

ISLAM, UNDANG-UNDANG DAN PERLEMBAGAAN MALAYSIA

[Salutation]

Permulaan

Saya ucapkan terima kasih kepada Sisters In Islam kerana sudi mengundang saya ke majlis ini untuk memberi ucapan atas tajuk ISLAM, UNDANG-UNDANG DAN PERLEMBAGAAN DI MALAYSIA.

Sebagaimana kita semua maklum, Negara kita mempunyai Perlembagaan yang di panggil 'Perlembagaan Persekutuan'. Juga, sebagaimana kita semua maklum, Perlembagaan Persekutuan adalah undang-undang tertinggi di Negara ini. Oleh itu, apa jua tindakan perundangan atau tindakan eksekutif dalam hal-ehwal apapun, termasuklah hal-ehwal mengenai pentadbiran agama Islam, mestilah selaras dengan peruntukan Perlembagaan. Ini, antara lain, mestilah selaras dengan peruntukan Perlembagaan Persekutuan mengenai hak asasi seperti kebebasan beragama, kebebasan berucap, dan hak kesaksamaan di sisi undang-

undang. Di samping itu pula, semua pihak, terutamanya Mahkamah, hendaklah mentafsirkan Perlembagaan Persekutuan mengikut semangat Perlembagaan itu.

Di dalam ucapan saya pada pagi ini, saya akan membicarakan isu sama ada pentadbiran hal-ehwal agama Islam di Negara kita, semenjak Merdeka sehinggalah sekarang adalah selaras dengan peruntukan dan semangat Perlembagaan. Saya juga akan membincangkan sama ada pentafsiran yang telah diberikan oleh Mahkamah adalah selaras dengan semangat Perlembagaan Persekutuan.

Saya juga akan menyentuh beberapa tindakan perundangan dan eksekutif dan bincangkan sama ada tindakan itu adalah selaras dengan Perlembagaan Persekutuan.

Oleh kerana kengkangan masa, saya hanya akan menyentuh isu-isu tertentu sahaja secara selektif; bermakna, beberapa isu yang lain, yang tidak kurang pentingnya, tidak akan disentuh di dalam ucapan ini.

Islam sebelum pemerintahan British di Malaysia

Sebagai permulaan, marilah kita meninjau perkembangan pentadbiran Islam dari segi sejarah. Suatu ketika dahulu orang-orang kepulauan Melayu menganut agama Hindu. Parameswara, pemerintah Negeri Melaka yang pertama, pada asalnya, adalah beragama Hindu. Kemudian, disebabkan pengaruh saudagar-saudagar Gujerati dari India yang beragama Islam, Parameswara telah memeluk agama Islam dan menukarkan gelaran 'Sri Maharajah'nya kepada gelaran 'Raja Iskandar Shah'. Pertukaran agama ini kemudiannya diikuti pula oleh masyarakat Melayu di bawah pemerintahannya.

Walaupun masyarakat Melayu telah memeluk agama Islam, namun, dalam beberapa aspek kehidupan mereka, mereka masih mengamalkan adat resam yang merupakan warisan Hindu mereka.

Sebelum datangnya British ke Negara kita, sistem pemerintahan di Negeri-Negeri Melayu merupakan suatu sistem feodal yang mengamalkan undang-undang Islam yang bercampur adat. Di Melaka terdapat Hukum Kanun Melaka. Di Kedah terdapat Hukum Kanun Dato' Star. Di Negeri

Sembilan, di Sungai Ujong, terdapat 'Kata-kata Adat'; di Pahang terdapat Risalah Hukum Kanun Undang-Undang Pahang; Di Johor terdapat al Ahkam al Addiyah, dan sebagainya.

Dalam lain perkataan, tidaklah boleh dikatakan bahawa undang-undang Islam yang bentuk puritan atau tulin telah wujud atau diamalkan di Negara kita sebelum kedatangan British. Tidak dinafikan bahawa di sesetengah Negeri Melayu, di sana sini, ada terdapat elemen-elemen hukuman hudud, di samping hukum-hukum adat, tetapi, pada hakikatnya, hukuman-hukuman hudud ini tidak pernah dilaksanakan. Selalunya hukuman bagi orang yang didapati bersalah itu akan digantikan dengan hukuman lain seperti denda atau penjara.

Kedudukan Islam semasa pemerintahan British

Tuan-tuan dan puan-puan,

Sistem pemerintahan British di Negara kita bermula dengan ketibaan Kapten Francis Light di Pulau Pinang dalam tahun 1786, diikuti dengan pemajakan pulau itu oleh Sultan Kedah ke English East India Company. Ini diikuti pula dengan penyerahan Melaka oleh Belanda kepada British dalam

tahun 1824 ekoran Anglo Dutch Treaty 1824. Kemudian berlakunya Perjanjian Pangkor pada tahun 1874 di antara Sultan Abdullah di Negeri Perak dengan Kerajaan British di mana sebagai balasan Kerajaan British mengiktirafkan beliau sebagai Sultan bagi Negeri Perak, beliau memberikuasa kepada Kerajaan British untuk mentadbir Negeri Perak melalui seorang Residen British dalam semua hal pentadbiran kecuali hal-hal mengenai Islam dan adat Melayu.

Kemudiannya pemerintahan British telah merebak secara berperingkat ke Negeri-negeri Melayu yang lain dengan perantaraan Residen British (bagi Negeri-Negeri Melayu Bersekutu (Federated Malay States)) atau Penasihat British (bagi Negeri-Negeri Melayu tak Bersekutu (Unfederated Malay States)).

Semasa pemerintahan British, sistem pemerintahan feudal raja raja Melayu yang menindas telah digantikan dengan sistem pemerintahan British. Pemerintahan tidak lagi dijalankan oleh Sultan dengan dibantu oleh pembesar-pembesar Negeri seperti Bendahara, Temenggung atau Shahbandar. Pemerintahan sekarang di jalankan oleh sebuah badan yang

dipanggil Majlis Negeri (atau State Council) yang, walaupun dipengerusikan oleh Sultan, namun, dari segi amalannya, yang betul-betul berkuasa adalah Residen British atau Penasihat British. Dari segi amalannya ahli ahli Majlis itu akan turut sahaja 'nasihat' Penasihat British atau Residen British. Jadi yang sebenarnya memerintah sekarang adalah Penasihat British atau Residen British; bukan lagi Sultan atau Pembesar-Pembesar Negeri.

Di bawah pemerintahan British terdapatnya undang-undang, pentadbiran yang teratur dan rakyat dapat menikmati keadilan. Undang-undang common law dan undang-undang statutori dalam bentuk Enakmen Negeri diperkenalkan. Juga diperkenalkan prinsip kedaulatan undang-undang (rule of law) dan prinsip kesaksamaan di sisi undang-undang (equality before the law). Apa jua bentuk penghambaabdian (seperti hamba hutang (debt slavery) dan sistem kerah) yang diamalkan oleh masyarakat Melayu sebelum kedatangan British telah di hapuskan secara berperingkat.

Walaupun bagaimanapun, pemerintahan British tidak mengabaikan pentadbiran agama Islam. Malah, hal-ehwal mengenai pentadbiran agama Islam

berada di bawah kuasa mutlak Sultan. Bagi tiap-tiap Negeri diperkenalkan Enakmen Negeri yang mengawal pentadbiran hal-ehwal agama Islam. Bagi tiap-tiap Negeri diwujudkan sebuah badan yang dipanggil 'Majlis Agama Islam' yang diberikuasa untuk mentadbirkan hal-ehwal yang berkaitan dengan agama Islam, seperti undang-undang keluarga, pembahagian harta, wakaf, zakat, masjid dan sebagainya. Juga diwujudkan beberapa kesalahan yang merupakan perbuatan yang bertentangan dengan ajaran agama Islam seperti khalwat, zina, mengamal ajaran sesat, mengajar agama Islam tanpa tauliah, dan sebagainya. Undang-undang Islam dan adat tradisional Melayu telah digantikan dengan undang-undang Islam yang berbentuk undang-undang statutori di bawah Enakmen Negeri. Enakmen perundangan Islam ini terpakai kepada orang-orang Islam sahaja. Elemen-elemen hudud dihapuskan di dalam system perundangan yang baru ini, dan digantikan dengan hukuman-hukuman sederhana seperti denda dan penjara.

Bagi tiap-tiap Negeri diwujudkan Mahkamah Kathi yang diberi kuasa terhad untuk membicarakan kes kes berkaitan dengan hal-ehwal Islam. Namun

Begitu, Mahkamah Kathi diberi status yang rendah dari Mahkamah Mejistret.

Undang-undang Islam yang terdapat semasa pemerintahan British adalah undang-undang Islam yang berbentuk moderate. Kesalahan-kesalahan seperti mencuri, membunuh, merompak, tidak lagi merupakan kesalahan Syariah. Salahlaku-salahlaku seperti ini sekarang merupakan kesalahan-kesalahan jenayah yang hanya mahkamah sivil sahaja boleh menghukumnya mengikut Kanun Jenayah (the Penal Code). Kanun Jenayah terpakai kepada semua kaum tidak kira apa jua agama orang yang berkekaan. Yang menjadi kesalahan Syariah adalah terhadap kepada orang beragama Islam dan terhadap kepada perbuatan seperti khalwat, zina, minum arak di tempat umum, tidak berpuasa semasa bulan puasa, dan mengajar agama Islam tanpa tauliah. Dan hukuman-hukuman yang diperuntukan bagi kesalahan-kesalahan ini bukanlah hukuman yang keras seperti hukuman bunuh, hukuman rejam atau hukuman potong tangan. Perlu dimaklumkan di sini bahawa pada awalnya dan sehinggalah 1952, kesalahan-kesalahan di bawah Enakmen Jenayah Islam tidak dibicarakan

di Mahkamah Kathi, tetapi dibicarakan di Mahkamah Mejistret. Mahkamah Kathi hanya diberi bidangkuasa yang sangat terhad.

Penubuhan Persekutuan Tanah Melayu (1957) dan Malaysia (1963)

Tuan-tuan dan puan-puan

Dalam tahun 1957, Persekutuan Tanah Melayu yang terdiri dari Negeri-negeri Melayu serta Negeri-negeri Selat, iaitu, Melaka dan Pulau Pinang, telah mencapai kemerdekaan. Negara yang baru lahir ini, yang di panggil Persekutuan Tanah Melayu (Federation of Malaya), di anugerahkan dengan suatu perlembagaan yang dipanggil Perlembagaan Persekutuan. Islam diisytiharkan sebagai agama Persekutuan.

Malaysia diwujudkan dalam tahun 1963 apabila 3 buah tanah jajahan British (British colonies), iaitu, Sarawak, North Borneo dan Singapura digabungkan dengan Persekutuan Tanah Melayu untuk dijadikan sebuah persekutuan yang dipanggil Federation of Malaysia. Pada tahun 1965 Singapura telah memilih untuk berpisah keluar dari Malaysia.

Kedudukan Islam di bawah Perlembagaan Persekutuan

Perkara 3 Perlembagaan Persekutuan memperuntukkan –

Islam is the religion of the Federation but other religions may be practised in peace and harmony in any part of the Federation.

Hal-ehwal berkaitan dengan Islam terjatuh dalam bidangkuasa Negeri, dan di bawah kuasa mutlak Sultan. Ini bermakna, dalam hal-ehwal berkaitan dengan agama Islam, Sultan tidak dikehendaki untuk bertindak atas nasihat Majlis Mesyuarat Negeri.

Bagi Negeri Melaka, Pulau Pinang, Sabah dan Sarawak ketua bagi hal-ehwal Islam ialah Yang di-Pertuan Agung.

Malaysia, Negara secular

Tuan-tuan dan puan-puan

Penting bagi kita untuk memahami bahawa walaupun Islam diisytiharkan sebagai agama Persekutuan, Malaysia adalah sebuah Negara sekular. Ini bermakna pemerintahannya tidak berlandaskan ajaran mana-mana agama. Ini telah ditekankan oleh Suruhanjaya Reid di dalam laporannya (Laporan

Suruhanjaya Reid); dan juga kemudiannya oleh Perdana Menteri Malaysia yang pertama, iaitu, Tunku Abdul Rahman Putra Alhaj, di mana di dalam ucapannya di Majlis Perundangan Persekutuan (Federal Legislative Council) beliau berkata –

I would like to make it clear that this country is not an Islamic state as it is generally understood, we merely provided that Islam shall be the official religion of the State.

Maksud ‘Islam shall be the religion of the Federation’

Apakah yang dimaksudkan dengan perkataan ‘Islam shall be the religion of the Federation’ yang terdapat di Perkara 3 Perlembagaan Persekutuan? Adakah ini bermakna undang-undang Islam mengatasi segala-galanya? Jawapannya adalah: tidak.

Dalam tahun 1988 Mahkamah Agung di dalam kes ***Che Omar Che Soh Iwn Pendakwa Raya*** telah dipohon untuk mentafsirkan Perkara 3 Perlembagaan di dalam suatu rayuan terhadap hukuman gantung atas kesalahan mengedar dadah berbahaya dan pemilikan senjata api. Di bawah Perkara 3, Klausula (1), apakah yang dimaksudkan dengan

perkataan 'Islam shall be the religion of the Federation'? Peguam Perayu telah berhujah bahawa oleh kerana Islam adalah agama Persekutuan sepertimana diisytiharkan oleh Perkara 3, dan Perlembagaan Persekutuan adalah undang-undang tertinggi Persekutuan, maka, penganan hukuman mati ke atas Perayu adalah bertentangan dengan Perlembagaan, kerana ini bercanggah dengan hukum Islam. Mahkamah telah menolak hujahan ini dengan memutuskan bahawa, akibat perkembangan perundangan semasa pemerintahan British di Malaya, yang cenderung kepada common law, sistem perundangan di Negeri-Negeri Melayu telah bertukar kepada suatu sistem secular. Justeru itu, perisytiharan oleh Perlembagaan Persekutuan bahawa Islam adalah agama Persekutuan tidak bermakna bahawa setiap perundangan yang diluluskan oleh Parlimen mestilah selaras dengan prinsip-prinsip agama Islam; kerana, untuk menyatakan bahawa undang-undang itu mestilah selaras dengan prinsip-prinsip agama Islam adalah bercanggah dengan sejarah perlembagaan dan perundangan Negara dan juga bertentangan dengan Civil Law Act 1956 yang memperuntukkan bagi penerimaan undang-undang common law Inggeris di negara ini.

Pengamalan Islam tertakluk kepada Perlembagaan

Tuan tuan dan puan puan

Penting untuk kita memahami bahawa mengikut Klausula (4), Perkara 3, kedudukan Islam sebagai 'agama Persekutuan' adalah tertakluk kepada peruntukan-peruntukan Perlembagaan Persekutuan. Maknanya, walaupun Islam adalah agama rasmi Negara, namun, apa-apa undang-undang yang berkaitan dengan agama Islam, ataupun apa-apa tindakan eksekutif yang berkaitan dengan agama Islam, tidak boleh melanggar apa-apa peruntukan Perlembagaan Persekutuan. Jika undang-undang itu, atau tindakan eksekutif itu, melanggar mana-mana peruntukan Perlembagaan Persekutuan, termasuklah peruntukan-peruntukan berkaitan dengan hak-hak asasi (fundamental rights), maka undang-undang itu, atau tindakan eksekutif itu, adalah tidak sah. Prinsip ini adalah selaras dengan prinsip utama Perlembagaan kita, iaitu, Perlembagaan Persekutuan adalah undang-undang yang tertinggi sekali serta mengatasi undang-undang yang lain.

Hal-ehwal Islam di bawah bidangkuasa Negeri

Mengikut Perkara 74 yang dibaca bersama dengan Senarai ke-2, Jadual Kesembilan, Perlembagaan Persekutuan (Senarai Negeri), apa-apa

perkara berkaitan dengan agama Islam adalah merupakan perkara di bawah bidangkuasa Negeri (a State matter). Ini bermakna hanya Badan Perundangan Negeri sahaja yang mempunyai kuasa untuk membuat undang-undang atas perkara yang berkaitan dengan agama Islam. Parliamnet tidak ada kuasa untuk membuat undang-undang atas perkara tersebut; kecuali bagi Wilayah-wilayah Persekutuan.

Mengikut Senarai Negeri, Perlembagaan Persekutuan, kuasa perundangan dewan undangan Negeri untuk membuat undang-undang berkaitan dengan agama Islam adalah terhad kepada perkara-perkara seperti pewarisan (succession), perkahwinan, perceraian, nafkah, pengangkatan (adoption), keesahan (legitimacy), penjagaan (guardianship), wakaf, amanah keagamaan, zakat (atau wang cukai agama Islam yang serupa), mesjid-mesjid; pengwujudan kesalahan-kesalahan oleh orang-orang yang menganut agama Islam terhadap ajaran agama Islam; dan penubuhan Mahkamah Syariah.

Mahkamah Syariah

Tuan-tuan dan puan-puan,

Perlu difahamkan bahawa di Malaysia, Mahkamah Sivil tertinggi (Mahkamah Tinggi, Mahkamah Rayuan dan Mahkamah Persekutuan) ditubuhkan di bawah peruntukan Perlembagaan Persekutuan. Tetapi Mahkamah Syariah tidaklah diwujudkan di bawah Perlembagaan Persekutuan. Ia diwujudkan hanya di bawah undang-undang Negeri.

Penting diperhatikan, Butiran 1, Senarai Negeri, menetapkan bahawa mahkamah Syariah mempunyai bidang kuasa hanya ke atas orang-orang yang menganut agama Islam sahaja, dan hanya ke atas perkara-perkara yang telah disenaraikan dalam Senarai Negeri.

Adalah penting juga untuk diperhatikan bahawa Butiran 1, Senarai Negeri, juga memperuntukan bahawa Dewan Perundangan Negeri mempunyai kuasa untuk membuat undang-undang bagi *'pengwujudan serta hukuman bagi kesalahan-kesalahan oleh orang-orang yang menganut agama Islam terhadap ajaran agama tersebut, kecuali perkara-perkara yng termaktub di dalam Senarai Persekutuan'*.

Walaupun bagaimanapun, penting untuk kita fahami bahawa Butiran 1, Senarai Negeri, juga memperuntukkan bahawa Mahkamah Syariah tidak mempunyai bidangkuasa untuk membicarakan kesalahan-kesalahan (perbuatan melanggar ajaran agaman Islam) yang diwujudkan oleh Enakmen Negeri, kecuali bagi kesalahan-kesalahan yang mana ke atasnya bidangkuasa telah diberikan oleh undang-undang persekutuan, iaitu, telah diberikan oleh Parlimen. Dalam lain perkataan, sebelum Mahkamah Syariah boleh secara sah membicarakan kesalahan-kesalahan Syariah, Parlimen hendaklah terlebih dahulu melalui suatu Akta menetapkan apakah kesalahan-kesalahan yang mana Mahkamah Syariah mempunyai bidangkuasa untuk membicarakannya. Tanpa suatu Akta seperti ini Mahkamah Syariah tidak mempunyai bidangkuasa untuk membicarakan kesalahan-kesalahan itu, walaupun kesalahan-kesalahan itu diwujudkan oleh undang-undang Negeri. Ini bermakna kesalahan-kesalahan itu hanya boleh dibicarakan di Mahkamah Mejistret. Pada pandangan saya, tujuan Butiran 1 ini ialah supaya Parlimen boleh mengawal kuasa Mahkamah Syariah membicarakan kesalahan-kesalahan Syariah.

Akta Mahkamah Syariah (bidangkuasa Jenayah) 1965 (Akta 355)

Dengan tujuan mematuhi kehendak Perlembagaan Persekutuan serta untuk memberikuasa kepada Mahkamah Syariah untuk membicarakan kesalahan-kesalahan bagi perbuatan yang bertentangan dengan ajaran agama Islam, Parlimen telah dalam tahun 1965 (iaitu 8 tahun selepas Merdeka) meluluskan suatu Akta yang di panggil **Syariah Courts (Criminal jurisdiction) Act 1965 (Act 355) (Akta 355)**. Malangnya, saya perhatikan bahawa Akta 355 ini tidak menyenaraikan secara spesifik apakah kesalahan-kesalahan yang ke atas mana Mahkamah Syariah mempunyai bidanguasa. Akta ini cuma menyatakan secara umum sahaja kesalahan-kesalahan itu dengan menggunakan perkataan yang terdapat di dalam Butiran 1 Senarai Negeri, iaitu, '***offences against the precepts of Islam***'. Dalam ertikata yang lain, pada pendapat saya, Akta 355 ini tidak mematuhi kehendak Butiran 1, Senarai Negeri, dengan sepenuhnya. Jadi, akibatnya, hasil penggubalan undang-undang sedemikian rupa, sekarang ini, apa yang merupakan '***offences against the precepts of Islam***', yang sepatutnya ditentukan oleh Parlimen sendiri, telah diserahkan oleh Parlimen melalui Akta 355 kepada dewan perundangan Negeri untuk menentukannya. Jadi persolannya ialah: Adakah peruntukan Akta 355 ini

memenuhi kehendak Perlembagaan Persekutuan? Adakah Akta 355 ini sah?

Perkara 121 (1A) Perlembagaan Persekutuan

Tuan-tuan dan puan-puan

Dalam tahun 1988 Parlimen telah meminda Perkara 121 Perlembagaan Persekutuan dengan memasukkan satu klausa baru, iaitu Klausa (1A) yang berbunyi –

(1A) The Courts referred to in Clause (1) shall have no jurisdiction in respect of any matter within the jurisdiction of the Syariah courts.

Dengan pindaan ini bermakna Mahkamah Sivil tidak lagi mempunyai bidangkuasa ke atas perkara-perkara di mana Mahkamah Syariah mempunyai bidangkuasa.

Tan Sri Professor Ahmad Ibrahim di dalam esainya bertajuk '***The Amendment to Article 121 of the Federal Constitution: Its Effect on***

Administration of Islamic Law [1989] 2 MLJ xvii menerangkan tujuan pindaan itu seperti berikut:

One important effect of the amendment is to avoid for the future any conflict between the decisions of the Syariah courts and the civil courts which had occurred in a number of cases before.

Walaupun, Professor terpelajar itu telah menjelaskan dengan lanjut seperti berikut:

The Syariah Courts shall only have jurisdiction over persons professing the religion of Islam and in respect only of the matters included in the paragraph. The Syariah courts will therefore not have jurisdiction where one of the parties involved is a non-Muslim. For example, in a case of custody of children, if the mother is a non-Muslim but the father is a Muslim, the matter can still be brought to the civil court and disposed of therein.

Ini bermakna Mahkamah Syariah mempunyai bidangkuasa hanya di dalam kes-kes di mana kedua-dua belah pihak kepada prosiding itu adalah orang yang menganut agama Islam. Di mana hanya seorang pihak sahaja yang

menganut agama Islam, tetapi pihak yang satu lagi itu bukannya penganut agama Islam, Mahkamah Syariah tidak mempunyai bidangkuasa ke atas kes itu. Dalam situasi sebegini, pertikaian itu hendaklah di bicarakan di Mahkamah Sivil.

Kontroversi bidangkuasa

Akibat daripada penambahan Perkara 121(1A) ke dalam Perlembagaan Persekutuan, sering timbul kontroversi mengenai bidangkuasa di antara Mahkamah Sivil dengan Mahkamah Syariah. Kontroversi ini timbul apabila terdapat pertikaian yang mengandungi unsur-unsur agama Islam. Kontroversi itu adalah dalam bentuk persoalan: mahkamah yang manakah yang sepatutnya membicarakan pertikaian itu: Mahkamah Sivil atau Mahkamah Syariah. Mahkamah Sivil adalah mahkamah persekutuan (federal courts) yang ditubuhkan di bawah Perlembagaan Persekutuan dan undang-undang persekutuan; sedangkan Mahkamah Syariah adalah mahkamah-mahkamah Negeri yang ditubuhkan di bawah undang-undang Negeri.

Dalam beberapa kes tertentu, Mahkamah Sivil dengan sewenang-wenangnya enggan mendengar sesuatu pertikaian itu semata-mata kerana pertikaian itu mengandungi unsur perundangan Islam. Ini menyedihkan kerana sering isu yang dipertikaikan itu melibatkan hak asasi seseorang itu, iaitu, hak kebebasan beragama; suatu hak yang dilindungi oleh Perlembagaan Persekutuan. Dalam sesetengah kes pula, salah satu pihak dalam pertikaian itu bukan beragama Islam. Dan isu-isu seperti ini, mengikut Perlembagaan Persekutuan, mestilah diputuskan oleh Mahkamah Sivil dan bukannya oleh Mahkamah Syariah. Sebagai contoh, di dalam kes ***Hasnah Vangarama*** seseorang yang mendakwa dirinya sebagai penganut agama Hindu telah memohon kepada Mahkamah Tinggi Pulau Pinang (Mahkamah Sivil) suatu perisytiharan bahawa dia adalah seorang yang beragama Hindu sejak kecil lagi dan bukannya seorang Islam; dan telah dipaksa semasa dia berumur 7 tahun memeluk agama Islam oleh Perkim. Ini adalah isu hak kebebasan beragama di bawah Perlembagaan Persekutuan dan sepatutnya diputuskan oleh Mahkamah Sivil. Tetapi, malangnya, Mahkamah Tinggi Pulau Pinang telah membatalkan permohonannya dengan alasan bahawa isu itu harus diputuskan oleh Mahkamah Syariah Pulau Pinang dan bukannya di

Mahkamah Sivil. Bagaimanakah isu itu hendak diputuskan oleh Mahkamah Syariah sedangkan soal hak kebebasan beragama adalah di luar bidangkuasa Mahkamah Syariah? Di Mahkamah Rayuan panel yang saya penerusikan telah memutuskan bahawa Hakim Mahkamah Tinggi telah khilaf dan telah mengarahkan supaya kes itu dihidupkan balik dan dibicarakan di Mahkamah Tinggi di hadapan Hakim yang lain. Tetapi, malangnya keputusan kami diterbalikkan oleh Mahkamah Persekutuan.

Di dalam kes ***Dato' Kadar Shah lwn Datin Fauziah*** saya, sebagai Hakim Mahkamah Tinggi, telah memutuskan bahawa di dalam kes-kes di mana terdapat konflik bidangkuasa di antara Mahkamah Sivil dengan Mahkamah Syariah, kes itu hendaklah dibicarakan di Mahkamah Sivil dan bukannya di Mahkamah Syariah; sebab di bawah Perlembagaan Persekutuan, Mahkamah Sivil mempunyai kedudukan istimewa dan tertinggi berbanding dengan status Mahkamah Syariah. Kedudukan Mahkamah Sivil diberi tumpuan khas dalam satu Bab dalam Perlembagaan Persekutuan, sedangkan Mahkamah Syariah hanya disebut dua kali sahaja di dalam Perlembagaan Persekutuan, iaitu, di Perkara 121(1A) dan di Butiran 1 Senarai Negeri di Jadual Ke-9 Perlembagaan Persekutuan.

Saya juga telah menyatakan dalam kes **Kadar Shah** bahawa Mahkamah Sivil mempunyai kuasa penyemakan kehakiman (judicial review) ke atas Mahkamah Syariah kerana Mahkamah Syariah, seperti Mahkamah Perusahaan (Industrial Court), adalah tribunal terendah ('inferior tribunals') berbanding dengan Mahkamah Sivil Tertinggi (the superior courts).

Kontroversi pertukaran agama kanak-kanak

Apa yang berlaku kebelakangan ini ialah terdapatnya pertikaian sengit mengenai isu hak penjagaan anak (child custody) dan hak penganutan agama anak-anak seperti di dalam kes **Subashini Rajasingam**, kes **Indira Gandhi** dan kes **Deepa Subramaniam**. Pertikaian-pertikaian seperti ini telah menimbulkan konflik antara Mahkamah Sivil dengan Mahkamah Syariah.

Di dalam ketiga-tiga kes yang saya sebutkan di sini kesemuanya melibatkan pasangan suami isteri yang menganut agama Hindu dan mempunyai anak-anak. Hubungan pasangan mangalami masalah rumahtangga dan suasana tidak lagi harmoni. Si suami telah meninggalkan

rumah serta isteri dengan membawa bersamanya anak-anak pasangan itu. Tanpa pengetahuan isterinya, si suami kemudiannya telah memeluk agama Islam.

Di dalam kes **Indira Gandhi** dan **Deepa** si bapa telah dengan sewenang-wenangnya dan dengan mudahnya menukarkan juga agama anak-anak itu dari agama Hindu ke agama Islam. Bagaimana ini semua boleh berlaku? Tidakkah prinsip keadilan memerlukan pihakberkuasa agama Islam yang berkenaan, sebelum menimbangkan penukaran agama kanak-kanak itu, mengikut prosidur yang betul serta mendapat pandangan si ibu terlebih dahulu?

Di dalam kes **Deepak** Mahkamah Syariah telah melampaui bidangnya apabila menamatkan perkahwinan pasangan sedangkan perkahwinan mereka didaftarkan semasa kedua-dua pasangan masih beragama Hindu dan didaftarkan di bawah undang-undang sivil, iaitu, di bawah Law Reform (Marriage and Divorce) Act 1976.

Kontroversi juga timbul apabila Mahkamah Syariah telah membuat keputusan yang melibatkan pasangan yang bukan Islam seolah-olah pihak yang bukan Islam itu tertakluk kepada bidangkuasa Mahkamah Syariah, sedangkan Perlembagaan Persekutuan dan undang-undang Syariah Negeri dengan jelasnya memperuntukkan bahawa Mahkamah Syariah tidak mempunyai bidangkuasa ke atas orang-orang bukan Islam.

Rang Undang-Undang Mahkamah Syariah (Bidangkuasa Jenayah)(Pindaan) 2016

Tuan-tuan dan puan-puan yang dihormati,

Sejak tahun lalu, terdapat dua kali usaha untuk membentangkan Rang Undang-Undang Persendirian untuk meminda Mahkamah Syariah (Bidangkuasa Jenayah) 1965 (Akta 355).

Usaha pertama ialah pada 26 Mei 2016 apabila Presiden Pas, Dato' Seri Hj. Abdul Hadi Awang (Ahli Parlimen Marang) di dalam satu tindakan luar biasa telah diberi laluan oleh Kerajaan untuk mengemukakan usulnya untuk membentangkan suatu Rang Undang-Undang Persendirian yang dipanggil '**Rang Undang-Undang Mahkamah Syariah (Bidangkuasa**

Jenayah) (Pindaan) 2016' ('Rang Undang-Undang Hadi Pertama'). Walaubagaimanapun, setelah diberi peluang untuk membentangkan usulnya, Dato' Seri Haji Hadi Awang telah memohon supaya perbahasan usulnya ditangguhkan ke suatu tarikh yang lain.

Apakah tujuan di sebalik Rang Undang-Undang Hadi Pertama ini? Adalah diketahui umum bahawa Parti PAS dan Kerajaan Negeri Kelantan bertujuan untuk melaksanakan *hudud*, dan, malah, Dewan Undangan Negeri Kelantan telahpun pada tahun 2015 meluluskan Enakmen Kanun Jenayah Syariah II (1993) 2015. Enakmen Negeri Kelantan ini memperuntukkan hukuman *hudud* untuk kesalahan-kesalahan seperti zina, mencuri, merompak, liwat, minum arak dan murtad. Tetapi, Akta Mahkamah Syariah (Bidangkuasa Jenayah) 1995 tidak membenarkan Mahkamah Syariah untuk menjatuhkan hukuman-hukuman *hudud*. Ini bermakna undang-undang persekutuan ini merupakan suatu halangan bagi Negeri Kelantan untuk melaksanakan Enakmen *hudud* 2015nya. Oleh itu, adalah perlu untuk Kerajaan Negeri Kelantan memohon kepada Parlimen untuk meminda Akta Mahkamah Syariah (Bidangkuasa Jenayah) 1965. Dan, kerana inilah datang muncul Rang Undang-Undang Hadi.

Saya ingin menyatakan di sini bahawa Rang Undang-Undang Hadi Pertama ini dan Enakmen *hudud* 2015 Kelantan adalah tidak wajar diluluskan. Walaupun Perkara 3, Perlembagaan Persekutuan, mengisytiharkan bahawa Islam adalah agama rasmi Persekutuan, namun, dari segi Perlembagaan, Malaysia adalah sebuah negara sekular, sepertimana di ilhamkan oleh pemimpin-pemimpin Negara terdahulu dan juga oleh penggubal Perlembagaan Persekutuan. Malaysia adalah sebuah Negara berbilang agama, berbilang kaum dan berbilang budaya. Oleh itu, *hudud* adalah tidak sesuai dan tidak akan diterima oleh majoriti besar masyarakat Malaysia. Tambah lagi, undang-undang seperti Rang Undang-Undang *hudud* 2015 Kelantan melanggar Perkara 8 Perlembagaan Persekutuan mengenai kesaksamaan di sisi undang-undang (equality before the law); kerana orang Islam di Kelantan akan tertakluk kepada dua sistem perundangan: *hudud* dan Kanun Keseksaan. Ianya juga melanggar Perkara 74, Perlembagaan Persekutuan, yang memperuntukkan bahawa hanya Parlimen sahaja yang mempunyai bidangkuasa untuk membuat undang-undang berkaitan salahlaku jenayah.

Rang Undang-Undang Hadi – Ke2

Baru-baru ini pada 6 April 2017 kita menyaksikan sekali lagi usaha Ahli Parlimen Marang, Dato' Seri Hadi Awang, dengan bantuan Kerajaan Persekutuan, untuk membentangkan rang undang-undang persendiriannya untuk meminda **Akta Mahkamah Syariah (Bidang Kuasa Jenayah) 1965** (Akta 355) (Rang Undang-Undang Hadi Ke2).

Walaupun bagaimanapun, Speaker telah menghentikan debat atas Rang Undang-Undang Hadi – Ke2 selepas ucapan oleh Dato' Seri Hadi Awang dan rakannya dari Kota Baru, dan menangguh persidangan Parlimen ke suatu tarikh yang lain.

Had hukuman baru yang dicadangkan oleh RUU Hadi Ke-2 ini ialah 30 tahun penjara, denda RM100,000 dan 100 sebatan rotan (had 30-100-100).

Mereka yang merupakan pendukung RUU Hadi ke-2 ini tidak lagi mendakwa yang mereka berhasrat untuk melaksanakan *hudud*. Sekarang mereka menegaskan bahawa RUU yang ke-2 ini tidak ada kaitan dengan

hukuman *hudud* dan tidak melibatkan orang bukan Islam. Justeru itu, tegas mereka, orang bukan Islam tidak sepatutnya masuk campur dalam isu ini.

Mereka yang merupakan pendukung RUU Hadi Ke-2 ini mendakwa bahawa sistem perundangan common law di Malaysia, yang diwarisi dari pemerintahan British, telah dipaksakan ke atas Negara ini oleh British. Mereka berhujah bahawa dengan meluaskan penggunaan undang-undang Syariah akan membebaskan Malaysia dari legasi penjajahan dan memulihkan kedaulatan umat Islam.

Pendukung-pendukung RUU355 (Ke-2) ini seterusnya berhujah bahawa bidangkuasa jenayah Mahkamah Syariah pada masa sekarang dihadkan kepada maksimumnya 3 tahun penjara, denda RM5,000, dan 6 sebatan rotan (had 3-5-6). Bagi mereka, ini tidak boleh diterima kerana ia meletakkan Mahkamah Syariah dalam kedudukan yang lebih rendah dari Mahkamah Majistret; dan oleh itu RUU Hadi Ke-2 ini bertujuan menaikkan Mahkamah Syariah ke taraf yang sekurang-kurang sama dengan Mahkamah Sivil kalau bukan lebih tinggi lagi.

Tuan-tuan dan puan-puan yang saya hormati,

Dengan rendah diri, saya tidak dapat menerima hujah-hujah ini.

Malaysia adalah sebuah negara sekular yang mengamalkan kedaulatan undang-undang dan sistem common law yang diwarisinya dari pemerintahan British. Perlu diingatkan bahawa kebebasan beragama telah ditekankan dan dijamin semasa rundingan penubuhan Malaysia. Hukuman *hudud* tidak pernah ditimbulkan semasa rundingan tersebut. Jika isu *hudud* ditimbulkan semasa rundingan dalam tahun 1963, nescaya cadangan penubuhan Malaysia ditolak oleh rakyat North Borneo dan Sarawak. Apa yang telah dipersetujui di dalam Perjanjian Malaysia 1963 dan termaktub di bawah Perlembagaan Persekutuan mestilah sentiasa dihormati dan dipatuhi oleh semua pihak.

Pada pandangan saya, had 3 tahun penjara, RM5000 denda dan 6 kali rotan yang diperuntukkan di bawah Akta 355, yang diluluskan dalam tahun 1965, dan dipinda pada tahun 1984, adalah setimpal dengan skop terhad kesalahan Syariah dan bersesuaian dengan sifat sekular Perlembagaan Persekutuan.

Tetapi, had baru yang dicadangkan oleh RUU Hadi ke-2 ini, iaitu, 30 tahun penjara, denda RM100,000 dan 100 sebatan rotan (had 30-100-100), bagi saya, adalah sangat melampau dan hampir sama dengan bidang kuasa jenayah di Mahkamah Sesyen, iaitu, semua hukuman yang dibenarkan oleh undang-undang melainkan hukuman mati. Parlimen tidak boleh melepas tangan begitu sahaja. Parlimen mestilah mengawal kuasa Mahkamah Syariah mengenai had hukuman yang boleh dijatuhkan. Sepertimana saya katakana tadi, itulah tujuan Butiran 1, Senarai Negeri, Perlembagaan Persekutuan.

Jenayah berat seperti merompak hanya boleh dihukum oleh Mahkamah Sesyen dengan hukuman maksima 14 tahun penjara dan denda atau sebat. Jadi, saya bertanya di sini: Apakah jenis kesalahan dari sudut agama yang dilakukan oleh orang Islam yang boleh dihukum dengan 30 tahun penjara, denda RM100,000 dan 100 sebatan rotan?

Di manakah prinsip perkadaran (proportionality) yang amat penting dalam keadilan jenayah?

Dakwaan bahawa RUU Hadi Ke-2 ini tidak ada kena-mengena dengan hukuman *hudud* adalah tidak benar. Jika ia diluluskan, RUU ini akan membenarkan pelaksanaan tiga hukuman *hudud* di Kelantan dan Terengganu, iaitu, 100 sebatan rotan untuk zina, 80 sebatan rotan untuk *qazaf* (tuduhan yang tidak terbukti mengenai zina dan liwat), dan 40-80 sebatan untuk minum arak. Tiga hukuman *hudud* ini akan secara dasarnya mengubah sifat sekular sistem undang-undang sedia ada. Ini bukan sahaja bercanggah dengan Perlembagaan Persekutuan, ia juga menghakis bentuk asas (basic feature) Malaysia sebagai sebuah Negara sekular.

Dakwaan bahawa RUU Hadi – Ke2 ini tidak akan menjejaskan orang bukan Islam adalah tidak dapat diterima. Apabila timbul persoalan sama ada seseorang itu orang Islam atau tidak, seringkali Mahkamah Sivil telah enggan menjalankan tanggungjawabnya untuk memutuskan persoalan ini dengan alasan bahawa isu itu adalah di bawah bidangkuasa Mahkamah Syariah. Kerap berlaku di mana Orang Asli dan Orang Asal didaftarkan secara salah sebagai orang Muslim. Juga kerap berlakunya pengislaman kanak-kanak oleh satu pihak apabila salah seorang dari pasangan suami

isteri bukan Muslim memeluk agama Islam; dan kejadian merampas mayat oleh pihak berkuasa agama Islam yang mendakwa bahawa yang meninggal itu adalah orang Islam walaupun tiada bukti kukuh. Baru-baru ini terdapat insiden arahan kepada pekedai-pekedai (termasuk pekedai yang bukan Islam) di Kelantan supaya menutup kedai semasa waktu sembahyang maghrib. Dalam keadaan sebegini, hujahan bahawa undang-undang Syariah tidak menjejaskan kepentingan orang bukan Islam sukar untuk diterima oleh orang-orang bukan Islam.

Dakwaan bahawa RUU Hadi – Ke2 hanya melibatkan Semenanjung Malaysia sahaja kerana Sabah dan Sarawak tidak melaksanakan *hudud* tidak dapat diterima kerana ia tidak mengambil kira fakta bahawa ratusan ribu orang Islam dari Sabah dan Sarawak yang tinggal, bekerja, belajar, atau melancang di Semenanjung Malaysia. Apabila RUU Hadi – Ke2 ini diluluskan, mereka tidak akan terkecuali dari tiga hukuman *hudud* di Kelantan ataupun di Terengganu atau hukuman maksimum 30 tahun penjara, denda RM100,000, dan 100 sebatan yang berkemungkinan diikuti di negeri-negeri lain di Semenanjung.

Penutup

Kerajaan, baik Kerajaan Persekutuan mahupun Kerajaan Negeri, mempunyai kewajipan fidusiari dan moral terhadap rakyat untuk membina Malaysia supaya menjadi sebuah negara makmur dan bahagia. Apa yang lebih penting demi kehidupan dan kebahagiaan rakyat bukanlah hukum *hudud* tetapi pemerintahan yang baik, adil dan bebas dari gejala rasuah; serta wujudnya suasana aman damai dan stabil, dan semua rakyat berasa masa depan mereka terjamin.

Ajaran Syariah yang mengutamakan keadilan dan kesejahteraan manusia sepatutnya menjadi aspirasi pemimpin dan umat Islam di Negara ini. Janganlah kita taksud dengan usaha untuk memperkenalkan hukuman-hukuman berat tanpa mengambil kira keadaan zaman sekarang.

Mahkamah Syariah boleh dan patut diperkasakan dalam banyak aspek, misalnya, dari aspek kecekapan, aspek kecukupan serta kemahiran pegawai dan kakitangan ke aspek proses pengadilan, sehinggalah ke aspek penguatkuasaan keputusannya.

Undang-undang diskriminasi dan melanggar hak asasi manusia seperti seksyen 66 Enakmen Jenayah Syariah Negeri Sembilan yang melarang transgender memakai pakaian yang sesuai dengan jiwanya sebagai seorang perempuan mestilah dihapuskan. Keputusan Mahkamah Persekutuan dalam tahun 2015 dalam kes **Mohamad Juzaili** yang mengeneipkan atas sebab ‘teknikal’ keputusan Mahkamah Rayuan yang mempertahankan hak asasi 3 orang transgender di Negeri Sembilan untuk memakai pakaian wanita, amatlah dikesali, kerana pada pendapat saya keputusan Mahkamah Persekutuan itu adalah bertentangan dengan keputusan-keputusan Mahkamah Agung terdahulu seperti kes **Nordin Salleh** dan kes **Ah Thian**. Dalam kes **Mohamad Juzaili** Mahkamah Persekutuan telah memutuskan bahawa hanya Mahkamah Persekutuan sahaja yang boleh mengisytiharkan sama ada sesuatu perundangan itu adalah bertentangan dengan Perlembagaan Persekutuan atau tidak. Tetapi Mahkamah Agung di dalam kes **Ah Thian** dan Kes **Nordin Salleh** sebelum ini telah memutuskan dengan betulnya bahawa isu sama ada sesuatu perundangan itu melanggar Perlembagaan atau tidak boleh didengar oleh mana-mana Mahkamah tidak kira sama ada Mahkamah Tinggi, atau Mahkamah Rayuan atau Mahkamah Persekutuan. Penghakiman

Mahkamah Rayuan yang dipengerusikan oleh saya dalam kes Mohamad Juzaili adalah konsisten dengan penghakiman Mahkamah Agung di dalam kes **Ah Thian** dan kes **Nordin Salleh**.

Begitu juga kita mesti menimbang semula undang-undang yang melarang rakyat Malaysia yang menganut agama Keristian dari menggunakan perkataan '*Allah*' apabila menterjemahkan perkataan 'God' ke dalam Bahasa Malaysia. Apabila kita berhadapan dengan isu Syiah, Deklarasi Aman yang ditandatangani oleh Negara kita dalam tahun 2004 mestilah dihormati dan pengiktirafan hendaklah diberikan kepada orang-orang Islam dari mazhab Shiah yang dari mazhab kecil Ja'fari dan mazhab kecil Zaidi. Usaha patut diambil untuk memperkenalkan idea-idea Syariah yang relevan dan sejagat ke dalam sistem perundangan kita agar undang-undang kita menjadi lebih adil, dan bukannya menolak sistem undang-undang Common Law kita sebagai sistem penjajah.

Apa-apa perdebatan sesama umat Islam di Negara ini mengenai pelaksanaan Syariah mestilah dilakukan secara bersopan, bersifat terbuka dan bertoleransi. Apa-apa pandangan yang berbeza hendaklah dihormati.

Mereka yang mempunyai pendapat yang berbeza dengan pandangan kita janganlah semudah-mudahnya kita labelkan mereka sebagai gulungan sesat atau “murtad”. Ini semua adalah selaras dengan ajaran Islam.

Semua rakyat Malaysia mestilah mempertahankan Malaysia sebagai sebuah negara sekular sepertimana yang diilhamkan dan diasaskan oleh pemimpin kita pada tahun 1957 dan 1963.

Sekian, terima kasih.

Dato' Seri Mohd Hishamudin Yunus