

SYARAHAN PERUNDANGAN ISLAM
 AKADEMI PENGAJIAN ISLAM UNIVERSITI MALAYA
 22 Mei 2013

55 TAHUN PELAKSANAAN PERUNTUKAN-PERUNTUKAN MENGENAI ISLAM
 DALAM PERLEMBAGAAN PERSEKUTUAN: MASALAH DAN PENYELESAIAN

Oleh

Tun Abdul Hamid Mohamad
 (Mantan Ketua Hakim Negara)

Lebih kurang setahun dahulu, saya menerima satu email daripada seorang yang saya tidak kenali bernama Dr Zubaidah. Beliau berkata bahawa seorang kawan beliau telah memperkenalkan laman web saya kepada beliau dan beliau dapati ianya "super interesting". Dipendekkan cerita, atas jemputan beliau, saya bersetuju untuk menyampaikan satu syarahan di sini. Tetapi, dengan takdir Allah, saya terpaksa menjalani satu pembedahan yang menyebabkan saya kehilangan suara bagi kali kedua dan, pada suatu masa, saya tidak tahu sama ada saya akan boleh makan, minum dan bercakap seperti biasa semula. Pada masa itu, saya fikir bahawa, jika saya dapat bangun dan berjalan semula pun, zaman saya menyampaikan syarahan umum, membentangkan kerta kerja dan lain-lain sudahlah berakhir.

Tetapi, dengan kehendak Allah juga, saya boleh berucap semula, walau pun hanya dengan sebelah "vocal cord" sahaja yang berfungsi. Maka, bagi saya syarahan saya hari ini, seperti syarahan-syarahan yang lain-lain yang saya sampaikan semenjak Januari lepas, amatlah bermakna. Antara lain, ia adalah satu cara saya menyatakan kesyukuran saya kepada Allah s.w.t. yang memberikan saya suara semula sebanyak dua kali, walaupun di luar dugaan para doctor.

Tuan-tuan dan puan-puan,

Peruntukan Perlembagaan Malaya dan kemudiannya Malaysia mengenai Islam seperti yang ianya digubal dan terdapat dalam Perlembagaan Persekutuan hingga ke hari ini adalah sesuatu yang dituntut, sesuai dan boleh diterima oleh pihak-pihak yang berkepentingan pada masa penggubalannya. Orang-orang Melayu, melalui UMNO menuntut Islam dijadikan "agama rasmi" Persekutuan dengan kedudukan Raja-Raja Melayu terpelihara. Di zaman penjajahan Inggeris pun, kedudukan Raja-Raja Melayu sebagai Ketua Agama di negeri masing-masing dikekalkan. Anihnya, semasa Reid Commission menggubal Perlembagaan Persekutuan, Raja-Raja Melayu tidak mahu agama Islam dijadikan agama rasmi Persekutuan. Mungkin mereka telah tersalah dinasihatkan bahawa jika agama Islam dijadikan agama rasmi Persekutuan, kuasa mereka sebagai Ketua Agama akan terhakis. Nasib baiklah tuntutan UMNO diterima. Jika tidak ia akan menjadi satu kerugian besar kepada Bangsa Melayu dan ummat Islam di Malaysia.

Maka Perkara 3 memperuntukkan:

3. (1) Islam is the religion of the Federation; but other religions may be practised in peace and harmony in any part of the Federation.

(3. (1) Islam ialah agama bagi Persekutuan; tetapi agama-agama lain boleh diamalkan dengan aman dan damai di mana-mana bahagian Persekutuan.)

Raja-Raja Melayu dikekalkan sebagai Ketua Agama Islam di negeri masing-masing. Pembahagian bidangkuasa perundangan mengenai agama Islam seperti yang terkandung dalam Senarai II Jadual Kesembilan dibuat.

Sepanjang ingatan saya, pada masa itu, boleh dikatakan, semua pihak berpuas hati. Ia sesuai dengan keadaan Masyarakat Melayu-Islam pada masa itu dan tidak ada sesiapa yang dapat menduga apakah masalah yang akan timbul.

Perlu diingati bahawa dalam tahun 50an, hampir kesemua orang-orang Islam di Malaya adalah orang Melayu yang tinggal menetap di kampung-kampung dan berkerja sebagai peladang, nelayan atau penurih getah. Perkahwinan biasanya sama ada sama sekampung atau kampung-kampung berhampiran. Perkahwinan di antara orang-orang Melayu dengan orang bukan Melayu amat jarang dan apabila berlaku, yang bukan Melayu akan "masuk Melayu". Orang-orang bukan Islam, apatah lagi yang terpelajar dan berada, jarang sekali mamaluk Islam. Perkahwinan antara orang Melayu dengan orang bukan Melayu amat jarang berlaku. Harta sepencarian biasanya melibatkan tanah pertanian dalam daerah yang sama. Zakat hanya zakat padi semusim setahun. Dalam keadaan itulah Perlembagaan digubal termasuk Jadual Kesembilan yang memperuntukkan penubuhan mahkamah syariah dan lain-lain.

Sekarang, 55 tahun kemudian, perubahan besar telah berlaku. Malaya telah menjadi Malaysia dan daripada sebuah negara pertanian ia telah menjadi sebuah negara perindustrian. Akibat pelajaran dan kedudukan ekonomi yang telah meningkat, masyarakat Melayu juga telah berubah. Pergerakan penduduk di antara negeri-negeri telah menjadi perkara biasa. Hampir setiap keluarga di setiap kampung ada ada saudara maranya di Kuala Lumpur atau di negeri lain. Perkahwinan di antara penduduk berlainan negeri, termasuk Sabah dan Sarawak dan keturunan yang berlainan bukan suatu perkara yang asing lagi. Penganutan agama Islam oleh orang-orang yang dilahirkan bukan Islam lebih kerap berlaku. Harta sepencarian kerap kali termasuk hartanah dan juga saham dalam syarikat-syarikat dan akaun bank di beberapa buah negeri dan di luar negara dan seterusnya.

Semua ini telah menimbulkan masalah-masalah baru yang tidak terfikir akan berlaku semasa pengubalan Perlembagaan itu. Misalnya, pada masa itu, apa yang difikirkan ialah hukum syarak, khususbya mengenai ibadat dan undang-undang keluarga itu, adalah berkaitan dengan orang-orang yang menganut agama Islam, yang bererti manusia Muslim atau "orang-orang yang beriman". Undang-undang Islam yang akan dikanunkan adalah undang-undang yang terpakai kepada atau akan dipakai kepada orang-orang (manusia) yang menganut (atau beriman dengan) agama Islam. Maka diperuntukkanlah bahawa undang-undang yang akan dibuat di bawah Senarai II dan akan dilaksanakan oleh mahkamah syariah itu hanyalah terhad kepada orang-orang yang menganut agama Islam. Tiada siapa terfikir bahawa Majlis Agama Islam akan terpaksa membuat permohonan seperti yang telah berlaku dalam beberapa kes murtad, sedangkan Majlis Agama Islam pun bukanlah "orang yang menganut agama Islam".

Juga tidak terfikir bahawa seorang bukan Islam akan membuat sesuatu permohonan di mahkamah syariah. Saya telah berdepan dengan masalah ini semenjak tahun 1991, semasa saya baru menjadi Pesuruhjaya Kehakiman. Kes berkenaan adalah kes ***Dalip Kaur w/o Gurbux Singh v Ketua Polis Daerah (OCPD) Balai Polis Daerah Bukit Mertajam Pulau Pinang*** –lihat <http://www.tunabdulhamid.my>. Dalip Kaur, Pemohon adalah ibu si-mati dan bukan beragama Islam. Dia membuat permohonan di mahkamah sivil untuk mendapat perisytiharan bahawa anaknya (si-mati) tidak beragama Islam. Kedua-dua belah pihak tidak mahu membangkitkan isu bidangkuasa kerana mayat si-mati masih berada dalam bilik mayat menunggu keputusan mahkamah sebelum dikebumikan. Maka saya membuat keputusan, walaupun mengenai murtad dan disahkan oleh Mahkamah Agung, pada masa itu.

Perhatikan bahawa Dalip Kaur membuat permohonan itu di mahkamah sivil kerana mahkamah syariah tidak mempunyai bidangkuasa ke atas seorang bukan Islam dan dia adalah seorang bukan Islam. Itu betul. Tetapi, mahkamah manakah yang mempunyai bidangkuasa berkenaan persoalan sama ada seseorang itu beragama Islam atau bukan, atau “murtad” itu? Sekarang mahkamah sivil, termasuklah Mahkamah Persekutuan telah memutuskan bahawa bidangkuasa menentukan persoalan itu terletak di bawah bidangkuasa mahkamah syariah.

Soalannya, apa akan jadi, jika situasi kes **Dalip Kaur** berulang? Bila dia pergi ke mahkamah sivil, mahkamah sivil akan berkata mahkamah sivil tidak ada bidangkuasa kerana isu murtad terletak di bawah bidangkuasa mahkamah syariah.” Apabila dia pergi ke mahkamah syariah, mahkamah syariah akan berkata oleh sebab pemohon seorang bukan Islam, dia di luar bidangkuasa mahkamah syariah.

Setahun kemudian (1992) datang pula kes ***G Rethinasamy v Majlis Ugama Islam, Pulau Pinang & Ln*** [1993] 1 AMR 839. Dalam kes itu Plaintiff adalah seorang bukan Islam dan Defendan adalah Majlis Agama Islam Pulau Pinang, yang juga bukanlah “seorang yang menganut agama Islam” seperti yang diperuntukkan oleh Perlembagaan. Artinya kedua-dua pihak tidak terletak di bawah bidangkuasa mahkamah syariah. (Semasa saya menulis alasan penghakiman kes itu hinggalah saya menulis syarahan ini, ia itu selama 20 tahun saya cuma fikirkan bahawa Plaintiff (G. Rethinasamy) sahaja yang bukan “seorang yang menganut agama Islam”. Sebenarnya, kedua-dua belah pihak pun bukanlah “seorang yang menganut agama Islam” dan kedua-dua belah pihak tidak terletak di bawah bidangkuasa mahkamah syariah. Ini belum diambil kira persoalan-persoalan undang-undang yang timbul dalam kes itu, ia itu mengenai undang-undang tanah dan common law khususnya “indefeasibly of title”, “adverse possession” dan “estoppel”. Hanya “wakaf” yang terletak di bawah bidangkuasa mahkamah syariah. Sebaliknya, mahkamah sivil mempunyai bidangkuasa ke atas kedua-dua pihak. Isu-isu undang-undang tanah dan common law berada di bawah bidangkuasa mahkamah sivil. Tetapi, wakaf pula berada di luar bidangkuasanya. Jika mahkamah sivil tidak membuat keputusan mengenai waqaf tidak adil kepada Defendan.

Selepas itu banyaklah kes-kes murtad yang pergi ke mahkamah sivil. Ia melibatkan orang-orang yang sebelumnya memeluk agama Islam atau dilahirkan sebagai seorang Islam dan membuat perisytiharan bahawa mereka telah keluar daripada agama Islam. Mereka pergi ke mahkamah sivil sebab mereka mengatakan mereka

bukan Islam dan tidak boleh pergi ke mahkamah syariah. Jika kita mengikut hukum syarak, apabila seseorang telah mengisytiharkan dia telah keluar daripada agama Islam, dia bukanlah lagi seorang Islam. Jika dia bukan lagi seorang Islam, dia juga terkeluar daripada bidangkuasa mahkamah syariah. Tetapi, jika mahkamah sivil mengambil pendekatan sedemikian, orang-orang yang dituduh kerana sesuatu kesalahan boleh lepas daripada tindakan undang-undang dan sesiapa sahaja boleh mengisytiharkan dia sudah keluar daripada agama Islam mengikut kepentingannya. Maka mahkamah sivil mengambil pendekatan selagi seseorang itu tidak mendapat perintah daripada mahkamah syari'ah bahawa dia telah keluar daripada agama Islam, dia masih disifatkan sebagai masih beragama Islam – Lihat **Kamariah bt Ali Iwn Kerajaan Negeri Kelantan, Malaysia & Yg Ln (dan 3 Rayuan Yg Ln) [2002] 3 AMR 3512 (MR); Lina Joy v Majlis Agama Islam Wilayah Persekutuan & 2 Yg Ln [2007] 3 AMR 693 (MP).**

Dalam kes **Kamariah**, keputusan itu dibuat berasaskan seksyen 102 Enakmen 4/1994 (Kelantan) yang mengatakan:

“(1)Tiada seorangpun yang telah diakui beragama Islam boleh mengaku bahawa dia bukan Islam melainkan setelah Mahkamah memberi pengesahan sedimikian.

(2) Sebelum Mahkamah membuat pengesahannya, seseorang itu hendaklah dianggap beragama Islam dan segala perkara yang berkaitan dengan Agama Islam adalah terkena ke atasnya.”

Tetapi, bagi Negeri-Negeri yang undang-undangnya tidak mempunyai peruntukan sesemikian di mana mahkamah hendak menyandarkan keputusan itu?

Ertinga, mahkamah sivil, untuk mengelak daripada memutuskan kes-kes murtad mengatakan oleh sebab murtad melibatkan hukum syarak maka bidangkuasa mengenai murtad terletak kepada mahkamah syari'ah. Oleh itu mahkamah sivil tidak ada bidangkuasa dan pintu pun ditutup. Bagaiman, jika pemohon adalah seorang bukan Islam, misalnya ibu si-mati, seperti dalam kes **Dalip Kaur**. Bukan itu sahaja, dalam setiap kes Majlis Agama Islam menjadi Defendan sedangkan Majlis Agama Islam sendiri bukan “seorang yang menganut agama Islam”. Masalah itu berterusan tanpa penyelesaian.

Mengenai wakaf, seksyen 89 (2) Undang-Undang Pentadbiran Ugama Islam Pulau Pinang 1959, antara lain, memperuntukkan:

“(2) Notwithstanding any provision to the contrary contained in any instrument or declaration creating governing or affecting the same, the Majlis shall be the sole trustee of all wakaf....

Seksyen 90 (1) pula memperuntukkan:

“90(1) All property subject to the provision of the preceding section shall if situate in the State vest in the Majlis, without any conveyance, assignment or transfer whatever, for the purpose of the Baitul Mal, trust, wakaf or nazar am affecting the same.”

Dalam kes **G. Rethinasamy**, saya memberi kesan kepada peruntukan-peruntukan ini. Akibatnya, setiap wakaf terletak kepada Majlis sebagai pemegang amanah tunggal tidak kira sama ada ia didaftarkan atas nama Majlis atau tidak. Atas alasan itulah Majlis Agama Islam Pulau Pinang menang kes itu. Bukan kes itu sahaja, malah saya dimaklumkan bahawa sebenarnya Majlis sendiri tidak tahu berapa banyak lagikah tanah-tanah wakaf yang tidak didaftarkan di atas nama Majlis.

Dua tahun kemudian, datang pula kes **Tan Kim Luan v Sabariah Binti Md Noor** [1995] 1 CLJ 323. Dalam kes itu, bangunan yang diwakafkan telah disewa oleh waris pewakaf kepada seorang Cina dengan harga RM350.00 dan Cina itu menyewa kepada seorang Cina lain dengan harga RM2000.00.

Seperti dalam kes **G. Rethinasamy**, saya menggunakan peruntukan-peruntukan tersebut untuk mengisytiharkan bahawa sewaan yang dibuat oleh waris pewakaf itu tidak sah kerana Majlis adalah pemegang amanah sebenar tanah wakaf tersebut. Apa yang mendukacitakan saya ialah selepas itu saya mendapat tahu bahawa, atas permintaan waris pewakaf tadi, pengurusan tanah wakaf itu telah diberi semula kepadanya oleh Majlis, atas alasan bahawa penghakiman saya hanya melibatkan tanah tetapi tidak melibatkan bangunan!

Tetapi, tidak berapa lama selepas saya membuat keputusan itu, satu persidangan di adakan di IKIM untuk membincang draft Enakmen Majlis Agama Islam yang baharu untuk dijadikan undang-undang di Negeri-Negeri. Kebetulan saya dijemput hadir. Allah Yarham professor Ahmad Ibrahim pun ada. Saya dapati dalam draf undang-undang baru itu peruntukan berkenaan telah dipinda. Sekarang, ia mengatakan bahawa tanah wakaf hanya akan terletak kepada Majlis apabila ia didaftarkan atas nama Majlis. Saya menarik perhatian persidangan itu mengenai kesannya. Saya berkata, jika demikianlah peruntukan Enakmen Pentadbiran Agama Islam Pulau Pinang semasa saya membicarakan kes **G Rethinasamy, G. Rethinasamy** akan menang kes itu. Allah Yarham Prof Ahmad Ibrahim menambah, "walk over". Malah saya berkata, saya bersusah payah mengambil balik tanah-tanah wakaf itu dan meletakkannya di bawah pentadbiran Majlis, bukan sahaja di Pulau Pinang tetapi diseluruh Malaysia, sekarang, dengan hanya dua perkataan "upon registration", kesemuanya akan dipulangkan kepada orang-orang lain itu. Saya sangkakan *point* saya itu diterima sebulat suara.

Tetapi, apabila Enakment itu keluar, alangkah terkejut dan kecewanya saya, apabila saya lihat perkataan "upon registration" itu masih ada. Saya masih di Pulau Pinang pada masa itu. Saya memanggil Penasihat Undang-Undang Negeri dan memberitahu beliau mengenainya. Beliau bersetuju meminda semula Enakmen Pulau Pinang dan dilakukan. Maka, sekurang-kurangnya di Pulau Pinang, peruntukan lama masih dikekalkan. Bagaimana di Negeri-Negeri lain? Kita cuma boleh mengharap bahawa semua tanah-tanah wakaf di Negeri-Negeri itu telah pun di daftarkan di atas nama Majlis. Walahu A'lam.

Baru-baru ini, empat tahun selepas saya bersara, saya terbaca satu penghakiman Mahkamah Rayuan dalam kes **Seberang Baru Sdn Bhd v Majlis Ugama Islam Pulau Pinang dan Seberang Perai** [2012] 5 AMR 293. Dalam kes ini juga, tanah wakaf berkenaan tidak didaftarkan atas nama Majlis. Mahkamah Rayuan memberi

kesan kepada peruntukan seksyen 89(2) dan 90(1) Enakment Pulau Pinang. Kata Hakim Jeffrey Tan yang menulis penghakiman Mahkamah Rayuan itu:

“3. Section 89(2) of the Enactment provides that “Notwithstanding any provision to the contrary contained in any instrument or declaration creating, governing or affecting the same, the Majlis shall be the sole trustee of all wakaf ...”. Applied to the facts of the instant case, it translates that notwithstanding the provisions of the trust deed, the Respondent shall be the sole trustee of the said lands. Section 90(1) of the Enactment provides that “All property subject to the provisions of the preceding section shall if situate in the State vest in the Majlis, without any conveyance, assignment or transfer whatsoever, for the purpose of the Bait-ul-Mal, wakaf, nazr ‘am affecting the same”. Applied to the facts of the instant case, it translates that the said lands, which were situated in the State of Penang, vest in the respondent without any conveyance, assignment or transfer whatsoever, for the purpose of the wakaf affecting the said lands. [see p 302 para 17 line 36 – p 303 para 17 line 7]”

Itulah yang saya katakan dalam kes **G. Rethinasamy** genap 20 tahun sebelumnya yang dirujuk dan diikuti oleh Mahkamah Rayuan walau pun ia hanya penghakiman Mahkamah Tinggi. Bagi diri saya, sekurang-kurangnya saya dapat melihat penghakiman saya diikuti dan usaha saya memasukkan semula peruntukan berkenaan telah menyelamatkan beberapa tanah wakaf lagi di Pulau Pinang. Bagi negeri-negeri lain, saya cuma boleh mengharapkan bahawa semua Majlis Agama Islam di Malaysia, dengan segera, mengambil tindakan mendaftarkan semua tanah wakaf di Negeri masing-masing, jika ia belum dilakukan atau belum dilakukan sepenuhnya. Terus terang saya katakan, saya tidak yakin ia dilakukan.

Saya tidak mahu menyentuh mengenai pembangunan tanah wakaf kerana itu bukan bidang saya, selain daripada mengatakan bahawa untuk membangunkan hartanah kita perlulah menggunakan kepakaran, pengalaman dan perkhidmatan pengusaha-pengusaha dalam bidang tersebut. Jika, sampai hari dalam seminar-seminar wakaf kita masih bercakap mengenai falsafah wakaf, menceritakan bagaimana prinsip wakaf digunakan dalam penubuhan universiti-universiti di England beratus-ratus tahun dahulu, tidak ada apa yang akan berlaku.

Saya harap masyarakat Islam Malaysia akan *appreciate* bagaimana Hakim-Hakim Mahkamah Sivil, terutama sekali yang beragama Islam, mencuba untuk mempertahankan kepentingan agama dan ummat Islam dalam mentafsirkan Perlembagaan dan undang-undang.

Saya akan berikan beberapa misalan. Tadi, saya telah menyebut, dalam kes murtad, bagaimana Mahkamah Sivil menolak bidangkuasa menentukan sama ada seseorang itu masih beragama Islam atau tidak dan menghendaki pemohon-pemohon mendapatkan perintah Mahkamah Syariah. Lihat, antara lain, **Kamariah Bt Ali v Kerajaan Negeri Kelantan, Malaysia @ Anor (And three other appeals)** [2002] 3 AMR 3512 dan **Lina Joy v Majlis Agama Islam Wilayah Persekutuan & 2 Yg Ln** [2007] 3 AMR 693.

Dalam kes-kes wakaf yang saya sebut tadi, bukan sahaja prinsip-prinsip wakaf di pakai, malah Mahkamah Sivil memberi kesan kepada peruntukan Enakment Pentadbiran Agama Islam mengatasi peruntukan-peruntukan Kanun Tanah Negara dan prinsip-prinsip common law.

Dalam kes kes ***Isa Abdul Rahman v Majlis Agama Islam, Pulau Pinang*** (1996) 1 CLJ 283 di mana terdapat dua fatwa Jawatankuasa Fatwa Negeri yang bertentangan, Mahkamah (saya) enggan membuat perintah perisytiharan (*declaration*), satu perintah yang mahkamah mempunyai budibicara untuk mengeluarkannya atau tidak. Sebaliknya saya mengesyurkan supaya perkara tersebut di bawa kepada muzakarah Jawatankuasa Fatwa Kebangsaan untuk diambil pendirian bersama dan kemudiannya diterimapakai oleh Jawatankuasa Fatwa di Negeri-Negeri. Malangnya, selepas itu, tiada siapa berbuat apa-apa dan ianya senyap begitu sahaja.

Dalam kes ***Sulaiman Bin Takrib v Kerajaan Negeri Trengganu*** (2009) 1 AMR 644; (2009) 6 MLJ 354 kita lihat bagaimana Mahkamah Persekutuan menepis hujah bahawa, antara lain, beberapa seksyen dalam Enakmen Pentadbiran Agama Islam Trengganu 2001 tak sah dan batal atas alasan bahawa Dewan Undangan Negeri dengan cara tidak sah telah menurunkan kuasa mewujudkan kesalahan kepada Jawatankuasa Fatwa; bahawa kesalahan-kesalahan itu bukanlah kesalahan-kesalahan mengenai "precepts of Islam" dan bahawa kesalahan-kesalahan itu adalah "criminal law" yang terletak dibawah bidangkuasa Persekutuan. Demikian juga dengan ***Abdul Kahar Bin Ahmad v Kerajaan Negeri Selangor*** [2009] 4 AMR 677

Dalam kes ***Latifah Bt Mat Zin v. Rosmawati Bte Sharibun & Anor*** [2007] 4 AMR 621; (2007) 5 MLJ 101 Mahkamah Persekutuan mengesahkan bidangkuasa Mahkamah Syaria'ah untuk memutuskan persoalan hibah, sama ada harta berkenaan adalah sebahagian daripada pesaka si-mati. Malah Mahkamah Persekutuan mengeritik Mahkamah Rayuan Syariah Wilayah Persekutuan dalam kes ***Juma'aton dan Satu lagi Iwn. Raja Hizaruddin*** (1998) 6 MLJ 556 yang mengatakan Mahkamah Syaria'ah tidak ada bidangkuasa berbuat demikian. Perlu diambil ingatan bahawa dalam kes ***Latifah*** Mahkamah Persekutuan dengan jelas mengatakan:

"Interpretation of the Federal Constitution is a matter for this court, not the Syariah Court."

Ini diulangi dalam kes ***Abdul Kahar Bin Ahmad v Kerajaan negeri Selangor Darul Ehsan (Kerajaan Malaysia Intervener, Majlis Agama Islam Selangor Respondent)*** (2009) 4 AMR 688; [2008] 3 MLJ 617; [2008] 4 CLJ 309.

Jadi, masalah bidangkuasa ini belum selesai dan tidak boleh dielesaikan oleh Mahkamah, baik Mahkamah Sivil atau Mahkamah Syaria'ah, sebab Mahkamah bukan Parlimen. Mahkamah tidak boleh membuat undang-undang. Itu tugas Parlimen atau Dewan Undangan Negeri.

Semenjak tahun 1996 lagi (tujuh belas tahun dahulu), semasa saya baru menjadi Hakim Mahkamah Tinggi, saya telah mencadangkan bagaimana kita hendak mengatasi masalah bidangkuasa ini. Ini saya lakukan dalam penghakiman saya

dalam kes *Lim Chan Seng v Pengarah Jabatan Agama Islam Pulau Pinang* (1996) 3 CLJ 231. Saya mencadangkan bahawa untuk mengatasi masalah ini, dua cara boleh dilakukan. Pertama, di mana terdapat isu Syari'ah dalam kes di Mahkamah Sivil, Hakim Mahkamah Sivil hendaklah bersidang bersama seorang Hakim Syar'ie. Kedua, cantumkan kedua-dua mahkamah. Tetapi, untuk melakukannya akan melibatkan pindaan Perlembagaan. Maka, hingga hari ini (sudah 17 tahun) ia masih tinggal cadangan..

Hari ini, setelah saya menjadi Ketua Hakim Negara dan bersara, setelah saya melihat apa yang berlaku dalam tempoh 17 tahun selepas itu, saya ingin mengambil kesempatan ini untuk mengulangi cadangan saya itu, mungkin buat kali terakhir. (Sebenarnya saya pun sudah tak ada "mood" lagi). Tetapi, PRU13 pun sudah selesai dan diharapkan pemimpin-pemimpin politik Islam akan dapat berfikir dengan waras demi untuk kepentingan ummat Islam di Malaysia. Jika mereka tidak dapat bersetuju dalam hal-hal lain kerana kepentingan politik parti masing-masing pun, saya harap dalam hal ini mereka semua boleh bersetuju, sekali pun cukuplah dan sama-sama menyokong cadangan ini. Dalam keadaan perwakilan di Parlimen hari ini, untuk mendapat undi dua per tiga, sokongan pembangkang adalah perlu. Inilah masanya untuk semua parti politik, Islam atau bukan Islam, Melayu atau bukan Melayu, mengengapikan politik masing-masing dan bersatu, walaupun hanya sekali dan sekejap untuk melakukan suatu yang positif dengan menyokong cadangan ini kerana ia akan menyelesaikan masalah yang melibatkan orang Islam dan bukan Islam.

Saya tidak mempunyai apa-apa kepentingan. Sebenarnya saya sudah boleh tidur sahaja dan tidak perlu bersusah-payah mengarang dan berucap lagi.

Kali ini saya akan tumpukan khas kepada salah satu pilihannya kerana ianya paling mudah, tidak merugikan sesiapa dan akan dapat menyelesaikan satu masalah yang besar yang menghantui Mahkamah Sivil dan Mahkamah Syariah selama ini. Ia adalah cadangan bahawa jika terdapat isu-isu Syari'ah dalam sesuatu kes di Mahkamah Sivil yang mana kes tersebut terletak di luar bidangkuasa Mahkamah Syariah kerana:

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

maka Mahkamah Sivil itu hendaklah bersidang bersama-sama seorang Hakim Mahkamah Syariah.

Jika kes itu kes Mahkamah Tinggi, seorang Hakim Mahkamah Tinggi Syari'ah bolehlah dipinjam. Jika kes itu di Mahkamah Rayuan atau di Mahkamah Persekutuan, kita boleh pinjam seorang Ketua Hakim Syar'ie di mana Mahkamah itu bersidang. Peranan Hakim Syar'ie itu ialah untuk menasihati Hakim-Hakim Mahkamah Sivil itu mengenai sesuatu isu Syari'ah itu. Hakim Mahkamah Sivil akan menerima pakai keputusan Hakim Syar'ie mengenai isu Syari'ah itu dalam membuat keputusan kes berkenaan.

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

Kita tidak perlu mewujudkan jawatan baru. Hakim-Hakim Syar'ie yang sedia ada boleh dipinjam. Kes-kes seperti itu amat jarang timbul, mungkin hanya beberapa kali setahun. Ia tidak akan melibatkan pengurangan bidangkuasa Mahkamah Syari'ah kerana kes-kes itu memang terletak diluar bidangkuasa Mahkamah Syari'ah. Malah ia akan menambah kuasa Hakim-Hakim Syar'ie dan akan memberi pendedahan kepada Hakim Mahkamah Syari'ah kepada pengalaman bersidang di Mahkamah Sivil.

Kerajaan-Kerajaan Negeri tidak perlu bimbang kerana ia tidak sedikit pun mengurangkan bidangkuasa Mahkamah Syari'ah, malah menambah kuasa Hakim-Hakim Syar'ie. Kerajaan Persekutuan juga tidak rugi apa-apa. Semua parti-parti politik sepatutnya menyokong kerana tidak ada politik dalam hal ini dan ia akan menyelesaikan masalah yang selama ini tidak dapat diatasi di samping menguntungkan semua pihak. Orang Islam dan bukan Islam juga akan mendapat manfaat daripada peraturan ini. Jika dahulu orang-orang bukan Islam (termasuk Majlis Agama Islam) tidak mempunyai *avenue* untuk di dengar di Mahkamah jika isu yang melibatkan mereka adalah isu Syari'ah kerana kes itu terletak di bawah bidangkuasa Mahkamah Syariah dan mereka tidak beragama Islam dan tidak boleh hadir di mahkamah tersebut, hari ini kes itu akan didengar di Mahkamah Sivil yang dibantu oleh Hakim Mahkamah Syari'ah. Sebagai misalan, katakanlah kes **G.Rethinasamy** atau kes **Dalip Kaur** timbul semula. Kes-kes itu tidak termasuk di bawah bidangkuasa Mahkamah Syari'ah kerana pihak-pihak yang terlibat bukannya "orang yang menganut agama Islam" dan isu-isu dalam yang berbangkit (khususnya dalam kes **G. Rethinasamy**) melibatkan undang-undang tanah dan prinsip-prinsip common law yang terletak dibawah bidangkuasa Mahkamah Sivil. Dengan adanya peraturan ini semua isu-isu yang berbangkit, sama ada isu undang-undang sivil, common law dan Syari'ah akan dapat diputuskan oleh Mahkamah Sivil yang bersidang bersama-sama Hakim Mahkamah Syariah. Semua pihak terlibat, tidak kira agama mereka boleh hadir.

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

Saya akan cuba mengketengahkan cadangan ini kepada Kerajaan Persekutuan dan Negeri. Saya harap semua pihak akan menyokong. Sebagai mantan Ketua Hakim Negara yang bebas daripada politik kepartian saya tidak mempunyai apa-apa kepentingan. Anggaplah ini sebagai satu sumbangan saya yang terakhir demi untuk kepentingan Negara.

Cadangan ini adalah satu-satunya jalan yang paling mudah untuk kita mengatasi masalah yang telah kita hadapi semenjak Merdeka tanpa cuba mengatasinya. Pindaan kepada Perkara 121(1)(A) perlembagaan telah memperbaiki sedikit keadaan tetapi tetapi masalah yang disebut ini dihadapi berterusan. Selagi kita tidak

melakukan pindaan ini, masalah ini akan berterusan. Saya harap ahli-ahli akademik juga menyokong cadangan ini.

Sekian. Terima kasih.

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