



ISU-ISU PERUNDANGAN ISLAM DALAM
MAHKAMAH SIVIL : KAJIAN KES

O
L
E
H

NASSIR HJ. ABDUL AZIZ

KERTAS PROJEK INI DIKEMUKAKAN UNTUK MEMENUHI SEBAHAGIAN
DARIPADA SYARAT MEMPEROLEHI DIPLOMA UNDANG-
UNDANG DAN PENTADBIRAN KEHAKIMAN ISLAM
UNIVERSITI ISLAM ANTARABANGSA

D
I
B
A
W
A
H

PENYELIA
USTAZ HAMID JUSOH
PENSYARAH KULLIYAH UNDANG-UNDANG
UNIVERSITI ISLAM ANTARABANGSA
PETALING JAYA

1993

26.571

INTERNATIONAL ISLAMIC UNIVERSITY
LIBRARY
Copy no.: 262895 (c)
Date: 3/9/93 2ME


1
2
3
4
5

Pengakuan

“Saya akui bahawa karya ini adalah hasil kerja saya sendiri kecuali nukilan-nukilan dan ringkasan-ringkasan yang tiap-tiap satunya telah saya jelaskan sumbernya.”

20-5-93

Tarikh



(Nassir Hj. Abdul Aziz)

Sinopsis

Dalam kajian kes ini, percubaan penulis menganalisa isu-isu perundangan Islam dalam Mahkamah Nasional berdasarkan garispandu bidangkuasa Mahkamah Syariah yang diberi oleh statut negara. Perbincangan dimulai dengan Bab Muqaddimah yang meliputi perkara-perkara yang akan diperbincangkan dalam kertas projek ini. Dalam Bab kedua, pendefinisian secara umum akan diuraikan yang menyentuh mengenai tajuk.

Seterusnya, perbincangan diteruskan mengenai isu-isu perundangan Islam pada zaman penjajahan dalam Bab Ketiga. Dalam Bab Keempat, isu-isu perundangan Islam selepas kemerdekaan sehinggalah pindaan perkara 121 (1A) Perlembagaan.

Bab Kelima pula akan memfokuskan secara khusus mengenai perundangan Islam yang berbangkit dalam Mahkamah Tinggi, kesan pindaan 121 (1A) dan keputusan Mahkamah Agung dalam "kes Faridah".

Bab Keenam, penulis akan membuat penganalisan secara keseluruhan mengenai perbincangan-perbincangan dalam bab-bab terdahulu dan beberapa persoalan yang timbul.

Selanjutnya, dalam Bab Ketujuh, penulis akan mengemukakan beberapa saranan dan gagasan bagi mengatasi permasalahan yang berlaku. Kajian ini akan diakhiri dengan Bab Penutup.

Penghargaan

Segala kesyukuran hanya untuk Yang Maha Pemurah lagi Maha Penyayang, Salawat dan Salam ke atas junjungan s.a.w. Seinggi-tinggi penghargaan dan ucapan jutaan terima kasih kepada semua guru-guru yang dikasihi dimulai semasa bersama-sama rakan dalam kelas LLB (Syariah) iaitu Prof. Dr. Ala'ul Deen Kharroufah, Prof. Dr. Ata' Al-Sid, Dr. Kassim Mat Salleh, Yang Berbahagia Ustaz Hj. Mohamed Abu Bakar, Ustaz Abdul Wahab Hamid dan Ustaz Hj. Idris Omar.

Tidak lupa juga kepada pensyarah-pensyarah yang sempat bersama penulis menimba ilmu di tahun kedua terutamanya kepada Tan Sri Datuk Prof. Ahmad Ibrahim Prof. Dr. Mahmud Saedon, Prof. Madya Dato' Nik Abdul Rashid, Prof. Madya Abdullah Abu Bakar, En. Baharudeen dan Cikgu Othman Awang. Tiada kata-kata yang boleh diucapkan, melainkan diserahkan kepada Allah jua untuk membalas jasa dan bakrimu.

Buat Ustaz Hamid Jusoh selaku penyelia Kertas Projek, disampaikan ucapan ribuan terima kasih kerana sudi menyemak dan memberikan beberapa maklumat terkini semasa penyelenggaraan Kertas Projek ini.

Untuk semua yang memberikan kerjasama dan sumbangan secara langsung atau tidak langsung iaitu kakitangan-Kulliyah-Undang-undang-UIA, Kakitangan-"Post-Graduate"-UIA, Perpustakaan Universiti Islam Antarabangsa, al-Rahamaniah, Persatuan Ulama' Malaysia dan Jabatan Perkhidmatan Awam selaku penaja selama dua tahun mengikuti kursus Diploma ini serta Pusat Islam Malaysia, Jabatan Perdana Menteri.


Terimakasih juga ditujukan kepada Saudara Ishak Dollah kerana telah sudi menerima dan menaip semula Kertas Projek ini dengan kemas, teratur dan rapi. Untuk keluarga tersayang, kalian adalah sumber dan inspirasi wawasan yang tidak ada bandingannya.

Rakan-rakan seperjuangan sekalian, terutamanya penghuni-penghuni rumah "Bungalow Jalan 1618" terutamanya Lt. Muda Mohd. Amran Mohd. Zin al-Haj, Lt. Muda Abdul Halim Zulkifli dan Abdul Qahar semoga cita-cita dan visi saudara mencapai matlamat yang diidam-idamkan.

Akhirnya, diiringi dengan doa kepada semua yang terlibat yang memberikan sokongan moral dan material. Hanya Allah jua yang membalas jasa dan budi baikmu.

Wassalam.

Yang Ikhlas, Tapi Jauh


.....
Nassir Haji Abdul Aziz
Batu 5 114 Tanjong Gading
84000 Muar
Johor Darul Takzim

KANDUNGAN	HALAMAN
Halaman Judul	i
Pengakuan	ii
Sinopsis	iii
Penghargaan	iv
Jadual kandungan	v
Keterangan huruf Ringkas	viii
Senarai Statut	x
Senarai Kes	xii
Senarai Lampiran	xvii
Senarai Rajah	xvii
Senarai Peta	xvii

MUQADDIMAH

Tujuan Kajian	1
Hipotesis	2
Bidang Kajian:	2
i) Kajian Kes	
ii) Pembahagian Undang-undang	
iii) Keputusan Mahkamah Nasional Berbangkit Mengenai Perundangan Islam	
iv) Bidangkuasa Mahkamah Syariah Dibicarakan Di Mahkamah Nasional	
Methodologi Kajian	5
Masalah Kajian	5

BAB II DEFINISI ISTILAH SECARA UMUM

2.1 Definisi Mahkamah	6
2.2 Definisi "Sivil"	7
2.3 Definisi "Syariah"	8
2.4 Rumusan	9

BAB III ISU-ISU PERUNDANGAN ISLAM ZAMAN PENJAJAH

3.1 Latarbelakang Sejarah	10
3.2 Kedatangan Penjajah	11
3.3 Isu-isu Perundangan Islam Berbangkit Dalam Mahkamah Nasional	13
3.3.1 Penerimaan Undang-undang Inggeris	13
3.3.2 Undang-undang Islam sebagai "Law of the Land"	15

3.4	Bidangkuasa Mahkamah Syariah Dibicarakan oleh Mahkamah Nasional	18
3.4.1	Pertunangan	18
3.4.2	Persetujuan Wali	19
3.4.3	Keupayaan Berkahwin	21
3.4.4	Maskahwin dan Pemberian	23
3.4.5	Kesan Perkahwinan Terhadap Status	23
3.4.6	Penjagaan Anak	24
3.4.7	Sahtaraf Anak	26
3.4.8	AnakAngkat	27
3.4.9	Kes-kes Harta Pusaka, Wasiat dan Hibah	28
3.4.10	Harta Sepencarian	32

BAB IV ISU-ISU PERUNDANGAN ISLAM SELEPAS MERDEKA

4.1	Pengenalan	37
4.2	Isu-isu Perundangan Islam Berbangkit Dalam Mahkamah Nasional	40
4.2.1	Isu-isu Perlembagaan	
	1) Tafsiran "Islam"	40
	2) Pembahagian Bidang Undang-undang	41
	3) Kebebasan Beragama	43
4.2.2	Prinsip Undang-undang Islam Diikuti	46
4.3	Undang-undang Islam Dalam Mahkamah Nasional	47
4.3.1	Kesan Perkahwinan	47
4.3.2	Syarat-syarat Sah Perkahwinan	48
4.3.3	Nafkah	49
4.3.4	Hadanah	50
4.3.5	Harta Sepencarian	52
4.3.6	Waqaf	53
4.3.7	Kes-kes Harta Pusaka, Wasiat Hadiah dan Hibah	56
4.3.8	Murtad	59

BAB V PINDAAN PERLEMBAGAAN PERKARA 121 (IA)

5.1	Kesan Pindaan	61
5.2	Isu-isu Perundangan Islam di Mahkamah Tinggi	62
5.2.1	Status Perkahwinan	62
5.2.2	Hadanah	65
5.2.3	Pemelukan Islam (konversi)	67
5.2.4	Murtad	69
5.2.5	Waqaf	74
5.2.6	Kelewatan Perbicaraan Di Mahkamah Syariah	

5.3	Analisa Keseluruhan	77
5.4	Kesan Keputusan "kes Faridah"	78

BAB VI ANALISA KESELURUHAN

6.1	Rumusan Kajian	81
6.2	Beberapa Persoalan	83
6.2.1	Kejahilan Undang-undang Tempatan	83
6.2.2	Pengaruh "Common Law" Inggeris	85
6.2.3	Kelemahan Pentadbiran Mahkamah Syariah	86

BAB VII CADANGAN-CADANGAN

7.1	Pindaan Peruntukan Perlembagaan	87
7.2	Mengatasi Lakuna (Kekosongan) Undang-undang	88
7.3	Menyeragamkan Undang-undang Islam	88

PENUTUP

Bibliografi

Keterangan Huruf Ringkas

AC	Appeal Cases
AIR	All Indian Reporters
Bhg.	Bahagian
BAHEIS	Bahagian Hal Ehwal Islam
Bil.	Bilangan
Cal.	Calcutta
CLJ	Current Law Journal
c.	column
D	Defendan
Ed.	Edited/Edit/Edisi
h/hlm	halaman
hb.	haribulan
ILR	Indian Law Reports
Infra.	below/di bawah
Jil.	Jilid
Juz.	Juzuk
JMCL	Journal of Malaysian Comparative Law
JMBRAS	Journal of the Malayan Branch of The Royal Asiatic Society
JPM	Jabatan Perdana Menteri
FMSLR	Federate Malay States Law Reports
Ky.	Kyshes Report Cases
lwn/v	lawan/versus
MLJ	Malayan Law Journal

MLN	Malaysian Law News
Mal. L.R	Malaysian Law Review
No.	Nombor
Op. cit	(Opere citato) In the work quoted
Ors./Anor.	Others/ Yang Lain-lain
S	Seksyen
SSLR	Strait Settlement Law Reports
Supra	above / di atas
vol.	volume

Senarai Statut

Akta Mahkamah Syariah (Bidangkuasa Jenayah) 1964
(Pindaan 1984)

Akta Mahkamah Kehakiman 1964

Akta Memperbaharui Undang-undang (Perkahwinan &
Perceraian) 1976

Akta Keterangan 1950 (No. 56/1950)

Akta Keselamatan Dalam Negeri (ISA)

Akta Kontrak 1950 (No. 136/1950)

Akta Pencen 1980

Akta Pengesahan Waqaf Orang Islam 1930
(Akta No. XXXIII 1930)

Akta Undang-undang Sivil 1956

Akta Pentadbiran Undang-undang Pusaka Kecil (pembahagian) 1955
(No. 98/1955)

Akta (Pindaan) Perlembagaan 1988 (Akta 704)

Akta Undang-undang Keluarga (Wilayah Persekutuan) 1984

Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam Johor 1978

Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam Selangor 1952

Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam Kedah 1962

Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam Terengganu 1955

Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam Pulau Pinang 1959

Enakmen Undang-undang Keluarga Kedah 1984

Enakmen Mengesahkan Waqaf Orang-orang Islam 1972
(No. 10, tahun 1972)

Enakmen Larangan Waqaf (Johor)

Married Woman dan Children (Maintenance) Ordinance 1950

Mohammedan Ordinance (Ch. 57 of Straits Settlements 1936.

Rules of the High Court 1980

Specific Relief Act 1950

Perlembagaan Persekutuan 1957

Senarai Kes

- Abang Haji Zaini v. Abang Haji Abdul Rahim
(Probate Officer) & Anor (1951) SCR 3
- Abdul Fata Mohamed Ishak v. Russomoy Dhur
Chowdhry (1894) 22 ILR 22, Cal. 619
- Abdul Rahim Bahauddin v. Kadi Besar Kedah
(1983) 2 MLJ 370
- Abdul Razak v. Maria Menado (1965) 1MLJ XVI
- Abdullah, In The Goods of, (1885) 2 Ky. Ecc 8
- Ainan v. Syed Abu Bakar (1939) 8MLJ
- Bank Islam Bhd. v. Tinta Press Sdn. Bhd. & Ors.
- Boto' bte Taha v. Jaafar (1985) 2MLJ 98
- Che Omar Che Soh v. P.P dan Wan Abdul Jalil Wan Abdul Rahman
& Anor v. P P (1988) 2 MLJ 55
- Chulas v. Kolson (1867) Leic. 462
- Dalip Kaur w/o Gurbux Singh v. Pegawai Polis
(OCPD) Bukit Mertajam & Anor (1991) 3 CLJ 2768
- Eswari Visuvalingam v. Kerajaan Malaysia
(1990) 1 MLJ 86
- Faridah Dato'Talib v. Mohamed Habibullah
(1990) 1 MLJ 174
- Fatimah bte Hanis v. Haji Ismail b. Tamin
(1939) 2 JLR 67
- Fatimah v. Logan (1871) 1 Ky. 255
- Habsah v. Abdullah (1950) MLJ 60
- Haji Abdul Rahman & Anor v. Mohamed Hassan
(1951) 1 FMSLR 290
- Haji Abdul Rahim lwn. Isngaton JH. Jld.II
Bhg. May 1983, 220

Haji Embong bin Ibrahim & Anor v. Tengku Maimunah
(1980) 1 MLJ 286

Hajjah Halimatussaadiah v. Public Service Commission
Malaysia & Anor (1992) 1 MLJ 368

Hajjah Sulong v. Mamat (1952) 2 MC 291

Hajjah Lijah Jamal v. Fatmah Mat Diah (1950) MLJ 63

Hajjah Saemah v. Haji Sulaiman (1948) MLJ 108

Hasmah bte Omar v. Abdul Jalil (1950) MLJ 10

Hawah v. Daud (1865) Wood's Oriental Cases 26

In re Maria Hertogh (1951) MLJ 164

In re Suzie Teoh (1990) 2 MLJ 300

Jainah v. Mansor (1951) 17 MLJ 63

Janat v. Khuda Baskh (1911) 2 FMSLR 61

Jasin v. Tiawan (1941) MLJ 247

Kammo v. Thomas Basset (1808) 1 Ky. 1

Kandasamy v. Suppiah (1919) 1 FMSLR 381

Kerajaan Perak v. Adams (1914) 2 FMSLR 14

Kiah bte Hanapiah v. Som bte Hanapiah (1953) MLJ 82

Leonard v. Nachiappa chetty (1923) 4 FMSLR 265

M.M. Nordin v. Shaikh M.M. Nordin Shah & Anor (1908) SSLR 72

Mahadar v. Chee SCR 96

Mamat Daud v. Government of Malaysia (1988) SCR 153

Majlis Agama Islam Pulau Pinang Iwn. Isa Abdul Rahman & yg. lain
(1992) 3 CLJ 1675

Martin v. Umi Kelsom (1963) 29 MLJ 1

Maznah v. Abdul Aziz (1971) 2 MLJ 166

Mansor bin Mat Tahir v. Kadi Daerah Pendang Kedah & Anor
(1989) 1 MLJ 106

Mohamed v. Aminah (1951) MLJ 146

Mong v. Daing Mokka (1935) vol. IV 147

Muhammad Ibrahim v. Ghulam Ahmad
(1862 - 65) 1 Bombay HCR

Mustak Ahmad v. Abdul Wahid (1987) 2 MLJ 449

Myriam v. Mohamad Ariff (1971) 1 MLJ 265

Ng Wan Chan Iwn. Majlis Agama Islam (Wilayah Persekutuan)
& Anor (No. 2) (1991) 3 MLJ 487

Official Administrator v. Magari Mohihiko & Ors
& The State of Pahang (1941) MLJ 45

Overseas Investment Pte. Ltd. v. Anthony William O'Brien
& Anor (1988) 3 MLJ 332

Pedley v. Majlis Agama Islam Pulau Pinang (1990) 2 MLJ 307

Phang Chin Hock v. P.P (1980) 1 MLJ 70

Piah bte Said Iwn. Che Lah bin Awang JH
Jld. II. Bhg. II. May 1983 220

P.P. v. White (1940) MLJ 214

Rahim v. Sintah dlm. E.N. Taylor, Malay Family Law h. 114

Ramah v. Laton (1927) 6 FMSLR 128

Re Bahadun Haji Hassan (1974) 2 MLJ 4

Re Dato' Bentara Luar (1981) 2 MLJ 352

Re Elang dlm. E.N. Taylor, Malay Family Law h. 23

Re Estate Hj. Tamby bin Haji Mohamed Salled
(decd) (1932) 1 MLJ 46

Re Jayne Mohammed Ismail Mericar (decd.)
(1950) 16 MLJ 178

Re Ismail v. Rentah (decd) (1939) FMSLR 230

Re Kahar (1929) JMBRAS h. 129

Re Ketuna Bibi (1955) 21 MLJ 166

Re Man bin Minhat (1965) 2 MLJ 1

Re Miskin Rowther (1963) MLJ 341

Re Pral (1929) JMBRAS h. 128

Robert @ Kamarulzaman v. Ummi Kalthom
(1966) 1 MLJ 163

Saeda v. Haji Abdul Rahaman (1918) 1 FMSLR 46

Sakman v. Tasmin (1938) MLJ 38

Salmah v. Soolong (1878) 1 y. 421

Shaik Abdul Latif & Ors. v. Shaik Elias
Bax (1915) 1 FMSLR 204

Shaik Salleh Mariam Bee (1948) 14 MLJ 186

Shahamin Faizul Kung bin Abdullah v. Asma bte Haji Junus
(1991) 3 MLJ 327

Shafi v. Lijah MLJ (1948-49) Supplement 49

Sharip v. Mitchell & Anor (1870) Leic 466 Malacca

Siti bte Yatim v. Mohammad Noor (1928) FMSLR 135

Tengku Chee Nachiar v. Nacoda Merican (1882) 4 Ky. 265

Tengku Haji Jaafar & Anor v. Government of Pahang (1987) 2 MLJ 74

Tengku Mariam v. Pesuruhjaya Hal Ehwal Agama Terangganu
& Anor (1969) 1 MLJ 110

Teh v. Kalsom (1939) MLJ 209

Teh Resim v. Reman (1937) JMBRAS 18

Tijah v. Mat Ali dlm. E.N. Taylor Malay Family Law h. 15

Viswalingam v. Viswalingam (1980) 2 MLJ 10

Wan Mahatan v. Hj. Abdul Samad dlm. E.N. Taylor h. 25

Wan Nab v. Jassin (1937) JMBRAS h. 20

Wong Ah Fook v. State of Johore (1937) 6 MLJ 128

Yeshua Jamaluddin lwn. Menteri Hal Ehwal Dalam Negeri
(1989) 1 MLJ 368

Yip Fook Tai v. Manjit s/o Mehar Singh @ Mohd. Iskandar
Manjit bin Abdullah (1990) 2 CLJ 605

Senarai Lampiran:

- 1) Lampiran (1.ii) "Subjects of the Law"
- 2) Lampiran : 5.4 "Kes Mohd.Habibullah v Faridah Dato' Talib"
- 3) Lampiran : 7.3(c) " Keratan Akhbar Kes Shamin Faizul Kung"

Senarai Rajah:

- 1) Rajah (4.1) : "Hairaki Mahkamah Di Malaysia"
- 2) Rajah (7.3(a)): "Sistem Mahkamah Dua Aliran"
- 3) Rajah (7.3(b)): "Pentadbiran Harta Pusaka"

Senarai Peta:

- 1) Peta (3.2) : "Singapore And Malaysia : Historical And Contemporary Boundaries"

MUQADDIMAH

Sebenarnya penggunaan istilah Mahkamah Sivil secara umum untuk merujuk kepada kedua-dua bahagian mahkamah iaitu mahkamah sivil dan mahkamah jenayah adalah tidak tepat kerana ia bertentangan dengan *nature* istilah *sivil* itu sendiri. Sebagai alternatif, penggunaan istilah Mahkamah Nasional adalah lebih tepat.

Dalam perbincangan selanjutnya pemakaian istilah Mahkamah Nasional adalah bermaksud Mahkamah Sivil. Sementara penggunaan istilah Mahkamah Sekular adalah memberi maksud sebagai asas perbandingan dengan Mahkamah Syariah. Ertinya, Mahkamah Syariah dalam konteksnya yang luas bukannya yang terpakai dalam tradisi pengalaman Malaysia. Dalam ertikata lain Mahkamah Syariah di Malaysia tidak menepati maksud "Syariah" mengikut falsafah perundangan Islam yang sebenarnya.

TUJUAN

Kajian mengenai isu-isu perundangan Islam dalam Mahkamah Nasional bukanlah merupakan perkara baru. Namun begitu kepekaan masyarakat dan kesedaran yang tinggi memberikan penulis nafas baru untuk mempergiatkan penulisan-penulisan seumpama ini.

Perkara-perkara yang diperbincangkan di dalam kertas projek ini ialah mengenai isu-isu perundangan Islam yang berbangkit di dalam Mahkamah Nasional. Khususnya mengenai pertembungan bidang kuasa (*conflict of laws*). Pertembungan itu sama ada ia berbangkit dan berkait mengenai bidang kuasa Mahkamah Nasional sendiri atau melibatkan bidang kuasa Mahkamah Syariah tetapi telah dibicarakan oleh Mahkamah Nasional. Rujukan akan dibuat bersekali dengan kes-kes berkaitan sebagai bahan utama kepada titik tolak kajian ini.

Persoalan-persoalan seumpama ini perlu dihuraikan satu-persatu untuk meninjau sejauh manakah Mahkamah Nasional mentadbirkan undang-undang Islam. Adakah undang-undang Islam telah ditafsirkan mengikut falsafah dan sumber-sumber perundangan Islam? Berkemampuanakah hakim-hakim Mahkamah Nasional mengendalikan undang-undang Islam? Adakah kuasa budibicara (*discretionary power*) para hakim Mahkamah Nasional telah digunakan dengan bijaksana mengikut *natural justice* undang-undang Islam atau *siasah syar'iyah*? Sama ada perkara-perkara ini telah mendapat perhatian sewajarnya daripada para hakim Mahkamah Nasional, inilah yang menjadi batu asas kepada kajian kes dalam kertas projek ini.

Hipotesis

Dengan segala hormatnya diperkatakan bahawa hakim-hakim Mahkamah Nasional telah gagal mentadbir dan mentafsir undang-undang Islam mengikut falsafah perundangan Islam. Undang-undang Islam hanya secara kebetulan bertepatan dengan tafsirannya apabila terdapat kerelevansinya dengan fakta-fakta dan keterangan mengikut undang-undang Inggeris.

Hakim-hakim Mahkamah Nasional baik pada masa penjajahan atau selepas kemerdekaan telah melepaskan tanggungjawabnya sebagai institusi keadilan yang mendokong falsafah *natural justice*, prinsip-prinsip *common law* dan ekuiti atau *judicial review* seperti yang didakwa tetapi telah tidak dapat berbuat demikian apabila berdepan dengan isu-isu perundangan Islam dalam bidang kuasa mahkamah mereka.

Bidang Kajian

Isu adalah perkara pokok yang menjadi bahan utama perbincangan. Perkara-perkara utama yang dimaksudkan ialah asas sesuatu tindakan (*cause of action*) yang di bawa ke hadapan hakim Mahkamah Nasional untuk dibicarakan dan mendapat keputusan.

Kes pula merujuk kepada sesuatu kejadian atau hal perkara meliputi antaranya undang-undang, hujah atau butir-butir berkenaan sesuatu perkara (*kes*) yang digunakan dalam mahkamah.

Apabila mahkamah membuat keputusan mengenai sesuatu perkara, keputusan-keputusan itu akan dikumpulkan. Ia akan menjadi rujukan kepada hakim-hakim mahkamah selepasnya. Keputusan-keputusan dalam kes terdahulu itu sama ada boleh mengikat (*binding precedent*) atau menjadi rujukan hakim semata-mata (*obiter dictum*). Hakim Mahkamah Nasional akan membuat keputusan penuh mereka (*judgement*) berdasarkan hujah-hujah yang rasional (*ratio decidendi*) dan menurut budi bicara mereka sendiri.

i) Kajian kes

Kajian kes yang dirujuk dalam kertas projek ini adalah berpandukan kepada persoalan-persoalan yang berbangkit dan merupakan bidang kuasa Mahkamah Nasional atau bidang kuasa Mahkamah Syariah tetapi telah dibicarakan oleh Mahkamah Nasional.

Dalam kajian kes tersebut perkara-perkara yang dinyatakan ialah:

1. Sebab sesuatu tindakan (cause of action) yang merupakan tajuk kes.
2. Fakta kes
3. Bidang kuasa mahkamah
4. Undang-undang yang digunakan
5. Hukuman atau keputusan hakim petikan dari keputusan hakim - petikan dari keputusan hakim akan disertakan bersama-sama jika ia didapati penting.

Akhirnya, penulis akan menganalisis keputusan hakim tersebut menerusi kaca mata Hukum Syarak.

ii) Pembahagian Undang-undang

Undang-undang bertulis (written law) mempunyai dua bahagian yang besar. Pertamanya, undang-undang awam (public law) dan kedua, undang-undang persendirian (private law).

Undang-undang Awam disifatkan pihak-pihak yang terlibat adalah antara kerajaan dan individu dan sebaliknya. Antara undang-undang awam itu ialah undang-undang perlembagaan, pentadbiran, jenayah, tanah, percukaian, imigresen, kebajikan dan sebagainya.

Sementara undang-undang persendirian melibatkan pihak-pihak individu dengan individu atau syarikat dan sebaliknya tanpa melibatkan pihak kerajaan secara langsung. Pembahagian undang-undang ini juga adalah luas meliputi undang-undang tort, kontrak, trust, harta (property), keluarga dan sebagainya. (Lihat Lampiran 1.ii)

Dalam konteks negara Malaysia pada zaman Kesultanan Melayu undang-undang Islam meliputi undang-undang persendirian dan undang-undang awam. Namum apabila penjajah British (Inggeris) ke Tanah Melayu proses sekularisme mula meresap dan memencilkan undang-undang Islam hanyalah undang-undang keluarga sahaja terpakai pada orang-orang Islam. Undang-undang selainnya diambil oleh pihak Kerajaan British dan ditadbirkan mengikut undang-undang dan prinsip-prinsip undang-undang Inggeris sehinggalah ke hari ini.

iii) Keputusan Mahkamah Nasional Berbangkit Mengenai Perundangan Islam

Oleh kerana bidang kuasa yang diberi kepada Mahkamah Nasional adalah luas-seluas pengajian undang-undang itu sendiri maka perkara-perkara berhubung dengan undang-undang Islam tidak dapat dielakkan dari dibicarakan dalam Mahkamah Nasional. Perkara-perkara tersebut merupakan bidang kuasa asal Mahkamah Nasional.

Bidang kuasa itu ialah seperti menentukan pemakaian statut, mentafsirkan undang-undang, berhubung persoalan mengenai status dan hak asasi seseorang, pentadbiran keadilan sivil dan jenayah dan perkara-perkara am yang lain. Ia bukan sahaja meliputi undang-undang bertulis malah undang-undang tidak bertulis sekalipun.

Dalam bahagian ini, isu utama yang dibincangkan ialah mengenai penentuan bidang kuasa dan pemakaian statut. Kerap kali undang-undang sekular mengatasi undang-undang Islam. Persoalan-persoalan mengenai isu perlembagaan atau peruntukan-peruntukan perlembagaan dan duluan mengikat (*binding precedent*) turut di ketengahkan. Biasanya para hakim akan mengikut budibicaranya sendiri dalam membuat keputusan (*judgment*) tanpa memperhitungkan kesahannya dari segi hukum syarak.

iv) Bidang kuasa Mahkamah Syariah Dibicarakan Di Mahkamah Nasional

Perbincangan dalam bahagian ini memfokuskan kepada bidang kuasa Mahkamah Syariah berdasarkan peruntukan dalaman enakmen-enakmen negeri. Walaupun tidak seragam tetapi keseluruhannya adalah sama.

Benarkah bidang kuasa Mahkamah Syariah seperti diperuntukan dalam senarai Negeri, Jadual Kesembilan (merujuk peruntukan undang-undang Islam selepas merdeka) tidak diganggu oleh Mahkamah Nasional? Kenyataan bahawa *gangguan* dari Mahkamah Nasional pada masa penjajahan terhadap bidang kuasa Mahkamah Syariah boleh diterima kerana pada masa itu Mahkamah Syariah masih berada dalam *hairaki* Mahkamah Nasional.

Namun mengapa selepas kemerdekaan dan setelah penentuan bidang kuasa diadakan, tambahan Mahkamah Syariah telah dikeluarkan dari *hairaki* Mahkamah Persekutuan didapati gangguan-gangguan itu terus berlaku.

Kajian kes dalam bahagian ini adalah berasaskan garis pandu persoalan-persoalan tadi. Ia hanya terjawab berdasarkan rasional keputusan hakim dalam menanggapi isu-isu perundangan Islam dalam Mahkamah Nasional.

Methodologi Kajian

Kajian dalam Kertas Projek ini dibuat berasaskan rujukan dalam perpustakaan, dengan merujuk kes-kes yang dilaporkan dalam Jurnal Undang-Undang, buku-buku undang-undang, dan penulisan dalam artikel-artikel terhadap kes-kes berkenaan. Penulis turut membuat semakan terhadap laporan kes-kes terbaru mengenai undang-undang Islam dalam akhbar-akhbar tempatan. Soal-jawab atau "interview" dilakukan oleh penulis secara tidak langsung untuk mendapatkan penjelasan dan penyelesaian terhadap isu-isu yang dikemukakan.

Masalah Kajian

Kajian dalam Kertas Projek ini berasaskan kepada kajian kes, sementara kes-kes yang dilaporkan dalam jurnal undang-undang adalah dalam Bahasa Inggeris. Begitu juga halnya dengan artikel-artikel yang dirujuk. Penulis terpaksa menterjemahkan sehampir yang mungkin agar kefahaman dalam Bahasa Malaysia menepati maksud yang dikehendaki. Oleh itu, jika terdapat maklumat yang tidak tepat atau mengelirukan, maka ia berpunca dari kelemahan semasa penterjemahan dilakukan itu.

BAB II

DEFINISI ISTILAH SECARA UMUM

2.1 Definisi Mahkamah

Mahkamah merupakan institusi kehakiman atau keadilan yang dihubungkan dengan bangunan atau dewan bagi menjalankan pentadbiran yang berkaitan dengan keadilan (tribunal)¹.

Konsep mahkamah dalam al-Quran dimulai dengan perlantikan hakam (arbitration) daripada keluarga terdekat suami isteri yang berselisih faham. Firman Allah dalam surah al-Nisa; ayat 35;

Terjemahannya :

"Dan jika kamu bimbangkan perpecahan di antara mereka berdua (suami isteri) maka lantiklah orang tengah (untuk mendamaikan mereka) iaitu seorang dari keluarga lelaki dan seorang dari keluarga perempuan, jika kedua-dua orang tengah (dengan ikhlas) bertujuan hendak mendamaikan mereka nescaya jadi keduanya berpakat baik".

Dalam surah al-Nisa, ayat 65;

Terjemahannya :

"Maka demi Tuhanmu (wahai Muhammad), mereka tidak disifatkan beriman sehingga mereka menjadikan engkau hakim dalam mana perselisihan yang timbul antara mereka, kemudian mereka tidak pula merasa dalam hati mereka

¹ The Concise Oxford Dictionary, diedit oleh J.B. Sykes, London, Oxford University Press, edisi ke 6 1976 h. 235