

PENGHAKIMAN MAHKAMAH SYARIAH MALAYSIA: ANALISIS KES-KES TERPILIH*

Shariah Court Judgement in Malaysia: An Analysis of Selected Cases

**Ahmad Hidayat Buang¹
Mohd Norhusairi Mat Hussin²
Mohd Zaidi Daud³**

ABSTRACT

Article's objective is to analyse decisions of the Shariah Courts in Malaysia from the perspective of case law reporting on its judgment with particular interest to observe the tendency, challenges and problems faced by these courts while delivering judgement. Analysis is made to cases reported in the Jurnal Hukum published by Department of Shariah Judiciary Malaysia (JKSM) and Syariah Law Reports published by LexisNexis in the year 2012 as sampling. From the cases analysed it was found that the Shariah judges are prepared to make original interpretation in matters relating to procedure but would rely normatively

* Penulisan artikel ini mendapat bantuan daripada dana FP030-2016 yang mana penulis ingin merakamkan penghargaan terima kasih. Pengumpulan data-data kajian ini dibantu oleh Saudara Mohammad Hariz Shah Mohammad Hazim Shah, calon Ijazah Doktor Falsafah di Jabatan Syariah dan Undang-undang, Akademi Pengajian Islam, Universiti Malaya.

¹ Profesor, Department of Shariah and Law, Academy of Islamic Studies, University of Malaya, 50603 Kuala Lumpur, ahidayat@um.edu.my

² Senior Lecturer, Department of Shariah and Law, Academy of Islamic Studies, University of Malaya, 50603 Kuala Lumpur, husairi@um.edu.my

³ Senior Lecturer, Department of Shariah and Law, Academy of Islamic Studies, University of Malaya, 50603 Kuala Lumpur, zaididaud@um.edu.my

on the Islamic Shariah in substantive matters, although the provisions of the law allow the court flexibility to be innovative. It is also found that the courts in the judgment include additional discussion to the main issue or question of the case which is probably not relevant. Shariah judges also follow and refer the decisions or interpretation of cases reported and this solidifies the position that Shariah Courts do practice the principle of binding precedent.

Keywords: *Shariah Court Judgement, Shariah Case Report, Shariah Court, Shariah Judge, Administration of Shariah Court*

PENDAHULUAN

Undang-undang Islam atau Syariah dalam perkara praktik atau amalan dirujuk kepada kitab-kitab karangan ulama-ulama silam. Secara umumnya perkara asasi yang terkandung di dalam al-Quran, al-Sunah dan ijmak ulama diterima serta digunakan oleh semua orang Islam tanpa persoalan. Sebagai contoh syarat perkahwinan untuk menghalalkan perhubungan lelaki dan wanita, kewajipan suami membayar nafkah keluarga, hak suami untuk melakukan perceraian secara talak, bahagian-bahagian pusaka waris-waris furud dan sebagainya telah dipersetujui oleh para ulama dan masyarakat Islam. Namun begitu terdapat perbezaan terhadap persoalan-persoalan mengenai pelaksanaan dan penditilan perkara-perkara sedemikian. Dengan berkembangnya mazhab di dalam Islam, tafsiran dan kefahaman pelaksanaan perkara ditil berkenaan telah diputuskan oleh ulama-ulama mazhab dan diikuti oleh semua pengikut mazhab berkenaan melalui prinsip *taqlid*. Fatwa-fatwa Imam mazhab yang telah disahkan dan diperkuatkan melalui metodologi hukum mazhab oleh pengikut dan pendokong mazhab diberi status sebagai sesuatu yang berautoriti melalui istilah *qawl mu'tamad*.⁴ Melalui prinsip *taqlid* pandangan *qawl mu'tamad* ini dianggap sebagai hukum Syarak dan ianya diikuti oleh ulama, qadi dan mufti dalam mazhab tersebut selepas itu di dalam amalan masyarakat dan negara.⁵

⁴ Ada kalanya ditulis dengan *qawl muktabar* seperti di dalam fatwa Wilayah Persekutuan Minit no.55, Fatwa Wilayah Persekutuan 1975-1986 dipetik dari Ahmad Hidayat Buang, *Fatwa di Malaysia* (Kuala Lumpur: Jabatan Syariah dan Undang-Undang APIUM, 2004), 167.

⁵ Untuk maksud *qawl mu'tamad* dalam mazhab Syafi'i lihat Jamalludin Hashim, Jamalludin Hashim. Isu-isu Fiqh yang tidak Muktamad Menurut Mazhab Shafi'i dalam Kitab al-Sirat al-Mustaqim Karya Syakh Nur al-Din al-Raniri, *Jurnal Islam dan Masyarakat Kontemporari 5* (Keluaran Khas) (2011): 93-102.

Sesuai dengan tradisi ini, Mahkamah Syariah atau yang dikenali dengan Mahkamah Qadi pada masa dahulu telah melaksanakan dan mengaplikasikan *qawl-qawl* mazhab di dalam kes-kes yang dibicarakan. Jika terdapat persoalan mengenai sesuatu perkara baru berlaku, ia akan dirujuk kepada Mufti untuk mendapat jawapan hukum. Keputusan Qadi di Mahkamah jarang dianggap sebagai berautoriti kerana sifatnya lebih kepada pelaksanaan dan bukannya menafsirkan undang-undang. Oleh yang demikian, pemerintah atau pihak berkuasa masyarakat Islam, dalam beberapa keadaan membuat keputusan sendiri berdasarkan kepada prinsip *siyasah* seperti menghukum penjenayah dengan hukuman takzir. Keputusan mahkamah juga dikatakan tidak konsisten kerana tiada organisasi hierarki Mahkamah dan setiap hakim berhak memutuskan mengikut keterangan yang diberikan kepadanya dan juga ijtihadnya. Keadaan ini menimbulkan ketidakpastian dalam hukuman di Mahkamah dan situasi ini digambarkan oleh penulis barat sebagai *Kadi Justice* yakni satu istilah derogatori untuk menggambarkan keadilan yang sukar untuk diperoleh di Mahkamah Syariah.⁶

Dengan sentuhan kemodenan di mana dunia Islam hari ini sudah dipengaruhi dengan sistem yang dipinjam daripada barat, sistem pentadbiran dan pengurusan Mahkamah Kadi sudah dipengaruhi dengan sistem kehakiman barat. Di sesetengah negara yang masih mengaplikasikan undang-undang Islam dalam aspek kekeluargaan, kedudukan Mahkamah Syariah dikekalkan dalam perundangan negara. Namun begitu proses dan caranya sudah berubah mengikut seperti yang diamalkan di mahkamah barat terutama melalui perundangan seperti yang berlaku semasa kerajaan Turki Uthmaniyyah, Mesir dan Sudan.⁷ Sebagai contoh di Malaysia, Mahkamah Syariah kini berada dalam bentuk organisasi atau hierarki, terdapat kaedah-kaedah prosedur, keterangan yang mengikut undang-undang sivil dan sebagainya. Namun, perkara yang penting dan berbeza ialah penggubalan undang-undang Islam dari bentuknya yang tradisi ke dalam bentuk kod undang-undang baru bagi kegunaan Mahkamah Syariah. Antara undang-undang utama ini ialah undang-undang keluarga Islam.⁸ Tujuan penggubalan undang-undang ini ialah bagi

⁶ Maqdisi, John., "Legal Logic and Equity in Islamic Law", *American Journal of Comparative Law* 33, No.1 (1985): 63 dan Swedberg, Ricard., *The Max Weber Dictionary: Key Words and Central Concepts* (Stanford University Press California, 2005), 136-7.

⁷ Anderson, J.N.D., 'Recent Developments in Sharia Law II (Matters of Competence, Organization and Procedure)', *The Moslem World* 41 No.1 (1951): 35-42.

⁸ Ahmad Hidayat Buang, 'Reformasi Undang-undang Keluarga Islam', *Jurnal Syariah* 5 No.1 (1997): 39 dan Abdul Monir Yaacob, *Perkembangan Pentadbiran Undang-undang Islam di Malaysia* (Cyberjaya: Universiti Islam Malaysia Abdul Monir Yaacob, 2016), 298.

memudahkan rujukan kepada Hakim, pegawai-pegawai mahkamah dan pelanggan atau pihak yang berlitigasi di Mahkamah. Ini adalah kerana jika hukum Syarak dalam perkara tersebut tidak diperundangan, rujukan kepada kitab-kitab mazhab terpaksa dibuat sedangkan tidak semua orang terutamanya pelanggan Mahkamah mempunyai kemampuan merujuknya. Begitu juga penggubalan undang-undang ini memungkinkan agenda kejuruteraan sosial atau *social engineering* dilakukan melalui reformasi perundangan. Contohnya kawalan perkahwinan di bawah umur, perceraian luar mahkamah dan poligami.⁹

Perubahan-perubahan di atas dalam teori perundangan Islam tidak menimbulkan masalah kerana ianya adalah perkara *siyasah* pemerintah dan menjaga *Maqasid Syariah* sungguhpun ada di antaranya tidak lagi mengikut *qawl-qawl mu'tamad* mazhab. Namun begitu, terdapat beberapa peruntukan di dalam undang-undang tersebut ada kalanya memerlukan kepada penjelasan atau terdapat juga keadaan tiada sebarang peruntukan diberikan di dalam undang-undang berkenaan. Oleh yang demikian, dalam keadaan tersebut maka tafsiran diperlukan. Dalam keadaan ini, undang-undang sendiri memperuntukkan rujukan kepada hukum Syarak sebagai sumber bagi menyelesaikan masalah ketidakjelasan peruntukan undang-undang atau ketiadaan peruntukan undang-undang. Di sinilah timbulnya persoalan bagaimanakah cara untuk merujuk kepada hukum Syarak tersebut? memandangkan betapa luas dan banyaknya rujukan yang ada di samping terdapat berbagai cara dan metode.¹⁰

Tujuan utama penyusunan heirarki Mahkamah Syariah di Malaysia sebagaimana susunan Mahkamah Sivil pada masa kini adalah untuk kelincinan pentadbiran dan pengurusan seperti memudahkan agihan kes-kes perbicaraan mengikut bidang kuasa serta bagi tujuan rayuan.. Ini termasuk juga idea penyelarasan keputusan kes-kes sungguhpun secara teorinya setiap hakim berhak membuat keputusannya sendiri tanpa terikat dengan mana-mana orang sekalipun seperti yang berlaku pada masa dahulu.¹¹ Namun begitu, perkara ini tidak diikuti dalam konteks Mahkamah Syariah di Malaysia di mana

⁹ Anderson, J.N.D., *Islamic Law in the Modern World* (USA: New York University Press, 1959), 24 dan Esposito, John L. & DeLong-Bas, Nathana J., *Women in Muslim Family Law*. 2nd edition (Syracuse University Press, 2001), 47ff.

¹⁰ Mohammad Hashim Kamali., 'Shari'ah and Civil Law: Towards a Methodology of Harmonization', *Islamic Law and Society* 14 No.3 (2007): 405ff.

¹¹ Berdasarkan kepada kaedah الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد – untuk perbincangan lanjut tajuk ini lihat Muhammad Hashim Kamali, 'Appellate Review and Judicial Independence in Islamic Law', *Islamic Studies* 29 No. 3 (1990): 215-249 dan Shapiro, Martin., 'Islam and Appeal', *California Law Review* 68 No.2 (1980): 350-381.

melalui Arahan Amalan JKSM No.7 Tahun 2001 (AA7/2001) menetapkan bahawa “Keputusan Mahkamah Rayuan Syariah Negeri hendaklah mengikat Mahkamah bawahannya”. Tujuan arahan ini untuk menjadikan keputusan yang diputuskan di mahkamah bawahan adalah selaras. Manakala Arahan Amalan JKSM No.1 Tahun 2002 (AA1/2002) menetapkan “keputusan berhubung isu-isu, fakta dan undang-undang yang sama atau ada persamaan yang telah diputuskan oleh Mahkamah yang lebih tinggi hendaklah dihormati oleh Mahkamah yang lebih rendah”. Terdapat dua pandangan dalam menghuraikan maksud perkataan “dihormati” di dalam AA1/2002. Pandangan pertama melihat kepada maksud bahasa perkataan tersebut secara objektif sebagai tidak mengikat, ianya hanya sebagai panduan dan teguran.¹² Asas kepada pandangan ini adalah kerana perkataan “dihormati” di dalam AA1/2002 memberi maksud tidak mengikat. Memandangkan kedua-dua Arahan Amalan ini masih berkuatkuasa dan tidak dibatalkan ini bermakna jika kedua-duanya dibaca bersekali ia bermaksud hanya keputusan Mahkamah Rayuan Syariah yang mengikat mahkamah bawahan, manakala keputusan Mahkamah Tinggi Syariah hanya dihormati tetapi tidak mengikat Mahkamah Rendah Syariah.¹³

Ini berbeza dengan pendapat pihak kedua yang menyatakan mahkamah bawahan terikat dengan keputusan mahkamah atasan. Dengan menggunakan pendekatan secara konstruktif, alasan yang diberikan ialah AA1/2002 adalah lanjutan daripada AA7/2001 yang menjelaskan keadaan-keadaan bagaimana keputusan mahkamah atasan perlu diikuti oleh mahkamah bawahan. Perkataan dihormati yang digunakan di dalam AA1/2002 ditafsirkan sebagai bermaksud mengikat untuk mengharmonikan dengan kaedah *fiqh* yang menyatakan ijthad tidak boleh dibatalkan dengan ijthad yang lain.¹⁴ Perkara ini dijelaskan secara tidak langsung di dalam kes *Samsudin Md Husin lwn Ketua Pendakwa Syarie*,¹⁵ di mana Mahkamah Rayuan Syariah Negeri Selangor membenarkan permohonan perayu untuk membuat rayuan ke Mahkamah Rayuan Syariah

¹² Suwaid Tapah, ‘Penulisan Teks Penghakiman Kes-kes Mal di Mahkamah Syariah’, dalam Ruzman Mohd Nor (ed.). *Penulisan Teks Penghakiman di Mahkamah Syariah* (Kuala Lumpur: Universiti Malaya Press, 2008), 48 dan Zainul Rijal Abu Bakar & Nurhidayah Muhd Hashim, *Isu-isu Syariah di Malaysia Ke Arah Meletakkan Hak Kepada Yang Berhak* (Shah Alam: Penerbit UiTM, 2008), 143.

¹³ Tuan Arik Sanusi Yeop Johari (Pengarah Bahagian Syariah, Pejabat Peguam Negara), dalam temu bual bersama beliau melalui Whatsapp pada 19 Februari 2019.

¹⁴ YAA Dato’ Dr. Mohd Naim Mokhtar (Ketua Hakim Syarie, Jabatan Kehakiman Syariah Malaysia), dalam temu bual bersama beliau melalui Whatsapp pada 18 Februari 2019.

¹⁵ *Samsudin Md Husin lwn Ketua Pendakwa Syarie* [2012] 34/2 JH 229-236.

memandangkan kes berkenaan mempunyai kepentingan awam dan ini bersesuaian dengan AA1/2002 kerana keputusan rayuan berkenaan nanti akan menjadi panduan kepada mahkamah bawahan.¹⁶ Daripada penjelasan ini didapati terdapat sedikit kekeliruan terhadap kefahaman maksud perkataan dihormati di dalam AA1/2002. Oleh yang demikian amatlah wajar bagi pihak JKSM mengeluarkan satu Arahan Amalan yang baru atau kenyataan bertulis rasmi menjelaskan maksud sebenar perkataan tersebut supaya perbezaan kefahaman dalam kalangan sarjana dan pengamal undang-undang dapat dielakkan.

Sungguhpun diakui bahawa hakim-hakim Syarie turut merujuk kepada keputusan kes-kes Mahkamah Rayuan dalam perkara fakta dan perundangan yang sama terutama yang melibatkan perkara prosedur seperti di dalam kes *Majlis Agama Islam dan Adat Melayu Terengganu v. Tengku Zainal Akmal*,¹⁷ usaha-usaha untuk menyelaraskan dan menyeragamkan undang-undang banyak dilakukan secara perundangan, manakala isu-isu yang berkaitan dengan tafsiran atau penjelasan terhadap peruntukan undang-undang dibuat secara pentadbiran. Rujukan kepada kes-kes terdahulu di dalam perbicaraan juga berfungsi sebagai penjelasan kepada prinsip undang-undang dan proses-proses serta prosedur mahkamah. Sebagaimana yang dimaklumi antara isu atau komentar utama sistem perundangan Islam di Malaysia ialah mengenai persoalan undang-undang yang tidak selaras antara negeri-negeri. Permasalahan ini banyak diselesaikan melalui perundangan terutama melalui satu jawatankuasa penyelarasan undang-undang Sivill dan Syarak di peringkat Persekutuan yang ditubuhkan pada tahun 1988. Jawatankuasa ini telah membuat pelbagai cadangan penyelarasan undang-undang Islam antara negeri-negeri.¹⁸ Perkara yang berkaitan tafsiran atau penjelasan kepada peruntukan undang-undang diselaraskan secara pentadbiran melalui Arahan Amalan Jabatan Kehakiman Syariah Malaysia hasil daripada Mesyuarat Ketua-Ketua Hakim Syarie Malaysia yang bersidang sejak dari tahun 2000.¹⁹ Sebagai contoh keputusan Mahkamah Rayuan Negeri Perak dalam kes *Hamzah Zainuddin v. Noraini Abdul Rashid*²⁰ berkaitan dengan peruntukan seksyen 144 Enakmen Tatacara Mal Mahkamah Syariah (Perak) 2004 yang dikatakan bertentangan dengan

¹⁶ Samsudin Md Husin lwn Ketua Pendakwa Syarie [2012] 34/2 JH 234.

¹⁷ Majlis Agama Islam dan Adat Melayu Terengganu lwn Tengku Zainul Akmal bin Tengku Besar Mahmud dan Seorang Lagi [2012] 34/2 JH 191-212.

¹⁸ Abdul Monir Yaacob, 'Pelaksanaan Perundangan Islam di Malaysia: Satu Penilaian', *Jurnal Fiqh* 6 (2009): 15.

¹⁹ Mazni Abdul Wahab et al., 'Arahan Amalan: Pelaksanaannya di Mahkamah Syariah di Malaysia', *The Law Review* 4 (2012): 579-599.

²⁰ *Hamzah Zainuddin v. Noraini Abdul Rashid* [2005] 1 CLJ (Sya) 413.

hukum Syarak berkenaan dengan pengantungan perintah akibat daripada pemfailan notis rayuan. Berikutan dengan keputusan kes ini, Arahan Amalan No.1 Tahun 2005 dikeluarkan bagi menjelaskan maksud seksyen berkenaan bagi tujuan untuk mengelak kemudaratan kepada pihak-pihak.²¹

Jika dibuat perbandingan dengan Mahkamah Sivil terdapat persamaan antara keduanya, namun begitu terdapat juga beberapa perbezaan yang ketara. Sungguhpun Mahkamah Syariah agak terbuka untuk menerima apa-apa amalan di Mahkamah Sivil, namun terdapat beberapa keadaan Mahkamah Syariah mahu mengekalkan identitinya. Keadaan ini dijelaskan oleh seorang pengkaji antropologi undang-undang sebagai “*The larger dynamic has to do with the politics of the juridical field. Many innovations and reforms in the sharia judiciary are motivated by concerns to be “as modern as” yet ethically superior to—hence both the same and different from—the civil judiciary, which is simultaneously the sharia judiciary’s primary patron and main competitor*”.²² Perbezaan yang boleh dikemukakan di sini ialah seperti apa yang ditulis oleh Profesor Dr. Visu Sinnadurai semasa mengulas penghakiman Sultan Raja Azlan Shah menyatakan bahawa penghakimannya telah banyak membantu perkembangan undang-undang di Malaysia melalui empat cara iaitu (1) mengubahsuai pemakaian prinsip undang-undang Inggeris, (2) melaksanakan pemakaian undang-undang Inggeris, (3) menolak pemakaian undang-undang Inggeris sekiranya terdapat peruntukan undang-undang tempatan, (4) menggunakan prinsip ekuiti sungguhpun terdapat peruntukan dalam undang-undang dalam perkara yang diputuskan.²³

Peluang Hakim-hakim Syarie untuk melakukan perubahan perundangan seperti di atas agak terbatas kerana bentuk undang-undang Islam tidaklah sama dengan undang-undang sivil. Namun begitu, terdapat beberapa perkara yang boleh dilakukan oleh Hakim Syarie iaitu dengan memantapkan mutu penghakiman. Ini adalah kerana kehebatan hakim-hakim Mahkamah Sivil antaranya terletak kepada penulisan penghakiman berkenaan. Setakat ini sudah terdapat penyelarasan penulisan penghakiman melalui Arahan Amalan JKSM No.2 Tahun 2014. Perkara ini adalah dialu-alukan, namun begitu dari

²¹ Lihat kes Sharifah Badariah bt Mari v. Yasran b. Haji Hussain [2012] 34/2 JH 247-272.

²² Peletz, J. Micheal., ‘Are Women Getting (More) Justice? Malaysia’s Sharia Courts in Ethnographic and Historical Perspective’, *Law and Society Review* 52 No. 3 (2018): 664.

²³ Raja Azlan Shah, *Judgments of HRH Sultan Azlan Shah: With Commentary. (compiled and edited by Visu Sinnadurai)* (Kuala Lumpur: Professional (Law) Books Publishers, 1986), 3-4.

pemerhatian yang dibuat didapati penekanan hanya diberikan kepada format penulisan sahaja. Oleh yang demikian, panduan dalam perkara ini terutama kepada isi kandungan penulisan berkenaan boleh didapati daripada penulisan ahli-ahli perundangan Islam seperti Profesor Ahmad Ibrahim, YAA Tun Abdul Hamid Mohamed,²⁴ Salleh Buang²⁵ dan Faiza Thamby Chik 2008.²⁶ Maka, analisis kes-kes di bawah akan meneliti untuk melihat sejauh mana perkara ini dilakukan.

METODOLOGI

Kaedah pensampelan digunakan bagi menganalisis kes-kes Mahkamah Syariah. Bagi tujuan ini kes-kes Mahkamah Syariah yang dilaporkan di dalam *Jurnal Hukum* Jilid 34, Bahagian 2, 1433H/Jun 2012 terbitan Jabatan Kehakiman Syariah Malaysia dan *Shariah Law Reports* Bilangan 1 (Jan-Mac 2012) (ShLR) oleh LexisNexis akan dirujuk. Sebanyak 10 kes Mahkamah Syariah dilaporkan dalam kedua-dua penerbitan ini (lihat lampiran bagi senarai penuh nama-nama kes yang dirujuk). Tidak dapat dinafikan jumlah kes ini adalah terlalu kecil bagi membolehkan kesimpulan yang boleh dipercayai dihasilkan. Namun begitu tujuan artikel ini hanyalah sebagai satu bentuk kajian rintis atau eksplorasi kepada kajian-kajian yang akan datang memandangkan analisis yang cuba untuk dilakukan di dalam artikel ini tidak banyak dilakukan oleh para pengkaji. Secara terperinci kes-kes yang dilaporkan adalah seperti berikut:

Jadual 1: Bentuk Kes, Mahkamah dan Jantina Plaintif/Perayu

| Jenis Kes | Mahkamah | Kes Mal | Kes Jenayah |
|-----------|----------|-------------|--------------|
| Rayuan | MRyS | 1* (P) | 3** (3L, 1P) |
| | MTS | - | - |
| Semakan | MRyS | 1@ (Majlis) | - |
| | MTS | 1+ (P) | - |

²⁴ Abdul Hamid Mohamed & Ahmad Ibrahim, 'Nota Perbicaraan dan Penghakiman', *Jurnal Hukum* IX, Bhg I (1994): 1-10.

²⁵ Salleh Buang, 'Pengkukuman: Satu Panduan Ringkas Untuk Hakim Mahkamah Syariah di Malaysia', *Jurnal Hukum* VI No.I (1998): 49-70.

²⁶ Faiza Thamby Chik, 'Perbandingan Kaedah Penulisan Teks Penghakiman', dalam Ruzman Mohd Nor (ed.). *Penulisan Teks Penghakiman di Mahkamah Syariah* (Kuala Lumpur: Universiti Malaya Press, 2008) 33-44. Lihat ringkasan format penulisan ini dalam Ahmad Hidayat Buang. *Ibidem*: 13-14.

| | | | |
|-------------|-----|--------------|----------------|
| Perbicaraan | MTS | 3++ (1L, 2P) | 1+* (Pendakwa) |
| Jumlah | | 6 | 4 |

*Selangor; **2 Selangor, 1 WP; @Terengganu

+Melaka; ++ Terengganu, +* Selangor

Dalam kurungan ialah Plaintiff/Pendawa Syarie, (L) Lelaki, (P) Perempuan

Sumber: Jurnal Hukum (Bilangan 2) dan ShLR (Jan-Mac)

Perbezaan ketara jadual di atas semua perayu utama dalam kes jenayah adalah lelaki (3/4), manakala semua perayu dalam kes Mal adalah wanita (2/2). Kesemua kes perbicaraan Mahkamah Tinggi hanya dilaporkan oleh ShLR. Kesemua kes jenayah dilaporkan oleh Jurnal Hukum. Manakala isu-isu perundangan yang diputuskan ialah seperti berikut:

Jadual 2: Isu-Isu Perundangan Laporan Kes Jurnal Hukum dan ShLR 2012

| Mal | | | Jenayah | | |
|--------------|--|-----|-------------------------|---|-----|
| Prosedur Mal | Perintah penyampaian saman (MRyS Terengganu) | 1* | Prosedur Jenayah | Kriteria pemberatan dan peringanan hukuman jenayah (MRyS WP) | 1* |
| | Permohonan pemindahan kes (MRyS Terengganu) | 1** | | Kriteria kepentingan awam dalam permohonan rayuan (MRyS Selangor) | 1* |
| | Tempat perbicaraan Mahkamah mengikut kedudukan harta yang dipertikaikan (MTS Terengganu) | 1* | | Kuasa mahkamah membuat tafsiran (MRyS Selangor) | 1** |
| | Mengantung perintah Hadanah sementara menunggu rayuan selesai (MRy Selangor) | 1** | Persetubuhan luar nikah | (MTS WP) | 1* |

| | | |
|------------------------------|------------------|----------------|
| Permulaan Tarikh Iddah | (MTS Melaka) | 1 ⁺ |
| Rujuk Dengan Sighah | (MTS Melaka) | 1 ⁺ |
| Kadar bayaran mut'ah | (MTS Terengganu) | 1* |
| Pengesahan mafqud | (MTS Terengganu) | 1* |

*Permohonan/Rayuan diterima

** Permohonan/Rayuan ditolak

⁺Semakan Perundangan

Sumber: Jurnal Hukum (Bilangan 2) dan ShLReports (Jan-Mac)

Daripada jadual di atas didapati kebanyakan isu yang sampai di peringkat rayuan melibatkan persoalan prosedur di mana didapati daripada 12 isu perundangan yang dipertikai atau dipohon oleh pihak-pihak hanya tiga isu sahaja yang ditolak. Ini menunjukkan kualiti dan persiapan pihak-pihak dalam membuat tuntutan/pendakwaan. Daripada kes-kes berkenaan analisis akan dilakukan secara kandungan terhadap penghakiman yang diputuskan secara tematik seperti format penulisan dan kandungan tajuk kes sama ada yang bersifat perundangan atau prosedur.

PENULISAN LAPORAN UNDANG-UNDANG DI MALAYSIA

Perundangan Islam adalah berbentuk juristik, di mana ahli perundangan atau juris mempunyai autoriti menjelaskan apakah maksud sesuatu *point* undang-undang. Ini bermaksud penjelasan terhadap apakah jawapan atau tafsiran perundangan akan dirujuk kepada pandangan atau penulisan ulama muktabar. Keadaan ini mempunyai persamaan dengan undang-undang kontinental di mana setiap undang-undang yang digubal akan diterangkan melalui penjelasan undang-undang. Sistem perundangan sebegini turut diamalkan di kebanyakan negara-negara Arab timur tengah di mana penjelasan undang-undang ini dikenali sebagai *La'ihah Tadhkiriyyah* atau *Idahiyyah*. Di Indonesia ia dikenali dengan "penjelasan undang-undang". Sungguhpun Hakim atau *Qadi* membuat keputusan, ianya banyak berbentuk aplikasi prinsip perundangan yang dijelaskan oleh juris atau ulama/mufti. Perkara ini adalah berbeza

dengan tradisi perundangan undang-undang komon di mana Hakim sendiri menafsirkan *point-point* perundangan yang tidak jelas. Pentafsiran ini akhirnya menjadi prinsip undang-undang dan otoriti yang diikuti. Oleh yang demikian, keputusan hakim-hakim di Mahkamah adalah sumber undang-undang dan dikenali sebagai *judge-made law*. Bagi memudahkan rujukan, keputusan hakim-hakim ini dicatat serta disimpan dan di sinilah bermulanya laporan undang-undang.

Di England, laporan undang-undang telah dikumpulkan secara rasmi adalah pada tahun 1865 di mana melaporkan kes-kes yang mempunyai kepentingan perundangan dan dikenali sebagai *Law Reports*. Sebelum itu, laporan undang-undang dibuat secara peribadi terutama pada kurun 16-18 Masehi yang dikenali sebagai *English Reports*. Sebelum laporan secara peribadi terdapat juga laporan yang dikenali sebagai *Year Books* yang ditulis antara tahun 1283-1535.²⁷ Namun, kedua-dua bentuk laporan ini terutama *Year Books* amat jarang dirujuk pada masa kini. Mulai tahun 1891 laporan *Law Reports* melaporkan keputusan empat mahkamah di England iaitu Mahkamah Rayuan (termasuk House of Lords dan Majlis Privy), Chancery Division, Queen Bench dan Family Division (ditukar pada tahun 1972).²⁸ Di samping itu, terdapat laporan peribadi seperti *All Engand Reports*. Namun, laporan *Law Reports* lebih diutamakan kerana ianya disemak oleh hakim-hakim berkenaan. Laporan-laporan kes ini juga dirujuk di seluruh negara *Commonwealth* termasuk Malaysia yang menggunakan sistem atau tradisi perundangan undang-undang komon Inggeris.

Di Malaysia, laporan kes juga turut dilakukan terutama apabila sistem perundangan/mahkamah Inggeris diperkenalkan. Sebagai contoh di negeri-negeri Selat terdapat laporan William Norton Kyshe (1808-1884)²⁹ dan kemudiannya diikuti oleh *Straits Law Reports* (oleh Stephen Leicester) dari tahun 1827-1875 dan *Straits Settlements Law Reports* dari tahun 1893-1921 (dalam 14 jilid). Dengan tertubuhnya negeri-negeri Melayu Bersekutu terbit laporan *The Law Reports of the Federated Malay States* atau FMSLR antara tahun 1922-1947. Pada waktu sama terdapat usaha peribadi menerbitkan laporan undang-undang yang dikenali sebagai *Malayan Law Journal* atau MLJ pada tahun 1932. Laporan MLJ ini masih kekal sehingga kini. Di

²⁷ James, Philip S., *Introduction to English Law* (London: Butterworth, 1996), 20.

²⁸ Williams, Glanville Llewelyn., *Learning the Law* (London: Steven & Sons, 1982), 39.

²⁹ Salleh Buang telah mengulas beberapa kes laporan dari Kyshe Report ini. Lihat Salleh Buang, *Malaysian Legal History: Cases and Materials* (Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka, 2015), 5-23.

samping itu, terdapat beberapa lagi laporan undang-undang yang muncul seperti *Current Law Journal* atau CLJ (mula diterbitkan pada tahun 1981 sehinga sekarang), *All Malaysian Law Reports* atau AMR mula diterbitkan pada tahun 1992 dan terkini *Malaysian Law Review* yang melaporkan kes-kes Mahkamah Persekutuan dan Rayuan dalam MLRA dan Mahkamah Tinggi dalam MLRH sejak dari tahun 2015. Terdapat pelbagai lagi laporan undang-undang khusus bagi bidang tertentu terutama komersil dan buruh. Laporan kes yang dibuat ialah keputusan-keputusan terpilih kes-kes yang mempunyai kepentingan perundangan Mahkamah Tinggi dan Rayuan. Seiring dengan perkembangan zaman, keputusan kes-kes Mahkamah juga telah disiarkan oleh pihak Mahkamah sendiri melalui internet.

Mengikut contoh Mahkamah Sivil, kes-kes Mahkamah Syariah juga turut dilaporkan secara rasmi pada tahun 1980 melalui penerbitan *Jurnal Hukum* di bawah Jabatan Perdana Menteri Malaysia (kemudiannya dikenali sebagai Jabatan Kemajuan Islam Malaysia). Bermula dari tahun 2004 penerbitannya diletakkan di bawah Jabatan Kehakiman Syariah Malaysia (JKSM).³⁰ Jurnal ini melaporkan keputusan-keputusan kes terpilih Mahkamah Tinggi Syariah dan Mahkamah Rayuan Syariah seluruh Malaysia. Melalui pentadbiran pihak Mahkamah Syariah seluruh Malaysia menghantar keputusan kes mereka kepada Jurnal ini mengikut format penulisan yang telah ditetapkan. Sehingga ke hari ini (setakat 2015) terdapat sebanyak 41 jilid sudah diterbitkan (sebagaimana mengikut laman sesawang JKSM pada Mac 2018). Mengikut Profesor Ahmad Ibrahim usaha penerbitan laporan kes-kes Mahkamah Syariah terutama dari Mahkamah Rayuan Syariah bukan sahaja sebagai memberi panduan dan teguran yang sihat dan membina kepada mahkamah bawahan, akan tetapi boleh menunjukkan kecemerlangan undang-undang Islam.³¹ Kes-kes berkenaan undang-undang Islam juga turut dilaporkan dalam pelbagai laporan kes-kes seperti MLJ dan CLJ. Sunggupun demikian laporan berkenaan adalah keputusan Mahkamah Sivil yang menyentuh perundangan Islam (terdapat juga kes Mahkamah Syariah di dalam CLJ). Sebahagian kes-kes yang menyentuh perundangan Islam sebagaimana yang diputuskan

³⁰ Untuk latar belakang JKSM lihat Ghazali Abdul Rahman, 'Perkembangan Terkini Mahkamah Syariah di Malaysia', dalam Abdul Monir Yaacob (ed.). *Sistem Kehakiman Islam* (Kuala Lumpur: IKIM, 2001), 64-65.

³¹ Ahmad Ibrahim, 'Kesesuaian Hukum Islam dalam Pentadbiran di Malaysia', *Jurnal Hukum* XII Bhg II (1998): 198.

Mahkamah Inggeris disenaraikan oleh Ahmad Ibrahim dalam *Islamic Law in Malaya*.³²

Terdapat juga kes-kes yang diputuskan oleh pentadbir British yang dilaporkan dalam jurnal-jurnal bukan perundangan seperti *JMBRAS* dan *Taylor Family Law*. Kes-kes ini sungguhpun diputuskan di Mahkamah Tinggi sivil namun mempunyai nilai-nilai tafsiran dan penjelasan terhadap amalan dan undang-undang adat Melayu serta Islam. Bagi kes-kes terkini mengenai perundangan Islam yang diputuskan oleh Mahkamah Sivil telah diulas oleh Salleh Buang.³³

Laporan kes-kes Mahkamah Syariah di Malaysia juga turut dilaporkan oleh penerbit komersil seperti Lexis Nexis sejak pada tahun 2005 dikenali sebagai *Shariah Law Reports* (ShLR) dan *Shariah Reports* yang diterbitkan oleh CLJ pada tahun 2004.³⁴ Kedua-dua laporan yang diusahakan oleh pihak-pihak ini ditulis mengikut bentuk laporan kes-kes Mahkamah Sivil serta mempunyai ringkasan dalam Bahasa Inggeris. Beberapa kes Syariah terpilih turut dilaporkan di dalam *Kanun Jurnal Undang-undang Malaysia* terbitan Dewan Bahasa dan Pustaka sejak dari tahun 1989 dan juga *Jurnal Syariah*. Sebagaimana di Mahkamah Sivil di mana Laporan MLJ merupakan yang laporan yang diutamakan, begitu juga *Jurnal Hukum* merupakan sumber utama rujukan kes kepada hakim-hakim Mahkamah Syariah. Penulisan laporan kes-kes Mahkamah Syariah di Malaysia tidak syak lagi terpengaruh dengan tradisi Mahkamah Sivil dari segi hierarki mahkamah dan penggunaan amalan serta prosedur perbicaraan. Pengaruh ini amat menonjol di mana seorang yang terlatih di Mahkamah Sivil tidak berasa kekok untuk beramal di Mahkamah Syariah. Begitu juga didapati hakim-hakim Syarie serta peguam-peguam Syarie mendapat latihan daripada rakan-rakan mereka dari sistem kehakiman sivil sehinggakan terdapat dakwaan yang menyatakan apa yang berlaku kini adalah pensivilan Mahkamah Syariah.³⁵ Oleh demikian, laporan kes-kes Mahkamah Syariah ini penting dalam konteks sistem kehakiman Syariah di Malaysia kerana faktor-faktor ini di samping keperluan AA No.7/2001 dan

³² Ahmad Ibrahim, *Islamic Law in Malaya* (Singapura: MRSI, 1975), 403-407, Ahmad Ibrahim, 'Undang-undang Islam di Mahkamah Sivil', *Jurnal Hukum X Bhg I* (1995): 11-26 dan Faiza Thamby Chik, 'Islamic Law in Civil Courts', dalam Abdul Monir Yaacob (ed.), *Sistem Kehakiman Islam* (Kuala Lumpur: IKIM, 2001), 93-123.

³³ Salleh Buang, *Malaysian Legal History*, 62-69.

³⁴ Raihanah Abdullah, 'Penulisan Teks Penghakiman Kes-Kes Kekeluargaan di Mahkamah Syariah', dalam Ruzman Mohd Nor (ed.), *Penulisan Teks Penghakiman di Mahkamah Syariah* (Kuala Lumpur: Universiti Malaya Press, 2008), 70.

³⁵ Abdul Hamid Mohamad, 'Sistem Kehakiman dan Perundangan di Malaysia: Satu Wawasan,' <http://tunabdulhamid.me/>

AA No.1/2002 yang disentuh di atas. Penulisan laporan keputusan kes-kes Mahkamah Syariah juga dikatakan penyumbang kepada ikutan oleh mahkamah yang lebih rendah kepada mahkamah yang lebih tinggi dalam kalangan hakim-hakim Syarie.³⁶

ULASAN LAPORAN KES

Terdapat empat isu utama yang diputuskan oleh mahkamah dalam laporan kes di atas iaitu isu prosedur sama ada di dalam kes mal atau jenayah, kadar pembayaran *mut'ah*, *mafqud*, tempoh bermula *'iddah* dan hukuman percubaan berzina. Sub topik di bawah akan mengulas sebagaimana berikut.

1. Mengulas perkara-perkara tambahan

Daripada kebanyakan kes-kes yang diteliti, terdapat beberapa penjelasan dihuraikan oleh mahkamah sungguhpun perkara sedemikian tidak dibangkitkan sebagai isu dalam permohonan atau rayuan. Sebagai contoh membuat penjelasan bidang kuasa mahkamah atau fungsi mahkamah sungguhpun perkara berkenaan tidak diminta atau dipertikaikan oleh pihak-pihak. Dalam kes *Majlis Agama Islam dan Adat Melayu Terengganu lwn Tengku Zainul Akmal bin Tengku Besar Mahmud dan Seorang Lagi*,³⁷ mahkamah membuat penjelasan panjang lebar mengenai perbezaan antara rayuan dan semakan serta autoriti-autoriti yang terlibat. Manakala dalam tujuh kes daripada sepuluh kes yang diteliti kesemuanya menjelaskan bidang kuasa mahkamah sungguhpun perkara ini tidak dipertikaikan oleh mana-mana pihak. Nampaknya perkara ini sudah menjadi suatu kelaziman dalam penulisan laporan kes Mahkamah Syariah. Perkara ini mungkin penting namun ia perlu dilihat dalam konteks penulisan catatan nota kes bagi tujuan-tujuan rekod sahaja dan bukan dalam bentuk penulisan laporan undang-undang.

2. Abstrak Tidak Menjelaskan Persoalan Utama Kes

Abstrak kes tidak menjelaskan persoalan utama yang dipohon atau isu perundangan yang ditimbulkan oleh pihak-pihak. Sebagai contoh di dalam kes

³⁶ Zainul Rijal Abu Bakar & Nurhidayah Muhd Hashim, *Isu-isu Syariah di Malaysia*, 143.

³⁷ *Majlis Agama Islam dan Adat Melayu Terengganu lwn Tengku Zainul Akmal bin Tengku Besar Mahmud dan Seorang Lagi* [2012] 34/2 JH 191-212.

Siti Munauwarah binti Ahmad lwn. Muhammad Fauzan bin Hashim,³⁸ dua isu utama perundangan iaitu apakah *ruju* 'boleh diterima melalui perbuatan pihak-pihak apabila mereka kembali tinggal bersama selepas bercerai dan bilakah bermulanya *'iddah* berkenaan sekiranya *ruju* 'berkenaan tidak sah. Sungguhpun kedua-dua isu ini ditimbulkan dalam semakan kes dan dibincangkan secara panjang lebar oleh YAA Ketua Hakim ianya tidak dinyatakan di dalam abstrak. Tidak dipastikan apakah sebab kepada ketiadaan rujukan topik ini di dalam abstrak kes. Daripada analisis perbandingan terhadap abstrak kes yang dinyatakan dan isu-isu pokok yang dipertikaikan didapati jumlah perkara atau tajuk perundangan yang dibincangkan oleh Mahkamah adalah sebanyak 26 berbanding isu pokok yang dipertikai, dipohon penyelesaian atau dakwaan hanyalah sebanyak 16. Ini bermakna separuh daripada isu yang dinyatakan itu bukan persoalan pokok kes (lihat lampiran untuk penditilan perbandingan antara abstrak dan isu pokok kes). Perkara ini pada pandangan saya bukanlah isu besar, cuma ia akan menyukarkan pembacaan bagi mereka yang mahu mengenalpasti apakah isu sebenar atau isu pokok kes berkenaan bagi tujuan amalan dan pemahaman kes-kes yang dilaporkan.

3. Keputusan yang Mempunyai Kepentingan Perundangan

Kebanyakan kes-kes yang diputuskan tidaklah mempunyai kepentingan perundangan yang penting dalam ertikata ia memberi perspektif atau tafsiran baru. Namun begitu ia boleh membantu bagi pengkaji dan pelajar undang-undang untuk memahami sesuatu aspek perundangan Islam kerana dalam kebanyakan keputusan Hakim-hakim Mahkamah Syariah akan menjelaskan beberapa konsep yang berkaitan dengan kes yang diputuskan sungguhpun ianya bukan isu yang ditimbulkan oleh pihak-pihak. Sebagai contoh di dalam kes *Pendakwa Syarie lwn Muhammad Fauzullah bin Ahmad Basheer*.³⁹ YA Hakim menjelaskan secara panjang lebar mengenai prosedur pendakwaan tertuduh dan maksud pengakuan kesalahan yang diperoleh secara ikrar. Perkara ini sebenarnya tidak perlu kerana ianya bukan isu yang dibangkitkan memandangkan tertuduh sudah membuat pengakuan salah dan tidak diwakili oleh mana-mana peguam. Sungguhpun demikian berikut adalah beberapa keputusan yang mempunyai kepentingan perundangan berkaitan dengan isu yang dibangkitkan serta bersifat *ratio decidendi* seperti di bawah:

³⁸ Siti Munauwarah binti Ahmad lwn. Muhammad Fauzan bin Hashim [2012] 34/2 JH 287-307.

³⁹ Pendakwa Syarie lwn Muhammad Fauzullah bin Ahmad Basheer [2012] 34/2 JH 273-286.

a) Prosedur Mal

i) Defendan tidak boleh diarahkan untuk membuat saman penyampaian ganti

Dalam kes *Majlis Agama Islam dan Adat Melayu Terengganu lwn Tengku Zainul Akmal bin Tengku Besar Mahmud dan Seorang Lagi*⁴⁰ defendan tidak boleh diperintahkan untuk membuat notis saman secara gantian kepada lain-lain pihak. Ini adalah kerana pihak yang tidak terlibat dengan prosiding kes yang dibicarakan sungguhpun mempunyai *locus standi* untuk menuntut dalam kes tersebut tidak boleh diperintahkan untuk terlibat dalam pendakwaan berkenaan sebagai plaintif. Ini adalah kerana dalam tuntutan mal, seseorang boleh memilih untuk tidak membuat tuntutan terhadap sesuatu hak. Ini adalah kerana jika ia memulakan sesuatu tuntutan maka ia perlu membawa bukti. Oleh demikian adalah sesuatu yang tidak manasabah mahkamah memerintahkan pihak tidak terlibat dengan tuntutan membuat notis saman kepada defendan.

ii) Pemfailan notis rayuan tidak memadai untuk penggantungan pelaksanaan perintah *hadanah*

Dalam kes *Sharifah Badariah Bt Mari lwn Yasran b. Haji Hussain*,⁴¹ hujah pihak perayu untuk mengetepikan keputusan Mahkamah Tinggi yang tidak membenarkan pergantungan perintah *hadanah* sehingga selesai rayuan atas alasan ianya bertentangan dengan hukum Syarak ditolak oleh mahkamah. Ini adalah kerana sungguhpun terdapat nas daripada kes Zabyah al-Asad yang diikuti oleh kes *Hamzah Zainuddin lwn Noraini Abdul Rashid*,⁴² ianya telah dikecualikan pemakaiannya oleh Arahan Amalan No.1/2005. Namun begitu Mahkamah Rayuan berpandangan sungguhpun terdapat arahan sedemikian permohonan tersebut boleh diterima dan diteliti oleh YA Hakim Bicara sekiranya alasan yang diberi mencukupi. Dalam hal ini Hakim Bicara tidak menimbang alasan berkenaan. Di sini didapati Mahkamah Rayuan cuba untuk mengharmonikan keadaan yang dikatakan bertentangan antara nas Syarak di dalam hadis Zabyah al-Asad dan AA No.1/2005 yang mengecualikan beberapa kes daripada pelaksanaan perintah apabila terdapat pemfailan notis rayuan.

⁴⁰ *Majlis Agama Islam dan Adat Melayu Terengganu lwn Tengku Zainul Akmal bin Tengku Besar Mahmud dan Seorang Lagi* [2012] 34/2 JH 191-212.

⁴¹ *Sharifah Badariah bt Mari v. Yasran b. Haji Hussain* [2012] 34/2 JH 247-272.

⁴² *Hamzah Zainuddin lwn Noraini Abdul Rashid* [2005] 1 CLJ (Sya) 96-99.

iii) Bidang kuasa Mahkamah Memutuskan Kes di mana Harta Berada

Dalam kes *Tauran bin Abdul Hamid v. Junaida bt Isa*⁴³ isu bidang kuasa mahkamah untuk mendengar kes diputuskan melalui rujukan kepada hukum Syarak. Ini memandangkan kedua-dua pihak yang terlibat bermastautin di luar bidang kuasa mahkamah. Hujah yang digunakan oleh YA Hakim rujukan kepada pandangan ulama mazhab Maliki yang menyatakan bahawa mahkamah mempunyai bidang kuasa untuk mendengar kes-kes di mana harta tersebut terletak tanpa melihat di mana plaintif bermastautin. Perkara ini dapat diselesaikan dengan baik memandangkan kedua-dua pihak mencapai persetujuan secara bersama. YA Hakim seterusnya menyatakan bahawa ini adalah perkara *ijtihadyyah*. Oleh yang demikian kes ini boleh dianggap sebagai satu bentuk pemakaian hukum Syarak dalam ketiadaan peruntukan undang-undang.

b) Prosedur Jenayah

i) Mengambil kira latar Belakang Pesalah sebelum hukuman dijatuhkan

Dalam kes *Muhammad Ridwan b. Tokiri & Seorang Lagi lwn Ketua Pendakwa Syarie*⁴⁴ diputuskan bahawa dalam menjatuhkan hukuman kadar berat dan ringan hukuman hendaklah merujuk kepada latar belakang pesalah. Asas kepada prinsip ini ialah otoriti daripada penulis Abdul Kadir Awdah yang dipetik dari kes *Abdul Nasir b. Mohd Tahir lwn Ketua Pendakwa Syarie*.⁴⁵ Dalam penulisan berkenaan berat dan ringan sesuatu hukuman itu merujuk kepada bentuk kesalahan, keperibadian pesalah, latarbelakang penghidupannya dan akhlakunya. Penditilan prinsip ini dibuat dengan merujuk tulisan YAA Tan Sri Syeikh Ghazali yang menyenaraikan faktor meringankan hukuman iaitu pengakuan bersalah, pernyataan taubat, pesalah bawah umur, rekod peribadi yang baik, kesan hukuman kepada kesihatan pesalah dan kesalahan pertama kali. Manakala faktor yang membolehkan hukuman yang lebih berat dikenakan ialah rekod buruk pesalah, taraf perkahwinan, taraf pesalah di kalangan masyarakat, kekerapan kesalahan dilakukan dan penggunaan kekerasan atau keganasan semasa melakukan kesalahan. Mahkamah Rayuan tidak bersetuju dengan dapatan hakim Mahkamah Bicara yang berpendapat

⁴³ *Tauran bin Abdul Hamid v. Junaida bt Isa* [2012] 1 ShLR 76-89.

⁴⁴ *Muhammad Ridwan b. Tokiri & Seorang Lagi lwn Ketua Pendakwa Syarie* [2012] 34/2 JH 213-228.

⁴⁵ *Abdul Nasir b. Mohd Tahir lwn Ketua Pendakwa Syarie* (Kes Mal (Rayuan) No.14000-199-0040-2007 Mahkamah Rayuan Syariah Wilayah Persekutuan).

kepentingan awam sahaja sudah mencukupi untuk menjatuhkan hukuman yang berat kepada pesalah tanpa menimbang faktor-faktor di atas.

ii) Maksud kepentingan awam dalam persoalan perundangan dalam membuat rayuan ke Mahkamah Rayuan

Di dalam kes *Samsudin Md Husin lwn Ketua Pendakwa Syarie*⁴⁶ diputuskan bahawa faktor-faktor pemberatan dan peringanan hukuman akan menjadi kepada hakim dalam kes-kes yang sama mempunyai unsur-unsur kepentingan awam. Mengikut Mahkamah, isu ini sudah diulas oleh Pengerusi Panel Hakim dalam kes *Mohd Idris b. Hj Masiar lwn Ketua Pendakwa Syarie*⁴⁷ dan *Ahmad @ Ahmad Zukni b. Johari lwn. Rosnah bt. Esahak*.⁴⁸ Apa yang menarik di sini alasan yang digunakan untuk menyatakan perkara berkenaan mempunyai kepentingan awam dengan merujuk Arahan Amalan No.1/2002 yang menetapkan keputusan Mahkamah yang lebih tinggi hendaklah dihormati oleh Mahkamah yang lebih rendah.

c) Ulasan Terhadap Kesilapan Prosedur

Sebagai usaha proaktif mahkamah juga membuat teguran kepada pihak-pihak yang tidak mematuhi prosedur. Dalam kes *Muhammad Ridwan b. Tokiri & Seorang Lagi lwn Ketua Pendakwa Syarie*,⁴⁹ Pengerusi Panel Hakim membuat teguran terhadap perbezaan yang terdapat di antara pernyataan Notis Rayuan yang merayu keseluruhan keputusan Hakim Bicara yang termasuk sabitan kesalahan dan hukuman dan Petisyen Rayuan yang hanya merayu atas kadar hukuman. Teguran dibuat kerana rayuan jenayah tidak boleh dibuat bagi kesalahan yang disabitkan dengan pengakuan tertuduh sebagaimana mengikut seksyen 136 Akta Prosedur Jenayah Syariah (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1997.

⁴⁶ *Samsudin Md Husin lwn Ketua Pendakwa Syarie* [2012] 34/2 JH 229-236.

⁴⁷ *Mohd Idris b. Hj Masiar lwn Ketua Pendakwa Syarie* [2010] Mahkamah Rayuan Syariah Selangor (Kes Mal No.10000-012-0002-2009).

⁴⁸ *Ahmad @ Ahmad Zukni b. Johari lwn. Rosnah bt. Esahak* [2009] 28/2 JH 163.

⁴⁹ *Muhammad Ridwan b. Tokiri & Seorang Lagi lwn Ketua Pendakwa Syarie* [2012] 34/2 JH 213-228.

d) Tarikh Permulaan *Iddah* Perceraian

Dalam kes *Siti Munauwarah binti Ahmad lwn. Muhammad Fauzan bin Hashim*,⁵⁰ YAA Ketua Hakim memutuskan bahawa tarikh permulaan kiraan *iddah* perceraian adalah pada ketika pasangan berkenaan berpisah sungguhpun perceraian mereka telah disabitkan lebih awal daripada itu. Dalam kes ini pasangan bercerai pada 20.1.2009, namun terus tinggal bersama sehingga 15.8.2009. Mahkamah setelah menyemak kes ini atas permintaan Hakim Mahkamah Rendah membuat keputusan menyatakan permulaan *iddah* adalah pada 16.8.2009 iaitu sehari selepas pasangan berkenaan berpisah. Alasan yang diberikan kerana perbuatan tinggal sekali berkenaan selepas perbicaraan tidak dianggap sebagai *ruju* kerana mengikut mazhab Syafie yang mensyaratkan *ruju* perlu kepada *sighah*. Manakala *iddah* hanya akan dikira selepas kedua-dua pasangan tidak tinggal bersama lagi.

e) Pengesahan *Mafqud*

Dalam kes *Re Kelthom bt Mohd Amin*⁵¹ proses pengesahan *mafqud* dijelaskan oleh mahkamah secara dua peringkat iaitu pertama mahkamah hendaklah mengesahkan orang yang didakwa *mafqud* itu melalui pembuktian. Selepas terbukti ianya *mafqud* baharulah mahkamah yang membuat pengisytiharan sama ada *mafqud* tersebut hidup atau mati. Dalam kes ini YA Hakim membenarkan kedua-dua perkara ini. Alasan kepada keputusan berasaskan kepada keterangan pemohon sendiri menyatakan suaminya meninggalkan rumah mereka sejak dari tahun 1972. Kenyataan ini disokong oleh surat daripada jabatan pendaftaran negara yang menyatakan tiada permohonan dibuat oleh suami pemohon untuk menukar alamat tempat tinggal. Manakala sabitan orang *mafqud* telah meninggal dunia berdasarkan sabitan yang pertama dengan membuat anggapan suami pemohon pada masa mana tamat pendengaran dibuat iaitu pada 28 Januari 2004 sudah berumur 73 atau 74 tahun. Berasaskan anggapan sedemikian, YA Hakim membuat keputusan suami pemohon disabitkan telah meninggal dunia pada tarikh tersebut. Sungguhpun demikian perintah ini dikeluarkan pada tahun 2008. Oleh yang demikian, adakah ini bermakna pemohon terpaksa menunggu empat tahun lagi untuk membolehkan perintah ini dilaksanakan kerana seksyen 80 Enakmen Keterangan Mahkamah Syariah (Terengganu) 2001 memperuntukkan:

⁵⁰ Siti Munauwarah binti Ahmad lwn. Muhammad Fauzan bin Hashim [2012] 34/2 JH 287-307.

⁵¹ Re Kelthom bt Mohd Amin [2012] 1 ShLR 128-141.

“Apabila soalnya ialah sama ada seseorang itu masih hidup atau telah mati, dan dibuktikan bahawa tiada apa-apa khabar telah didengar mengenainya selama empat tahun oleh orang sepatutnya mendengar khabar mengenainya jika dia masih hidup, maka beban membuktikan yang dia masih hidup beralih kepada orang yang menegaskannya”. Memandangkan perkara ini tidak dinyatakan oleh hakim maka amatlah perlu dijelaskan di dalam kes-kes yang akan datang.

f) Huraian Prinsip-prinsip *Siyasah* dan *Ijtihad*

Terdapat juga semasa menghuraikan sesuatu isu Mahkamah menekankan kepentingan prinsip *siyasah* dan *ijtihad* terutama yang berkaitan dengan pentadbiran dan pengurusan Mahkamah. Di dalam kes *Shamsul bin Abdul Kadir lwn Ketua Pendakwa Syarie*,⁵² mahkamah menyatakan rujukan kepada kaedah tafsiran Mahkamah Sivil dalam pengiraan 14 hari tempoh rayuan berdasarkan kepada Akta Tafsiran 1949 dan 1967 adalah berasaskan kepada berdasarkan kepada prinsip *siyasah syari'iyah* atau *masalih al-mursalah*. Perkara ini mengikut Mahkamah adalah fungsi pemerintah dalam menguruskan sistem keadilan. Manakala di dalam kes *Tauran bin Abdul Hamid v. Junaida bt Isa*,⁵³ YA Hakim menyatakan penentuan siapakah hakim yang perlu dikemukakan tuntutan atau dakwaan adalah merupakan masalah *ijtihad* serta berdasarkan kepada prinsip *maslahah* sebagaimana pandangan ulama mazhab Maliki. Ia adalah urusan khalifah untuk membataskan kuasa hakim yang dilantik. Hal ini dikenali dalam kalangan *fuqaha* dengan istilah *takhsis al-qada'*.

KESIMPULAN

Penulisan laporan kes-kes Mahkamah Syariah dilakukan kerana ikutan kepada amalan undang-undang sivil. Perkara ini tidak dapat dielakkan kerana sistem perundangan utama negara adalah undang-undang sivil, maka sedikit sebanyak Mahkamah Syariah akan terpengaruh dengannya. Perkara ini nampaknya sudah ditetapkan melalui AANo.7/2001 dan AANo.1/2002, walaupun terdapat perbezaan pandangan dalam kalangan pengamal dan pengkaji undang-undang Islam di Malaysia. Apapun pandangan berkenaan keputusan mahkamah-mahkamah atasan Syariah telah menjadi panduan dan rujukan penting kepada bukan sahaja kepada mahkamah bawahan tetapi juga mahkamah atasan itu sendiri. Sungguhpun mahkamah-mahkamah atasan tersebut berbeza bidang

⁵² *Shamsul bin Abdul Kadir lwn Ketua Pendakwa Syarie* [2012] 34/2 JH 237-245.

⁵³ *Tauran bin Abdul Hamid v. Junaida bt Isa* [2012] 1 ShLR 76-89.

kuasa namun ini tidak menghalang rujukan dibuat, jika penghakiman sesuatu kes tersebut boleh memberi penjelasan kepada isu-isu perundangan yang tidak jelas.

Daripada kes-kes yang dianalisis, perkara sudah dilakukan malah bukan setakat itu sahaja, di mana Mahkamah Syariah juga merujuk kepada keputusan kes-kes sivil bagi menjelaskan isu-isu perundangan di Mahkamah Syariah. Oleh yang demikian banyak kebaikan diperoleh daripada pelaporan kes-kes ini, namun daripada penelitian yang dilakukan beberapa penambahbaikan dan pemerhatian boleh dilaporkan di sini, antaranya tumpuan harus diutamakan kepada isu-isu pokok kes yang menjadi pertikaian pihak-pihak. Sungguh memasukkan perkara tambahan yang tidak dipohon atau dipertikaikan boleh meningkatkan kefahaman pembaca, namun bagi penulis ia boleh dielakkan kerana akan menghalang kelancaran pembacaan. Satu dapatan penting dari kes-kes berkenaan menunjukkan hakim-hakim mahkamah terutama di peringkat Rayuan telah cuba mengaplikasikan semua peruntukan undang-undang bertulis secara lebih agresif, terutama yang melibatkan prosedur. Ini adalah satu perkara positif di mana hakim-hakim dan pegawai-pegawai mahkamah yang lain, terutamanya dari latarbelakang Syariah telah menunjukkan profesionalism dan kompetensi mereka dalam isu-isu teknikal perundangan.

RUJUKAN

- Abdul Hamid Mohamed & Ahmad Ibrahim, 'Nota Perbicaraan dan Penghakiman', *Jurnal Hukum* IX(I) (1994): 1-10.
- Abdul Monir Yaacob, 'Pelaksanaan Perundangan Islam di Malaysia: Satu Penilaian', *Jurnal Fiqh* 6 (2009):1-20.
- Abdul Monir Yaacob, *Perkembangan Pentadbiran Undang-undang Islam di Malaysia* (Cyberjaya: Universiti Islam Malaysia, 2016).
- Ahmad Hidayat Buang, 'Reformasi Undang-undang Keluarga Islam', *Jurnal Syariah* 5(1) (1997): 35-50.
- Ahmad Hidayat Buang, *Fatwa di Malaysia* (Kuala Lumpur: Jabatan Syariah an Undang-undang, UM, 2004).
- Ahmad Hidayat Buang, 'Penulisan Teks Penghakiman dalam Perundangan Islam', dalam Ruzman Md. Noor (ed.), *Penulisan Teks Penghakiman di Mahkamah Syariah* (Kuala Lumpur: Penerbit Universiti Malaya, 2008).
- Ahmad Ibrahim, *Islamic Law in Malaya* (Singapura: MRSI, 1975).
- Ahmad Ibrahim, 'Undang-undang Islam di Mahkamah Sivil. *Jurnal Hukum* X(I) (1995): 11-26.

- Ahmad Ibrahim, 'Kesesuaian Hukum Islam Dalam Pentadbiran di Malaysia', *Jurnal Hukum XII(II)* (1998): 185-199.
- Anderson, J.N.D., 'Recent Developments in Sharia Law II (Matters of Competence, Organization and Procedure)', *The Moslem World* 41(1) (1951): 34-48.
- Anderson, J.N.D., *Islamic Law in the Modern World* (USA: New York University Press, 1959).
- Esposito, John L. & De Long-Bas, Nathana J., *Women in Muslim Family Law*. 2nd edition (Syracuse University Press, 2001).
- Faiza Thamby Chik, 'Islamic Law in Civil Courts', dalam Abdul Monir Yaacob (ed.). *Sistem Kehakiman Islam* (Kuala Lumpur: IKIM 2001).
- Faiza Thamby Chik, 'Perbandingan Kaedah Penulisan Teks Penghakiman', dalam Ruzman Md. Noor (ed.), *Penulisan Teks Penghakiman di Mahkamah Syariah* (Kuala Lumpur: Penerbit Universiti Malaya, 2008).
- Ghazali Abdul Rahman, 'Perkembangan Terkini Mahkamah Syariah di Malaysia', dalam Abdul Monir Yaacob (ed.). *Sistem Kehakiman Islam* (Kuala Lumpur: IKIM, 2001).
- Jamalludin Hashim, 'Isu-isu Fiqh yang tidak Muktamad Menurut Mazhab Shafi'i dalam Kitab al-Sirat al-Mustaqim Karya Syakh Nur al-Din al-Raniri', *Jurnal Islam dan Masyarakat Kontemporari* 5 (Keluaran Khas) (2011): 93-102.
- James, Philip S., *Introduction to English Law* (London: Butterworth, 1996).
- Maqdisi, John, 'Legal Logic and Equity in Islamic Law', *American Journal of Comparative Law* 33(1) (1985): 63-92.
- Mazni Abdul Wahab et.al., 'Arahan Amalan: pelaksanaannya di Mahkamah Syariah di Malaysia', *The Law Review* 4 (2012): 579-599.
- Muhammad Hashim Kamali, 'Appellate Review and Judicial Independence in Islamic Law', *Islamic Studies* 29(3) (1990): 215-249.
- Mohammad Hashim Kamali, 'Shari'ah and Civil Law: Towards a Methodology of Harmonization', *Islamic Law and Society* 14(3) (2007): 392-420.
- Peletz, J. Micheal, 'Are Women Getting (More) Justice? Malaysia's Sharia Courts in Ethnographic and Historical Perspective', *Law and Society Review* 52(3) (2018): 652-684.
- Raja Azlan Shah, *Judgments of HRH Sultan Azlan Shah: With Commentary. (compiled and edited by Visu Sinnadurai)* (Kuala Lumpur : Professional (Law) Books Publishers, 1986).

- Raihanah Abdullah, 'Penulisan Teks Penghakiman Kes-Kes Kekeluargaan di Mahkamah Syariah', dalam Ruzman Md. Noor (ed.), *Penulisan Teks Penghakiman di Mahkamah Syariah* (Kuala Lumpur: Penerbit Universiti Malaya, 2008).
- Ruzman Mohd Nor (ed.), *Penulisan Teks Penghakiman di Mahkamah Syariah* (Kuala Lumpur: Universiti Malaya, 2008).
- Salleh Buang, 'Penghukuman: Satu Panduan Ringkas Untuk Hakim Mahkamah Syariah di Malaysia', *Jurnal Hukum VI(I)* (1998): 49-70.
- Salleh Buang, *Malaysian Legal History: Cases and Materials* (Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka, 2015).
- Shapiro, Martin, 'Islam and Appeal', *California Law Review*, 68(2) (1980): 350-381.
- Suwaid Tapah, 'Penulisan Teks Penghakiman Kes-Kes Mal di Mahkamah Syariah', dalam Ruzman Md. Noor (ed.), *Penulisan Teks Penghakiman di Mahkamah Syariah* (Kuala Lumpur: Penerbit Universiti Malaya, 2008).
- Swedberg, Ricard, *The Max Weber Dictionary: Key Words and Central Concepts* (Stanford University Press California, 2005).
- Williams, Glanville Llewelyn, *Learning the Law* (London: Steven & Sons, 1982).
- Zainul Rijal Abu Bakar & Nurhidayah Muhd Hashim, *Isu-isu Syariah di Malaysia Ke Arah Meletakkan Hak Kepada Yang Berhak* (Shah Alam: Penerbit UiTM, 2008).

Kes

- Abdul Nasir b. Mohd Tahir lwn Ketua Pendakwa Syarie (Kes Mal (Rayuan) No.14000-199-0040-2007 Mahkamah Rayuan Syariah Wilayah Persekutuan).
- Ahmad @ Ahmad Zukni b. Johari lwn. Rosnah bt. Esahak [2009] 28/2 JH 163.
- Hamzah Zainuddin lwn Noraini Abdul Rashid [2005] 1 CLJ (Sy) 96-99.
- Majlis Agama Islam dan Adat Melayu Terengganu lwn Tengku Zainul Akmal bin Tengku Besar Mahmud dan Seorang Lagi [2012] 34/2 JH 191-212.
- Mohd Idris b. Hj Masiar lwn Ketua Pendakwa Syarie [2010] Mahkamah Rayuan Syariah Selangor (Kes Mal No.10000-012-0002-2009).
- Muhammad Ridwan b. Tokiri & Seorang Lagi lwn Ketua Pendakwa Syarie [2012] 34/2 JH 213-228.

Pendakwa Syarie lwn Muhammad Fauzullah bin Ahmad Basheer [2012] 34/2 JH 273-286.

Re Kelthom bt Mohd Amin [2012] 1 ShLR 128-141.

Samsudin Md Husin lwn Ketua Pendakwa Syarie [2012] 34/2 JH 229-236.

Shamsul bin Abdul Kadir lwn Ketua Pendakwa Syarie [2012] 34/2 JH 237-245.

Sharifah Badariah bt Mari v. Yasran b. Haji Hussain [2012] 34/2 JH 247-272.

Siti Munauwarah binti Ahmad lwn. Muhammad Fauzan bin Hashim [2012] 34/2 JH 287-307.

Tauran bin Abdul Hamid v. Junaida bt Isa [2012] 1 ShLR 76-89.

Temu bual

Tuan Arik Sanusi Yeop Johari (Pengarah Bahagian Syariah, Pejabat Peguam Negara), dalam temu bual bersama beliau melalui Whatsapp pada 19 Februari 2019.

YAA Dato' Dr. Mohd Naim Mokhtar (Ketua Hakim Syarie, Jabatan Kehakiman Syariah Malaysia), dalam temu bual bersama beliau melalui Whatsapp pada 18 Februari 2019.

Lampiran: Perbandingan Isu-isu Perundangan dalam Abstrak Kes dan Isu Pokok Kes

| Nama Kes | Abstrak | Isu pokok yang dipertikai/dipohon/dakwa |
|--|--|---|
| <i>Majlis Agama Islam dan Adat Melayu Terengganu lwn Tengku Zainul Akmal bin Tengku Besar Mahmud dan Seorang Lagi</i> JH (1433/2012) Jilid 32(2) 191-212 | Kuasa Pengawasan dan Penyemakan Mahkamah | Penyampaian Secara Gantian |
| | Harta Wakaf Tanah Kurniaan | Kehadiran semua ahli waris yang tidak menuntut |
| | Penyampaian Secara Gantian | Pemindahan Pertukaran Hakim |
| | Pemindahan Pertukaran Hakim | |
| Muhammad Ridwan b. Tokiri & Seorang Lagi lwn Ketua Pendakwa Syarie | Rayuan Peringatan Hukuman | Mengambil kira latar Belakang Pesalah sebelum hukuman dijatuhkan |
| JH (1433/2012) Jilid 32(2) 213-228 | Keesahan hukuman yang dibuat oleh Mahkamah Bicara | |
| | Mengambil kira latar Belakang Pesalah sebelum hukuman dijatuhkan | |
| <i>Samsudin Md Husin lwn Ketua Pendakwa Syarie</i> JH (1433/2012) Jilid 32(2) 229-236 | Persoalan undang-undang yang mempunyai kepentingan awam | Maksud kepentingan awam dalam persoalan perundangan dalam membuat rayuan ke Mahkamah Rayuan |
| | Mahkamah yang lebih tinggi hendaklah dihormati oleh Mahkamah yang lebih rendah | |
| <i>Shamsul bin Abdul Kadir lwn Ketua Pendakwa Syarie</i> JH (1433/2012) Jilid 32(2) 237-245 | Tafsiran merujuk kepada Akta Tafsiran 1948 dan 1967 | Tafsiran merujuk kepada Akta Tafsiran 1948 dan 1967 |
| | Tempoh 14 hari mengemukakan rayuan | Tempoh 14 hari mengemukakan rayuan |

| | | |
|--|--|--|
| <i>Sharifah Badariah Bt Mari lwn Yasran b. Haji Hussain</i> JH (1433/2012) Jilid 32(2) 247-272 | <p>Pemfailan notis rayuan tidak memadai untuk penggantungan pelaksanaan perintah hadanah</p> <p>Alasan yang mencukupi untuk mengantung perintah</p> <p>Hak jagaan sementara menunggu rayuan berdasarkan perintah interim atau perintah kes induk</p> | <p>Pemfailan notis rayuan tidak memadai untuk penggantungan pelaksanaan perintah hadanah</p> |
| <i>Pendakwa Syarie lwn Muhammad Fauzullah bin Ahmad Basheer</i> JH 34 Bhg 2 273-286 | <p>Kesalahan Melakukan Persetubuhan Luar Nikah</p> <p>Takzir Hukuman Yang Luas</p> <p>Pengakuan Tertuduh</p> | <p>Kesalahan Melakukan Persetubuhan Luar Nikah</p> |
| <i>Siti Munawwarah binti Ahmad lwn. Muhammad Fauzan bin Hashim</i> JH 34 Bhg 2 287-307 YAA | <p>Bidang kuasa Pengawasan dan Semakan Mahkamah Tinggi Syariah</p> <p>Pembatalan dan Pengubahan Kes oleh Hakim</p> | <p>Penetapan pemulaan tempoh Iddah</p> <p>Pemakaian mazhab Syafie dalam perkara ruju'</p> |
| <i>Tauran bin Abdul Hamid v. Junaida bt Isa</i> [2012] 1 ShLR 76-89 | <p>Harta sepencarian – penyelesaian secara sulh</p> <p>Bidangkuasa Mahkamah Syariah terhadap harta sepencarian berada di Terengganu pihak tidak bermastautin di Terengganu</p> | <p>Bidangkuasa Mahkamah Syariah terhadap harta sepencarian berada di Terengganu pihak tidak bermastautin di Terengganu</p> |
| <i>Norhayati bt Mamat v. A Rahman bin Ismail</i> [2012] 1 ShLR 109-119 | <p>Kadar bayaran mutaah</p> <p>Bidangkuasa Mahkamah</p> | <p>Kadar bayaran mutaah</p> |
| <i>Re Kelthom bt Mohd Amin</i> [2012] 1 ShLR 128-141 | <p>Beban bukti dalam kes anggapan kematian</p> <p>Tempoh masa yang panjang dalam pemohonan anggapan kematian</p> <p>Bidangkuasa Mahkamah</p> | <p>Beban bukti dalam kes anggapan kematian</p> <p>Tempoh masa yang panjang dalam pemohonan anggapan kematian</p> |

Sumber: Jurnal Hukum (Bilangan 2) dan ShLReports (Jan-Mac)