keadilan tidak dapat diperolehi kerana kekurangan latihan.
- d) Pinda Akta 355 dan memberikannya lebih kuasa kepada Dewan Undangan Negeri (DUN) untuk membuat undang-undang kesalahan jenayah yang hukumannya lebih tinggi dan tidak tertakluk kepada hukuman tradisi sahaja iaitu denda, penjara dan sebatan. Hukuman bersifat restoratif, mempunyai elemen pendidikan dan mengajar perlu juga diberikan kepada mahkamah syariah. Pada pandangan saya perlu ada bentuk hukuman yang bersifat menggerunkan bagi kesalahan-kesalahan yang besar seperti berkait aqidah, bagi kesalahan lain pula hukuman yang bersifat mendidik boleh dilaksanakan.
- e) Membuka ruang kepada mahkamah Syariah agar orang bukan Islam boleh diberi pilihan untuk menjadi pihak di Mahkamah Syariah. Ini seperti yang terdapat pada kes *Kaliammal a/p Sinnasamy v Majlis Agama Islam Wilayah Persekutuan (JAWI) & Ors [2012] 3 MLJ 694* (kes Mahkamah Rayuan Putrajaya). Ini adalah kerana terdapat beberapa kes yang mana orang bukan Islam mahu secara sukarela menyerahkan diri mereka ke dalam bidangkuasa mahkamah syariah walaupun mereka bukan Islam. Sebagai contoh dalam kes berkaitan waqaf yang melibatkan orang bukan Islam, hibah kepada orang bukan Islam ataupun status agama Islam seseorang yang melibatkan keluarga bukan Islam. Dalam keadaan-keadaan di atas terdapat orang bukan Islam yang bersedia diadili di mahkamah syariah tetapi undang-undang menutup pintu mahkamah syariah kepada mereka.

11. Penutup

Kita berdoa dan berharap agar kelemahan dan kekurangan pelaksanaan dalam perundangan syariah di negara kita dapat dipertingkatkan dari masa ke semasa. Hakikat ini mampu kita capai sekiranya semua pihak terutama masyarakat Islam seluruhnya (bukan hanya penggerak dan kakitangan Mahkamah Syariah sahaja) mempunyai kefahaman yang jelas tentang perundangan syariah yang sesungguhnya bukan ciptaan manusia. Marilah kita sama-sama meningkatkan kesedaran, pengetahuan dan kefahaman kita terhadap perundangan Syariah dan suatu masa nanti semoga perundangan Syariah di negara kita dapat dimartabatkan sebagai satu sistem perundangan yang unggul bagi kita semua khususnya yang beragama Islam.

Hakikatnya perundangan syariah bukanlah perundangan kelas kedua tetapi mestilah lebih diarusperdanakan. Namun sekiranya status ini hanya sekadar retorik sahaja tetapi tidak dizahirkan dengan tindakan-tindakan yang wajar sudah pasti pandangan yang mahu menularkan bahawa perundangan syariah merupakan kelas kedua menjadi lebih diterima dan diakui.