

PENYESUAIAN SISTEM PERUNDANGAN DAN KEHAKIMAN SYARIAH DAN SIVIL DI NEGARA BRUNEI DARUSSALAM

Disediakan oleh :
Tun Abdul Hamid Mohamad
(Mantan) Ketua Hakim Negara, Malaysia

PENDAHULUAN

1. Daripada perbincangan yang diadakan di Bandar Seri Begawan, Brunei Darussalam ("Brunei"), terutama sekali pada 8hb.Ogos,2009, adalah jelas kepada saya bahawa Brunei memang berhasrat untuk menyesuaikan semua undang-undangnya dengan hukum syarak. Dalam kata-kata lain, semua undang-undang yang berkuatkuasa di Brunei pada masa ini hendak dijadikan patuh syariah atau tidak bercanggah dengan hukum syarak. Ini bererti bahawa mana-mana undang-undang sivil yang berkuatkuasa di Brunei pada masa ini yang bercanggah dengan prinsip syariah akan diubahsuai supaya ia menjadi patuh syariah.
2. Berkait rapat dengan usaha ini ialah kedudukan mahkamah sivil dan mahkamah syariah. Penyesuaian undang-undang sivil dengan hukum syarak, jika dilakukan, walaupun tidak sepenuhnya, akan membawa implikasi kepada bidangkuasa kedua-dua mahkamah tersebut, struktur mahkamah, pelantikan hakim-hakim, kelayakan dan bidang-tugas mereka, malah pentadbiran mahkamah.
3. Maka projek ini semestinya akan melibatkan:
 - (a) Penyesuaian undang-undang sivil dengan hukum syarak;
 - (b) Penyusunan semula mahkamah sivil dan mahkamah syariah.

PERSOALAN DASAR

4. Walau pun Kerajaan Brunei telah memutuskan persoalan dasar bahawa ia hendak menyesuaikan undang-undang Brunei dengan hukum syarak, banyak lagi persoalan dasar yang akan timbul. Misalnya, berkaitan dengan undang-undang, setakat manakah undang-undang jenayah syariah hendak diterima pakai? Adakah ia termasuk hudud? Adakah pemakaiannya meliputi orang-orang bukan Islam? Adakah undang-undang keluarga dan jenayah syariah yang sedia ada yang pada masa ini ditadbirkan oleh mahkamah syariah dan hanya terpakai kepada orang-orang Islam sahaja akan dikekalkan berasingan daripada undang-undang yang serupa yang pada masa ini terpakai kepada orang-orang bukan Islam atau kedua-duanya?

5. Berkaitan dengan mahkamah pula, sama ada kedua-dua sistem mahkamah itu akan dikekalkan berasingan atau disatukan, dan jika disatukan, bagaimana strukturnya? Adakah perkhidmatan hakim-hakim, pegawai-pegawai kehakiman dan perundangan di kedua-dua sistem itu akan disatukan dan bagaimana strukturnya?
6. Persoalan-persoalan dasar itu hanya boleh diputuskan oleh Kerajaan Brunei sendiri kerana ia melibatkan pindaan kepada undang-undang dan mungkin juga kepada Perlembagaan Brunei, pertimbangan mengenai kepentingan awam di samping hasrat tersebut. Kerajaan Brunei lebih tahu apa yang baik dan apa yang sesuai untuknya.
7. Perhatian: Berbanding Artikel 4 Perlembagaan Malaysia yang menyatakan bahawa Perlembagaan adalah *supreme law*, Perlembagaan Brunei bukanlah *supreme law* menurut Perkara 83(10) di mana undang-undang yang berlawanan dengannya boleh dibuat.

PERSOALAN TEKNIKAL

8. Apa yang ditumpukan dalam kertas ini ialah persoalan teknikal yang berkaitan dengan projek ini. Saya akan cuba menimbulkan seberapa banyak persoalan teknikal yang, pada fikiran saya, mungkin berbangkit, membincangnya, cuba memberi beberapa pilihan jalan penyelesaiannya sambil memberi hujah-hujah mengenai baik buruk setiap pilihan itu untuk memudahkan pihak-pihak berkenaan membuat keputusan-keputusan dasar itu. Saya sedar bahawa tidak mungkin saya akan dapat memikirkan semua masalah dan memberi jawapan kepada kesemua masalah itu. Biar apa pun, adalah diharapkan bahawa kertas ini akan menjadi asas perbincangan lanjut dan terperinci pakar-pakar undang-undang sivil dan syariah untuk mencari pilihan yang terbaik.
9. Perlu diambil ingatan bahawa projek ini adalah satu projek besar yang, sepanjang pengetahuan saya, belum pernah dilakukan sepenuhnya oleh sesebuah negara *common law* di zaman ini, secara aman, teratur dan tanpa mengorbankan keadilan dan kecekapan (*efficiency*). Saya percaya bahawa banyak masalah akan dihadapi. Kita akan cuba mencari jalan bagaimana kita hendak menangani masalah-masalah itu seberapa yang boleh.
10. Saya akan bahagikan perbincangan ini kepada dua bahagian:
 - (a) Penyesuaian undang-undang; dan
 - (b) Penyusunan semula mahkamah sivil dan mahkamah syariah.

BAHAGIAN PERTAMA: PENYESUAIAN UNDANG-UNDANG

Kedudukan pada masa ini

11. Pada masa ini, terdapat dua sistem perundangan di Brunei yang berasingan iaitu undang-undang sivil yang berasaskan *common law* England dan undang-undang syariah. (Perlu dijelaskan di sini bahawa, pertama, terma “undang-undang sivil” boleh membawa makna undang-undang Benua Eropah seperti di Perancis. Undang-undang yang dipakai di Brunei (dan Malaysia) adalah *common law* England bukan *civil law*. Saya memakai terma tersebut kerana ia sudah menjadi kebiasaan. Kedua, saya gunakan kata-kata “undang-undang syariah” dan tidak “hukum syarak” di sini kerana bukan semua “undang-undang syariah” yang dipakai di Brunei mahupun Malaysia itu hukum syarak. Ada prinsip-prinsip *common law* yang tidak bercanggah dengan hukum syarak yang diserapkan ke dalam “undang-undang syariah” itu. Contohnya boleh dilihat dalam:

- (i) Perintah Acara Mal Mahkamah-Mahkamah Syariah, 2005 (disesuaikan daripada Supreme Court Act, Cap 5);
- (ii) Perintah Keterangan Mahkamah Syariah, 2001 (disesuaikan daripada Evidence Act, Cap 108).

12. Kebanyakan undang-undang yang dipakai di Brunei adalah undang-undang sivil yang berasaskan *common law* England. Ini boleh dibahagikan kepada dua kategori:

- (a) Prinsip-prinsip common law yang telah dikanunkan. Contohnya seperti:
 - (i) Fatal Accident and Personal Injuries, Cap 160;
 - (ii) Sale of Goods Act, Cap 170;
 - (iii) Unfair Contract Terms Act, Cap 171;
 - (iv) Specific Relief Act, Cap 109;
 - (v) Defamation Act, Cap 192.
- (b) Prinsip-prinsip common law yang tidak dikanunkan tetapi diterima pakai oleh mahkamah sivil di Brunei. Misalnya, *tort* (selain daripada Fatal Accident and Personal Injuries Act, Cap 160 dan Defamation Act, Cap 192)

13. Undang-undang yang tersebut dalam perenggan 12 itu terpakai kepada semua orang Islam dan bukan Islam.

14. Selain daripada undang-undang sivil yang menjadi asas perundangan di Brunei, undang-undang syariah juga dipakai. Tetapi pemakaiannya adalah terhad kepada bidang-bidang tertentu sahaja seperti yang terkandung dalam:

(i) Perintah Darurat (Undang-Undang Keluarga Islam),1999 dan Perintah Pengangkatan Kanak-Kanak Dalam Islam, 2001;

(ii) Akta Majlis Ugama Islam dan Mahkamah-Mahkamah Kadi, Penggal 77.

15. Perintah Darurat (Undang-Undang Keluarga Islam),1999 dan Perintah Pengangkatan Kanak-Kanak Dalam Islam, 2001 terpakai jika sekurang-kurangnya salah satu pihak beragama Islam. Manakala Akta Majlis Ugama Islam dan Mahkamah-Mahkamah Kadi, Penggal 77 ada memperuntukkan mengenai abetment oleh orang yang bukan Islam, tetapi pendakwaan dilakukan di Mahkamah Magistrate.

16. Terdapat juga undang-undang yang terpakai kepada semua orang Islam atau bukan Islam yang mana mahkamah syariah berbidangkuasa untuk memutuskan apa-apa tuntutan atau prosiding mengenainya iaitu Perintah Pemegang Pajak Gadai, 2002.

17. Selain dari itu, terdapat juga undang-undang yang berkaitan dengan agama Islam yang memberi bidangkuasa eksklusif kepada Mahkamah Sivil untuk membicarakan kesalahan-kesalahan di bawahnya seperti Akta Daging Halal, Penggal 183 dan Perintah Sijil Halal dan Label Halal, 2005.

Apa yang telah dilakukan

18. Setakat ini, apa yang telah dan sedang dilakukan adalah seperti di Lampiran "A".

19. Pendekatan yang dipakai bolehlah disimpulkan dengan kata-kata "What is not unislamic is Islamic", ertinya mana-mana undang-undang yang tidak bercanggah dengan hukum syarak dikira sebagai mematuhi syarak. Oleh itu, jika suatu undang-undang itu didapati tidak mempunyai unsur-unsur yang menyalahi syarak, ia dikira sebagai mematuhi syarak, tidak kira sama ada ia berasal daripada prinsip-prinsip hukum syarak atau *common law*.

20. Usaha pengubahsuaian ini melibatkan peringkat-peringkat berikut sebelum ia diangkat untuk mendapat kelulusan dan menjadikannya undang-undang:

- (i) Menyemak undang-undang sivil berkenaan untuk mengenal pasti peruntukan-peruntukan yang tidak patuh syariah. Ini memerlukan kepakaran dalam bidang sivil dan syariah. Kepakaran undang-undang sivil adalah perlu untuk memahami peruntukan-peruntukan undang-undang itu termasuk tafsiran yang telah diberi oleh mahkamah sivil mengenainya melalui penghakiman-penghakiman. Kepakaran syariah adalah perlu untuk menentukan peruntukan manakah yang bercanggah dengan hukum dan prinsip syariah dan mana yang tidak.
- (ii) Mencari hukum-hukum dan prinsip-prinsip syarak yang sesuai untuk mengganti undang-undang yang didapati tidak patuh syariah itu. Ini semestinya memerlukan kepakaran hukum syarak, termasuk kemampuan berijtihad, kerana tidak semua jawapannya telah sedia ada dalam kitab-kitab fiqh tradisional.
- (iii) Menyerapkan hukum-hukum dan prinsip-prinsip syarak itu ke dalam undang-undang itu. Ini memerlukan kepakaran dalam kedua-dua bidang, sivil dan syariah: syariah untuk memastikan ianya patuh syariah dan sivil untuk menggubalnya.

21. Walau pun kerja-kerja awal boleh dilakukan oleh satu atau dua orang, tetapi untuk meluluskan draf itu semestinya memerlukan kepakaran dan pengalaman dalam bidang undang-undang sivil, hukum syarak dan kepentingan awam Brunei sendiri. Di Malaysia tugas itu diberi kepada Jawatankuasa Teknikal Undang-Undang Sivil dan Syariah Peringkat Kebangsaan yang anggotanya terdiri daripada Hakim-Hakim Mahkamah sivil dan syariah, pegawai-pegawai di Jabatan Peguam Negara dan Jabatan Kehakiman Syariah dan ahli-ahli akademik syariah.

22. Di Brunei, terdapat 3 jawatankuasa teknikal iaitu :

- (i) Jawatankuasa Mensesuaikan Undang-Undang Brunei dengan Kehendak Ugama Islam;
- (ii) Jawatankuasa Penggubalan Undang-Undang Keluarga Islam;
- (iii) Jawatankuasa Perakuan Undang-Undang Yang Telah Diselaraskan Dengan Kehendak Syarak;

23. Di Brunei, autoriti yang meluluskan draf undang-undang berkaitan ugama Islam ialah Majlis Ugama Islam Brunei.

24. Senarai ahli-ahli Jawatankuasa-Jawatankuasa tersebut adalah seperti dalam "Lampiran B".

BENTUK (FORM)

Undang-undang untuk orang Islam sahaja

25. Adakah undang-undang yang hanya terpakai kepada orang Islam dan pada masa ini ditadbirkan oleh mahkamah syariah akan dikekalkan seperti sekarang? Misalannya, kesalahan-kesalahan jenayah syariah yang di peruntukkan oleh Akta Majlis Ugama Islam dan Mahkamah-Mahkamah Kadi seperti tidak sembahyang Jumaat, tidak membayar zakat, makan di khalayak ramai di waktu siang hari di bulan Ramadan, persetubuhan luar nikah, hasutan untuk meninggalkan tugas agama dan menyalahgunakan Al-Quran.

26. Perhatian: Akta tersebut juga memperuntukkan mengenai persubahatan oleh orang bukan Islam bagi kesalahan-kesalahan di bawah Akta tersebut yang mana akan dibicarakan oleh Mahkamah Magistrate. Kesalahan-kesalahan itu adalah seperti berikut:

- (i) Bab 195 memperuntukkan tentang penyubahatan bagi kesalahan meminum minuman memabukkan dan makan di bulan Ramadhan;
- (ii) Bab 196 memperuntukkan tentang penyubahatan kesalahan- kesalahan di bawah Akta Majlis selain kesalahan di para (i) di atas.

27. Soalan yang saya kemukakan dalam perenggan 25 itu ada kaitannya dengan jawapan kepada soalan sama ada mahkamah sivil dan mahkamah syariah akan digabungkan atau tidak. Jika kedua-dua sistem mahkamah itu tidak gabungkan atau digabungkan tetapi mahkamah syariah diletakkan di bawah Bahagian Syariah (*Shariah Bench*) yang berasingan daripada Bahagian Sivil (*Civil Bench*), adalah lebih sesuai undang-undang itu dikekalkan berasingan. Dalam keadaan itu, saya tidak nampak apa faedahnya ia disatukan dengan undang-undang yang terpakai kepada orang-orang bukan Islam.

Undang-undang yang terpakai kepada orang-orang bukan Islam sahaja

28. Dalam keadaan yang serupa, saya juga tidak nampak mengapa undang-undang yang hanya terpakai kepada orang-orang bukan Islam sahaja perlu atau patut, disatukan di bawah satu akta dengan undang-undang yang hanya terpakai kepada orang-orang Islam sahaja. Contohnya:

- (i) Marriage Act, Cap 65;
- (ii) Dissolution of Marriage Act, Cap 165;
- (iii) Married Women Act, Cap 190;
- (iv) Registration of Marriages Act, Cap 124;
- (v) Guardianship of Infants Act, Cap 191;
- (vi) Adoption of Children Order, 2001

Undang-undang yang dipakai kepada orang Islam dan bukan Islam.

29. Kebanyakan undang-undang adalah termasuk di bawah kategori ini. Contohnya:

- (i) Penal Code;
- (ii) Contracts Act;
- (iii) Women and Girls Protection Act, Cap 12;
- (iv) Specific Relief Act, Cap 109;
- (v) Public Entertainment Act, Cap 181;
- (vi) Public Health (Food) Act, Cap 182;
- (vii) Defamation Act, Cap 192;
- (viii) Children and Young Persons Order, 2006.

30. Penyesuaian undang-undang jenayah sivil yang terkandung dalam Penal Code dengan undang-undang jenayah syariah, terutama sekali jika dimasukkan hudud, mungkin akan menjadi perkara yang paling mencabar dalam projek ini. Ini bukan kerana rumitnya hendak mencari undang-undang jenayah syariah untuk menggantikan undang-undang jenayah sivil yang terkandung dalam Penal Code itu tetapi kerana ia akan melibatkan soal dasar yang memerlukan pertimbangan faktor-faktor lain selain daripada faktor teknikal, termasuk kepentingan awam Brunei dan kedudukan Brunei di mata dunia. Saya berpendapat, adalah lebih baik diberi tumpuan kepada undang-undang yang lain yang begitu banyak dan lebih mudah diselaraskan dahulu.

31. Setelah penyesuaian dilakukan kepada undang-undang itu, saya berpendapat kita akan mempunyai senario berikut:

- (i) Undang-undang sivil yang patuh syariah keseluruhannya.
- (ii) Undang-undang sivil yang sebahagian peruntukannya diubahsuai dengan menerapkan hukum-hukum dan prinsip-prinsip syariah untuk menjadikannya patuh syariah; dan
- (iii) Undang-undang baru yang keseluruhannya atau sebahagian besarnya adalah hukum syarak yang dikanunkan menjadi undang-undang. Saya difahamkan bahawa beberapa buah draf undang-undang yang berdasarkan hukum syarak telah digubal oleh Jawatankuasa Penggubalan Undang-Undang Keluarga Islam iaitu, Perintah Hibah, Perintah Wasiat, Perintah Waqaf, dan Perintah Nazar.

32. Berkenaan (i), Hakim-Hakim mahkamah sivil atau yang berlatar-belakang undang-undang sivil tidak akan mempunyai masalah memahami, mentafsir dan melaksanakannya.

33. Berkenaan (ii), hakim-hakim mahkamah sivil tidak mempunyai apa-apa masalah memahami, mentafsirkan dan melaksanakan bahagian yang mengandungi prinsip-prinsip *common law* kerana ia bukanlah satu undang-undang yang baru dan asing kepada mereka. Tetapi, mereka mungkin menghadapi masalah, sekurang-kurangnya di peringkat awal, untuk memahami, mentafsir dan melaksanakan bahagian yang mengandungi prinsip-prinsip syariah. Untuk mentafsirkan peruntukan-peruntukan yang mengandungi prinsip-prinsip syariah yang dikanunkan itu memerlukan rujukan kepada sumber syariah yang mengenainya mereka tidak terlatih dan besar kemungkinan kebanyakannya terdapat dalam Bahasa Arab yang mereka tidak fahami. Bahan-bahan rujukan dalam Bahasa Inggeris dan Bahasa Melayu mungkin tidak mencukupi. Untuk mengurangkan masalah ini peruntukan-peruntukan itu perlulah dikanunkan dengan terperinci. Kata-kata seperti “mengikut hukum syarak” semestinya tidak akan membantu mengurangkan masalah itu. Bagi hakim-hakim mahkamah syariah, masalah mereka adalah serupa tetapi sebaliknya.

34. Mengenai (iii), tidak syak lagi bahawa hakim-hakim mahkamah syariah adalah lebih sesuai mentadbirnya.

Prinsip *common law* yang tidak dikanunkan

35. Kerap dilupai bahawa terdapat undang-undang yang ditadbirkan oleh mahkamah sivil yang merupakan prinsip-prinsip *common law* yang tidak dikanunkan. Misalan yang paling jelas ialah undang-undang *tort*. Saya tidak nampak bagaimana ianya akan dikanunkan. Malah, adalah lebih baik ianya dibiarkan dalam keadaan sekarang. Biarlah penerapan prinsip-prinsip syarak dilakukan, di mana bersesuaian, melalui penghakiman-penghakiman mahkamah tertinggi dari satu kes ke satu kes, sebagaimana ianya telah membangun (*develop*) dalam sejarah undang-undang itu. Dalam hal ini, hakim-hakim yang mempunyai pengetahuan dalam kedua-dua jurusan undang-undang itu, *common law* dan syariah, akan dapat memainkan peranan yang berguna.

Undang-undang berkaitan yang sebahagiannya terletak dalam bidangkuasa mahkamah sivil dan sebahagiannya terletak dalam bidangkuasa mahkamah syariah

36. Di Malaysia, terdapat undang-undang yang berkaitan yang sebahagiannya terletak dalam bidangkuasa mahkamah sivil dan sebahagiannya terletak dalam bidangkuasa mahkamah syariah. Misalannya ialah pembahagian pusaka orang-orang Islam. Pembahagian pusaka melibatkan pengambilan Surat Kuasa Mentadbir (*Letter of Administration*) dan *probate*. Undang-undang mengenainya berasaskan *common law*. Ini terletak di bawah bidangkuasa mahkamah sivil. Ia juga melibatkan penentuan sama ada harta berkenaan adalah pusaka mengikut hukum syarak, siapakah waris-waris yang sah dan berhak ke atas harta itu dan bahagian masing-masing mengikut faraid. Persoalan *hibah (gift)* juga mungkin timbul. Undang-undang ini adalah hukum syarak dan terletak dalam bidangkuasa mahkamah syariah.

37. Bagi mengatasi masalah itu:

- (i) Permohonan Surat Kuasa Mentadbir (*Letter of Administration*) dan Probet hendaklah dibuat di mahkamah sivil;
- (ii) Jika timbul perbalahan sama ada harta berkenaan atau sebahagian daripadanya pusaka atau tidak, siapakah waris-waris yang sah dan berapakah bahagian masing-masing, persoalan-permohonan perlulah di bawa ke mahkamah syariah untuk memutuskan persoalan-persoalan itu.
- (iii) Perintah mahkamah syariah itu akan dibawa ke mahkamah sivil yang akan membuat perintah pembahagian mengikutnya.

38. Ini bererti bahawa dua permohonan di mahkamah yang berlainan perlu dibuat. Ini akan melambatkan penyelesaian pembahagian pusaka dan melibatkan perbelanjaan yang lebih. Perbincangan ini adalah mengenai pusaka yang bukan pusaka kecil. Pembahagian pusaka kecil ditadbirkan oleh Pentadbir Tanah. Acaranya lebih mudah.

39. Saya difahamkan bahawa kedudukan mengenai proses pembahagian harta pusaka di Brunei adalah serupa dengan kedudukan di Malaysia. Bab 71 Probate and Administration Act, Cap 11 memperuntukkan bahawa jika Akta mengkehendaki seorang Pegawai Waris (*Probate Officer*) untuk bertindak mengikut Hukum Syarak atau mengikut nasihat Majlis Ugama Islam, dia hendaklah merujuk perkara tersebut ke Mahkamah Syariah dan bertindak menurut kenyataan bertulis yang disahkan oleh Mahkamah tersebut. Bab 19 Probate and Administration Act, Cap 11 memperuntukkan bahawa jika jumlah keseluruhan harta pusaka tidak melebihi \$25,000, Pegawai Waris (*Probate Officer*) boleh mentadbir pusaka tersebut secara *summary* tanpa melibatkan formaliti undang-undang.

40. Di Malaysia, oleh sebab mahkamah syariah hanya mempunyai bidangkuasa terhadap orang-orang yang menganut agama Islam sahaja, maka akan timbul masalah jika, dalam prosiding itu, terdapat pula tuntutan oleh seorang bukan Islam ke atas harta itu, misalnya dia mengatakan bahawa harta itu telah dijual kepadanya tetapi belum sempat dipindahmilik sebelum si-mati meninggal dunia atau tanah itu digadai kepada sebuah institusi kewangan. Oleh sebab mereka bukan “seseorang yang menganut agama Islam”, mereka hanya boleh mencelah di mahkamah sivil. Dalam keadaan itu, nampaknya mahkamah sivil terpaksa memutuskan tuntutan mereka dahulu sebelum mahkamah syariah memutuskan persoalan-persoalan di hadapannya.

41. Nampaknya, mahkamah di Brunei tidak menghadapi masalah ini. Di Brunei, pada amnya, mahkamah syariah mempunyai bidangkuasa untuk mendengar sesuatu kes yang melibatkan sekurang-kurangnya satu pihak beragama Islam. Tidak ada halangan bagi orang yang bukan beragama Islam untuk mengambil tindakan di mahkamah syariah jika dibenarkan oleh undang-undang. Menurut penjelasan dari Bahagian Waris, Mahkamah Syariah, setakat ini belum terdapat kes yang melibatkan tuntutan oleh orang bukan Islam atau institusi kewangan ke atas harta pusaka orang Islam.

42. Disamping itu, Jawatankuasa Penggubalan Undang-Undang Keluarga Islam telah menggubal beberapa buah deraf undang-undang yang berkaitan dengan transaksi harta seperti Perintah Hibah, Perintah Wasiat dan Perintah Waqaf. Undang-undang itu, apabila berkuatkuasa kelak, akan terpakai jika salah satu pihak adalah beragama Islam.

Ertinya, Mahkamah Syariah mempunyai bidangkuasa untuk mendengar apa-apa tuntutan dan memutuskan apa-apa prosiding mengenainya.

43. Perbincangan ini meyakinkan saya bahawa undang-undang sedemikian lebih baik disatukan dan diletak di bawah bidangkuasa satu mahkamah sahaja.

Dimensi baru: Perbankan dan kewangan Islam dan Takaful

44. Tiga puluh tahun dahulu, pelaksanaan hukum syarak adalah tertumpu kepada undang-undang keluarga. Tidak sesiapa menyangka bahawa di akhir abad ke-20, *mu'amalat* akan menarik perhatian. *Muamalat* Islam difikirkan hanya tinggal dalam kitab-kitab *fiqh* untuk dipelajari oleh pelajar-pelajar agama. Ia disangkakan telah ketinggalan zaman.

45. Perubahan yang tidak disangkakan itu telah disebabkan oleh keinginan orang-orang Islam untuk mengelak daripada berurusan dengan institusi-institusi kewangan dan membuat pelaburan dalam produk-produk yang melibatkan riba. Di samping itu, orang-orang Islam pun telah banyak berkhidmat dalam institusi-institusi kewangan konvensional. Mereka juga mempunyai keinginan untuk menawarkan produk-produk yang patuh syariah. Maka, dengan kerjasama pakar-pakar perbankan, kewangan dan insurans konvensional, pakar-pakar syariah dan undang-undang dan lain-lain, lahirlah perbankan Islam yang menawarkan produk-produk alternatif yang patuh syariah.

46. Pada mulanya produk-produk ini ditujukan kepada orang-orang Islam. Tetapi, oleh sebab potensinya besar, maka institusi-institusi kewangan di negara-negara bukan Islam juga telah nampak peluang untuk membuat keuntungan melalui produk-produk patuh syariah ini. Maka, berlumba-lumbalah mereka untuk menceburkan diri di dalamnya. Hari ini, produk-produk ini ditawarkan hampir di seluruh dunia, termasuklah Eropah, Amerika Utara, Australia, malah di negeri Jepun dan Korea Selatan. (Malangnya, ada beberapa buah negara yang majoriti penduduknya beragama Islam yang tidak menunjukkan minat dalam perkembangan ini).

47. Berkait rapat dengan perkembangan perbankan dan kewangan Islam dan takaful ialah minat cendekiawan-cendekiawan bukan Islam dalam *mu'amalat* mengenainya. Universiti-universiti terkemuka di seluruh dunia mengadakan bengkel, seminar dan konferens mengenainya. Malah, syarikat-syarikat swasta bukan Islam mengambil kesempatan menganjurkannya. Di setiap seminar atau konferens sedemikian yang saya hadiri di peringkat antarabangsa, saya perhatikan bahawa biasanya jumlah peserta dan pembentang-pembentang kertas kerja yang bukan beragama Islam jauh lebih banyak daripada yang beragama Islam. Mereka ini terdiri daripada berbagai-bagai bangsa,

warganegara, warna kulit dan agama. Ertinya, mereka telah pun berada di hadapan dalam industri ini. Ini mengingatkan saya kepada apa yang dikatakan oleh Sheikh Nizam Ya'kubi, dalam satu dialog di Kuala Lumpur baru-baru ini: "*We are an ummah of lost opportunity*". (Kita adalah satu ummat yang terlepas peluang). Hal yang serupa juga telah ternampak dalam industry makanan halal.

48. Brunei, pada pandangan saya, berada dalam keadaan yang amat baik untuk bersaing dengan negara-negara lain dalam bidang ini. Ia mempunyai pendapatan *per capita* yang jauh lebih tinggi daripada kebanyakan negara-negara Islam lain. Ia mempunyai sistem undang-undang sivil yang mantap. (Dubai terpaksa mewujudkan satu kawasan perdagangan khas di mana undang-undang dan mahkamah sivil yang memakai *common law* dengan hakim-hakim yang di bawa daripada luar negara, untuk menarik pelaburan antarabangsa). Brunei mempunyai infrastruktur yang moden. Ia mempunyai cendekiawan-cendekiawan dalam bidang hukum syarak dan undang-undang sivil. Ia tidak mempunyai masalah perlembagaan dan politik yang boleh menyukarkan pengwujudkan sistem perundangan dan kehakiman untuk membantu perkembangan ini. Dalam kata-kata lain, Brunei berada di kedudukan yang baik untuk bersaing, jika tidak untuk berada di hadapan sekali pun.

49. Saya berpendapat bahawa projek penyesuaian undang-undang dan mahkamah sivil dan syariah yang sedang dilakukan ini patut mengambil kira faktor ini: mewujudkan undang-undang, mahkamah, hakim-hakim, peguam-peguam, pakar-pakar perbankan dan kewangan Islam dan takaful dan pakar-pakar syariah dalam bidang tersebut untuk menangani dan memajukan industry itu, bukan sahaja untuk pasaran tempatan tetapi untuk pasaran antarabangsa.

50. Untuk mewujudkan produk-produk baru yang patuh syariah, pakar-pakar perbankan dan kewangan Islam dan takaful perlu ada. Mereka perlu memahami produk-produk konvensional kerana daripada produk-produk itulah produk-produk patuh syariah itu diwujudkan. Sebenarnya, perkembangan perbankan dan kewangan Islam dan takaful yang telah berlaku setakat ini adalah hasil sumbangan pakar-pakar perbankan dan kewangan Islam dan takaful konvensional, dengan dibantu oleh pakar-pakar syariah, undang-undang dan lain-lain.

51. Ulamak-ulamak yang mempunyai pengetahuan mendalam dalam *mu'amalat* zaman ini, terutama dalam bidang-bidang tersebut juga perlu ada untuk memastikan produk-produk itu patuh syariah. Mereka, dengan bantuan pakar-pakar perbankan, kewangan dan insurans konvensional juga perlu mengetahui produk-produk konvensional itu kerana, produk-produk patuh syariah yang dipasarkan hari ini adalah produk-produk konvensional yang diubahsuai untuk menjadikannya patuh syariah.

Hanya dengan mengetahui sifat-sifat produk-produk konvensional itu barulah dapat diteliti di mana terdapatnya perkara-perkara yang menyalahi syarak dalam produk-produk itu. Selepas itu barulah boleh dicari prinsip-prinsip syariah yang boleh dipakai dalam mengubahsuai produk-produk itu supaya ia menjadi patuh syariah.

52. Pekerja-pekerja institusi kewangan dan syarikat-syarikat yang menawarkan produk-produk patuh syariah itu juga perlu memahami ciri-ciri produk-produk patuh syariah itu supaya mereka dapat melaksanakan keputusan-keputusan Majlis/Jawatankuasa Penasihat Syariah dengan betul.

53. Peguam-peguam perlu mengetahui ciri-ciri produk-produk patuh syariah itu untuk menyediakan kontrak yang patuh syariah dan, apabila menjadi kes di mahkamah, untuk menghujahkannya.

54. Hakim-Hakim perlu mempunyai pengetahuan yang sama untuk memutuskan kes-kes yang sampai ke mahkamah, jika persoalan-persoalan mengenai hukum syarak berbangkit. Saya difahamkan bahawa, di Brunei pun, persoalan-persoalan seperti itu telah mula ditimbulkan. Persoalan-persoalan itu timbul dalam kes-kes tuntutan hutang yang berbangkit daripada transaksi perbankan. Tuntutan-tuntutan itu terletak di bawah bidangkuasa mahkamah sivil dan dibicarakan oleh hakim-hakim mahkamah sivil. Mereka, sekurang-kurang pada masa ini, masih kurang arif mengenai hukum syarak yang berbangkit dalam kes-kes seperti itu.

55. Ada orang berkata bahawa untuk mengelak masalah itu, kes-kes seperti itu patutlah diletakkan di bawah bidangkuasa mahkamah syariah. Untuk berbuat demikian di Brunei tidak mempunyai masalah perlembagaan seperti di Malaysia yang mengamalkan konsep Persekutuan. Tetapi, seorang hakim yang berkelulusan syariah tidak semestinya memahami perbankan dan kewangan Islam dan takaful. Ia adalah satu bidang baru. Selain daripada itu, undang-undang yang terpakai dalam kes-kes itu adalah undang-undang sivil, seperti undang-undang kontrak, undang-undang tanah, undang-undang syarikat dan lain-lain. Bagi kes-kes takaful pula, undang-undang yang terpakai dalam menentukan *liability* dan juga gantirugi adalah *common law* England. Hakim-hakim mahkamah syariah tidak biasa dengannya. Lagi pula, persoalan hukum syarak hanya timbul sekali-sekala. Disebabkan oleh keadaan inilah maka di Malaysia diadakan undang-undang yang menubuhkan Lembaga Penasihat Syariah di Bank Negara. Persoalan-persoalan hukum syarak itu dihendaki dirujuk kepada lembaga itu yang akan membuat keputusan. Mahkamah atau tribunal berkenaan dikehendaki mematuhinya. Itulah jalan terbaik yang dapat difikirkan dan dipraktikkan pada masa ini. Di bawah peruntukan ini, institusi-institusi kewangan dan syarikat-syarikat takaful juga

boleh merujuk persoalan-persoalan hukum syarak mengenai produk-produk itu kepada lembaga tersebut.

56. Perbankan, kewangan dan insurans konvensional telah lama wujud dan memonopoli sebahagian besar industri tersebut. Perbankan dan kewangan Islam dan takaful mula bertapak hanya dalam tempoh tiga dekad terakhir ini. Pasarannya masih terlalu kecil jika dibandingkan dengan perbankan, kewangan dan insurans konvensional. Kedua-duanya berjalan seiringan, sama seperti di Malaysia dan Indonesia. Sekurang-kurangnya untuk sementara waktu, (saya tidak berani menelaah berapa lama) kita tidak patut tergesa-gesa menghapuskan sistem konvensional itu dan menggantikannya dengan sistem Islam yang baru diwujudkan itu. Ini adalah kerana, sistem Islam itu sendiri, seperti mana yang terpakai di abad ini, masih muda. Produk-produknya juga belum lengkap. Maka, kedua-dua sistem itu perlulah dibiarkan berjalan seiringan, sekurang-kurangnya untuk sementara waktu. Sekurang-kurangnya kerajaan telah mewujudkan pilihan kepada orang ramai dan terserahlah kepada mereka untuk memilih, seperti mereka boleh memilih untuk membeli ayam yang disembelih mengikut kehendak syarak atau yang tidak.

57. Dalam keadaan demikian, undang-undang mengenai perbankan, kewangan dan insurans konvensional bolehkan dikekalkan seperti sekarang. Undang-undang mengenai perbankan, kewangan Islam dan takaful juga boleh dibiarkan terus wujud seiringan dengannya.

58. Walau bagaimana pun, ini adalah persoalan dasar. Soalnya mampukah Brunei menghadapi implikasi ke atas ekonominya jika perbankan, kewangan dan insurans konvensional dihapuskan sekaligus?

BAHAGIAN KEDUA: PENYESUAIAN SISTEM KEHAKIMAN

59. Seperti yang telah disebut sebelum ini, terdapat dua sistem mahkamah yang berjalan seiringan, iaitu sistem mahkamah sivil dan sistem mahkamah syariah dengan struktur, hakim-hakim, bidangkuasa, pegawai, kakitangan malah bangunan yang berasingan. Kedua-dua sistem ini berjalan secara berasingan.

Mahkamah Sivil

60. Daripada yang paling rendah, mahkamah sivil di Brunei terdiri daripada Mahkamah Majistret, Mahkamah Perantaraan, Mahkamah Tinggi dan Mahkamah Rayuan. Hakim-hakim dan pegawai-pegawainya adalah berlatar-belakangkan *common*

law. Bidangkuasanya meliputi semua perkara selain daripada undang-undang keluarga orang-orang Islam yang terletak di bawah bidangkuasa mahkamah syariah. Dari segi nilai dan jenis kes-kes yang dibicarakan, kes-kes besar, termasuk kes-kes perlembagaan terletak di bawah mahkamah sivil. Ia mempunyai bidangkuasa ke atas semua orang, Islam atau bukan Islam.

Mahkamah Syariah

61. Mahkamah Syariah pula terdiri daripada, paling rendah, Mahkamah Rendah Syariah, Mahkamah Tinggi Syariah dan Mahkamah Rayuan Syariah. Selain daripada mahkamah itu mempunyai bidangkuasa terhadap orang-orang Islam, ia juga mempunyai bidangkuasa mendengar dan memurtuskan kes-kes jika sekurang-kurangnya salah satu pihak beragama Islam seperti yang diperuntukkan oleh Perintah Darurat (Undang-Undang Keluarga Islam), 1999 dan Perintah Pengangkatan kanak-kanak Dalam Islam, 2001. Terdapat juga undang-undang yang terpakai kepada semua orang Islam dan bukan Islam yang mana Mahkamah Syariah berbidangkuasa untuk memutuskan apa-apa tuntutan atau prosiding mengenainya iaitu Perintah Pemegang Pajak Gadai, 2002.

Kemungkinan percanggahan bidangkuasa

62. Mungkin perkara ini belum pernah berlaku di Brunei. Mungkin orang tidak menyangka ia boleh berlaku sebab, nampaknya kedua-dua sistem mahkamah ini berasingan dan bidangkuasa masing-masing berasingan.

63. Tetapi, pada pandangan saya, ia boleh berlaku, walau pun tidak sekerap di Malaysia. Misalnya, dalam kes yang sama, mungkin akan timbul isu undang-undang yang berasaskan *common law* dan juga isu hukum syarak. Dalam kes mengenai hakmilik tanah, mungkin akan timbul isu waqaf. Ini telah berlaku di Malaysia. Juga, dalam kes di mahkamah syariah, mungkin akan timbul isu perlembagaan yang hanya boleh diputuskan oleh mahkamah sivil.

64. Dengan pengubahsuaian yang sedang dilakukan ini, akan timbul lebih banyak keadaan di mana isu-isu hukum syarak dan undang-undang sivil akan berbangkit dalam kes yang sama yang dibicarakan di mahkamah sivil. Misalnya, apabila prinsip-prinsip hukum syarak diserapkan ke dalam undang-undang sivil seperti undang-undang kontrak. Maka mahkamah dan hakim yang sama perlu membuat keputusan mengenai isu-isu dari kedua-dua sistem perundangan itu.

Struktur mahkamah selepas pengubahsuaian

65. Berikutan daripada penyesuaian undang-undang yang akan dilakukan, kita perlu juga memikirkan sistem kehakiman yang akan diwujudkan untuk melaksanakannya. Di peringkat ini, kita masih belum boleh memberi jawapan yang tepat, bukan sahaja kerana ia melibatkan persoalan dasar, tetapi kerana ia hanya akan nampak lebih jelas setelah undang-undang itu selesai digubal. Walau bagaimanapun, ada beberapa pilihan yang boleh kita beri perhatian.

66. Saya percaya, apabila undang-undang sivil disesuaikan dengan hukum syarak, sistem mahkamah yang ada sekarang adalah tidak sesuai lagi. Ini adalah kerana, dalam undang-undang sivil itu akan ada undang-undang yang unsurnya adalah hukum syarak yang perlu ditafsirkan dan diputuskan mengikut prinsip-prinsip hukum syarak. Hakim-hakim mahkamah sivil yang ada sekarang, dengan hormat, tentu tiada kepakaran mengenainya. Menyerahkan kesemua undang-undang itu kepada hakim-hakim syariah juga bukan jawapannya kerana mereka pula tiada kepakaran dalam undang-undang sivil. Itu dilema yang kita hadapi.

67. Saya nampak ada dua jalan untuk mengatasinya.

STRUKTUR PERTAMA: TANPA PENGGABUNGAN MAHKAMAH SIVIL DAN MAHKAMAH SYARIAH

Mahkamah Syariah

68. Cara yang pertama tidak melibatkan penggabungan kedua-dua mahkamah itu dan perkhidmatan hakim-hakimnya. Mahkamah syariah kekal sebagai mahkamah syariah yang mempunyai bidangkuasa terhadap pelaksanaan undang-undang syariah yang terpakai kepada orang-orang Islam, seperti sekarang. Tetapi, jika ada orang bukan Islam yang terlibat di dalam kes itu, seperti misalan yang saya telah berikan itu, orang bukan Islam itu hendaklah diberi hak untuk menjadi salah satu pihak dalam kes itu dan mahkamah syariah hendaklah berkuasa untuk membicara dan memutuskannya.

69. Dalam keadaan itu, prinsip-prinsip kesaksian mengenai keterangan seorang Islam dan seorang bukan Islam dan konsep “adil” yang terpakai kepada saksi, mungkin perlu dikaji semula supaya keterangan seorang bukan Islam itu tidak kurang nilainya hanya kerana dia bukan seorang Islam. (Berkaitan dengan ini, prinsip mengenai keterangan seorang perempuan berbanding dengan keterangan seorang lelaki juga mungkin perlu dilihat semula. Adakah keterangan seorang Peguam Negara dicampur dengan keterangan seorang Peguamcara Negara hanya sama nilainya dengan keterangan seorang budak pejabat di jabatan itu, semata-mata kerana Peguam Negara

dan Peguamcara Negara adalah perempuan dan budak pejabat itu seorang lelaki?) Walau bagaimanapun, ini adalah isu hukum syarak dan terserahlah kepada ulamak-ulamak di Negara Brunei Darussalam sendiri memutuskannya.

70. Mengikut cara ini, nampaknya tidak banyak perubahan yang perlu dilakukan kepada mahkamah syariah.

Mahkamah Sivil

71. Oleh sebab ada undang-undang yang berasaskan hukum syarak dan prinsip-prinsip hukum syarak akan dipakai dalam mentafsirkannya di mahkamah sivil, atas anggapan bahawa, sekurang-kurangnya pada masa ini hakim-hakim mahkamah syariah tiada kepakaran mengenainya, maka perlulah ada hakim-hakim yang perpengetahuan syariah untuk membantu hakim-hakim sivil itu dalam kes-kes di mana isu-isu syariah timbul, dalam kes-kes yang terletak di bawah bidangkuasa mahkamah sivil.

72. Untuk mengatasi masalah ini, saya nampak ada dua pilihan:

(i) Melantik beberapa orang yang mempunyai latar-belakang syariah menjadi hakim di semua peringkat mahkamah sivil. Apabila terdapat kes mahkamah sivil yang melibatkan juga hukum syarak, “hakim-hakim syariah” itu akan bersidang bersama-sama dengan hakim-hakim mahkamah sivil. Hakim syariah itu akan memutuskan isu hukum syarak, manakala hakim mahkamah sivil akan memutuskan persoalan-persoalan lainnya dan membuat penghakiman bagi keseluruhan kes itu.

(ii) Apabila timbul keadaan seperti itu, mahkamah sivil akan “meminjam” seorang hakim mahkamah syariah yang setaraf untuk bersidang dengan hakim mahkamah sivil itu dan menjalankan tugas seperti yang disebut dalam perenggan kecil (i).

73. Pada pandangan saya, cara (ii) ada kelebihanannya. Ini adalah kerana, pertama, kes-kes seperti itu mungkin tidak banyak. Kes-kes yang memerlukan perkhidmatan hakim syariah atau hakim mahkamah syariah mungkin tidak cukup atau tidak seberat kerja seorang hakim mahkamah sivil sedangkan kedudukan mereka adalah sama dan menerima gaji yang sama. Malah, bagi kes tertentu yang mereka bersidang bersama pun, tugas hakim mahkamah sivil berkenaan adalah lebih berat. Ini adalah kerana hakim mahkamah sivil itu perlu membuat penemuan fakta (*finding of facts*), memutuskan isu-isu undang-undang sivil, membuat tafsiran statut malah perlembagaan

yang mungkin timbul dalam kes tersebut, membuat keputusan (penghakiman) mengenai isu-isu bukan syariah dan membuat keputusan keseluruhan kes itu. Ini akan diikuti dengan tugas menulis alasan penghakiman. Sebaliknya hakim syariah hanya perlu membuat keputusan mengenai isu syariah dan jika dikehendaki menulis alasan penghakiman pun, hanya mengenai isu itu sahaja. Ini mungkin akan menimbulkan rasa tidak puas hati dan tidak adil di kalangan hakim-hakim mahkamah sivil itu. Masalah ini, pada fikiran saya, tidak timbul jika hakim mahkamah syariah “dipinjam” oleh mahkamah sivil apabila diperlukan.

74. Kedua, jika hakim-hakim mahkamah syariah itu “dipinjam”, pengalaman hakim-hakim mahkamah syariah itu yang diperolehi semasa bersidang di mahkamah sivil akan dapat dimanfaatkan di mahkamah syariah. Demikian juga sebaliknya.

STRUKTUR KEDUA: MENGGABUNGKAN MAHKAMAH SIVIL DAN MAHKAMAH SYARIAH

75. Cara kedua ialah dengan menggabungkan kedua-dua mahkamah itu. Ini pun ada dua bentuk yang boleh dilakukan:

- (i) Menyatukan kedua-dua mahkamah itu sepenuhnya;
- (ii) Meletakkan kedua-dua mahkamah di bawah satu badan kehakiman tetapi dengan dua Bahagian (Bench) yang berasingan, iaitu Bahagian Sivil dan Bahagian Syariah.

Penggabungan sepenuhnya

76. Penggabungan kedua-dua sistem mahkamah itu sepenuhnya, seperti dalam perenggan 75 (i) akan melibatkan pembubaran mahkamah syariah. Badan Kehakiman (*Judiciary*) akan hanya mempunyai satu sistem mahkamah. Mahkamah itu akan mempunyai bidangkuasa mengenai semua undang-undang, sama ada undang-undang yang pada masa ini terletak di bawah bidangkuasa mahkamah sivil sekarang atau di bawah bidangkuasa mahkamah syariah. Kata-kata “mahkamah sivil” dan “mahkamah syariah” tidak akan wujud lagi. Semua penghakiman, keputusan dan perintah adalah penghakiman, keputusan dan perintah Mahkamah Tinggi, Mahkamah Rayuan dan sebagainya, tidak kira sama ada ia melibatkan orang Islam atau bukan Islam, undang-undang sivil atau kedua-duanya.

77. Semua hakim-hakim terletak dalam satu perkhidmatan. Bezanya, hakim-hakim yang berlatar-belakangkan undang-undang sivil akan dilantik untuk mendengar kes-kes

sivil. Hakim-hakim yang berlatar-belakangkan syariah akan dilantik untuk mendengar kes-kes syariah. Jika terdapat isu-isu undang-undang sivil dan syariah dalam kes yang sama, dua orang hakim akan bersidang bersama, seorang hakim sivil dan seorang hakim syariah. Kedua-dua mereka akan membuat keputusan bersama. Jika mereka tidak dapat bersetuju di antara mereka, perbicaraan semula hendaklah dijalankan di hakapan dua orang hakim yang lain. Di bawah sistem ini adalah diharapkan bahawa hakim sivil akan mengikut pandangan hakim syariah mengenai isu syariah, dan sebaliknya.

78. Cara ini akan melenyapkan langsung label “mahkamah sivil” dan “mahkamah syariah”, “undang-undang sivil” dan “undang-undang syariah”, “hakim mahkamah sivil” dan “hakim mahkamah syariah”, “Ketua Hakim Syarie” dan lain-lain. “Ketua Hakim Negara” adalah untuk semua. Demikian juga dengan perkhidmatan perundangan dan kehakiman. Hanya satu yang tinggal.

79. Saya nampak beberapa kebaikan dalam cara ini:

- (i) Hanya satu sistem mahkamah yang ada. Masalah percanggahan bidangkuasa tidak boleh berlaku lagi.
- (ii) Undang-undang dan prinsip syarak akan masuk ke dalam “*main stream*”, ada yang terpakai untuk semua orang dan ada yang terpakai untuk orang-orang Islam sahaja.
- (iii) Masalah kedudukan mahkamah syariah berbanding dengan mahkamah sivil tidak akan timbul lagi.
- (iv) Masalah kedudukan hakim-hakim dan pegawai-pegawai mahkamah syariah berbanding dengan hakim-hakim dan pegawai-pegawai mahkamah sivil seperti yang berlaku sekarang juga tidak akan berlaku lagi.
- (v) “*Economy of scale*” mungkin akan menjimatkan perbelanjaan pembinaan dan penyelenggaraan bangunan mahkamah dan membolehkan pegawai-pegawai dan kakitangan digunakan secara *optimum*.
- (vi) Pergaulan dan pengalaman bersidang bersama dan bertugas dalam satu bangunan akan meluaskan pengetahuan dan pengalaman hakim-hakim daripada kedua-dua jurusan. Malah, pada suatu masa kelak, sesetengah hakim-hakim itu, sama ada daripada jurusan sivil atau syariah akan

mendalami kedua-dua cabang undang-undang itu. Itu adalah satu kejayaan yang besar.

80. Setakat ini, saya tidak nampak apa-apa kesan negatif kepada cara ini.

Penggabungan Terhadap

81. Saya gunakan perkataan “penggabungan terhadap” bagi struktur dalam perenggan 75(ii). Mahkamah syariah seperti yang ada sekarang akan dimansuhkan. Sebaliknya, di setiap aras (*level*) mahkamah sivil akan ada “Bahagian Syariahnya”.

82. Mengikut struktur ini, mahkamah sivil di semua peringkat akan kekal, hakim-hakimnya akan kekal dan bidangkuasanya juga kekal. Tetapi, di setiap aras (*level*) mahkamah itu akan ada Bahagian Syariahnya. Bahagian syariah ini akan membicarakan kes-kes yang terpakai kepada orang Islam sahaja, iaitu kes-kes yang pada masa ini dibicarakan oleh mahkamah syariah. Kes-kes yang sebelumnya terletak dalam bidangkuasa mahkamah sivil akan terus dibicarakan oleh hakim-hakim sivil. Tetapi, jika dalam kes sivil timbul isu syariah, seorang hakim syariah akan bersidang bersama dengan hakim sivil, seperti dalam perenggan 75 (i). Bagaimana jika dalam syariah timbul pula persoalan undang-undang sivil seperti persoalan perlembagaan? Pada pandangan saya, ada dua cara mengatasinya. Pertama, memindahkan kes itu ke Bahagian Sivil untuk didengar oleh dua orang hakim, seorang hakim sivil dan seorang hakim syariah. Kedua, mengekalkan kes itu di mahkamah syariah dan hakim sivil pula dipinjamkan untuk bersidang bersama hakim syariah.

PERSEDIAAN

83. Meminda undang-undang dan menubuhkan mahkamah adalah satu perkara. Tidak kurang penting adalah menyediakan orang-orang yang akan melaksanakannya. Saya akan bahagikan kepada tiga bahagian:

- (i) Hakim-Hakim.
- (ii) Pegawai-pegawai perundangan dan kehakiman.
- (iii) Peguam-peguam.

84. Mengenai (i) (Hakim-Hakim), walaupun hakim sivil dan hakim syariah akan bersidang bersama-sama jika ada persoalan-persoalan undang-undang sivil dan hukum syarak dalam kes yang sama, kedua-duanya perlulah mempunyai pengetahuan

berkerja (*a working knowledge*) Undang-undang yang beliau tidak terlatih di dalamnya itu. Bagi hakim-hakim yang sedang bertugas, ini boleh dilakukan melalui kursus-kursus. Hakim-hakim sivil, dari setinggi-tingginya hingga serendah-rendahnya perlulah menghadiri kursus-kursus itu. Hakim-hakim mahkamah sivil menghadiri kursus-kursus hukum syarak. Hakim-hakim mahkamah syariah menghadiri kursus-kursus undang-undang sivil. Tumpuan hendaklan diberi kepada undang-undang dan hukum-hukum yang selalu timbul dalam kes-kes di mahkamah. Bagi pelantikan baru, pengetahuan mengenai undang-undang yang ianya tidak terlatih, (misalnya, jika beliau terlatih dalam undang-undang sivil, pengetahuan mengenai hukum syarak) perlulah diambil-kira.

85. Mengenai (ii) (Pegawai-Pegawai Kehakiman dan Perundangan), apa yang saya katakan dalam perenggan 84 juga terpakai.

86. Mengenai (iii) (Peguam-peguam) juga apa yang saya katakan dalam perenggan 84 itu terpakai.

PERKHIDMATAN KEHAKIMAN DAN PERUNDANGAN

87. Tertakluk kepada struktur mana yang dipilih bagi pengubahsuaian kedua-dua mahkamah itu, pengubahsuaian juga mungkin perlu dilakukan kepada perkhidmatan-perkhidmatan kehakiman dan perundangan yang ada sekarang. Ini bolehlah dibincang kemudian.

PERSATUAN UNDANG-UNDANG

88. Organisasi dan kelayakan peguam sivil dan peguam syarie untuk mewakili anakguam mereka di mahkamah perlu disemak semula supaya sesuai dengan penyusunan semula mahkamah yang dilakukan. Ini pun boleh dibincang kemudian.

RINGKASAN

89. Setakat ini, kandungan kertas ini bolehlah diringkaskan seperti berikut:

- (1) Keputusan dasar (*policy decisions*) terletak kepada Kerajaan Brunei misalnya mengenai soalan setakat manakah hukum syarak hendak diterima pakai sebagai undang-undang am bersama-sama dengan undang-undang yang dipakai sekarang untuk semua orang, Islam dan bukan Islam. Juga, mengenai struktur yang akan diterima bagi penyusunan semula kedua-dua mahkamah itu.

- (2) Adalah menjadi tanggungjawab ulamak-ulamak untuk menetapkan hukum atau prinsip syarak yang akan dipakai bagi menggantikan undang-undang yang ada sekarang yang didapati bercanggah atau tidak selaras dengan hukum atau prinsip syarak, atau untuk menambah-baikkan undang-undang itu dengan menerapkan prinsip-prinsip hukum syarak.
- (3) Pendekatan yang sesuai, pada pandangan saya, ialah menerima undang-undang yang tidak menyalahi syarak sebagai undang-undang yang mematuhi syarak (*What is not unislamic is Islamic*) tanpa mengira sumber asalnya, sivil atau syarak.
- (4) Keutamaan hendaklah diberi kepada undang-undang yang lebih mudah disesuaikan dan diterima umum dahulu. Ia boleh dikumpulkan seperti berikut:
 - (i) Kumpulan pertama ialah undang-undang yang pada masa ini dipakai di mahkamah syariah untuk orang Islam sahaja. Tidak ada apa-apa yang perlu dilakukan kepadanya.
 - (ii) Kumpulan kedua ialah undang-undang yang hanya terpakai kepada orang-orang bukan Islam. Mungkin tiada apa-apa yang perlu dilakukan kepadanya.
 - (iii) Kumpulan ketiga ialah undang-undang sivil yang dipakai di mahkamah sivil pada masa ini yang tidak atau tidak banyak bercanggah dengan hukum syarak.
 - (iv) Kumpulan keempat ialah undang-undang yang lebih banyak dan lebih sukar diselaraskan.
 - (v) Kumpulan kelima ialah undang-undang yang pada masa ini tidak ada tetapi difikirkan patut diadakan untuk menjadikan undang-undang di Brunei patuh syariah.
 - (vi) Kumpulan keenam ialah *common law* yang tidak dikanunkan tetapi diterima pakai oleh mahkamah sivil seperti undang-undang *tort*. Ia boleh dibiarkan seperti dalam keadaan sekarang.

(5) Proses penyesuaian undang-undang ini akan melalui peringkat-peringkat berikut :

(i) Menyemak semua undang-undang Brunei dan menentukan mana-mana bahagian atau peruntukan yang bercanggah atau tidak selaras dengan hukum syarak.

(ii) Mengenalpasti hukum-hukum atau prinsip-prinsip syarak yang akan dipakai untuk menggantikan undang-undang yang ada sekarang atau untuk menyelaraskannya dengan hukum dan prinsip syarak.

(iii) Menggubal draf setiap undang-undang yang perlu diubahsuai.

(iv) Membenteng draf itu satu demi satu untuk dibincang setiap peruntukannya dan meluluskannya jika berpuashati ia mematuhi kehendak syarak dan sesuai dipakai. Ini perlu dilakukan oleh satu jawatankuasa yang ahli-ahlinya terdiri daripada pakar-pakar syariah dan undang-undang sivil dan berpengalaman dalam pelaksanaan undang-undang, sama ada sebagai hakim atau peguam (Peguam termasuk Peguam Negara dan pegawai-pegawainya). Di Malaysia, jawatankuasa ini dipanggil Jawatankuasa Teknikal Undang-Undang Sivil dan Syariah. Di Brunei tugas ini terletak di bawah bidangkuasa Jawatankuasa Mensesuaikan Undang-Undang Brunei menurut Kehendak Ugama Islam.

(v) Di Malaysia, draf yang diluluskan oleh jawatankuasa ini diangkat ke Jabatan Peguam Negara untuk kajian dari segi implikasinya dan, jika dipersetujui, menggubal draf rang undang-undang.

(vi) Draf rang undang-undang tersebut diangkat kepada autoriti yang akan memberi persetujuan/perkenan untuk dijadikan undang-undang. Di Malaysia autoriti itu adalah Kabinet. Di Brunei autoriti itu adalah Majlis Ugama Islam.

(vii) Mengemukakan rang undang-undang itu untuk diluluskan oleh Badan Perundangan. (Di Malaysia Parlimen manakala di Brunei adalah perkenan Kebawah Duli Yang Maha Mulia

Paduka Seri Baginda Sultan dan Yang Di-Pertuan, Negara Brunei Darussalam berdasarkan peruntukan di bawah Perkara 83(3) dari Perlembagaan Negara Brunei Darussalam.)

PENUTUP

90. Projek ini adalah satu projek yang besar yang belum pernah dilakukan oleh mana-mana negara secara terancang, tersusun, aman dan ikhlas demi untuk mencari keredaan Allah (s.w.t.), bukan kerana tekanan atau kepentingan politik. Maka, niatnya sudah betul. Dalam keadaan itu, ia boleh dilakukan dengan teliti, cermat dan tersusun untuk mengelak daripada kesilapan, ketidak-adilan, kesan negatif kepada Brunei baik dari segi ekonomi, sosial, politik, ketenteraman awam mahupun hubungan antarabangsa. Kebetulan, usaha ini adalah bertepatan dengan perkembangan perbankan dan kewangan Islam dan takaful di masa ini. Projek ini, jika berjalan dengan baik, akan meletakkan Brunei di kedudukan yang baik untuk menangani kes-kes yang berbangkit daripada industri baru itu dan, dengan itu, membantu perkembangan industri itu di Brunei.

91. Tidak dapat dinafikan bahawa melaksanakan projek ini adalah rumit. Pada pandangan saya, apa yang paling mencabar ialah mencari dan memilih hukum atau prinsip syarak yang sesuai untuk menggantikan undang-undang yang dipakai sekarang yang didapati tidak patuh syariah. Tetapi, jika ia didekati dengan fikiran terbuka, menganalisa sesuatu hukum atau prinsip itu dengan mendalam dengan mengambil-kira keadaan semasa dan kepentingan awam dan meletakkan keadilan sebagai tujuan utama undang-undang dan mahkamah, saya percaya ia akan dapat dilakukan dengan jayanya.

PENGHARGAAN

92. Saya ingin merakamkan setinggi-tinggi penghargaan saya kepada pegawai-pegawai di Pejabat Peguam Negara dan Unit Perundangan Islam, Brunei yang telah membantu saya menyemak dan melengkapkan kertas ini, terutama sekali mengenai undang-undang Brunei. Tanpa bantuan mereka saya tidak akan dapat menyediakan kertas ini, selengkap ini. Saya amat terhutang budi dan berterima kasih kepada mereka.

27hb. November 2009
(Aidiladha 1430H)

