

KES NIK ELIN: SAYA SUDAH KATA SEPULUH TAHUN DAHULU

Oleh

Tun Abdul Hamid Mohamad

Dalam membincang keputusan kes Nik Elin, kita perlu jelas terlebih dahulu dalam fikiran kita apa yang kita mahu:

1. Adakah kita mahu tahu kedudukan undang-undang sekarang; atau
2. Adakah kita mahu keputusan itu seperti yang kita mahu.

Jika kita mahu tahu kedudukan undang-undang sekarang, rujuklah kepada Perlembagaan dan tafsiran yang diberi kepadanya oleh mahkamah sivil. Ingat, tugas mentafsir Perlembagaan terletak kepada mahkamah sivil, bukan mahkamah syariah. Suka atau tidak, pada masa ini, itulah kedudukannya kerana Perlembagaan bukan satu dokumen syariah. Saya pernah berkata "Mahkamah sivil mentafsir Perlembagaan, mahkamah syariah mentafsir Al-Quran."

Apa yang dilakukan oleh mahkamah sivil, termasuk dalam kes Nik Elin, adalah mentafsirkan Pelembagaan seperti yang ada sekarang dan memutuskan isu dalam kes di hadapannya: sama ada peruntukan undang-undang yang dicabar itu bercanggah dengan peruntukan Perlembagaan yang ada sekarang atau tidak. Itu sahaja. Ia bukan memutuskan kes itu mengikut apa yang Hakim-Hakim itu atau mana-mana kumpulan mahu.

Jika kita tidak sukakan keputusan itu dan mahu semua undang-undang jenayah Islam ditadbirkan oleh mahkamah syariah, misalnya, remedies adalah remedi politik: dapatkan Parliman meminda Perlembagaan untuk membolehkannya dilakukan. Itu sistemnya dan caranya. Janganlah mengharap Badan Kehakiman (mahkamah) menyelesaikan masalah Badan Perundangan (Parlimen). Itu tidak kena pada tempatnya. Kita perlu tahu kedudukan perundangan di bawah sistem di negara kita terlebih dahulu. Kemudian, carilah jalan yang sesuai untuk melaksanakannya.

Menuduh Hakim-Hakim mahkamah sivil yang beragama Islam "orang Islam menolak syariah" menunjukkan mereka tidak tahu (saya tidak pernah menggunakan perkataan "jahil" dalam penulisan saya kerana saya rasa ia terlalu kasar) peruntukan Perlembagaan dan undang-undang yang berkuatkuasa pada masa ini yang kita semua tertakluk kepadanya termasuk Hakim-Hakim mahkamah sivil dan mahkamah syariah. Apabila memutuskan kes-kes di hadapan mereka, Hakim-Hakim mahkamah sivil dikehendaki memutuskannya mengikut Perlembagaan dan undang-undang yang berkenaan dengannya. Jika Hakim mahkamah sivil berbuat demikian dan beliau dituduh menolak syariah, bagaimana dengan seorang Hakim mahkamah syariah yang membicarakan seorang yang berzina yang tidak menjatuhkan hukuman rejam kerana undang-undang yang di bawahnya orang itu dituduh tidak memperuntukkan hukuman rejam? Adakah Hakim mahkamah syariah itu juga menolak syariah?

Saya telah menulis mengenai isu ini semenjak saya menjadi Hakim Mahkamah Tinggi dalam tahun 1990-an. Kesemuanya telah dibukukan dalam satu buku bertajuk "Konflik dan Penghamonian" dan juga dimuatnaikkan dalam laman-laman web saya.

Mulai di sini, dalam rencana ini, saya meringkaskan apa yang saya katakan dalam ucapan saya bertajuk "*Pelaksanaan Undang-undang Jenayah Islam (Hudud, Qisas, Ta'zir) di Malaysia - Prospek dan Cabaran*" pada 1 April 2015 dengan suntingan dan tambahan di mana perlu.

Undang-undang jenayah diletak di bawah bidang kuasa Persekutuan. Perlembagaan tidak mentakrifkan "*criminal law*". Biar apa pun, undang-undang jenayah yang wujud pada masa Perlembagaan digubal seperti Penal Code, semestinyalah undang-undang jenayah. Jika tidak apa lagi?

Kata-kata "undang-undang jenayah Islam" (*Islamic criminal law*) tidak langsung digunakan dalam Perlembagaan. Apa yang diperuntukkan ialah:

"... creation and punishment of offences by persons professing the religion of Islam against precepts of that religion, except in regard to matters included in the Federal List;"

(".....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;")

Perhatikan syarat-syarat yang disebut, iaitu:

1. *kesalahan yang dilakukan oleh orang yang menganut agama Islam,*
2. *terhadap perintah agama itu,*
3. *kecuali berkenaan dengan perkara yang termasuk dalam Senarai Persekutuan.*

Dewan Undangan Negeri (DUN) hanya boleh membuat undang-undang jenayah jika ia memenuhi ketiga-tiga syarat itu. Janganlah menuduh DUN menolak syariah pula. It juga tidak kena pada tempatnya. Jika mahukan DUN membuatnya, dapatkan Kerajaan Persekutuan menggubal rang undang-undang untuk diluluskan oleh Parlimen bagi meminda Perlembagaan memberi kuasa kepada DUN untuk membuat undang-undang seperti yang kita mahu itu.

(Diharapkan Mahkamah Persekutuan tidak akan mengatakan pindaan itu bercanggah dengan *basic structure of the Constitution* (struktur asas Perlembagaan), oleh itu, tidak berperlembagaan dan tak sah. Sebab itulah dari awal saya menentang doktrin itu diimpot masuk dari India.)

Selepas itu dapatkan pula Kerajaan Negeri untuk menggubal rang "undang-undang jenayah Islam" seperti yang dikehendaki dan membentangnya di DUN untuk diluluskan. Setelah undang-undang itu bekuatkuasa, Hakim mahkamah syariah akan melaksanakannya kerana itulah undang-undang bekuatkuasa.

Jangan salah faham dan mengatakan bahawa “undang-undang jenayah” terletak di bawah bidang kuasa Persekutuan, manakala “undang-undang jenayah Islam” terletak di bawah bidang kuasa Negeri. Itu tidak betul. Perlembagaan hanya membenarkan DUN membuat undang-undang bagi mengadakan kesalahan-kesalahan jenayah tertakluk kepada tiga sekatan yang disebut itu dan sekatan dalam Akta Mahkamah Syari’ah (Bidangkuasa Jenayah) 1965 (Akta 355).

Meminda Akta 355 seperti yang cuba dilakukan oleh PAS sebelum Kerajaan BN jatuh kepada PH, jika berjaya dilakukan sekalipun, tidak akan menyelesaikan masalah selagi Perlembagaan tidak dipinda seperti yang disebut di atas dan, selepas itu, membuat semula undang-undang yang dikehendaki itu. Enakmen Kanun Jenayah Syari’ah (II) (1993) 2015 (Kelantan) setakat yang ia memperuntukkan kesalahan-kesalahan yang bercanggah dengan syarat-syarat yang ditetapkan oleh Perlembagaan dan Akta 355 itu adalah tidak sah.

Dalam penulisan dan ucapan saya bermula pada 7 Januari 2014, saya mengatakan bahawa sebahagian daripada Enakmen Kanun Jenayah Syari’ah (II) 1993 (Kelantan) tidak sah dan batal kerana ia mewujudkan kesalahan-kesalahan yang terletak di bawah bidangkuasa Persekutuan. Ini sepuluh tahun dahulu.

Bagi kesalahan-kesalahan yang terletak dalam bidangkuasa Negeri pula, ianya juga tak sah dan batal kerana ia bercanggah dengan undang-undang Persekutuan ia itu Akta 355.

Pada 2 April 2014, Majlis Mesyuarat Kerajaan Negeri Kelantan telah memutuskan untuk membawa Private Bill di Parlimen untuk mendapat kebenaran Parlimen bagi Badan Perundangan Negeri membuat undang-undang mengenai perkara-perkara yang terletak dalam bidang kuasa Persekutuan, seperti yang diperuntukkan oleh Perkara 76A(1) Perlembagaan Persekutuan.

Dalam kenyataan akhbarnya Menteri Besar Kelantan pada masa itu, antara lain, dilaporkan berkata:

“....sebahagian besar kesalahan jenayah hudud dan qisas seperti mencuri, merompak, merogol, mencedera dan membunuh terletak dalam bidang kuasa kerajaan Persekutuan sebagaimana yang diperuntukkan dalam Kanun Keseksaan (Penal Code).....”

Daripada kenyataan itu, nampaknya Kerajaan Negeri Kelantan telah menerima pandangan bahawa sebahagian daripada enakmen itu tidak sah kerana ia melanggar peruntukan Perlembagaan Persekutuan. (Jika ahli-ahli PAS membaca kenyataan Menteri Besar Kelantan itu sepuluh tahun dahulu mereka tidak sepatutnya melenting mendengar keputusan kes Nik Elin.) Oleh sebab itu, untuk mengatasinya, mereka bercadang untuk meminta Parlimen membenarkan Badan Perundangan Negeri Kelantan membuat undang-undang bagi kesalahan-kesalahan itu dan mengenakan hukuman hudud ke atasnya. Mereka bersandar kepada Perkara 76A(1) Perlembagaan Malaysia.

Pada 18 Mac 2015, Rang Undang-Undang Enakmen Kanun Jenayah Syaria'ah (II) (1993) 2015 dibentangkan di Dewan Undangan Negeri Kelantan dan diluluskan, anihnya, dengan sokongan Ahli-Ahli DUN UMNO yang takut dituduh menolak syaria'ah juga. Pada hal mereka boleh tidak menyokongnya atas alasan ia tidak sah kerana bercanggah dengan Perlembagaan dan undang-undang Persekutuan. Melihat isi kandungannya, semua masalah yang saya sebut mengenai Enakmen Kanun Jenayah Syaria'ah (II) 1993 (Kelantan) masih wujud. Nampaknya, strategi Kerajaan Negeri Kelantan ialah membuat undang-undang itu dahulu. Kemudian baru ia akan mendapatkan kebenaran Parlimen di bawah Perkara 76A(1).

Soalnya, bolehkah sebelum mendapat kebenaran Parlimen, Badan Perundangan Negeri membuat undang-undang itu? Pada pandangan saya, tidak. Pada tarikh Badan Perundangan Negeri membuat undang-undang itu, ia tidak mempunyai bidang kuasa membuatnya. Bagaimana ia hendak membuatnya? Hanya apabila Parlimen memberi kebenaran, barulah Badan Perundangan Negeri mempunyai bidang kuasa membuatnya.

Bagi saya sekurang-kurangnya sebahagian daripada Enakmen itu tidak sah dan batal atas sebab-sebab yang sama dengan yang saya berikan mengenai Enakmen Kanun Jenayah Syaria'ah (II) 1993 (Kelantan).

Saya telah mengakhiri ucapan saya pada 1 April 2015 itu seperti berikut:

“Saya sedar ucapan saya ini mungkin mengecewakan sesetengah orang. Tetapi, jika hendak mendengar pandangan jujur saya mengenai hakikat sebenar dari segi Perlembagaan dan undang-undang, itulah dia. Memetik kata-kata Imam Abu Hanifah, “Ini hanyalah pandangan saya.....”

*Saya percaya soal sama ada Enakmen Kanun Jenayah Syaria'ah (II) (1993) 2015 itu sah atau tidak di segi Perlembagaan akan pergi ke mahkamah juga. Mahkamah yang mempunyai bidangkuasa memutuskannya adalah mahkamah sivil sebab itu adalah isu keperlembagaan. **Saya ingin melihat apa keputusan Mahkamah Persekutuan mengenainya.**”*

Hari ini, sepuluh tahun kemudian, walaupun saya tidak boleh bangun lagi, saya masih dapat mengetahui dan memahami bahawa telahan saya itu adalah betul. Mahkamah Persekutuan telah memutuskan 18 peruntukan enakmen itu tak sah dan batal kerana *“intipati peruntukan-peruntukan tersebut adalah berkenaan perkara di bawah Senarai Pesekutuan yang mana hanya Parlimen mempunyai kuasa untuk membuatnya”*.

Itu pun kerana Nik Elin hanya mencabar 20 peruntukan sahaja. Jika beliau meneliti penulisan dan ucapan saya semenjak sepuluh tahun dahulu, ada lagi peruntukan yang boleh dicabar. Saya tidak mahu menyebutnya. Saya mahu pembaca "Baca dan Fikir". Itu tajuk buku saya yang baru siap dicetak.

Mungkin ada orang mengatakan, sekurang-kurangnya ada seorang Hakim, iaitu Hakim Besar Sabah dan Sarawak, yang menyebelahi mereka. Kita perlu faham bahawa penghakiman beliau hanya mengenai *locus standi* (kelayakan memulakan guaman itu), dan tidak mengenai isu substantif. Jika penghakiman beliau betul sekalipun, ia hanya sekadar memutuskan Nik Elin tidak ada kelayakan untuk

memulakan guaman itu. Esok orang lain boleh memfail tindakan baru mecabar peruntukan-peruntukan yang sama.

14 Februari 2024

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