

Bidangkuasa dan Kedudukan Mahkamah Syariah di Malaysia Pasca Alaf 20: Ke Arah Mana?

Mohamed Azam Bin Mohamed Adil

Abstract

Much have been discussed about the jurisdiction of Shari'ah Courts in Malaysia. There have been cases in the past, whereby Civil Courts interfered with the jurisdiction of Shari'ah Courts eventhough after the amendment of Article 121 (1A) of the Federal Constitution took place. As the main objective of the amendment was to take away the Civil Courts' jurisdiction over matters within the Shari'ah Court's jurisdiction, recent development whereby Civil Courts claiming its' jurisdiction over the Shari'ah Courts is probably against the abovesaid amendment. This article highlights the issues surrounding the cases decided recently.

1. Sejarah Undang-undang Islam di Malaysia

Islam mula bertapak di rantau Nusantara kira-kira pada abad ketiga belas dan Melaka lewat satu kurun kemudian.¹ Ini dapat dibuktikan apabila raja dan rakyat Melaka telah menganut agama Islam.² Di zaman pemerintahan kerajaan Melaka, suatu undang-undang yang dikenali sebagai *Kanun Melaka* telah diterima pakai sebagai satu undang-undang Islam. Meskipun undang-undang tersebut banyak merujuk kepada adat-adat Melayu dan bukannya keseluruhannya Islam, namun kandungannya sudah cukup dapat membuktikan undang-undang Islam berada di tahap yang paling tinggi.³

Sebenarnya *Kanun Melaka* atau Undang-undang Melaka merupakan hasil rujukan daripada teks Abū Shujā' al-Tariq dan *Fath al-Qarīb* oleh Ibn Qāsim al-Ghazzi.⁴ Undang-undang ini mengandungi beberapa kumpulan undang-undang terdiri dari Undang-undang Melaka Asal, Undang-undang Laut, Undang-undang Keluarga Islam, Undang-undang Jual Beli dan Acara Islam, Undang-undang Negeri dan Undang-undang Johor.⁵

Melihat kepada bukti-bukti sejarah, memang menjadi kenyataan bahawa undang-undang Islam merupakan undang-undang utama di Tanah Melayu. Ini dapat dibuktikan dalam satu kes *Shaikh Abdul Latif & Others lwn Shaikh Elias Bux*,⁶ mahkamah memutuskan undang-undang yang terpakai kepada orang-orang Islam pada masa itu adalah undang-undang Islam yang diubahsuai oleh adat-adat tempatan. Dalam satu kes terpenting *Ramah lwn Laton*,⁷ mahkamah semasa penjajahan Inggeris menerima hakikat bahawa undang-undang Islam adalah undang-undang tempatan Tanah Melayu, malah undang-undang Islam mestilah diberi pengiktirafan oleh mahkamah.

Namun begitu kedudukan undang-undang Islam tidak diberi tempat yang selayaknya apabila British menjajah Tanah Melayu. Undang-undang Islam telah diketepikan dan undang-undang Inggeris telah mengambil peranan dalam kebanyakan keputusan mahkamah. Kemasukan undang-undang Inggeris secara tidak rasmi berlaku apabila Francis Light membeli Pulau Pinang dari Sultan Kedah pada tahun 1786.⁸ Pengaruh undang-undang Inggeris secara formal berlaku apabila pihak Inggeris memperkenalkan sistem penasihat British melalui perjanjian-perjanjian dengan Raja-raja Melayu. Perjanjian Pangkor pada tahun 1874 merupakan titik bermulanya penasihat British di Tanah Melayu secara rasmi. Pihak Inggeris melalui penasihatnya telah campur tangan dalam semua urusan pentadbiran kecuali dalam urusan agama Islam dan adat Melayu. Pemahaman agama disempitkan sama seperti agama Kristian.⁹ Hal ini berterusan sehingga agama Islam diterima pakai hanya dalam hal ehwal keluarga sahaja. Itupun hakim-hakim banyak mengeneipkan hak dalam undang-undang Islam semasa membuat keputusan.¹⁰

Kemasukan undang-undang Inggeris diterima oleh negeri-negeri Melayu dengan dua cara. **Pertama**, melalui perundangan British memperkenalkan undang-undang mereka di Tanah Melayu. Di antara undang-undang yang diterima pakai ialah Kanun Jenayah (*Penal Code*), Enakmen Keterangan (*Evidence Enactment*), Enakmen Kontrak (*Contract Enactment*), Kanun Acara Sivil (*Civil Procedure Code*), Kanun Acara Jenayah (*Criminal Procedure Code*) dan Enakmen Tanah (*Land Enactment*). Melalui pengenalan perundangan Inggeris ini, undang-undang Islam yang berkaitan dengan bidang-bidang ini diketepikan pemakaiannya.¹¹

Kedua ialah melalui keputusan hakim-hakim. Sebagaimana yang diketahui umum dalam amalan *Common Law*, keputusan mahkamah yang lebih tinggi mengikat mahkamah bawahan dan keputusan sebelum mengikat keputusan mahkamah yang mendatang. Oleh sebab hakim-hakim yang mendengar kes di mahkamah sivil berkelulusan dari England, maka sudah tentulah mereka terpengaruh dengan undang-undang Inggeris. Begitu juga hakim berkenaan lazimnya akan merujuk kepada perundangan Inggeris sekiranya mereka menghadapi masalah-masalah yang tidak boleh diselesaikan mengikut undang-undang bertulis.¹² Hal ini menjadi lebih ketara lagi dengan adanya Enakmen Undang-undang Sivil 1937, 1951 dan Ordinan Undang-undang Sivil 1956. Mengikut Undang-undang Sivil, mahkamah di Tanah Melayu seharusnya menerima pakai peraturan ekuti sebagaimana yang terpakai di England pada 7 April 1956 dan juga *Common Law* di England.¹³ Ordinan Undang-undang Sivil 1956 juga dipanjang pemakaiannya ke Sabah dan Sarawak pada tahun 1971. Dalam hal ini, seseorang hakim akan merujuk kepada *Common Law* di England dan peraturan ekuti bersama statut umum yang berkuatkuasa di England pada 1 Disember 1951 untuk negeri Sabah dan pada 12 Disember 1949 di Sarawak.¹⁴

Menyentuh tentang undang-undang perdagangan, Akta Undang-undang Sivil memperuntukkan seandainya ketiadaan undang-undang bertulis, undang-undang yang terpakai di negeri-negeri Tanah Melayu seharusnya merujuk kepada undang-undang Inggeris sebagaimana yang terpakai di Pulau Pinang, Melaka, Sabah dan Sarawak pada 7 April 1956.¹⁵

Perkembangan ini menyebabkan undang-undang Islam yang suatu masa dahulu merupakan undang-undang utama hanya tinggal pada teori sahaja. Salah satu contoh boleh dilihat dalam kes *Myriam lwn Ariff*,¹⁶ di mana keputusan mahkamah Syariah telah diketepikan dalam persoalan penjagaan anak. Dalam kes ini, Mahkamah Syariah telah memutuskan hak penjagaan anak diberikan kepada Ariff mengikut undang-undang *Syara'*. Walau bagaimanapun, Mahkamah Tinggi telah mengenenpikan keputusan Mahkamah Syariah dengan alasan Mahkamah Tinggi mempunyai bidang kuasa dan sekiranya berlaku pertindihan bidang kuasa di antara mahkamah sivil dan mahkamah Syariah, maka keputusan mahkamah sivil hendaklah dipakai. Hal yang sama juga dapat dilihat dalam kes *Ainan lwn Syed Abu Bakar*,¹⁷ Mahkamah Tinggi berpandukan kepada seksyen 121 Akta Keterangan walaupun dengan jelas seksyen itu bercanggah dengan undang-undang Islam dalam soal sah taraf anak.¹⁸

2. Struktur Mahkamah Syariah

Secara keseluruhannya Mahkamah Syariah di Malaysia terdiri dari Mahkamah Kadi Besar dan Mahkamah Kadi. Mahkamah Jawatankuasa Ulang Bicara mempunyai kuasa mendengar kes-kes rayuan sivil dan jenayah yang telah diputuskan oleh Mahkamah Kadi Besar dan Mahkamah Kadi.¹⁹

Mahkamah Kadi Besar dan Mahkamah Kadi dilantik oleh Raja-raja dan Sultan-sultan negeri masing-masing kecuali di Wilayah Persekutuan, Pulau Pinang, Melaka, Sabah dan Sarawak perlantikan dibuat oleh Yang di-Pertuan Agong. Mahkamah Kadi Besar mempunyai bidang kuasa yang lebih dari Mahkamah Kadi. Pihak Pendakwa dan Pegawai Hal Ehwal Islam merupakan di antara kakitangan Mahkamah. Peranan Pegawai Hal Ehwal Islam ialah menerima aduan, menyiasat dan membantu Kadi. Pendakwaan lazimnya dibuat oleh Pendakwa Ugama. Undang-undang Keterangan Islam diguna pakai dalam Mahkamah Syariah di mana dalam Undang-undang Pentadbiran Undang-undang Islam melalui Enakmen-enakmen memperuntukkan bahawa Mahkamah Syariah hendaklah mengikuti undang-undang keterangan seperti yang terdapat dalam Islam seperti dalam aspek bilangan, status dan kualiti saksi atau keterangan yang memerlukan pembuktian.

Pada awal tahun 90an struktur Mahkamah Syariah telah dikemaskinikan. Langkah-langkah telah diambil oleh pihak Jabatan Hal Ehwal Agama Islam menyusun semula struktur Mahkamah Syariah kepada *three-tier hierarchy* yang meliputi Mahkamah Rendah Syariah, Mahkamah Tinggi Syariah dan Mahkamah Rayuan Syariah. Melalui Akta Pentadbiran Undang-undang Islam (Wilayah Persekutuan) 1993 dan Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam (Selangor) 1989, struktur baru yang berkonsepkan *three-tier hierarchy* diwujudkan. *Hierarchy* yang baru itu meliputi:

- (i) Mahkamah Rendah Syariah yang mempunyai bidang kuasa sivil dan jenayah.
- (ii) Mahkamah Tinggi Syariah yang mempunyai bidang kuasa asal dan juga rayuan.
- (iii) Mahkamah Rayuan Syariah yang merupakan Mahkamah tertinggi.

Dengan struktur baru tersebut, beberapa nama jawatan juga telah diubahsuai. Mahkamah Syariah di semua negeri termasuk di Wilayah Persekutuan diketuai oleh Ketua Hakim Syar'ie di peringkat rayuan yang dibantu oleh hakim-hakim Mahkamah Tinggi dan Rendah. Perlantikan hakim-hakim Mahkamah Rendah Syariah dibuat melalui proses biasa di bawah skim perkhidmatan awam atas cadangan Ketua Hakim Syar'ie. Hakim-hakim Mahkamah Tinggi pula dilantik oleh Sultan dan raja-raja negeri masing-masing atas nasihat Menteri selepas rundingan

dibuat dengan Majlis Agama Islam. Manakala Hakim-hakim Mahkamah Rayuan Syariah pula terdiri dari seorang pengerusi dan dua hakim yang lain yang bukan berjawatan hakiki di Mahkamah. Berlainan dengan hakim-hakim di mahkamah sivil, hakim-hakim di Mahkamah Rayuan Syariah dilantik tidak melebihi 3 tahun. Bilangan maksimum hakim-hakim yang dilantik ini ialah tujuh orang yang mana dua orang mesti dari korum Ketua-ketua Hakim Syar'ie.²⁰

2.1 Penubuhan Jabatan Kehakiman Syariah Malaysia²¹

Usaha ke arah penyusunan semula Mahkamah-mahkamah Syariah seluruh Malaysia telah dibuat. Sebuah Jawatankuasa kerja bagi meneliti penyelarasan perkhidmatan kehakiman dan Mahkamah Syariah seluruh Malaysia serta pengwujudan Mahkamah Rayuan Syariah Persekutuan oleh Yang Berbahagia Tan Sri Ahmad Sarji bin Haji Abdul Hamid, Ketua Setiausaha Negara ketika itu telah membuat kajian dengan meneliti struktur organisasi Mahkamah Syariah yang sedia ada, kuasa-kuasa setiap mahkamah dan peraturan-peraturan yang terpakai, kuasa Kerajaan Negeri dan Kerajaan Persekutuan berkaitan dengan Hal Ehwal Kehakiman dan Perundangan Islam, meneliti kedudukan perjawatan Mahkamah Syariah yang sedia ada mengikut klasifikasi jawatan serta tahap pencapaian semenjak tahun kebelakangan, meneliti bidang tugas Pegawai-pegawai Syariah, beban tugas, tanggungan Kerajaan Persekutuan dan Negeri dan kemudahan-kemudahan yang dinikmati oleh Pegawai Syariah pada masa ini dan merangka permulaan yang sesuai bagi menjalankan proses mempersekutuan Perkhidmatan di Mahkamah Syariah seluruh negara.

Melihat kepada masalah-masalah ketidak seragaman keputusan Mahkamah-mahkamah Syariah kerana terdapat perbezaan Enakmen Pentadbiran Agama Islam dan prosedur perlantikan hakim-hakim Mahkamah Rendah Syariah, Mahkamah Tinggi Syariah dan Mahkamah Rayuan Syariah yang berbeza-beza serta kekurangan hakim Mahkamah Syariah di seluruh negara sehingga mengakibatkan banyak kes-kes mal dan jenayah Syariah tertangguh, maka kerajaan telah bersetuju menubuhkan satu jabatan baru yang dikenali sebagai Jabatan Kehakiman Syariah Malaysia (JKSM) yang mula beroperasi pada 1 Disember 1998. Setakat ini hanya ada tujuh negeri yang diletakkan di bawah jabatan ini iaitu Selangor, Negeri Sembilan, Pulau Pinang, Melaka, Terengganu, Perlis dan Wilayah Persekutuan. Perletakan negeri-negeri di bawah jabatan ini bukanlah untuk mengambil alih kuasa Mahkamah Syariah sebagai mana yang diperuntukkan dalam Jadual 9, Senarai II - Senarai Negeri. Jabatan Kehakiman Syariah Malaysia hanyalah bertindak dari aspek pentadbiran.

Di antara objektif penubuhan JKSM ialah:

- * Mewujudkan undang-undang Islam berhubung dengan pentadbiran Mahkamah Syariah yang seragam untuk diterima pakai di negeri-negeri;
- * Memastikan semua negeri menggunakan Skim Perkhidmatan Gunasama Pegawai Syariah;
- * Memastikan kes-kes Mahkamah Rayuan dikendalikan dengan adil, cekap dan teratur; dan
- * Memanfaatkan penggunaan sistem teknologi maklumat dengan meluas bagi melicinkan pentadbiran.

Struktur organisasi JKSM diketuai oleh seorang Ketua Pengarah merangkap Ketua Hakim Syar'ie Gred JUSA B (kertas cadangan asal JUSA A). Tiga bahagian diwujudkan dalam melaksanakan aktiviti-aktiviti berkenaan iaitu Bahagian Pengurusan, Hakim Mahkamah Rayuan Syariah dan Hakim Mahkamah Tinggi Syariah. Bahagian Pengurusan diketuai oleh seorang Ketua Pendaftar Gred L2 (kertas cadangan asal L1). Bahagian ini dibahagikan kepada tiga unit iaitu Ketua Penolong Pendaftar dari skim Pegawai Tadbir dan Diplomatik Gred M2 (belum diluluskan lagi), Unit Latihan dan Pendaftar Kehakiman Syariah diketuai oleh Ketua Penolong Pendaftar dari Pegawai Syariah Gred L2 (belum diluluskan lagi).

Manakala Bahagian Mahkamah Rayuan mempunyai 4 orang Hakim Mahkamah Rayuan Syariah dari skim Pegawai Syariah JUSA C (belum diluluskan lagi) yang bertanggungjawab menimbang semua kes-kes rayuan Mahkamah Rayuan Syariah di negeri-negeri. Semua negeri hendaklah mentauliah dan mewartakan keempat-empat orang Hakim Mahkamah Rayuan Syariah Negeri. Ketua Hakim Syar'ie bagaimanapun boleh melantik mana-mana Hakim di negeri-negeri tertentu untuk mendengar kes-kes rayuan yang tertentu mengikut kesesuaian.

Dengan penubuhan JKSM, diharapkan ia dapat mempertingkatkan lagi martabat Mahkamah Syariah serta memberi peluang kenaikan pangkat hakim-hakim yang selama ini menikmati skim gaji yang amat rendah berbeza dengan kawan-kawan mereka di Mahkamah Sivil.

3. Bidang kuasa Mahkamah Syariah

Kecuali Mahkamah Syariah di Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur dan Labuan, kewujudan Mahkamah Syariah adalah dari bidang kuasa negeri-negeri. Jadual Kesembilan, Senarai II - Senarai Negeri, Perlembagaan Persekutuan memperuntukkan:

“Hukum Syarak dan undang-undang diri dan keluarga bagi orang-orang yang menganut agama Islam, termasuk Hukum Syarak berhubung dengan

mewarisi harta berwasiat dan tak berwasiat, pertunangan, perkahwinan, perceraian, maskahwin, nafkah, pengambilan anak angkat, taraf anak, penjagaan anak, pemberian, pembahagian harta dan amanah bukan khairat, wakaf dan ta'rif serta mengenai amanah dan khairat agama, perlantikan pemeganag-pemegang amanah.....”.

Justeru itu, kuasa Badan Perundangan Negeri adalah untuk menggubal perkara-perkara mengenai undang-undang Islam seperti mana yang diperuntukkan dalam Jadual Kesembilan, Senarai II - Senarai Negeri. Ini termasuk kuasa menubuh mahkamah yang mempunyai bidang kuasa ke atas orang Islam sahaja.

Walaupun peruntukan ini jelas memperkatakan bidang kuasa negeri, namun banyak lagi undang-undang Persekutuan yang menghadkan bidang kuasa negeri. Di antaranya ialah Akta Probet dan Suratkuasa Mentadbir dan Akta Pesaka Kecil (Pembahagian). Dalam hal ini Mahkamah Syariah hanya diberi kuasa untuk mengesahkan bahagian-bahagian yang harus diberi kepada waris-waris di bawah undang-undang Islam sedangkan pentadbiran harta pusaka diserahkan kepada Mahkamah Sivil dan pegawai tanah.²²

Begitu juga dalam bidang undang-undang jenayah, Mahkamah Syariah hanya mempunyai bidang kuasa berhubung dengan kesalahan-kesalahan seperti yang termaktub dalam Akta Mahkamah Syariah (Bidang kuasa Jenayah) 1965 yang memperuntukkan bahawa Mahkamah Syariah hanya boleh menjatuhkan hukuman di bawah kesalahan jenayah maksimum penjara 6 bulan atau suatu tempoh yang tidak melebihi 6 bulan atau apa-apa denda yang tidak melebihi RM1,000.00 atau kedua-duanya sekali. Pada tahun 1984 bidang kuasa Mahkamah Syariah telah diperluaskan, di mana melalui Akta Mahkamah Syariah (Bidang Kuasa Jenayah) 1965 (Pindaan 1984), Mahkamah Syariah boleh menjatuhkan hukuman penjara yang tidak melebihi 3 tahun atau apa-apa denda tidak melebihi RM 5,000.00 atau sebat 6 rotan atau gabungan semua hukuman tersebut.

3.1 Pindaan Perkara 121 (1A) Perlembagaan Persekutuan

Pada tahun 1988 satu pindaan telah dibuat di Parlimen terhadap Perkara 121 dengan menambah fasal (1A). Perkara 121 (1) berbunyi:

“Maka hendaklah ada dua Mahkamah Tinggi yang selaras bidang kuasa dan tarafnya, iaitu:

- (a) satu di Negeri-negeri Tanah Melayu yang dinamakan Mahkamah Tinggi di Malaya dan yang mempunyai ibu pejabat pendaftarannya di Kuala Lumpur; dan

- (b) satu di Negeri-negeri Sabah dan Sarawak yang dinamakan Mahkamah Tinggi di Borneo dan yang mempunyai ibu pejabat pendaftaran di mana-mana tempat di Negeri-negeri Sabah dan Sarawak sebagaimana yang ditetapkan oleh Yang di-Pertuan Agong; dan mana-mana mahkamah bawahan sebagaimana yang diperuntukkan oleh Undang-undang Persekutuan; dan Mahkamah-mahkamah Tinggi dan mahkamah-mahkamah bawahan hendaklah mempunyai apa-apa bidang kuasa dan kuasa sebagaimana yang diberikan oleh atau di bawah undang-undang Persekutuan.
- (1A) Mahkamah-mahkamah yang disebut dalam Fasal (1) tidaklah boleh mempunyai bidang kuasa berkenaan dengan apa-apa perkara dalam bidang kuasa Mahkamah Syariah.”

Menurut Allahyarham Profesor Ahmad Ibrahim,²³ salah satu kesan besar daripada pindaan ini ialah untuk mengurangkan percanggahan antara keputusan Mahkamah Syariah dan Mahkamah Tinggi. Di antaranya dalam kes *Myriam lwn Ariff*,²⁴ di mana perceraian telah dibuat di hadapan Kadi dan telah dipersetujui oleh kedua pihak bahawa hak penjagaan kedua-dua anak iaitu anak perempuan yang berumur 8 tahun dan seorang lelaki berumur 3 tahun diserahkan kepada bapa mereka. Kemudian pihak plaintif membuat permohonan di Mahkamah Tinggi memohon supaya dia berhak mendapat hak penjagaan kanak-kanak itu walaupun telah berkahwin dengan lelaki lain yang bukan mahram kepada anak-anak itu. Dengan merujuk kepada seksyen 45(6) Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam Selangor 1952, Mahkamah Tinggi Sivil berpendapat bahawa apabila berlaku percanggahan keputusan antara Mahkamah Syariah dan Mahkamah Sivil, keputusan Mahkamah Sivil mengatasi. Tambahan pula, dengan adanya *Guardianship of Infants Act 1961*, Mahkamah Sivil berpendapat akta ini tidak bercanggah dengan bidang kuasa Mahkamah Sivil dalam kes ini. Pada akhirnya, Hakim Abdul Hamid memutuskan bahawa anak lelaki diserahkan kepada emaknya dan anak perempuan kepada bapanya.

Banyak lagi kes-kes yang melibatkan pertindihan bidang kuasa yang akhirnya memihak kepada Mahkamah Sivil, di antaranya ialah *Commissioner for Religious Affairs, Terengganu & Ors. lwn Tengku Mariam*,²⁵ di mana mahkamah telah enggan mengikut fatwa yang dikeluarkan oleh Mufti dengan mengisytiharkan wakaf yang dibuat adalah tidak sah. Begitu juga dalam kes *Ainan lwn Syed Abu Bakar*,²⁶ memutuskan bahawa anak yang lahir empat bulan selepas perkahwinan ibunya dengan seorang yang bernama Mahmud adalah anak sah taraf dengan mengikut seksyen 112 Akta Keterangan. Dalam kes lain, *Nafsiah lwn Abdul Majid*,²⁷ pihak plaintif telah mendapat ganti rugi disebabkan keengganan atau mungkir janji pihak

defendan untuk mengahwininya. Banyak lagi kes-kes lain sebelum pindaan 1988 yang memihak kepada Mahkamah Sivil.

Namun, selepas pindaan 1988 terdapat beberapa Hakim Mahkamah Tinggi yang masih lagi tidak menghiraukan pindaan Perkara 121 (1A) 1988. Ini dapat dilihat dalam kes *Ng Wan Chen lwn Majlis Agama Islam dan seorang lagi*²⁸ di mana telah timbul pertikaian sama ada si mati iaitu Lee Siew Kee beragama Buddha atau Islam. Balu si mati mendakwa bahawa suaminya merupakan seorang Buddha sedangkan Majlis Agama Islam berpendapat bahawa ia adalah seorang Islam semasa meninggal dunia. Balu berkenaan memohon kepada Mahkamah satu deklarasinya bahawa si mati adalah seorang Buddha pada masa hidupnya dan sehinggalah ke saat kematiannya. Dia memohon supaya Mahkamah Tinggi mengeluarkan injuksi *interlacutori* agar mayat suaminya tidak diserahkan kepada Majlis Agama Islam. Seterusnya Majlis Agama Islam mempertikaikan bidangkuasa Mahkamah Tinggi yang mendengar kes ini kerana mereka berpendapat ia terletak di bawah bidangkuasa Mahkamah Syariah Kuala Lumpur.

Mahkamah Tinggi berpendapat seksyen 45(2) dan (3) Enakmen Pentadbiran Hukum Syarak 1952 Negeri Selangor memberi bidangkuasa kepada Mahkamah Syariah di dalam perkara-perkara yang disenaraikan di dalamnya dan senarai itu tidak termasuk bidangkuasa menentukan sama ada seseorang itu menganut atau mengamalkan agama Islam. Memandangkan tidak terdapat peruntukan yang memberi bidangkuasa ini kepada Mahkamah Syariah dalam memutuskan sama ada seseorang itu merupakan seorang Islam atau tidak semasa kematiannya, maka ini tidak menghalang Mahkamah Sivil dari membuat keputusan.

Justeru itu, Mahkamah Tinggi memutuskan bahawa keterangan di dalam kes itu tidak cukup untuk membuktikan bahawa si mati merupakan seorang Islam semasa meninggal dunia. Tidak ada keterangan menunjukkan kemasukan si mati kepada agama Islam telah dibuat mengikut Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam Negeri Selangor 1952 dan kaedah-kaedah yang dibuat di bawahnya. Yang Arif Hakim berpendapat bahawa perbuatan-perbuatan yang dilakukan oleh si mati semasa hayatnya jelas menunjukkan bahawa ia tidak mengikut ajaran Islam. Dengan itu, Mahkamah memutuskan bahawa si mati bukan merupakan seorang Islam semasa meninggal dunia.

Dalam satu kes lain *Dalip Kaur lwn Pegawai Polis Daerah, Bukit Mertajam dan Majlis Agama Islam Kedah*²⁹ perayu telah memohon deklarasinya bahawa anak lelakinya bukan seorang Islam semasa ia meninggal dunia pada 3 Oktober 1991. Si mati telah dilahirkan sebagai seorang Sikh dan dididik mengikut agama Sikh. Si mati telah memeluk agama Islam pada 1 Jun 1991 di hadapan Kadi Daerah Kulim dan telah didaftarkan mengikut seksyen 139 Enakmen Pentadbiran Agama Islam

1962 Negeri Kedah. Perayu telah berhujah bahawa selepas si mati memeluk agama Islam, ia telah melakukan *deed poll* pada 19 September 1991 menolak agama Islam dan kembali kepada agama asalnya iaitu agama Sikh. Dihujahkan juga bahawa si mati terus memakan babi dan tidak berkhatan. Di samping itu, ada juga keterangan yang mengatakan bahawa si mati telah bertunang dengan seorang wanita Islam dan menetapkan tarikh perkahwinan pada 15 November 1991.

Yang Arif Pesuruhjaya Kehakiman Mahkamah Tinggi memutuskan bahawa tanda tangan di *deed poll* itu bukannya tanda tangan si mati dan menolak keterangan paderi Sikh dan abang si mati mengenai si mati telah kembali semula kepada agama Sikh. Dengan itu, Mahkamah berpendapat bahawa si mati merupakan seorang Islam semasa meninggal dunia. Berikutan dengan keputusan Mahkamah ini, pihak perayu telah membuat rayuan ke Mahkamah Agong. Mahkamah Agong telah menghantar balik kes ini ke Mahkamah Tinggi supaya Yang Arif Pesuruhjaya Kehakiman dapat merujuk beberapa soalan yang berkaitan dengan Hukum Syarak yang timbul kepada Jawatankuasa Fatwa Kedah. Ini telah dibuat dengan persetujuan semua pihak. Selepas mendapat jawapan daripada Jawatankuasa Fatwa, Yang Arif Pesuruhjaya Kehakiman mengesahkan pendapat dan keputusannya. Perayu kemudiannya telah membuat rayuan.

Persoalan yang berkaitan dengan perbuatan si mati sebelum ia meninggal dunia telah dikemukakan kepada Jawatankuasa Fatwa Kedah. Jawatankuasa ini berpendapat bahawa sebahagian perbuatan yang pernah dilakukan oleh si mati menunjukkan si mati telah keluar dari agama Islam (murtad). Tetapi dalam menentukan sama ada seseorang itu terkeluar dari Islam atau tidak hendaklah terlebih dahulu disabitkan oleh mana-mana Mahkamah Syariah dan dihukum. Selagi mana seseorang itu tidak disabit dan dihukum terkeluar dari agama Islam oleh mana-mana Mahkamah Syariah, seseorang itu dianggap masih agama Islam. Oleh kerana tidak terdapat pensabitan dan hukuman yang dikeluarkan oleh mana-mana Mahkamah Syariah Negeri Kedah, maka Jawatankuasa Fatwa berpendapat Gurdev Singh a/l Guruvak Singh adalah seorang Islam semasa meninggal dunia. Justeru itu, Mahkamah Agong menolak rayuan yang dikemukakan oleh perayu dengan alasan Yang Arif Pesuruhjaya Kehakiman berhak menerima jawapan dari Jawatankuasa Fatwa bahawa si mati merupakan seorang Islam kerana telah sabit keIslamannya dengan mengucap dua kalimah syahadah di hadapan kadi seperti yang tercatat di dalam Surat Ikrar Orang Masuk Islam dan tidak ada sebarang hukuman dibuat dari mana-mana Mahkamah Syariah Negeri Kedah berkenaan terkeluarnya si mati dari agama Islam.

Sehinggalah dalam satu kes di Mahkamah Agong (ketika itu) *Mohamed Habibullah bin Mahmood lwn Faridah bt. Dato' Talib*,³⁰ di mana pihak responden yang telah berkahwin dengan perayu telah memohon pembubaran perkahwinannya

di Mahkamah Syariah di Kuala Lumpur di bawah Akta Undang-undang Keluarga Islam (Wilayah Persekutuan) 1984. Oleh kerana kes itu lambat diselesaikan dan untuk mengelak gangguan dari suaminya, pihak responden telah memfailkan guaman di Mahkamah Tinggi Kuala Lumpur terhadap suaminya untuk menuntut ganti rugi dan injuksi oleh kerana perbuatan dan serangan yang dikatakan dibuat oleh pihak suaminya iaitu perayu. Pihak peguam yang mewakili defendan/perayu kemudiannya mempertikaikan bahawa Mahkamah Tinggi Sivil tidak mempunyai bidang kuasa mendengar tuntutan itu atau mengeluarkan injuksi *interlocutori* oleh sebab kedua-dua belah pihak yang terlibat adalah orang Islam dan prosiding berhubung dengan undang-undang Keluarga Islam hanya layak didengar di Mahkamah Syariah berikutan pindaan Fasal (1A) Perkara 121 Perlembagaan Persekutuan. Mahkamah Agung memutuskan bahawa tujuan Parlimen meminda Perkara 121 (1A) adalah untuk menyingkir bidang kuasa Mahkamah-mahkamah Tinggi dan Mahkamah bawahannya mengenai apa-apa perkara yang diperuntukkan dalam bidang kuasa Mahkamah Syariah. Tambahan pula, pihak-pihak yang terlibat adalah orang-orang Islam dan forum yang layak untuk mendengar tuntutan dan seterusnya mengeluarkan injuksi yang dipohon ialah Mahkamah Syariah. Dengan keputusan ini, Mahkamah Tinggi, Mahkamah Sesyen dan Mahkamah Majistret tidak mempunyai bidang kuasa membicarakan kes-kes yang diperuntukkan dalam Undang-undang Keluarga Islam termasuk yang berkaitan dengan keganasan rumah tangga sebagaimana yang termaktub dalam Undang-undang Keluarga Islam.³¹

Walaupun keputusan *Mohamed Habibullah lwn Faridah Dato' Talib* dalam tahun 1992 memihak kepada Mahkamah Syariah, namun masih terdapat Hakim Mahkamah Tinggi Sivil mengatakan bahawa ia mempunyai bidang kuasa. Dalam satu kes *Lim Chan Seng lwn Pengarah, Jabatan Agama Islam, Pulau Pinang bersaman Valarummathy A/P Nagamuthu lwn Pengarah, Jabatan Agama Islam, Pulau Pinang*,³² plaintif pertama memohon deklarasi bahawa penolakan agama Islam yang dibuat olehnya melalui *deed poll* yang bertarikh 12 Julai 1995 adalah mengikut undang-undang dan sah. Begitu juga dengan plaintif kedua memohon deklarasi bahawa penolakan agama Islam melalui *deed poll* bertarikh 25 Mei 1995 adalah mengikut undang-undang dan sah.

Persoalan yang ditimbulkan oleh kedua-dua defendan dalam kamar ialah sama ada Mahkamah Tinggi Sivil mempunyai bidang kuasa untuk menentukan perkara ini. Ini ditambah pula penasihat undang-undang negeri Pulau Pinang yang mewakili defendan menghujahkan bahawa Mahkamah Tinggi Sivil tidak mempunyai bidang kuasa kerana perkara ini terletak di bawah bidang kuasa Mahkamah Syariah. Dalam membuat keputusannya, Yang Arif Hakim Dato' Abdul Hamid Mohamed menolak isu yang dikemukakan oleh pihak defendan dan memutuskan bahawa Mahkamah Tinggi Sivil mempunyai bidang kuasa mendengar kedua-dua kes berkenaan, dengan

alasan bahawa tidak terdapat apa-apa peruntukan dalam Enakmen Pentadbiran Hal Ehwal Agama Islam Negeri Pulau Pinang 1993 mengenai prosedur untuk keluar dari agama Islam dan tidak ada peruntukan permohonan tersebut mesti dibuat di Mahkamah Syariah.

Walau bagaimanapun terdapat juga Hakim yang cenderung membuat keputusan yang memihak kepada Mahkamah Syariah. Dalam satu kes *Md. Hakim Lee lwn Majlis Agama Islam Wilayah Persekutuan, Kuala Lumpur*,³³ plaintif (nama asalnya Lee Leong Kim) seorang penganut Buddha telah memeluk Islam pada 30 Mac 1978 dan mengguna pakai nama Md. Hakim Lee bin Abdullah. Pada 10 Oktober 1995 melalui *deed poll* dan deklarasi Undang-undang, plaintif telah mengisytiharkan bahawa dirinya telah keluar dari agama Islam dan telah menunjukkan niatnya untuk menggunakan nama Lee Leong Kim. Lee mendakwa tindakannya keluar dari agama Islam dijamin di bawah perkara 11 Perlembagaan Persekutuan dan tidak ada sesiapa pun yang mempunyai kuasa untuk menyekat kebebasannya dari melakukan perkara tersebut. Pihak defendan tidak memfailkan sebarang affidavit sebagai bantahan terhadap permohonan plaintif tetapi defendan telah memfailkan saman dalam kamar agar permohonan plaintif ditolak di bawah Perintah 18 Peraturan 19 Kaedah-kaedah Mahkamah Tinggi 1980 di atas alasan bahawa Mahkamah Tinggi tidak mempunyai bidang kuasa untuk membicarakan permohonan plaintif seperti yang terkandung dalam perkara 121(1A) Perlembagaan Persekutuan.

Dengan merujuk kepada perenggan 1 senarai II Jadual Kesembilan, Perlembagaan Persekutuan, Yang Arif Hakim Dato' Abdul Kadir Sulaiman memutuskan bahawa mahkamah yang mempunyai bidang kuasa berhubung dengan perkara-perkara yang dibangkitkan ialah Mahkamah Syariah. Justeru itu, permohonan plaintif ditolak dengan kos kerana Mahkamah Sivil tidak mempunyai bidang kuasa untuk membicarakan perkara yang dipohon dalam permohonan ini berdasarkan perkara 121(1A) Perlembagaan Persekutuan.

Dalam kes *Soon Singh lwn Pertubuhan Kebajikan Islam Malaysia (PERKIM) Kedah & Lain*,³⁴ plaintif telah dibesarkan sebagai seorang yang beragama Sikh tetapi pada 14 Mei 1988, beliau telah memeluk agama Islam dan telah menukar namanya. Pada 16 Julai 1992, beliau telah memeluk semula agama Sikh dan pada 27 Julai 1992, beliau telah menyempurnakan suatu surat ikatan iaitu *deed poll* keluar dari agama Islam dan telah kembali kepada agama asalnya serta mengguna nama Sikhnya yang asal. Oleh kerana pada tarikh penukaran agama tersebut, beliau berumur di bawah lapan belas tahun, peguamnya berhujah bahawa penukaran agamanya adalah tidak sah. Peguam plaintif memohon supaya suatu deklarasi dibuat menyatakan bahawa plaintif bukan seorang Islam. Peguam untuk Jabatan Agama Islam Kedah yang merupakan defendan kedua telah membangkitkan suatu

isu permulaan mengenai bidang kuasa. Beliau berhujah bahawa Mahkamah Sivil tidak mempunyai bidang kuasa untuk membuat deklarasi yang dipohon dan bahawa hanya Mahkamah Syariah mempunyai bidang kuasa.

Mahkamah menolak permohonan itu dengan alasan bahawa adalah jelas dari fatwa bahawa seorang Islam yang telah menolak kepercayaan Islam melalui *deed poll* atau telah menjalani suatu upacara pembaptisan untuk memeluk semula agama Sikh merupakan seorang Islam sehingga suatu deklarasi dibuat di dalam Mahkamah Syariah bahawa beliau telah murtad. Oleh itu, menurut fatwa, plaintif masih merupakan seorang Islam. Beliau sepatutnya pergi ke Mahkamah Syariah untuk mendapat deklarasi keluar dari agama Islam. Sama ada penukaran agamanya adalah tidak sah juga merupakan suatu perkara yang sepatutnya dipertimbangkan oleh Mahkamah Syariah mengikut hukum Syarak dan Mahkamah Sivil tidak mempunyai bidang kuasa. Pihak plaintif telah merayu kepada Mahkamah Agong (dahulu).

Di Mahkamah Persekutuan (kini), peguam bagi perayu telah berhujah bahawa:

- (i) Memandangkan tidak terdapat sebarang peruntukan nyata dalam Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam Kedah 1962 yang mengurniakan bidang kuasa ke atas Mahkamah Syariah, Mahkamah Tinggi mempunyai bidang kuasa untuk mendengar permohonan perayu;
- (ii) Penukaran agama perayu kepada agama Islam semasa di bawah umur dan tanpa pengetahuan ibunya adalah tidak sah; dan
- (iii) Mengikut Perkara 11 (1) Perlembagaan Persekutuan, perayu mempunyai hak perlembagaan yang tidak terhad untuk memilih agamanya dan mengamalkannya dan hak demikian tidak boleh dipertikaikan atau dilanggar.

Mahkamah Persekutuan dalam memutuskan kes ini menolak rayuan yang dibuat dengan kos dengan memberi alasan-alasan:

- (i) Persoalan mengenai sama ada penukaran agama perayu kepada agama Islam semasa masih di bawah umur adalah sah atau tidak bukanlah satu isu yang relevan dalam rayuan ini. Tidak terdapat keterangan bahawa perayu pernah mencabar penukarannya kepada agama Islam setelah mencapai umur 18 tahun. Dalam keadaan begitu, disimpulkan bahawa penukaran perayu kepada agama Islam dibuat secara sukarela;
- (ii) Oleh kerana hakim Mahkamah Tinggi tidak membuat sebarang keputusan atau perisytiharan bahawa perayu masih seorang penganut agama Islam, persoalan mengenai pelanggaran Perkara 11 (1) Perlembagaan Persekutuan tidak timbul. Perayu terpaksa menunggu keputusan atas permohonan utamanya sebelum ia boleh membangkitkan

isu perlembagaan di bawah Perkara 11(1) Perlembagaan Persekutuan. Secara alternatifnya, perayu boleh memfailkan tindakan berasingan meminta perisytiharan bahawa penukarannya kepada agama Islam melanggar Perkara 11(1) Perlembagaan Persekutuan; dan

- (iii) Mahkamah Syariah mempunyai bidang kuasa untuk menguruskan penukaran agama keluar dari Islam walaupun tidak diperuntukkan secara nyata dalam beberapa Enakmen Negeri. Peruntukan mengenai keluar agama Islam boleh dibaca secara tersirat dalam peruntukan berkenaan penukaran kepada agama Islam. Adalah tidak boleh dielakkan bahawa hal-hal mengenai penukaran kepada agama Islam memang di bawah bidang kuasa Mahkamah Syariah. Maka secara tersirat juga, Mahkamah yang sama juga mempunyai bidang kuasa mengenai keluarnya seseorang dari agama Islam. Justeru itu, permohonan perayu untuk mendapatkan satu perisytiharan bahawa beliau bukan lagi seorang yang menganuti agama Islam bukan terletak di bawah bidang kuasa Mahkamah Tinggi tetapi Mahkamah Syariah.

Walaupun terdapat Hakim yang cenderung dan memihak kepada Mahkamah Syariah apabila isu bidang kuasa antara Mahkamah Syariah dan Mahkamah Sivil timbul dengan menggunakan alasan penghakiman *Mohamed Habibullah lwn Faridah Dato' Talib*, satu kes terbaru dalam permohonan rayuan *habeas corpus* oleh Sukma Darmawan Sasmitaat Madja³⁵ di mana Mahkamah Persekutuan dalam penghakiman bertulis yang dikeluarkan pada 28 April 1999 terhadap keputusan yang dibuat pada 3 Mac 1999 menolak rayuan yang dikemukakan oleh Sukma. Sukma telah memohon *writ habeas corpus* terhadap keputusan yang dibuat oleh Mahkamah Sesyen Kuala Lumpur pada 19 September 1998 yang menjatuhkan hukuman 6 bulan penjara ke atasnya selepas mengaku bersalah terhadap kesalahan melakukan kelucahan melampau dengan membenarkan dirinya diliwat oleh Dato' Seri Anwar Ibrahim pada suatu malam di bulan April tahun 1998 (kesalahan di bawah seksyen 377D Kanun Kesiksaan). Panel Hakim Mahkamah Rayuan yang diketuai oleh Datuk Seri Ram berpendapat bahawa yang dimaksudkan dengan "bidang kuasa Mahkamah Syariah" adalah merujuk kepada "bidang kuasa eksklusif mahkamah-mahkamah berkenaan." Datuk Sri Ram kemudiannya memberi hujah bahawa seksyen 25 Akta Kesalahan Jenayah Syariah (Wilayah Persekutuan) 1997 tidak mempunyai kesamaan dalam Kanun Kesiksaan atau statut jenayah lain. Oleh itu, menurut beliau sekiranya seseorang Islam melakukan perbuatan zina maka dia hanya boleh dibicarakan di Mahkamah Syariah. Dengan alasan itu, nampaknya Mahkamah Rayuan telah membuat tafsiran yang "sempit" maksud "bidang kuasa Mahkamah Syariah" seperti yang terkandung dalam Perkara 121 (1A) Perlembagaan Persekutuan. Dalam menjawab balas hujah, Karpal Singh yang

merupakan peguambela bagi pihak perayu telah mempertikaikan tafsiran “eksklusif” di mana ia harus tidak dikaitkan dengan Perkara 121 (1A) kerana perkataan itu tiada di dalamnya dan ia harus mengikut bacaan literal.

Mahkamah Persekutuan yang diketuai oleh Tun Mohd Eusof Chin, Tan Sri Lamin Mohd. Yunus dan Datuk Dr. Zakaria Yatim menolak hujah Karpal Singh kerana pada pandangan mereka sekiranya ia dibaca secara literal akan menimbulkan akibat yang pihak perundangan tidak berniat melakukannya. Justeru itu, panel tersebut memilih untuk membaca bersama-sama kedua-dua fasal (1) dan (1A) Perkara 121. Hujah mereka penghakiman mengenai kesalahan melakukan kelucahan melampau dan juga liwat boleh dibicarakan sama ada di Mahkamah Sivil atau Mahkamah Syariah selagi tertuduh tidak disabitkan kesalahan dan hukuman dua kali bagi kesalahan yang sama. Walaupun ungkapan liwat telah digunakan sepanjang perbicaraan dan asas kepada pertuduhan, tetapi tidak menjadikan kes itu terkeluar dari bidangkuasa Mahkamah Sesyen.³⁶

Ramai pengamal undang-undang memberi pendapat mereka dengan keputusan Sukma ini. Salleh Buang³⁷ mempertikaikan keputusan ini dengan merujuk kepada keputusan dalam kes *Mohamed Habibullah lwn Faridah Dato' Talib* yang diputuskan secara muktamad oleh tiga panel hakim Mahkamah Agung (ketika itu) yang membawa maksud “bidang kuasa eksklusif Mahkamah Syariah” hendaklah dibaca secara literal. Lagipun, terdapat hakim-hakim di Mahkamah Tinggi Sivil yang berpendapat “bidang kuasa Mahkamah Syariah bukanlah hanya sekadar yang tersurat tetapi juga yang tersirat.”³⁸

Penulis berpendapat, oleh kerana Malaysia mempunyai dua statut dalam hak melakukan kelucahan melampau (seksyen 377D Kanun Kesiksaan) dan liwat (seksyen 25 Akta Kesalahan Jenayah Syariah (Wilayah Persekutuan) 1997), seelok-eloknya dengan merujuk kepada Perkara 121 (1A) Perlembagaan Persekutuan dan juga keputusan Mahkamah Agung dalam kes *Mohamed Habibullah lwn Faridah Dato' Talib*, Mahkamah Syariah mempunyai bidang kuasa untuk mendengar kes yang melibatkan orang Islam dan Mahkamah Sivil bagi orang bukan Islam. Dengan itu barulah ada maknanya pindaan Perkara 121 (1A) Perlembagaan Persekutuan.

Meskipun terdapat hakim-hakim di Mahkamah Sivil yang terus membuat keputusan bahawa mereka mempunyai bidang kuasa untuk mendengar kes-kes yang melibatkan orang Islam dan yang berkenaan hal ehwal undang-undang keluarga Islam, Mahkamah Syariah itu sendiri kadangkala tidak mahu menggunakan kuasa yang telah diberikan sama ada secara tersurat mahupun tersirat, seperti yang terdapat dalam pindaan Perkara 121 (1A) Perlembagaan Persekutuan. Ini dapat dilihat dalam kes *Jumaaton dan Satu Lagi lwn Raja Hizaruddin*³⁹ di mana perkara yang menjadi pertikaian di antara pihak perayu dan penentang ialah harta pusaka

peninggalan si mati iaitu Raja Nong Chik Raja Ishak. Si mati telah meninggalkan harta berbentuk saham syarikat di bawah nama Syarikat Arensi Holdings (M) Sdn Bhd (Arensi selepas ini) yang didaftarkan atas nama penentang, anak si mati dari balu pertama. Perayu pertama adalah balu kedua si mati dan perayu kedua adalah anak hasil pernikahan kedua itu. Kedua-dua perayu menuntut supaya saham dalam Arensi itu diisytiharkan sebagai harta pusaka dan bukannya harta mutlak penentang. Apabila kes tuntutan pembahagian harta pusaka si mati dikemukakan, dua isu awalan telah ditimbulkan, iaitu **Pertama**: sama ada kedua-dua perayu ada *locus standi* untuk memfailkan kes ini terhadap penentang kerana mereka bukan pentadbir harta si mati dan tidak dapat apa wakalah dari semua waris lain untuk mewakili mereka dalam tuntutan itu; dan **Kedua**: sama ada Mahkamah Syariah ada bidang kuasa mendengar tuntutan itu dan mengeluarkan perintah atau membuat keputusan seperti yang dipohon oleh pihak perayu. Yang Arif Hakim Mahkamah Tinggi Syariah memutuskan bahawa Mahkamah Syariah tiada bidang kuasa mendengar kes itu mengikut seksyen 46(b) Akta Pentadbiran Undang-undang Islam (Wilayah Persekutuan) 1993 (Akta 505) dan oleh yang demikian, tuntutan tersebut ditolak. Kemudian, kedua-dua perayu membuat rayuan ke Mahkamah Rayuan Syariah. Mahkamah Rayuan Syariah dalam membuat keputusan menolak rayuan yang dibuat mengenai tuntutan dalam perkara probet dan surat mentadbir harta orang Islam dengan alasan bahawa ia terletak di bawah Senarai Kuasa Perundangan Persekutuan (Senarai 1 Jadual Kesembilan, Perlembagaan Persekutuan) iaitu Akta Probet dan Pentadbiran 1959 dan ia terpakai juga ke atas orang Islam. Mahkamah juga memutuskan bahawa seseorang waris tiada apa-apa kepentingan dalam mana-mana harta yang menjadi atau dikatakan menjadi harta pusaka selama mana pentadbiran harta pusaka itu belum selesai.

Dalam komentarnya,⁴⁰ Salleh Buang berpendapat pendekatan bahawa Mahkamah Syariah tidak mempunyai bidang kuasa mendengar kes ini walaupun bidang kuasanya mengenai pembahagian harta pusaka itu ada diperincikan dalam seksyen 46 (Akta 505) telah disekat oleh rangkaian kata probet dan surat mentadbir harta terdapat dalam Senarai Persekutuan tidak boleh diterima. Ini kerana rangkaian kata tertentu dalam Senarai Persekutuan tidak sewajarnya dianggap sebagai kata pemutus yang boleh menyingkirkan bidang kuasa Mahkamah Syariah. Tambahan pula, selain rangka kata probet dan surat mentadbir harta, perenggan 4(e) Senarai Persekutuan juga mengandungi rangkaian kata lain seperti (i) perkahwinan, perceraian dan taraf anak; (ii) harta dan taraf perempuan bersuami; (iii) umur dewasa; (iv) pengambilan anak angkat; (v) pewarisan harta berwasiat dan tidak berwasiat; (vi) sumpah dan ikrar; dan (vii) undang-undang keterangan.

Tambah Salleh Buang lagi, kalau sesuatu kes itu difailkan di Mahkamah Syariah di mana salah satu dari item-item yang tersebut di atas berbangkit dan

orang yang terlibat adalah orang Islam dan peruntukan mengenainya terkandung dalam enakmen undang-undang negeri, bagaimanakah Mahkamah Syariah mengatakan yang ia tiada mempunyai bidang kuasa mendengar dan memutuskan kes tersebut? Justeru itu, seandainya Mahkamah Syariah mendengar dan memutuskan kes tersebut, sudah tentulah ia mengeluarkan bidang kuasa Mahkamah Sivil dari mendengar dan memutuskan kes berkenaan seperti yang terkandung dalam Perkara 121 (1A) Perlembagaan Persekutuan. Apakah dengan rangkai kata pembahagian harta tidak boleh membuatkan Mahkamah Syariah mempunyai bidang kuasa dalam membahagikan harta tersebut lebih-lebih lagi dengan kewujudan seksyen 46 Akta 505 itu? Justeru itu, adalah diharapkan Mahkamah Syariah dapat memahami kehendak sebenar Perlembagaan Persekutuan. Dalam membuat keputusannya, Hakim Raja Azlan Shah (ketika itu) dalam kes *Datuk Menteri Othman Baginda lwn Datuk Omi Syed Alwi*⁴¹ menyatakan bahawa Perlembagaan Persekutuan merupakan suatu undang-undang bertulis yang tersendiri dan tidak ada tolok bandingnya (*sui generis*). Ia tidak boleh dibaca sama seperti statut yang lain. Ia memerlukan pembacaan, pentafsiran dan pemahaman yang liberal dan tidak terlalu sempit.

4. Kesimpulan

Secara keseluruhannya, kedudukan Mahkamah Syariah sekarang adalah lebih baik berbanding dengan zaman sebelum merdeka. Namun bidang kuasa yang diperuntukkan masih lagi ketinggalan zaman. Tambahan pula dengan pindaan Perkara 121 (1A) Perlembagaan Persekutuan yang melarang Mahkamah Sivil untuk mencampuri bidang kuasa Mahkamah Syariah dan keputusan Mahkamah Agung dalam kes *Mohamed Habibullah lwn Faridah Dato' Talib*⁴² pada tahun 1992 dan kes *Soon Singh a/l Bikar Singh lwn PERKIM Kedah & Anor*⁴³ pada tahun 1999 telah mengembalikannya yang selalu dicampuri oleh Mahkamah Sivil. Tetapi apakah dengan keputusan dalam kes *Sukma Samitaat Madja lwn Ketua Pengarah Penjara, Malaysia & Anor*⁴⁴ membawa implikasi perselisihan bidang kuasa Mahkamah Syariah akan berterusan? Apakah keputusan yang begini akan merendahkan kedudukan Mahkamah Syariah sama seperti sebelum pindaan Perkara 121 (1A), Perlembagaan Persekutuan pada tahun 1988? Apakah pentafsiran dan keputusan yang begini akan berlaku di alaf dua puluh satu ini? Hal ini akan terjawab di masa hadapan. Walaupun penulis tidak bersetuju dengan keputusan kes ini yang begitu jumud, tidak meluaskan skop pengertian bidang kuasa tetapi ada juga penulis undang-undang lain yang telah dari awal memperkatakan pindaan 1988 tidak langsung akan menjejaskan bidang kuasa yang selama ini telah dipegang dengan kuat oleh Mahkamah Sivil.⁴⁵ Manakala, Mahkamah Syariah yang telah

diberi bidang kuasanya melalui pindaan Perkara 121 (1A) Perlembagaan Persekutuan hendaklah “mengambil kesempatan” menggunakan peruntukan itu dalam mengkotakan yang ia mempunyai bidang kuasa mendengar dan memutuskan kes yang mana ia mempunyai bidang kuasanya, bukan sekadar “menarik diri” dari isu pertindihan bidang kuasa tersebut seperti dalam kes *Jumaaton dan Satu Lagi lwn Raja Hizaruddin*.⁴⁶

Nota Hujung

1. Syed Muhammad Naquib al-Attas, *Preliminary Statement on A General Theory of the Islamization of the Malay-Indonesia Archipelago*, Dewan Bahasa & Pustaka, 1969, hlm. 11.
2. Nik Ahmad Kamal Nik Mahmood, “Kedudukan Undang-undang Islam Dalam Perlembagaan Malaysia”, *Al-Ahkam: Islam Dalam Perlembagaan*, Jld. IV, Dewan Bahasa & Pustaka, 1994, hlm. 1.
3. L.Y. Fang, *Undang-undang Melaka*, The Hague, 1976, hlm. 35.
4. *Ibid.*
5. Tamjes Kastiran, *Doktrin Balasan Undang-undang Perbandingan Antara Inggeris, Malaysia, India dan Islam*, Universiti Teknologi Malaysia, Skudai, 1990, hlm. 7-8.
6. [1915] 1 *FMSLR* 204-214.
7. [1927] 6 *FMSLR* 128.
8. Tamjes Kastiran, *op.cit*, hlm. 2.
9. Ahmad Ibrahim, “Sekatan-sekatan Dalam Perlaksanaan Undang-undang Islam di Malaysia”, *Al-Ahkam: Islam Dalam Perlembagaan*, Jld. IV, Dewan Bahasa & Pustaka, 1994, hlm. 45-46.
10. *Ibid.*
11. *Ibid.*
12. Ahmad Ibrahim & Ahilemah Jones, *The Malaysian Legal System*, Revised by Ahmad Ibrahim, 2nd. Ed., Cet. 1, 1995, Dewan Bahasa & Pustaka, Bab 1-3.
13. *Ibid.*
14. *Ibid*; lihat juga Ahmad Ibrahim, “Recent Developments in the Syariah Law in Malaysia”, *Seminar Undang-undang Keterangan Dan Prosedur di Mahkamah IKIM*, 14-15 Oktober 1994, hlm. 1-2; lihat juga seksyen 3 Civil Act 1956 (Act 76).

15. *Ibid*; lihat juga seksyen 5, Civil Law Act 1956.
16. [1971] 1 *MLJ* 265.
17. [1939] *MLJ* 209.
18. Ahmad Ibrahim, "The Amendment of Article 121 of the Federal Constitution: Its Effect on Administration of Islamic Law" [1989] 2 *MLJ* hlm. xvii-xix.
19. Ahmad Ibrahim & Ahilemah Jones, *op.cit.*, hlm. 53-57; lihat juga Wu Min Aun, *The Malaysian Legal System*, Edisi Kedua, Longman, 1999, hlm. 163-167
20. *Ibid.*
21. Temubual dengan Y.A.A. Dato' Syeikh Ghazali Abdul Rahman, Ketua Pengarah/Ketua Hakim Syar'ie, Jabatan Kehakiman Syariah Malaysia (JKSM) pada 22 April 1999; Penulis juga mengucapkan ribuan terima kasih kepada Y.A.A. Tuan Haji Hussin Ahamad, Ketua Hakim Syar'ie, Jabatan Kehakiman Syariah Wilayah Persekutuan (Bekas Ketua Pendaftar JKSM) yang memberi kerjasama memberikan maklumat tambahan yang diperlukan oleh penulis.
22. Ahmad Ibrahim & Ahilemah Jones, *op.cit.*, hlm. 53-57; lihat juga Wu Min Aun, *The Malaysian Legal System*, Edisi Kedua, Longman, 1999, hlm 163-167; lihat juga kes *Jumaaton dan Satu Lagi lwn Raja Hizaruddin* [1998] 6 *MLJ* 556.
23. "Pindaan Kepada Perkara 121 Perlembagaan Persekutuan dan Kesannya Kepada Pentadbiran Undang-undang Islam", *Jurnal Hukum*, Jld. VII, Bhg. II, Muharram 1412H/Julai 1991M, hlm. 129-137.
24. [1971] 1 *MLJ* 275.
25. [1969] 1 *MLJ* 110.
26. [1939] *MLJ* 209.
27. [1969] 2 *MLJ* 174 dan 175.
28. [1991] 3 *MLJ* 174 dan 487.
29. [1992] 2 *MLJ* 1.
30. [1992] 2 *MLJ* 793; lihat juga [1993] 5 *Kanun* (1) 79.
31. *Ibid.*
32. [September 1996] 8 *Kanun* (3) 139.
33. [1998] 2 *MLJ* 681.
34. [1994] 1 *MLJ* 690; [1999] 1 *MLJ* 489.

35. Sukma Darmawan Sasmitaat Madja lwn Ketua Pengarah Penjara Malaysia & Anor [1999] 2 *MLJ* 241; lihat juga *Utusan Malaysia*, 29 April 1999, hlm. 4; lihat juga *New Straits Times*, 29 April 1999, hlm. 1 & 4 dan juga *Berita Harian*, 29 April 1999, hlm. 1 & 7.
36. Lihat Narizan Abdul Rahman, "Isu-isu Bidangkuasa Mahkamah Syariah: Satu Sorotan Dalam Kes Jenayah Syariah (Liwat)", *Jurnal Syariah*, Jilid 7, Bil. 2, Julai 1999, hlm. 76.
37. Lihat Salleh Buang "Pendekatan yang Diduga", *Utusan Malaysia*, 4 Mei 1999, hlm. 6.
38. Lihat kes *Md Hakim Lee lwn Majlis Agama Islam Wilayah Persekutuan*, *Kuala Lumpur*, [1998] 1 *MLJ* 681.
39. [1998] 6 *MLJ* 556.
40. Salleh Buang, "Mahkamah Syariah Tiada Kuasa?" dalam ruangan Peguam Menulis, *Utusan Malaysia*, 21 Julai, 1998, hlm. 7.
41. [1981] 1 *MLJ* 29.
42. [1992] 2 *MLJ* 793.; lihat juga perbincangan Ahmad Ibrahim, "The Amendment to Article 121 of the Federal Constitution", [1989] 2 *MLJ* xvii dan Salleh Buang "Historic Judgement on Article 121 of the Federal Constitution" *Malaysian Law News*, February 1993.
43. [1999] 1 *MLJ* 489.
44. [1999] 2 *MLJ* 241.
45. Lihat Andrew Harding, *Law, Government and the Constitution in Malaysia*, *Malayan Law Journal*, 1996, hlm. 136-138.
46. [1998] 6 *MLJ* 556.