

UNIVERSITI ISLAM MALAYSIA
PENERBITAN KHAS SEMPENA FORUM UNDANG-UNDANG
11 April 2017

ARTIKEL 121 (1A): SEJAUH MANAKAH IANYA MENYELESAIKAN KONFLIK
BIDANG KUASA ANTARA MAHKAMAH SYARIAH DAN MAHKAMAH SIVIL
Oleh
Tun Abdul Hamid Mohamad

Sebelum Merdeka, Semenanjung Tanah Melayu adalah sebuah Persekutuan, dengan Kerajaan Persekutuan dan Kerajaan Negerinya, lebih kurang sama seperti sekarang. Mahkamah sivil mempunyai bidang kuasa terhadap orang Islam dan bukan Islam dan bagi seluruh Persekutuan. Di kebanyakan negeri belum ada mahkamah syariah. Agama Islam dan hal-hal mengenainya diletak di bawah bidang kuasa Raja (Negeri).

Maka Perlembagaan Persekutuan digubal, sesuai dengan terma rujukan yang diberi kepada Suruhanjaya Reid. Mahkamah sivil dijadikan Badan Kehakiman yang terletak di bawah Kerajaan Persekutuan. Bidang kuasanya meliputi seluruh negara dan semua orang tidak kira apa agamanya dan juga perbadanan dan syarikat yang diperbadankan. Undang-undang yang ditadbirkannya adalah semua undang-undang Persekutuan dan Negeri melainkan kesalahan-kesalahan yang diperuntukkan dalam Senarai Negeri, Jadual Kesembilan.

Senarai Negeri juga memperuntukkan bahawa Dewan Undangan Negeri (DUN) diberi kuasa untuk menubuhkan mahkamah syariah yang mempunyai bidang kuasa hanya ke atas orang Islam dalam negeri masing-masing.

Senarai Negeri juga membolehkan DUN mewujudkan kesalahan-kesalahan mengenai suruhan agama Islam (precepts of Islam), yang terpakai pada orang Islam sahaja?

Saya percaya, pada masa itu, Lord Reid dan rakan-rakannya pun tidak terfikir bahawa akan berlaku konflik bidang kuasa di antara dua mahkamah itu. Mereka telah menyenaraikan perkara-perkara yang terletak di bawah mahkamah-mahkamah itu masing-masing. Bidang kuasa mahkamah syariah hanya ke atas orang Islam, manusia yang beragama Islam.

Perlu disebut lebih awal bahawa sebahagian daripada apa yang dikatakan sebagai konflik bidang kuasa itu terbit daripada salah faham, tidak mahu menerima pembahagian bidang kuasa yang ditetapkan, hendak meluaskan bidang kuasa mahkamah syariah atas nama Islam, malah ada negeri yang hendak mengambil alih bidang kuasa Persekutuan mengenai undang-undang jenayah.

Sebagai misalan, Perlembagaan telah dengan jelas mengasingkan pengeluaran Surat kuasa Mentadbir (Letters of Administration) dan Probet (Probate) dan perintah pembahagian pusaka (vesting order) kepada mahkamah sivil, manakala penentuan hukum syarak yang berbangkit di dalamnya kepada mahkamah syariah, sehingga ke

hari ini ada pihak yang masih tidak faham dan/atau tidak senang dengan susunan itu. Mereka menghendaki kesemua urusan pembahagian harta pusaka diletak di bawah bidang kuasa mahkamah syariah dan masih mengadakan seminar mengenainya – lihat *Pengurusan Harta Orang Islam: Konflik Bidang Kuasa Mahkamah dan Kesannya ka Atas Ekonomi Ummah* (30 Mac 2016) dan lain-lain yang boleh didapati dalam laman-laman web saya.

Enakmen Kanun Jenayah Syariah (II) 1993 (Kelantan) adalah misalan Kerajaan Negeri cuba untuk mengambil alih bidang kuasa Kerajaan Persekutuan.

Oleh itu, tidak hairanlah jika peruntukan mengenai bidang kuasa mahkamah syariah telah menjadi satu perkara yang sangat besar dalam politik negara. Sebabnya ialah kerana ia menyentuh sentimen agama dan dipolitikkan.

Walau bagaimanapun, konflik bidang kuasa di antara kedua-dua mahkamah itu memang ada dan perlu ditangani.

Misalan yang paling awal ialah kes *Myriam v. Mohamed Ariff [1971] 1 MLJ 265*. Dalam kes itu, hakim mahkamah sivil yang selama ini mempunyai bidang kuasa dalam hal jagaan anak, tidak kira Islam atau bukan Islam, berpendapat bahawa mahkamah sivil masih mempunyai bidang kuasa itu walaupun bidang kuasa itu, mengenai orang-orang Islam, telah diberi kepada mahkamah syariah.

Akibat daripada penghakiman ini, Perkara 121 dipinda dengan memasuki klausa (1A). Ringkasnya, apa yang dikatakan oleh klausa (1A) ialah:

(Mahkamah sivil) “.....*tidaklah mempunyai bidang kuasa berkenaan dengan apa-apa perkara dalam bidang kuasa mahkamah Syariah.*” (Ditambah oleh Akta A704, seksyen 8, berkuatkuasa mulai 10-06-1988.

Tujuannya, seperti yang dikatakan oleh Tan Sri Professor Ahmad Ibrahim dalam artikelnya bertajuk “*The Amendment to Article 121 of the Federal Constitution : Its Effect on the Administration of Islamic Law*” [1989] 2 MLJ xvii, adalah untuk mengatasi masalah seperti yang berbangkit dalam kes *Myriam v. Mohamed Ariff* itu.

Pindaan itu hanya tertumpu kepada “*apa-apa perkara*” (“any matter”) dalam bidang kuasa mahkamah syariah. Jika perkara itu terletak dalam bidang kuasa mahkamah syariah seperti hak jagaan anak dalam kes itu, mahkamah sivil tidak ada bidang kuasa mengenainya.

Mungkin ahli-ahli akademik yang mencadangkannya dan penggubalnya pun tidak terfikir keadaan-keadaan seperti yang saya hadapi kemudiannya, yang akan dibincangkan dalam artikel ini.

Perlu disebut pindaan itu menggunakan perkataan “perkara” (“matter”). Ia tentu merujuk kepada hal perkara (subject matter) sesuatu kes, misalnya, dalam kes *Myriam v Mohamed Ariff*, jagaan anak. Jika Hakim Mahkamah Tinggi yang membicarakan kes *Md Hakim Lee v. Mailis Agama Islam Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur [1997] 4 CLJ Supp 419* dan Mahkamah Agung yang membicarakan

kes Majlis Agama Islam Pulau Pinang v. Isa Abdul Rahman & Yang Lain [1992] 2 MLJ 244) merujuk kepada Perkara 121(1A), mereka tentu tidak akan menggunakan ujian jenis perintah yang dipohon (prayer) untuk menentukan sama ada sesuatu kes itu terletak di bawah bidang kuasa mahkamah syariah atau tidak.

Anehnya, saya yang mengetengahkan ujian “subject matter” dalam kes Abdul Shaik Md Ibrahim v Hussein Ibrahim [1993] 3 CLJ 539 dan Mahkamah Persekutuan yang bersetuju dengannya, juga terlepas pandang, tetapi membuat keputusan yang selaras dengan peruntukan itu.

Apa yang mendukacitakan ialah selepas tiga tahun pindaan itu dibuat pun, Hakim Edgar Joseph Jr. masih berkata:

*“My research into the authorities (not cited to the court) compels me to the conclusion although the Administration of Muslim Law Enactment, 1959, Penang does expressly confer general civil jurisdiction on the Court of a Kathi Besar to hear and determine proceedings where the parties profess the Muslim religion and which relate, inter alia, to the guardianship or custody of infants, **such jurisdiction is not exclusive.**”* Shahamin Faizul Kung bin Abdullah v. Asma bt. Haji Junus [1991] 3 CLJ 2220 (5).

Tidak pula disebutnya “authority” mana yang diikutinya dan tidak pula dikemukakan hujah-hujahnya mengapa beliau berkata demikian. Biar apa pun itu adalah suara sumbang seorang Hakim Mahkamah Tinggi yang dilenyapkan oleh penghakiman-penghakiman mahkamah-mahkamah yang lebih tinggi selepas itu.

Banyak orang beranggapan bahawa pindaan itu telah menyelesaikan semua masalah percanggahan bidang kuasa antara dua mahkamah itu. Sebenarnya anggapan itu tidak betul. Tetapi, ia berlaku bukan kerana mahkamah sivil tidak mahu melepaskan bidang kuasa mengenai sesuatu perkara. Di peringkat awal, ia adalah kerana belum ada penghakiman-penghakiman Mahkamah Agung (pada masa itu) untuk menjadi panduan mahkamah yang lebih rendah. Di samping itu, ia didesak oleh keadaan.

Misalnya, dalam tahun 1991, saya terpaksa memutuskan kes Dalip Kaur w/o Gurbox Singh v. Ketua Polis (OCPD) Balai Polis Daerah Bukit Mertajam Pulau Pinang (Mahkamah Tinggi Pulau Pinang Saman Pemula No. 24-795-91)¹. Kes itu adalah antara kes “murtad” yang paling awal dibawa ke mahkamah sivil.

Dalam kes itu seorang pemuda Punjabi telah memeluk agam Islam. Tidak lama selepas itu dia mati dibunuh. Ibunya, seorang bukan Islam menuntut mayatnya yang berada di bilik mayat hospital Bukit Mertajam. Dia memohon perintah perisytiharan

¹ Tidak dilaporkan, boleh didapati dalam laman web saya.

oleh Mahkamah Tinggi bahawa anaknya telah keluar dari agama Islam sebelum kematiannya.

Saya menyedari wujudnya masalah bidang kuasa dalam kes itu. Pertama, isu yang perlu diputuskan ialah isu syariah yang sepatutnya diputuskan oleh mahkamah syariah. Walau bagaimanapun, pemohon, seorang bukan Islam, berada di luar bidang kuasa mahkamah syariah. Jadi, apabila perbicaraan bermula, saya bertanya kepada Penasihat Undang-undang Negeri yang hadir bagi pihak responden sama ada beliau mempunyai apa-apa bantahan atas alasan bidang kuasa. Beliau berkata "Tidak".

Saya tahu bahawa persetujuannya tidak memberikan bidang kuasa kepada mahkamah, bagaimanapun semua orang menyedari bahawa kes itu perlu diputuskan dengan segera (mayat masih berada dalam rumah mayat) dan pada masa itu, tidak ada suatu penghakiman mana-mana mahkamah di Malaysia mengenai isu itu. Maka, saya mendengar kes itu dan membuat keputusan berdasarkan meritnya. Saya membuat keputusan berdasarkan fakta. Walaupun kes itu naik ke Mahkamah Agung dua kali, mahkamah itu, sekurang-kurangnya majoriti, tidak mengatakan bahawa mahkamah sivil tidak mempunyai bidang kuasa ke atasnya. Sesungguhnya Mahkamah Agung mendengar dan memutuskan kes itu dua kali atas dasar bahawa ia mempunyai bidang kuasa. Jika tidak, bagaimana ia hendak mendengar dan membuat keputusan berdasarkan fakta kes itu.

Mohd. Yusoff Mohamed HMA menulis penghakiman berasingan. Dengan hormat, penghakimannya sukar difahami. Di satu pihak beliau berkata bahawa:

1. Perkara 121(1A) yang baru, telah mengakibatkan isu dalam kes ini sebagai satu perkara yang termasuk dalam bidang kuasa mahkamah syariah; dan
2. Seksyen 37(4) Enakmen Kedah telah digantikan oleh Perkara 121(1A) Perlembagaan Persekutuan dan oleh itu, permohonan Peguam perayu supaya Mahkamah Agung mengarah Pesuruhjaya Kehakiman untuk merujuk perkara ini kepada Jawatankuasa Fatwa di bawah seksyen yang dicabar itu tidak boleh diterima (*not tenable*).

Selepas itu beliau berkata pula bahawa, dengan persetujuan semua pihak, mahkamah (termasuk beliau) mengarahkan soalan mengenai isu syariah dirujuk kepada Jawatankuasa Negeri Kedah; keputusan jawatankuasa itu hendaklah diikuti. Beliau bersama-sama dengan dua orang hakim lagi menolak rayuan itu.

Beberapa persoalan berbangkit daripada penghakimannya itu. Pertama, beliau berkata bahawa Perkara 121(1A) telah pun meletakkan isu dalam kes itu ke dalam bidang kuasa mahkamah syariah. Itu memang betul. Tetapi beliau tidak berkata bahawa kes itu terletak di bawah bidang kuasa mahkamah syariah. Beliau juga tidak menyebut sama ada mahkamah syariah mempunyai bidang kuasa mendengar permohonan pemohon, seorang bukan Islam.

Kedua, walaupun beliau berkata bahawa Seksyen 37(4) Enakmen Kedah telah digantikan oleh Perkara 121(1A) Perlembagaan Persekutuan, beliau turut bersetuju rujukan dibuat, kerana ia dipersetujui oleh semua pihak dan memutuskan bahawa fatwanya hendaklah diikuti. Pihak-pihak kepada sesuatu prosiding tidak boleh memberi bidang kuasa kepada mahkamah.

Ketiga, walau apa pun yang dikatakan beliau sebaliknya, beliau turut menolak rayuan itu atas meritnya, ertinya atas asas Mahkamah Agung mempunyai bidang kuasa.

Nampaknya, beliau berada dalam kemelut yang sama dengan yang saya hadapi. Bezanya, saya tidak berkata sesuatu dan memutuskan kes sebaliknya. Kerana keperluan, saya mendengar dan memutuskan kes itu untuk disahkan oleh Mahkamah Agung (mahkamah yang paling tinggi) atau sebaliknya sambil menyatakan kedudukan undang-undang dengan jelas. Nampaknya Mahkamah Agung pun tidak berupaya berbuat demikian.

Selepas itu saya mendengar beberapa kes yang melibatkan harta wakaf. Antaranya *G Rethinasamy v Majlis Ugama Islam Pulau Pinang* [1993] 1 AMR 839; [1993] 2 MLJ 166, *Tan Kim Luan v Sabariah Md Noor* [1995] 1 CLJ 323 dan *Isa Abdul Rahman v. Majlis Agama Islam Pulau Pinang* (1996) 1 CLJ 283. Dalam kesemua kes itu, sekurang-kurangnya salah satu pihak adalah orang yang bukan beragama Islam. Itu belum lagi mengambil kira sama ada Ketua Polis (OCPD) Balai Polis Daerah Bukit Mertajam Pulau Pinang dan Majlis Agama Islam Pulau Pinang itu orang yang menganut agama Islam atau tidak. Dalam kes-kes itu juga, jika tidak kesemuanya pun, terdapat juga isu-isu yang terletak di bawah bidang kuasa mahkamah sivil dan juga yang terletak di di bawah bidang kuasa mahkamah syariah.

Penggubal Perkara 121(1A) tidak menduga keadaan seperti itu akan berlaku. Ia digubal atas asas dalam sesuatu kes cuma ada isu undang-undang sivil ATAU isu-isu hukum syarak dan orang bukan Islam (termasuk perbadanan) tidak terlibat dalam kes yang di dalamnya terdapat isu-su syariah. Ia juga tidak menduga bahawa dalam kes di mahkamah syariah, mungkin timbul isu keperlembagaan seperti dalam kes *Jumaaton Awang & Satu Lagi lwn. Raja Hizaruddin Nong Chik* [2004] 1 CLJ (Sya) 100; [1998] 6 MLJ 556, sedangkan bidang kuasa mentafsir Perlembagaan terletak di bawah mahkamah sivil.

Maka, adalah jelas bahawa Perkara 121(1A) hanya menyelesaikan isu bidang kuasa dalam kes-kes di mana semua pihak adalah orang yang beragama Islam dan hanya isu yang berbangkit dalam kes itu adalah isu hukum syarak dalam perkara yang terletak di bawah Senarai Negeri. Maka, dalam keadaan itu, kes itu terletak di bawah bidang kuasa mahkamah syariah dan mahkamah sivil tidak ada bidang kuasa mengenainya. Itu memang betul. Tetapi, bagaimana dengan keadaan-keadaan yang saya sebut di atas?

Jadi, masalah bidang kuasa ini belum selesai dan tidak boleh diselesaikan oleh mahkamah, baik mahkamah sivil atau mahkamah syariah, sebab mahkamah bukan Parlimen. Mahkamah tidak boleh membuat undang-undang. Itu tugas Parlimen atau Dewan Undangan Negeri.

Semenjak tahun 1996 lagi (21 tahun dahulu), semasa saya baru menjadi Hakim Mahkamah Tinggi, saya telah mencadangkan bagaimana kita hendak mengatasi masalah bidang kuasa ini. Ini saya lakukan dalam penghakiman saya dalam kes Lim Chan Seng v Pengarah Jabatan Agama Islam Pulau Pinang [1996] 3 CLJ 231. Saya mencadangkan bahawa untuk mengatasi masalah ini, dua cara boleh dilakukan. Pertama, di mana terdapat isu syariah dalam kes di mahkamah sivil, hakim mahkamah sivil hendaklah bersidang bersama-sama seorang hakim syarie. Kedua, cantumkan kedua-dua mahkamah itu. Malangnya, hingga ke hari ini, ia masih tinggal cadangan.

Hari ini, setelah saya menjadi Ketua Hakim Negara dan bersara, setelah saya melihat apa yang berlaku dalam tempoh 21 tahun selepas itu, saya ingin mengambil kesempatan ini untuk mengulangi cadangan saya itu, mungkin buat kali terakhir. Diharapkan pemimpin-pemimpin politik Islam dan bukan Islam akan dapat berfikir dengan waras demi untuk kepentingan bersama. Jika mereka tidak dapat bersetuju dalam hal-hal lain kerana kepentingan politik parti masing-masing pun, saya harap dalam hal ini mereka semua boleh bersetuju, sekali pun cukuplah dan sama-sama menyokong cadangan ini. Dalam keadaan perwakilan di Parlimen hari ini, untuk mendapat undi dua per tiga, sokongan pembangkang adalah perlu. Inilah masanya untuk semua parti politik, Islam atau bukan Islam, Melayu atau bukan Melayu, menyetepikan politik masing-masing dan bersatu, walaupun hanya sekali dan sekejap untuk melakukan suatu yang positif dengan menyokong cadangan ini kerana ia akan menyelesaikan masalah yang melibatkan orang Islam dan bukan Islam. Percayalah bahawa isu ini adalah lebih penting daripada isu pindaan Akta Mahkamah Syariah (Bidangkuasa Jenayah) 1965 (Akta 355) yang dihebohkan itu.

Kali ini saya akan tumpukan khas kepada salah satu pilihannya kerana ianya paling mudah, tidak merugikan sesiapa dan akan dapat menyelesaikan satu masalah yang besar yang menghantui mahkamah sivil dan mahkamah syariah selama ini. Ia adalah cadangan bahawa jika terdapat isu-isu syariah dalam sesuatu kes di mahkamah sivil yang mana kes tersebut terletak di luar bidang kuasa mahkamah syariah kerana:

- i. salah satu atau kesemua pihak di dalam kes tersebut bukan orang yang beragama Islam; atau
- ii. terdapat isu-isu keperlembagaan; atau
- iii. terdapat isu-isu undang-undang sivil (misalnya undang-undang tanah, undang-undang syarikat atau prinsip-prinsip common law) di samping isu syariah seperti wakaf,

maka mahkamah sivil itu hendaklah bersidang bersama-sama seorang hakim mahkamah syariah.

Jika kes itu kes Mahkamah Tinggi, seorang Hakim Mahkamah Tinggi Syariah bolehlah dipinjam. Jika kes itu di Mahkamah Rayuan atau di Mahkamah Persekutuan, kita boleh pinjam seorang Ketua Hakim Syarie di mana mahkamah itu

bersidang. Peranan hakim syar'ie itu ialah untuk menasihati hakim-hakim mahkamah sivil itu mengenai sesuatu isu syariah. Hakim mahkamah sivil akan menerima pakai keputusan hakim syar'ie mengenai isu syariah itu dalam membuat keputusan kes berkenaan.

Peraturan ini tidak termasuk kes-kes perbankan dan kewangan Islam dan takaful, kerana isu-isu syariah yang timbul dalam kes-kes tersebut akan dirujuk kepada Majlis Penasihat Syariah. Ini telah pun diperuntukkan dalam undang-undang kita. (Untuk mengetahui hal ini lebih lanjut sila baca rencana-rencana saya mengenainya dalam laman web saya <http://www.tunabdulhamid.my>)

Kita tidak perlu mewujudkan jawatan baru. Hakim-hakim syar'ie yang sedia ada boleh dipinjam. Kes-kes seperti itu amat jarang timbul, mungkin hanya beberapa kali setahun. Ia tidak akan melibatkan pengurangan bidang kuasa mahkamah syariah kerana kes-kes itu memang terletak di luar bidang kuasa mahkamah syariah. Malah ia akan menambah kuasa hakim-hakim syarie dan akan memberi pendedahan kepada hakim mahkamah syariah kepada pengalaman bersidang di mahkamah sivil.

Kerajaan-kerajaan Negeri tidak perlu bimbang kerana ia tidak sedikit pun mengurangkan bidang kuasa mahkamah syariah, malah menambah kuasa hakim-hakim syar'ie. Kerajaan Persekutuan juga tidak rugi apa-apa. Semua parti-parti politik sepatutnya menyokong kerana tidak ada politik dalam hal ini dan ia akan menyelesaikan masalah yang selama ini tidak dapat diatasi di samping menguntungkan semua pihak.

Orang Islam dan bukan Islam akan mendapat manfaat daripada peraturan ini. Jika dahulu orang-orang bukan Islam (termasuk Majlis Agama Islam) tidak mempunyai *avenue* untuk didengar di mahkamah jika isu yang melibatkan mereka adalah isu syariah kerana kes itu terletak di bawah bidang kuasa mahkamah syariah dan mereka tidak beragama Islam dan tidak boleh hadir di mahkamah tersebut, hari ini kes itu akan didengar di mahkamah sivil yang dibantu oleh hakim mahkamah syariah.

Sebagai misalan, katakanlah kes *G. Rethinasamy* atau kes *Dalip Kaur* timbul semula. Kes-kes itu tidak termasuk di bawah bidang kuasa mahkamah syariah kerana pihak-pihak yang terlibat bukannya "orang yang menganut agama Islam" dan isu-isu yang berbangkit (khususnya dalam kes *G. Rethinasamy*) melibatkan undang-undang tanah dan prinsip-prinsip common law yang terletak di bawah bidang kuasa mahkamah sivil. Dengan adanya peraturan ini semua isu-isu yang berbangkit, sama ada isu undang-undang sivil, common law dan syariah akan dapat diputuskan oleh mahkamah sivil yang bersidang bersama-sama hakim mahkamah syariah. Semua pihak terlibat, tidak kira agama mereka, boleh hadir.

Hanya sedikit pindaan sahaja yang perlu di buat kepada Perlembagaan dan Akta Mahkamah Kehakiman 1964. Peraturan ini juga tidak akan melibatkan apa-apa perbelanjaan tambahan.

Cadangan ini adalah satu-satunya jalan yang paling mudah untuk kita mengatasi masalah yang telah kita hadapi semenjak Merdeka itu. Pindaan kepada Perkara

121(1)(A) perlembagaan telah memperbaiki sedikit keadaan tetapi masalah yang disebut ini dihadapi berterusan. Selagi kita tidak melakukan pindaan ini, masalah ini akan berterusan. Saya harap ahli-ahli akademik juga menyokong cadangan ini.

20 Mac 2017

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