

ISU KOMPETENSI DUN: SATU PANDANGAN

Oleh

Tun Abdul Hamid Mohamad

Saya hanya akan memberi pandangan saya mengenai satu isu yang dibangkitkan oleh DYMM Sultan Selangor dalam titah ucapan Baginda di mesyuarat MKI ke-70, iaitu mengenai isu kompetensi Dewan Undangan Negeri (DUN) untuk menggubal undang-undang Islam di bawah enakmen negeri serta bidangkuasa Mahkamah Syariah.

Baginda Sultan telah menarik perhatian bahawa, di kebelakangan ini, terdapat banyak kes-kes yang sedang dibicarakan di Mahkamah Syariah telah dicabar di Mahkamah Persekutuan khususnya berkaitan kompetensi DUN dalam membuat dan meluluskan undang-undang Islam (Syariah) serta bidangkuasa Mahkamah Syariah yang mendengarnya.

Baginda memberi tiga contoh, iaitu kes Sis Forum Malaysia, kes Iki Putra Mubarak dan permohonan Nik Elin Nik Abdul Rashid. Baginda berpendapat penyelesaiannya hanya boleh dibuat dengan tindakan legislatif dengan membuat pindaan tertentu kepada peruntukan undang-undang yang berkaitan bagi membolehkan kuasa yang lebih luas diberi kepada DUN dalam menggubal peruntukan berkaitan kesalahan jenayah Syariah bagi orang Islam.

Baginda mencadangkan satu jawatankuasa khas ditubuh untuk mengkaji persoalan undang-undang yang berbangkit daripada penghakiman-penghakiman itu. Jawatankuasa itu perlulah mengemukakan cadangan-cadangan pindaan undang-undang berkenaan, termasuk Perlembagaan Persekutuan (Perlembagaan) supaya penyelesaian menyeluruh terhadap isu-isu tersebut dapat dibuat.

Sebenarnya Baginda tidak mempersoalkan kesahan penghakiman-penghakiman itu di sisi undang-undang dan Perlembagaan. Baginda menerimanya sebagai kenyataan, tetapi mahu mencari jalan untuk “membolehkan kuasa yang lebih luas diberi kepada Dewan Undangan Negeri di dalam menggubal peruntukan berkaitan dengan kesalahan jenayah Syariah bagi orang Islam.”

Dalam kes Sis Forum Malaysia (2022) CLJ 339, pemohon memohon deklarasi bahawa Seksyen 66A Enakmen Pentadbiran Agama Islam (Negeri Selangor) 2003 (Enakmen 2003) tidak sah atas alasan ia diluluskan oleh DUN Selangor di luar bidang kuasa yang diberikan kepadanya oleh Perlembagaan. Seksyen itu memperuntukkan:

66A. Mahkamah Tinggi Syariah, boleh, demi kepentingan keadilan, atas permohonan mana-mana orang, mempunyai bidang kuasa untuk memberi kebenaran dan mendengar permohonan bagi semakan kehakiman ke atas keputusan yang dibuat oleh Majlis atau jawatankuasa-jawatankuasa yang menjalankan fungsi di bawah Enakmen ini.”

Mahkamah Persekutuan memutuskan, pada pokoknya, bahawa Seksyen 66A tak sah dan batal kerana bercanggah dengan Perlembagaan. Sebabnya ialah kerana ia melebihi kuasa yang diberi kepada DUN Selangor oleh Jadual Kesembilan, Senarai Negeri, Item 1. Seksyen itu “memberi kuasa yang lebih luas daripada apa yang dapat diliputi dalam kata-kata Hukum Syarak dan undang-undang diri dan keluarga orang yang menganut agama Islam dalam item 1 Senarai Negeri. Seksyen 66A dalam bentuknya sekarang tidak berkaitan dengan hal-hal doktrin semata-mata atau yang berkaitan dengan agama Islam.” (Terjemahan CLJ.)

Dalam kes Iki Putra Mubarak (2021) 3 CLJ 465, Pemohon mencabar seksyen 28 (Persetubuhan bertentangan dengan hukum tabii) Enakmen Kesalahan-Kesalahan Jenayah Syariah (Selangor) 1995 (Enakmen 1995) atas alasan DUN Selangor tidak mempunyai kuasa mengadakan kesalahan itu kerana ia melanggar peruntukan Perlembagaan dan, oleh itu, tidak sah dan batal. Seksyen itu memperuntukkan:

“Seksyen 28. Persetubuhan bertentangan dengan tabii.

Mana hukum -mana orang yang melakukan persetubuhan bertentangan dengan hukum tabii dengan mana-mana lelaki, perempuan atau binatang adalah melakukan suatu kesalahan dan apabila disabitkan boleh didenda tidak melebihi lima ribu ringgit atau dipenjarakan selama tempoh tidak melebihi tiga tahun atau disebat tidak melebihi enam sebatan atau dihukum dengan mana-mana kombinasi hukuman itu.”

Pemohon menghujahkan bahawa DUN Selangor tidak berkuasa (kompeten) meluluskan seksyen 28 Enakmen 1995 kerana ia melanggar perkataan “kecuali berkenaan dengan perkara yang termasuk dalam Senarai Persekutuan (klausula pengecualian) yang terkandung dalam item 1, Senarai II (Senarai Negeri) Jadual Kesembilan Perlembagaan”. Ini kerana seksyen 377 dan 377A Kanun Keseksaan terkandung dalam undang-undang Persekutuan telah pun mentadbir hal perkara seksyen 28 itu. Dalam kata-kata lain, kesalahan itu telah pun ada dalam undang-undang Persekutuan.

Jadual Kesembilan, Senarai Negeri, item 1 memperuntukkan bahawa DUN diberi kuasa membuat undang-undang bagi “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;” Oleh itu, jika undang-undang itu melanggar salah satu daripada syarat-syarat itu, ia tidak sah dan batal.

Mahkamah Persekutuan membenarkan permohonan itu, ertinya permohonan itu berjaya.

Satu kes lagi yang disebut oleh Baginda ialah di mana Nik Elin Nik Rashid mencabar kesahan 20 “kesalahan jenayah Syariah” dalam Enakmen Kanun Jenayah Syariah Negeri Kelantan. Kes itu masih di peringkat pendengaran di Mahkamah Persekutuan. Baginda menzahirkan kebimbangan Baginda kiranya keputusan ke itu memihak kepada pemohon. Titah Baginda:

“Namun apa yang membimbangkan adalah, andaikata keputusan mahkamah kelak memihak kepada pihak Pemohon, bermakna kesannya akan turut menjejaskan peruntukan-peruntukan kesalahan Jenayah Syariah yang sama yang terdapat dalam Enakmen negeri-negeri lain juga. Trend sebegini menggambarkan kedudukan Enakmen-enakmen negeri yang melibatkan peruntukan bagi kesalahan-kesalahan jenayah Syariah semakin tercabar yang sekali gus menjejaskan bidangkuasa mahkamah Syariah di negeri-negeri untuk membicarakannya.”

Satu perkara perlu disebut terlebih dahulu. Saya berpendapat adalah lebih baik jika penulis titah ucapan Baginda tidak memasukkan kebimbangan Baginda mengenai keputusan mahkamah dalam permohonan Nik Elin Nik Abdul Rashid kerana kes itu masih dalam perbicaraan. Kebimbangan Baginda itu boleh dijadikan hujah yang kuat bahawa ia bukan sahaja boleh mempengaruhi mahkamah, malah memberi tekanan kepada mahkamah untuk menolak permohonan itu. Demi kebebasan mahkamah, adalah diharapkan Hakim-Hakim yang akan mendengar permohonan itu akan dapat mengeneipkan pandangan Baginda itu dan membuat keputusan semata-mata berdasarkan undang-undang yang berkuat-kuasa pada masa ini.

Sebelum membincang cadangan Baginda itu, eloklah kita fahami peruntukan Perlembagaan yang ada sekarang dan mengapa ia digubal begitu. Perlembagaan digubal atas dasar bahawa semua undang-undang adalah terpakai kepada semua orang; bahawa kuasa mentafsir Perlembagaan terletak kepada Mahkamah Keadilan sebab ia adalah undang-undang Persekutuan dan ia adalah dokumen undang-undang perlembagaan, bukan dokumen Syariah; bahawa undang-undang Persekutuan mengatasi (supersede) undang-undang Negeri; bahawa hanya ada satu Badan

Kehakiman; bahawa akan ada hanya satu undang-undang jenayah yang terpakai kepada semua orang.

Tetapi, menghormati tuntutan orang Islam, diadakanlah pengecualian bagi orang Islam sahaja yang diperuntukkan dalam Jadual Kesembilan, Senarai II (Senarai Negeri), item 1. Ia memberi kuasa kepada DUN di negeri-negeri membuat undang-undang yang hanya terpakai kepada orang Islam dan berkuat kuasa dalam setiap negeri itu sahaja. Undang-undang itu pun terhad kepada "...hukum Syarak dan undang-undang diri dan keluarga bagi orang yang menganut agama Islam...".

Kebenaran juga diberi kepada DUN bagi "pewujudan dan penghukuman kesalahan yang dilakukan oleh orang yang menganut agama Islam terhadap perintah agama itu, kecuali berkenaan dengan perkara yang termasuk dalam Senarai Persekutuan; keanggotaan, susunan dan tatacara mahkamah Syariah, yang hendaklah mempunyai bidang kuasa hanya ke atas orang yang menganut agama Islam dan hanya berkenaan dengan mana-mana perkara yang termasuk dalam perenggan ini, tetapi tidak mempunyai bidang kuasa berkenaan dengan kesalahan kecuali setakat yang diberikan oleh undang-undang persekutuan;..."

Oleh sebab Mahkamah Persekutuan berpendapat subject-matter undang-undang berkenaan dalam kes *Sis Forum (Malaysia)* dan *Iki Putra Mubarak* berada di luar apa yang dibenarkan itu atau bercanggah dengan larangan yang dinyatakan, maka mahkamah telah mengisytiharkan undang-undang itu tidak sah.

Perlembagaan juga tidak mewujudkan dua sistem undang-undang jenayah, satu untuk dipakai kepada semua dan satu lagi untuk dipakai kepada orang yang menganut agama Islam sahaja. Undang-undang jenayah hanyalah satu iaitu yang terletak di bawah bidang kuasa Persekutuan.

Di bawah peruntukan Perlembagaan yang ada sekarang, adalah tidak betul mengatakan bahawa manakala undang-undang jenayah bukan Syariah terletak di bawah bidang kuasa Persekutuan, jenayah Syariah terletak di bawah bidang kuasa Negeri, termasuklah hudud, qisas dan takzir. Perlembagaan tidak langsung menggunakan perkataan "Syariah criminal law" (undang-undang jenayah Syariah) atau "Syariah offences" (kesalahan-kesalahan Syariah). Perkataan yang digunakan ialah "offences...against precepts of that religion," (kesalahan... terhadap perintah agama itu).

Adalah juga tidak betul mengatakakan jenayah Syariah yang hendak diwujudkan itu untuk orang Islam sahaja dan, oleh itu, terkandung dalam perkataan "hukum Syarak" di pembukaan item 1 itu. Kuasa "pewujudan dan penghukuman kesalahan yang

dilakukan oleh orang yang menganut agama Islam" itu adalah "terhadap perintah agama itu" [Islam] sahaja. Lagi pula "Undang-undang dan tatacara sivil dan jenayah" terletak di bawah senarai Persekutuan – Jadual Kesembilan, Senarai I, item 4(a). Maka, DUN tiada kuasa membuat undang-undang itu walau pun untuk dipakai kepada orang Islam sahaja kerana undang-undang itu bukan perkara yang terletak di bawah bidang kuasa DUN. Persetubuhan bertentangan dengan hukum tabii adalah satu daripadanya.

Tambahan lagi, kuasa mengenai "keanggotaan, susunan dan tatacara mahkamah Syariah" adalah terhad kepada "yang hendaklah mempunyai bidang kuasa hanya ke atas orang yang menganut agama Islam dan hanya berkenaan dengan mana-mana perkara yang termasuk dalam perenggan ini".

Ertinya, jika undang-undang seperti itu diadakan juga pun, Mahkamah Syariah tiada bidang kuasa membicarakan orang bukan Islam kerana bidang kuasanya terhad kepada orang yang menganut agama Islam. Ia juga tiada bidang kuasa membicarakan kes-kes itu sama ada ia melibatkan orang yang menganut agama Islam atau bukan kerana bidang kuasanya hanya terhad kepada "mana-mana perkara yang termasuk dalam perenggan ini" (item 1, Senarai Negeri).

Atas alasan yang terakhir disebut ini pun, Mahkamah Syariah tiada bidang kuasa membicarakan kes-kes di bawah seksyen 28 Enakmen 1995 dan seksyen 66A Enakmen 2003, jika defendan dan orang kena tuduh itu orang yang menganut agama Islam sekalipun kerana hal perkara (subject matter) berkenaan bukanlah "perkara yang termasuk dalam perenggan ini" (item 1, Senarai Negeri).

Perlu diambil perhatian bahawa Majlis Agama Islam, Bank Islam, Tabung Haji, pertubuhan dan syarikat bukanlah "seorang yang menganut agama Islam" sebab ia tidak boleh beriman atau kufuri. Membuat undang-undang menyatakan Majlis Agama Islam dan badan-badan itu disifatkan sebagai seorang Islam seperti seksyen 2 Enakmen 2003 adalah bercanggah dengan Perlembagaan kerana ia cuba menjadikan bukan manusia yang tidak boleh beriman atau kufur sebagai seorang yang menganut agama Islam. Jika bukan manusia yang tidak boleh beriman atau kufur hendak disifatkan sebagai seorang yang menganut agama Islam, Perlembagaan mestilah dipinda terlebih dahulu. Itu pun ia hendaklah bagi tujuan tertentu yang berkenaan sahaja.

Ada orang mengatakan jika Brunei boleh melakukannya mengapa Malaysia tidak boleh?

Semenjak tahun 2014 apabila Brunei mewartakan Perintah Kanun Hukuman Jenayah Syariah 2013 (PKHJS 2013), saya telah menyatakan kita tidak boleh ikut Brunei dalam hal ini. Sebabnya, pertama, Brunei adalah sebuah negara Raja Berkuasa Mutlak dan masih berada dalam keadaan darurat. Baginda boleh membuat sebarang undang-undang melalui Perintah. Tidak ada apa atau siapa yang boleh mengisytiharnya tidak sah dan batal. Di Brunei, semua undang-undang, termasuk hudud, boleh dibuat terpakai kepada orang bukan Islam. Mahkamah Syariah mempunyai bidang kuasa terhadap orang Islam dan bukan Islam. Semakan penghakiman tidak dibenarkan oleh Perlembagaannya.ⁱⁱ Kita mempunyai berbagai-bagai halangan yang saya telah sebutkan.

Itu adalah hakikatnya di Malaysia. Saya tidak katakan ia tidak boleh diubah. Sekatan-sekatan di Malaysia itu adalah sekatan oleh Perlembagaan dan undang-undang Persekutuan. Kedua-duanya boleh dipinda jika kerajaan mempunyai majoriti dua pertiga, mempunyai kemahuan politik dan mendapat sokongan Raja-Raja.

Pendirian saya dari awal hingga sekarang ialah tidak ada mana-mana peruntukan Perlembagaan yang tidak boleh dipinda asalkan procedure yang ditetapkan oleh Perlembagaan itu sendiri dipatuhi. Malah procedure itu pun boleh dipinda asalkan procedure yang berkuat kuasa pada masa itu dipatuhi. Pendirian saya juga konsisten bahawa mahkamah tidak ada bidang kuasa untuk menetapkan mana-mana peruntukan Perlembagaan tidak boleh dipinda oleh Parlimen atas alasan yang direka oleh Mahkamah Agung India dan diikuti oleh Mahkamah Persekutuan bahawa peruntukan itu adalah sebahagian daripada kerangka asas (basic structure) Perlembagaan dan, oleh itu, tidak boleh dipinda.

Sayalah orang yang mula-mula sekali menyuarakan bantahan terhadap apa yang dilakukan oleh Mahkamah Persekutuan itu.ⁱⁱⁱ Malangnya seruan saya kepada ahli-ahli Parlimen untuk bertindak tidak dihiraukan.

Jika Kerajaan mempunyai majoriti dua pertiga (malah pembangkang pun patut menyokongnya) dan disokong oleh Majlis Raja-Raja, di mana diperlukan, pindaan boleh dilakukan. Selepas pindaan itu dibuat, kita harap Mahkamah Persekutuan tidak akan mengatakan, berdasarkan prinsip buatan India itu, Parlimen tidak boleh meminda Jadual Kesembilan dan peruntukan-peruntukan lain yang berkenaan.

Pindaan itu melibatkan keputusan dasar. Dalam pemerintahan raja berperlembagaan dan demokrasi berparliman, keputusan dasar dibuat oleh kerajaan yang memerintah. Sama ada pindaan akan dibuat, bagaimana dan setakat mana terserahlah kepada kerajaan, yang akan dipengaruhi oleh politik semasa.

Maka, jika difikirkan kuasa lebih luas perlu diberi kepada DUN, maka cadangan Baginda itu adalah cara yang betul untuk menanganinya: lantik jawatankuasa khas yang terdiri daripada orang-orang yang ahli dalam bidang-bidang berkenaan; beritahu mereka apa yang tidak puas hati dan apa yang dikehendaki; biar mereka mengkaji dan mengemukakan cadangan mereka. Pandangan Baginda bahawa ia hanya boleh dibuat dengan tindakan legislatif dengan membuat pindaan tertentu kepada peruntukan undang-undang yang berkaitan juga adalah cara yang betul.

Tiada salahnya Majlis Raja-Raja mengambil inisiatif untuk menggerakkannya. Tetapi kata putus terletak kepada Kerajaan Persekutuan yang perlu mendapat sokongan dua pertiga ahli-ahli Dewan Rakyat dan Dewan Negara dan Majlis Raja-Raja.

Tetapi, kita masih kabur mengenai apa yang dimaksudkan dengan klausa “kuasa yang lebih luas diberi kepada Dewan Undangan Negeri di dalam menggubal peruntukan berkaitan dengan kesalahan jenayah Syariah bagi orang Islam.” Jika berdasarkan fakta kes Sis Forum (Malaysia), semestinya ia bererti membolehkan bidang kuasa diberi kepada Mahkamah Syariah untuk melakukan semakan kehakiman (judicial review). Semakan kehakiman adalah satu common law remedy yang dicipta oleh Hakim-Hakim di England yang kemudiannya diterima pakai apabila sebuah tribunal atau pihak berkuasa membuat suatu keputusan tanpa mengikut procedure atau di luar bidangkuasanya.

Procedure dan bidangkuasa ditetapkan oleh undang-undang bertulis, bukan Hukum Syarak. Seksyen 66A memberi kuasa kepada Mahkamah Syariah untuk membuat “semakan kehakiman ke atas keputusan yang dibuat oleh Majlis atau jawatankuasa-jawatankuasa yang menjalankan fungsi di bawah Enakmen ini.” Sekali pandang pun sudah nampak keputusan itu bukanlah berkenaan Hukum Syarak. Ia adalah berkenaan menyalahi undang-undang bertulis yang pentafsirannya terletak di bawah bidang kuasa Mahkamah Keadilan.

Soalan sama ada betul atau tidaknya sesuatu fatwa mengikut Hukum Syarak tidak dibangkitkan dalam kes Sis Forum (Malaysia), malah ia tidak boleh dijadikan alasan semakan kehakiman. Isu itu terletak di luar scope semakan kehakiman. Lagi pula, itu isu Hukum Syarak yang terletak di bawah bidang kuasa Mahkamah Syariah. Jika isu itu berbangkit dalam sesuatu kes di Mahkamah Syariah, ia bolehlah memutuskannya. Mahkamah Keadilan tidak akan campur tangan dalam hal itu.

Maka, jika kuasa itu hendak diberi kepada Mahkamah Syariah, ia bererti mengambil kuasa Mahkamah Keadilan dan memberikannya kepada Mahkamah Syariah dalam perkara ini. Itukah yang dikehendaki? Saya ulangi apa yang saya katakan hampir dua dekad dahulu bahawa pindaan Perkara 121(1)(A) bukanlah bertujuan meluaskan

bidang kuasa Mahkamah Syariah. Tetapi, itu soal dasar. Jika ia hendak dilakukan juga terserahkah kepada Kerajaan yang memerintah. Procedure yang betul hendaklah diikuti.

Merujuk kepada kes Iki Putra Mubarak pula, satu-satunya cara untuk mengatasi penghakiman itu ialah mewujudkan dua sistem undang-undang jenayah, iaitu undang-undang jenayah biasa (sekular?) untuk orang bukan Islam dan undang-undang jenayah Syariah untuk orang Islam.

Perkataan “jenayah Syariah” itu semestinya lebih luas maksudnya daripada kesalahan “terhadap perintah agama [Islam]”. Ia semestinya meliputi keseluruhan undang-undang jenayah Syariah.

Kita perlu faham bahawa undang-undang jenayah adalah undang-undang am yang terpakai kepada semua orang, tidak kira agama. Ia berlainan daripada undang-undang diri dan kesalahan terhadap perintah agama Islam yang hanya terpakai kepada orang Islam. Orang Islam tidak semestinya akan membunuh, mencederakan atau meliwat orang Islam dan mencuri harta orang Islam. Demikianlah sebaliknya. Jika diadakan dua sistem seperti itu, hanya memberi satu contoh, maka jika orang Islam melakukan kesalahan hudud terhadap orang bukan Islam, orang Islam itu boleh dikenakan hukuman hudud. Sebaliknya, jika seorang bukan Islam melakukan kesalahan yang sama terhadap orang Islam, orang bukan Islam itu hanya boleh dikenakan hukuman yang diperuntukkan oleh Kanun Keseksaan. Adakah itu adil?

Perlu diketahui bahawa di Brunei, Perintah Kanun Hukuman Jenayah Syariah 2013 (PKHJS 2013) itu terpakai kepada semua orang, Islam dan bukan Islam dan Mahkamah Syariah mempunyai bidang kuasa terhadap orang Islam dan bukan Islam. Pada masa yang sama, Kanun Keseksaan dikekalkan. Adakah orang bukan Islam akan dituduh di bawah Perintah itu atau tidak, kita tidak tahu.

Setakat September 2020 apabila saya menulis “Perkembangan Pelaksanaan Hudud di Brunei”, belum ada kes hudud yang dibicarakan. Yang ada hanyalah beberapa kes kesalahan sariqah (mencuri) yang telah dijatuhkan hukuman takzir (penjara) dan satu kes menyebabkan kecederaan qisas yang dijatuhkan hukuman arsy B\$91,000.00 (1/3 diyat) dan penjara lima tahun. Kesemua mereka adalah beragama Islam dan memilih untuk membuat pengakuan salah secara iqrar menurut Perintah Keterangan Mahkamah Syariah dan Perintah Kanun Peraturan Jenayah Syariah.

Mereka berbuat demikian mungkin kerana mengharapkan dosa mereka akan diampun kerana dituduh, disabitkan dan dihukum di bawah Perintah itu oleh

Mahkamah Syariah. Mungkinkah seorang bukan Islam akan membuat pemilihan seperti itu atas alasan yang sama manakala mereka bukan sahaja menolak Syariah, tetapi menolak Islam dan Allah?

Biar apa pun, eloklah kita menunggu untuk melihat apakah cadangan jawatankuasa khas itu, jika ia ditubuh dan pendirian Kerajaan dan Parlimen mengenainya. Kita tidak kisah dengan keputusan dasar. Itu prerogatif Kerajaan. Cuma kita harap keputusan itu dibuat setelah isu-isu berkaitan difikirkan semasak-masaknya supaya ia tidak menimbulkan lebih banyak masalah.

05 September 2023

tunabdulhamid@gmail.com

<http://www.tunabdulhamid.my>

<https://tunabdulhamid.me>

ⁱ Sila lihat rencana dan ucapan saya di bawah tajuk “Zakat” di laman-laman web saya.

ⁱⁱ Sila lihat rencana dan ucapan saya di bawah tajuk “Hudud” di laman-laman web saya.

ⁱⁱⁱ Sila lihat rencana dan ucapan saya di bawah tajuk “Hakim Bukan Parlimen” dan yang berkaitan di laman-laman web saya.