

UCAPTAMA DI MAJLIS PELANCARAN DAN FORUM KOMUNITI SYARI'AH,
JABATAN PEGUAM NEGARA, MALAYSIA
5 Disember 2005
Di Hotel Legend, Kuala Lumpur

KOMUNITI SYARI'AH: PERANANNYA DALAM ISU-ISU SYARI'AH DAN SIVIL

Oleh

Dato' Abdul Hamid Bin Haji Mohamad
Hakim Mahkamah Persekutuan, Malaysia

Ada kalanya saya terfikir sama ada, semasa Suruhanjaya Reid menggubal Perlembagaan Persekutuan lebih kurang setengah abad dahulu, pernah terbayang di fikiran ahli-ahlinya bahawa, suatu hari, akan ada hubungan antara apa yang mereka sebut sebagai "law" (sekarang kita panggil "undang-undang sivil") dengan apa yang disebut sebagai "Islamic law" (yang kemudiannya diterjemahkan sebagai "Hukum Syarak) itu; bahawa akan ada undang-undang yang melibatkan "hukum syarak" yang akan dibuat oleh Parlimen Persekutuan; bahawa akan timbul masalah percanggahan bidangkuasa antara mahkamah sivil dan mahkamah syari'ah; bahawa akan ada Hakim-Hakim mahkamah sivil yang duduk bersama-sama Hakim-Hakim mahkamah syari'ah mendengar rayuan-rayuan di Mahkamah Rayuan Syari'ah; bahawa Hakim-Hakim dan Pegawai-Pegawai Kehakiman dan Perundangan dan Hakim-Hakim dan Pegawai-Pegawai Syari'ah akan duduk bersama untuk menggubal undang-undang untuk dipakai di mahkamah syari'ah; bahawa akan ada komuniti syari'ah dan majlis ini; bahawa akan ada satu kumpulan peguam yang bernama peguam syar'ie; bahawa ada kalanya ustaz cuba mentafsir Perlembagaan dan peguam cuba mentafsir Al-Qur'an; bahawa Hakim-Hakim mahkamah sivil mungkin akan terpaksa bergelut dengan persoalan hukum syarak manakala Hakim-Hakim mahkamah syari'ah pula cuba memahami acara dan remedi yang berasal dari "common law" England; bahawa Hakim-Hakim mahkamah syari'ah akan bercakap mengenai "locus standi", "ex-parte", "saman", "sapina", "injunksi" dan lain-lain yang, saya percaya, Imam Shafi'e pun tidak pernah dengar semasa hayatnya.

Besar kemungkinan, Lord Reid, semasa menggubal Jadual Kesembilan, Bahagian I dan II, seperti Rudyad Kipling yang percaya bahawa Timur dan Barat tidak mungkin bertemu, juga tidak terfikir bahawa "hukum syarak" dan undang-undang sivil mungkin bertemu, apatah lagi berjalan seiringan. Saya sendiri tidak pernah terfikir bahawa adalah satu keunikan bagi sistem perundangan syari'ah wujud dan berjalan seiringan dengan sistem perundangan sivil sehingga saya dijemput untuk bercakap berkenaan pengalaman Malaysia mengenainya di Fakulti Undang-Undang, Universiti Syracuse, U.S.A. awal tahun ini.

Tuan-tuan dan puan-puan,

Suruhanjaya Reid menggubal peruntukan-peruntukan Perlembagaan Persekutuan mengenai agama Islam, mahkamah syari'ah dan hal-hal yang berkaitan dengannya berdasarkan keadaan sosial dan politik pada masa itu. Pada masa itu, orang-orang Islam di Malaya, hampir kesemuanya, adalah orang Melayu yang tinggal di kawasan luar bandar, berkerja di sektor pertanian dan perikanan, tidak berpindah randah dari satu negeri ke satu negeri, kebanyakannya berkahwin sekampung atau setempat, jarang berlaku perkahwinan antara kaum. Pada masa itu, tidak terfikir oleh sesiapa bahawa akan ada perbankan, kewangan dan insurans Islam. Tidak terfikir oleh sesiapa bahawa ungkapan "orang-orang yang menganut agama Islam" boleh jadi termasuk bukan manusia yang tidak boleh mengucap, tidak boleh bersolat, tidak boleh berpuasa atau menunaikan fardu Haji, tetapi boleh membayar zakat, seperti syarikat berhad, dan seterusnya. Pada masa itu, tiada siapa terfikir bahawa, suatu hari, parti pemerintah yang sama, akan mengisytiharkan Malaya atau kemudiannya Malaysia adalah sebuah Negara Islam.

Tetapi, dalam tempoh setengah abad itu, banyak perubahan telah berlaku. Mahkamah syari'ah juga turut berubah. Ia berusaha untuk menyerupai mahkamah sivil. Ia menukar namanya, nama jawatan Hakim-Hakimnya, cara memanggil Hakim-Hakimnya, pakaian Hakim-Hakimnya dan lain-lain supaya serupa dengan apa yang terdapat di mahkamah sivil. Malah, di akhir-akhir ini, bangunan mahkamahnya pun terletak bersebelahan bangunan mahkamah sivil, seperti di Palace of Justice, di Putrajaya. Struktur pentadbirannya juga serupa dengan apa yang ada di mahkamah sivil, dengan Pendaftaranya dan Belipnya (Bahasa Inggeris "Bailiff"). Dalam hal acara, mal dan jenayah, ia diambil daripada acara yang di pakai di mahkamah sivil dengan pengubahsuaian yang perlu. Dan seterusnya.

Kadang-kadang terfikir juga oleh saya, katakanlah Abu Yusuf atau Ibnu Qayyim Al-Jauziyah dilantik menjadi Hakim mahkamah syari'ah di Malaysia hari ini, melihat keadaan yang saya sebut tadi, mungkin mereka akan tercengang, malah mungkin juga mereka akan menolak perlantikan itu kerana mahkamah syari'ah dan undang-undang yang dipakainya, terutama sekali mengenai acara, jauh berbeza dengan apa yang ada di zamannya dan mungkin pula mereka berpendapat ianya "tak Islamic"! Sebaliknya, jika di zaman Khalifah Umar Ibn Khattab r.a. ada kenderaan bermotor, mungkin beliau akan membuat peratuaran mengenai cara menggunakannya. Jika itu berlaku, saya percaya hari ini, di Malaysia, ia akan dianggap sebagai "hukum syarak' mengenai pengangkutan jalan" atau "undang-undang pengangkutan jalan Islam" dan mungkin pula had laju yang ditetapkannya, jika ditetapkan, akan dianggap sebagai "had laju mengikut hukum syarak" sama seperti tempoh tiga tahun perempuan mengandung mengikut ulamak-ulamak Mazhab Shafi'e berdasarkan riwayat mengenai tempoh Imam Shafi'e di kandung oleh ibunya. Imam Malik pun dikatakan dikandung oleh ibunya selama tiga tahun. Kita tidak tahu sama ada hal seperti itu adalah suatu kebiasaan atau suatu keistimewaan yang berlaku kepada

ulamak-ulamak besar pada zaman itu. Biar apa pun, dalam hal itu, di zaman ini, tidakkah sains perubatan lebih ‘reliable’ bagi menentukan tempoh seseorang perempuan itu hamil?

Di bidang perbankan, kewangan Islam dan takaful, kita lihat produk dan dokumentasi perbankan, kewangan dan insurans konvensional yang sedia ada diambil pakai dengan pengubahsuaian untuk menjadikannya ‘shariah-compliance’ tetapi ‘bottomlinenya’ sama atau serupa. Satu misalan, mungkin ia satu misalan yang ekstrim, pernah berlaku kepada saya beberapa tahun dahulu. Saya hendak mengambil pinjaman untuk membeli sebuah kereta. Pegawai syarikat kewangan itu mengisi butiran-butirannya dalam satu borang. Apabila selesai, beliau meminta saya menanda-tanganinya. Saya menanda-tanganinya. Selepas itu beliau seolah-olah teringat sesuatu dan berkata, ‘Kalau kita buat cara Islam, macam mana Dato?’ Saya kata, ‘Lagi baik.’ Beliau mengambil satu borang lain dan mengisinya dan meminta saya tandatangan semula. Saya menandatangani semula di atas borang baru itu. Kemudian saya tanya, ‘Itu saja?’. Beliau menjawab, ‘Ya, itu saja.’ Saya bertanya lagi, ‘Lain semua sama?’. ‘Semua sama’, jawabnya. ‘Jumlah amaun yang saya kena bayar balik pun sama?’, saya tanya lagi. ‘Sama saja’, jawabnya.

(Saya keluar dari pejabat itu sambil fikiran saya tertanya-tanya: adakah yang membezakan antara riba dengan bukan riba, haram dengan halal, dosa dengan pahala dan mungkin syurga dengan neraka itu hanya borang mana yang digunakan? Sekarang, setelah berada dalam Majlis Penasihat Syari’ah Bank Negara, saya mendapat gambaran yang lebih jelas.)

Dari sini kita boleh lihat bahawa apa yang telah berlaku dan dilakukan bukanlah menghapuskan apa yang ada dan menggantikannya dengan apa yang dikatakan ‘Islam’ seperti seorang peladang yang menebang pokok getah dan menanam semula dengan kelapa sawit. Sebaliknya, apa yang berlaku atau dilakukan ialah ‘pensivilan’ mahkamah syari’ah’, ‘pengislaman acara ‘common law’ dan ‘pengislaman perbankan, kewangan dan insurans konvensional’ dan seterusnya.

Cara ini bukan dirancang. Sepanjang yang saya tahu, methodologinya tidak pernah difikirkan, dibahas dan ditetapkan oleh penggubal-penggubal itu. Ia berlaku secara ‘natural’ mengikut keperluan dan keadaan, seperti terjadinya sebuah sungai.

Bagi saya, dalam keadaan yang kita berhadapan sekarang, inilah cara yang paling baik. Fiqh Islam telah terhenti perkembangannya selama beberapa abad sedangkan aktiviti manusia dalam semua bidang terus berjalan, membangun dan berkembang. Apabila tiba-tiba kita hendak menghidupkannya semula untuk menangani masalah-masalah semasa, langkah yang lebih praktikal dilakukan ialah melihat apa yang ada di sekeliling kita sekarang, yang sedang berjalan, menganalisa intipatinya (substance), mengenalpasti unsur-unsur ‘tak Islam’ yang ada di dalamnya, mengeluarkan atau menggantikannya dan memakainya.

Bagi saya, kita tidak boleh dan tidak perlu cuba hidup dan membuat urusan-urusan harian kita (selain daripada perkara-perkara ibadat) dalam keadaan dan seperti yang berlaku lebih daripada seribu tahun dahulu. Kita lihat, dalam tempoh hanya lebih kurang sepuluh tahun selepas wafatnya Rasul Allah s.a.w., Khalifah Umar Ibn Al-Khattab r.a. telah membuat beberapa perubahan seperti cara pembahagian harta rampasan perang, malah dalam perkara ibadat, seperti solat tarawikh berjemaah (yang di kebelakangan ini, di Malaysia, diselit pula dengan "tazkirah"). Demikian juga kita lihat perkembangan "fiqh" (di Malaysia semuanya kita panggil "hukum syarak") di abad-abad berikutnya, hingga wujudlah berbagai-bagai mazhab dan pandangan dalam sesuatu persoalan. Sebenarnya, itu adalah satu perkara biasa dalam sistem perundangan mana sekali pun. Tetapi, dalam sistem "common law" ia lebih terkawal sebab "common law" berkembang melalui penghakiman mahkamah dan penghakiman mahkamah yang paling tinggi mengikat mahkamah-mahkamah di bawahnya.

Maka, jika di zaman Abu Yusuf atau Ibnu Qayyim Al-Jauziyah, mereka memakai suatu bentuk acara, baik mal atau jenayah, tidak bererti bahawa hanya acara itu sahajalah yang "Islamic". Acara lain, yang tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip syarak, yang lebih telus, yang lebih adil (fair) mungkin lebih "Islamic". Demikian juga, apabila Khalifah Umar Ibn Khattab r.a. mewujudkan cukai tanah atau Abu Yusuf menyediakan Kitab Al-Kharaj (undang-undang percukaian) atas permintaan Khalifah Harun Al-Rashid, itu tidak bererti bahawa undang-undang itu sahajalah "undang-undang percukaian Islam" dan, sesuatu yang berlainan, hanya oleh sebab ia berlainan, adalah "tak Islamic". Keadaan telah berubah dan ada peruntukan-peruntukan yang tidak sesuai lagi. Lihat sahaja kepada Hukum Kanun/Undang-Undang Melaka yang dikanunkan dalam tahun 1523 – 1524 semasa pemerintahan Sultan Mahmud Shah. Ia juga sudah tidak sesuai dipakai lagi hari ini kerana ia sudah ketinggalan zaman. Misalan yang mudah ialah hukuman denda yang kena dibayar dengan unta!

Maka, ujiannya bukanlah sama ada sesuatu perkara itu pernah dilakukan atau dilakukan dengan cara ianya dilakukan. Ujiannya ialah sama ada apa yang hendak kita lakukan dan caranya itu bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum syarak. Apa yang pernah dilakukan atau cara ianya dilakukan di zaman silam juga boleh jadi meragukan tentang keesahannya mengikut prinsip hukum. Atau, jika tidak pun, mungkin cara yang hendak kita lakukan itu lebih baik. Maka, apa yang kita perlu kenalpasti adalah prinsip-prinsip hukum untuk dipakai kepada fakta dan keadaan yang berhadapan dengan kita sekarang. Sebagai misalan, perdagangan hari ini, yang besar-besar, tidak lagi berlaku di pasar, di mana barang yang hendak dijual ada dan penjual serta pembelinya sama-sama hadir. Sebaliknya, perdagangan berlaku tanpa pihak-pihak terlibat bertemu antara satu sama lain atau melihat barangnya, malah kontrak dimasuki dan bayaran dibuat hanya dengan menekan beberapa butang. Tetapi, ada pula "gradingnya" yang pasti, ada jaminan penghantarannya, ada jaminan pembayarannya dan seterusnya. Jadi, jika kita hendak melihat faktor "ketidak pastian", "uncertainty"

atau “gharar”, apa yang kita perlu lihat bukanlah sama ada barang, penjual dan juga pembeli ada atau hadir di tempat yang sama, di waktu yang sama, tetapi kepastian sama ada barang yang dikontrakkan itu akan di hantar, mengikut gred yang dipersetujui, dalam tempoh yang dipersetujui dan kepastian bahawa bayarannya akan dibuat dalam tempoh yang dipersetujui dalam mata wang yang dipersetujui dengan cara yang dipersetujui.

Demikian juga dengan hutang. Hari ini, biasanya, hutang bukan lagi oleh individu untuk membeli makanan kerana makanan di rumahnya kehabisan. Hutang yang besar-besar dilakukan oleh syarikat yang besar-besar. Lagi besar lagi banyak ia berhutang dan lagi banyak pihak yang bersedia memberi hutang kepadanya. Mereka berhutang untuk berniaga, untuk membuat untung. Perniagaan hari, hampir kesemuanya, dijalankan dengan modal dari pihak lain, baik apa juga bentuknya. Mereka berniaga dengan modal orang. Banyak pula yang mencari helah untuk tidak membayarnya atau melengah-lengahkan pembayarannya hingga pemberi hutang terpaksa mengambil tindakan mahkamah yang mengambil masa bertahun-tahun. Jika penghakiman yang diperolehi di akhirnya, untuk mengelak riba, tidak mengandungi perintah faedah atas jumlah penghakiman sehingga ia selesai dibayar, maka penghutang akan sengahaja melambat-lambatkan bayarannya, walau pun ia mampu, kerana itu lebih menguntungkannya. Maka terpaksa difikirkan satu cara yang tidak dilarang oleh syarak untuk mengatasi penyalahgunaan ini.

Untuk berbuat demikian, dalam keadaan sekarang, seorang atau sekumpulan orang yang hanya “pakar” dalam sesuatu bidang sahaja, termasuk syari’ah, sudah tidak mampu melakukannya lagi. Enam ratus tahun dahulu, Ibn Khaldun mungkin mampu menulis “Muqaddimah” mengenai pelbagai ilmu, termasuk peradaban manusia, peradaban kaum Badwai, dinasti, kuasa raja, khalifah, pangkat dalam kerajaan, pelbagai aspek mencari penghidupan daripada perdagangan, pertanian, pertukangan kayu hinggalah kepada perubatan dan membuat buku. Mengenai ilmu pengetahuan pula daripada ilmu hadith, usul fiqh, ilmu kalam, tasawuf, tafsir mimpi, geometri, ukur tanah, optic, fizik, astronomi hinggalah kepada ilmu sihir. Tetapi, itu pun hanya setakat muqaddimah yang, dibaca hari ini, ada yang dirasakan lucu, bukan kerana apa, tetapi kerana ilmu pengetahuan mengenai sesuatu bidang itu telah berkembang begitu luas yang, untuk menguasai satu bidang sahaja pun, sudah tidak termampu oleh seseorang. Maka “ulamak” hari ini mungkin perlu dilihat sebagai seseorang yang mempunyai pengetahuan mendalam dalam sesuatu bidang tertentu atau “professional” dalam sesuatu bidang.

Mereka semua perlu duduk bersama, berbincang bersama untuk membuat sesuatu keputusan, termasuk keputusan mengenai hukum syarak. Kita semua tahu bahawa dalam membuat sesuatu keputusan hukum, bukan sahaja penentuan (atau dapatan atau “finding”) mengenai hukum itu yang penting. Penentuan (atau “finding”) fakta juga tidak kurang pentingnya. Sesuatu hukum yang betul dipakai kepada fakta yang salah boleh membawa kepada keputusan

yang salah. Saya pernah terbaca dalam dua rencana/buku yang berlainan bahawa pada suatu masa dahulu minuman kopi diharamkan di beberapa negara Arab. Hari ini kita tentu merasa pelik. Mungkin keputusan hukum itu dibuat kerana ulamak-ulamak pada masa itu mengaitkannya dengan arak. Prinsip hukum mengenai arak tidak berubah tetapi tanggapan fakta mengenai kopi itu yang berlainan. Demikian juga, saya masih ingat, dalam tahun lima puluhan, Tok-Tok Guru yang terkenal di kawasan saya menghisap rokok Craven A. Orang kampung menghisap rokok daun atau rokok tembak. Apabila Tok-Tok Guru itu dijemput untuk menghadiri sesuatu majlis, orang kampung akan menyediakan rokok Craven A untuk mereka. Hari ini ada pandangan yang mengatakan bahawa menghisap rokok itu haram, bukan kerana prinsip hukum telah berubah tetapi kerana fakta baru yang diketahui mengenai bahaya tembakau, satu fakta yang ditemui oleh ahli-ahli sains perubatan, bukan ahli fiqh.

Tuan-tuan dan puan-puan,

Saya telah bercakap mengenai perkembangan fiqh yang menyerapkan prinsip-prinsip “common law” dan keadaan semasa. Ia tidak sepatutnya menjadi jalan sehalu. Peguam-peguam “common law” juga patut membuka mata mereka, melihat prinsip-prinsip undang-undang lain yang lebih baik dan menyerapnya. Kita akui prinsip-prinsip “common law” telah berkembang mengikut keperluan semasa. Kita akui bahawa, secara keseluruhannya, ia telah memperbaiki sistem perundangan dan kehakiman. Tetapi kita tidak patut merasa bahawa ia sahajalah yang paling unggul. Keadilan bukan monopoli “common law”.

Maka, sama seperti golongan Islam tidak patut taksab bahawa semua fiqh itu adalah hukum Allah yang tetap dan tidak boleh berubah (seperti yang kerap kali kita dengar dilaungkan), peguam-peguam “common law” juga tidak patut taksab bahawa “common law” sahajalah yang unggul, paling adil dan paling moden dan yang lainnya semuanya “tak bertamaddun” dan ketinggalan zaman. Sebagai contoh, “common law” lewat selama lebih kurang 1300 tahun berbanding dengan hukum syarak untuk mengiktiraf wanita berkahwin sebagai seorang individu yang berhak menyaman suaminya, kerana mengikut “common law”, apabila seorang perempuan itu berkahwin, maka hilanglah individunya yang bercantum dengan individu suaminya sehingga jadilah dia “Mrs. So-and-So”. Demikian juga dengan prinsip “caveat emptore”. Bagi saya ia lebih menjaga kepentingan golongan penjual daripada pembeli. Akibatnya, lahirlah persatuan-persatuan pengguna dan undang-undang pengguna yang, pada pandangan saya, lebih mirip kepada undang-undang kontrak Islam yang lebih menekankan kejujuran kedua-dua belah pihak.

Ketaksaban di kedua-dua belah pihak ini berlaku kerana, kerap kali, golongan yang tahu “common law” tidak tahu hukum syarak dan yang tahu hukum syarak tidak tahu “common law”. Maka satu pihak takut kepada apa yang mereka tidak tahu. Satu pihak lagi mengutuk apa yang mereka tidak tahu. Dan kedua-dua pihak menolak apa yang mereka tidak tahu. Di kebelakangan ini, terdapat

beberapa universiti di Malaysia yang menawarkan “double major” undang-undang sivil dan syari’ah. Ini adalah satu langkah positif. Namun demikian, dalam keadaan sekarang, tidak mungkin seseorang itu mendalami semua bidang undang-undang, sivil dan syari’ah dan, pada masa yang sama, menjadi seorang pengamal undang-undang. Maka, di situlah perlunya mereka duduk bersama, dengan fikiran terbuka, untuk mencari apa yang lebih baik. Itulah antara peranan Komuniti ini.

Tuan-tuan dan puan-puan,

Saya harap Komuniti ini akan berfungsi sebagai satu jawatankuasa teknikal, menyelidik undang-undang yang sedia ada, membandingkannya dengan undang-undang Islam, menyerap mana yang baik, mengharmonikan undang-undang sivil dan Islam di mana yang boleh, yang lebih mudah diterima umum diutamakan. Biarlah soal dasar diputuskan oleh Kerajaan.

Saya tahu, di sebalik retorik yang tidak menghasilkan apa-apa yang konkrit, ada orang-orang yang secara senyap-senyap membuat kajian perbandingan undang-undang, kerap kali untuk thesis mereka. Selama ini, hasil kajian itu hanya tinggal dalam simpanan mereka. Semua ini boleh diketengahkan untuk dikaji oleh Komuniti ini. Selain dari itu, mungkin Komuniti ini boleh mengagih-agihkan kerja membuat kajian itu kepada kumpulan-kumpulan kecil yang dianggotai oleh ahli-ahli yang berlatar-belakangkan undang-undang sivil dan yang berlatar-belakangkan syari’ah.

Mana tahu, suatu hari, walau pun sesetengah daripada kita tidak akan sempat melihatnya, jika ia berlaku pun, akan wujudlah “Common Law Malaysia” yang merangkumi unsur-unsur kedua-dua undang-undang itu, walau pun tidak dalam semua hal.

Tuan-tuan dan puan-puan,

Saya datang bukan untuk berceramah atau memberi kulliyah. Saya tidak layak melakukannya. Tetapi, saya datang untuk merangsang peserta-peserta forum ini untuk berfikir dan berbincang kerana itulah tujuan diadakan forum.

Saya akhiri ucapan saya ini dengan memetik Imam Abu Hanifah yang berkata lebih kurang demikian:

“Apa yang saya katakan ini hanyalah pendapat saya. Jika ada hujah yang lebih baik, ikutlah.”

Kepadanya saya ingin menambah: Jika ada hujah yang lebih baik, saya juga akan mengikutnya.

Terima kasih.