

METODOLOGI DAN PENDEKATAN PENGUBALAN UNDANG-UNDANG ISLAM DI MALAYSIA

Ruzman Md Noor

*Ph.D., Associate Professor, Department of Syariah and Law,
Academy of Islamic Studies, University of Malaya, Malaysia
Email: ruzman@um.edu.my*

Abstrak

Pengubalan atau *taqin* adalah satu proses di mana Hukum Syarak dibentuk melalui metodologi dan pendekatan tertentu sebelum dikuatkuasakan. Metodologi dan pendekatan yang sesuai amat penting untuk mencapai dua matlamat utama; pertama, untuk memastikan ketulenan Hukum Syarak yang bersumberkan Al-Quran dan Al-Hadith, dan; kedua, untuk memastikan undang-undang Islam berkenaan relevan serta berfungsi dalam kondisi setempat dan semasa. Undang-undang ini mestilah berjaya mencapai matlamat keadilan yang menjadi matlamat sistem kehakiman Islam.

Kertas kerja ini ditulis secara deskriptif melalui kajian perpustakaan. Melalui kajian literatur didapati belum ada penulisan khusus berkaitan dengan metodologi dan pendekatan pengubalan Undang-undang Islam di Malaysia. Penulisan ini juga berdasarkan pemerhatian penulis sendiri yang terlibat selaku Ahli Jawatankuasa Penambahbaikan Undang-undang Keterangan Syariah di bawah JK Teknikal Syarak Dan Sivil, Jabatan kemajuan Islam Malaysia (JAKIM). Dalam konteks Malaysia, Jawatankuasa Syarak dan Sivil adalah dikira pihak yang terlibat dalam proses pengubalan Undang-undang Islam di peringkat Persekutuan dan mencadangkan pemakaiannya di negeri-negeri Malaysia. Begitu juga Bahagian Syariah Dan Harmonisasi, Pejabat Peguam Negara, Malaysia terlibat secara langsung.

Penulisan ini akan membuat penumpuan khusus kepada metodologi dan pendekatan dalam aspek Ijtihad dan Taqlid berdasarkan kerangka yang harmonis antara pandangan Ulama dan pemikir Barat. Untuk tujuan penulisan ini, metodologi dan pendekatan dipilih hanya satu sahaja iaitu Undang-undang Keterangan di Mahkamah Syariah di Malaysia. Kajian dan penulisan ke atas metodologi dan pendekatan ini penting kerana ia boleh menjadi asas kepada pembentukan satu Garis Panduan kepada pihak berkuasa bagi menyelaraskan semua proses pengubalan agar dua matlamat di atas dapat dicapai. Pihak Jabatan Kemajuan Islam Malaysia (JAKIM) dan Jabatan Peguam Negara melalui usahasama berterusan dengan Institusi Pengajian Tinggi khususnya Akademi Pengajian Islam, Universiti Malaya boleh menjalinkan hubungan

rapat dalam membangunkan model khusus bagi pengubalan Undang-undang Islam di Malaysia. Pada masa yang sama pihak Universiti telah menyediakan geran khas Fakulti untuk membiayai sebahagian keperluan untuk penyelidikan yang relevan.

Kata kunci: taqin, kodifikasi, reform, taqlid, ijtihad,
undang-undang keterangan Islam

1. Pendahuluan- Kaedah Pengubalan atau Taqin atau kodifikasi Hukum Syarak

Dalam proses taqin atau pengubalan undang-undang Islam di Malaysia, terdapat dua aspek yang memerlukan pertimbangan dalam proses ini:

- i. Apakah metodologi yang paling tepat merujuk kepada Usul Fiqh.
- ii. Apakah pendekatan yang terbaik dengan merujuk kepada bidang kuasa masa kini dan perancangan masa depan melibatkan perubahan teknikal atau reformasi menyeluruh.

Kedua-dua aspek di atas adalah usaha untuk memastikan ketulenan Hukum Syarak tidak terjejas dan pada masa yang sama undang-undang berkenaan boleh beroperasi dan praktikal. Pada masa yang sama juga matlamat kehakiman Islam iaitu keadilan dapat dicapai.

Dalam konteks sejarah Islam cadangan kepada *al-taqin* atau kodifikasi undang-undang Islam telah wujud sejak permulaan Kerajaan Abbasiyah yang melibatkan Ibn Muqaffa', Khalifah Abu Jaafar Al-Mansur dan Imam Malik. Satu aspek yang penting yang membawa kepada idea kodifikasi ini adalah untuk keseragaman dan mengelakkan kekeliruan.¹

Dr. Abdul Karim Zaydan dalam kitab beliau yang masyhur *Nizam al-Qada'* ada membincangkan persoalan taqin² ini di samping menghuraikan sama ada diharuskan mengikat Hakim dengan mazhab tertentu. Perkara ini berbangkit dari keharusan pemerintah untuk mengikat Hakim dengan dengan Mazhab tertentu berdasarkan maslahat dan darurat. Begitu juga isu kodifikasi ini mempunyai hubungkait dengan syarat pelantikan hakim di kalangan para Mujtahid sahaja berdasarkan pandangan mazhab al-Syafie. Abdul Karim Zaydan memberikan pendapat yang saya kira menepati amalan di Malaysia.

¹ Abdul Karim Zaydan, *Nizam Al-Qada'*, Maktabah al-'Ani, Baghdad, 1984, 245-256.

² Abdul Karim Zaydan, op.cit., m. 251-252.

Beliau menyatakan keharusan mengkodifikasikan Hukum Fiqh dan berpendapat agar tidak terikat dengan mazhab tertentu bahkan hendaklah mencari pendapat yang rajih dan kuat yang bersandarkan kepada Al-Quran dan Al-Hadith.

Amin Ahsan Islahi³ telah menghuraikan kes Ibn Muqaffa' dan memberi cadangan kepada Khalifah untuk usaha ini. Khalifah Abu Jaafar al-Mansur kemudiannya mengemukakan cadangan kepada Imam Malik (148H/163H) untuk menggunakan Al-Muwatta' sebagai kod undang-undang pada zaman Abbasiyah. Walaupun tidak mendapat restu Imam Malik dan gagal untuk dijadikan undang-undang tunggal pada masa itu, namun terdapat justifikasi tentang keperluan undang-undang supaya dikodifikasikan. Pada masa yang sama terdapat kebimbangan kuasa tunggal yang mungkin juga membawa kepada salahguna kuasa pemerintah pada masa itu dan kebimbangan Imam Malik bahawa beliau secara individu menggubal undang-undang yang terpaksa diikuti oleh semua tempat/orang.⁴ Usaha berikutnya dibuat di India pada kurun ke 11 Hijrah yang melahirkan Fatawa Alamgiri (masih dalam bentuk kitab Fiqh) dan kemudiannya lahir *Majallah al-Ahkam Al-Adliyyah* pada 1293H/1876M) yang lebih hampir kepada format kodifikasi moden.⁵ Huraian lanjut tentang peranan Ibn Muqaffa', Abu Jaafar Al-Mansur dan Imam Malik juga disebut oleh Mahmood Zuhdi, dalam buku terkenal beliau *Sejarah Pembinaan Hukum Islam*.⁶ Menurut beliau, pandangan Ibn Muqaffa' supaya diwujudkan undang-undang tunggal yang dikodifikasikan adalah kerana terdapat hukuman yang berbeza dalam kes yang sama di kalangan para Hakim.⁷

Dalam konteks sejarah Malaysia, Hukum Kanun Melaka dikira sebagai undang-undang bertulis yang pertama dikodifikasikan semasa Sultan Muhammad Shah dan anaknya Sultan Muzaffar Shah.⁸ Suatu yang menarik adalah metodologi atau kaedah taqnin yang dilakukan iaitu menerima pakai pandangan Mazhab Al-Syafi'i yang dinukil dari *Kitab Fath al-Qarib* dan digabungkan dengan undang-undang melayu adat Temenggong.

³ Amin Ahsan Islahi, *Juristic Differences And How To Resolve Them in An Islamic State*, Islamic Publication, Lahore, 1986, p. 118-158.

⁴ Ibid, p. 137-138.

⁵ Ibid. p. 146-147.

⁶ Mahmood Zuhdi, *Sejarah Pembinaan Hukum Islam*. Penerbit UM, KL,1988, m. 237-240.

⁷ Ibid. p. 159.

⁸ Abdul Monir Yaacob, *Kehakiman Islam Dan Mahkamah Syariah*, UIM, 2015, m. 129. Maklumat lanjut boleh rujuk Liaw Yock Fang, *Undang-undang Melaka*, The Hague, Belanda, 1976..

2. Metodologi dan Pendekatan Pengubalan Undang-undang Islam Masakini Di Malaysia.

Secara umum, metodologi pembentukan dan perubahan Undang-undang Islam berkisar sekitar usaha *Ijtihad* dan *Taqlid*.⁹ Dalam usaha melakukan pengubalan ini, timbul persoalan adakah telah wujud usaha yang menepati konsep reformasi kepada Undang-undang Islam atau tidak? Saya berpendapat sudah ada usaha reformasi ini dijalankan sama ada merujuk kepada disiplin Ilmu Usul Fiqh mahupun penulisan para sarjana moden timur dan barat. Kertas ini tidak akan membincangkan kedua-dua metodologi Ijtihad dan Taqlid ini dan akan hanya memberi fokus kepada pendekatan yang telah dilakukan dalam mengubal Undang-undang Keterangan Syariah di Malaysia.

Berdasarkan teori reformasi undang-undang Islam, perbincangan berikutnya akan melihat kepada tiga bahagian; **pertama**, konsep dan falsafah reformasi perundangan Islam termasuk siapa yang terlibat; **kedua**, pendekatan yang digunakan dalam reformasi ini; **ketiga**, Reformasi dalam Perundangan Islam di Malaysia.

2.1- Falsafah Reformasi Perundangan Islam.

Topik ini bertujuan untuk mengenalpasti konsep reformasi dan siapakah reformis sama ada dalam era masa kini mahupun yang terdahulu. Usaha ini tidak terbatas kepada tempoh masa tertentu sahaja bahkan ia merentasi zaman. Dalam konteks pendekatan untuk merubah undang-undang ini, istilah yang biasa digunakan seperti reformis/modernis di satu pihak, dan di satu pihak lain digunakan istilah konservatif/klasik. R.H. Dekmejian menjelaskan perbezaan kedua-dua kumpulan ini seperti berikut:

“Islamic modernism vs. Islamic conservatism. The clash between Islamic modernists and conservatives has been a persistent feature of contemporary Muslim society. While the modernists seek to reform Islam and adapt it to contemporary life, the conservatives cling to traditional Islamic precepts and reject Western and other influences.”¹⁰

⁹ Ibn Manzur (1956), *Lisan al-`Arab*, Beirut, Volume 3, p. 133.; Al-Amidi (1968), *Al-Ihkam fi Usul al-Ahkam*, Maktabah wa Matba`ah Ali Sabih, Mesir, Volume 3, p. 204; Wael Hallaq, “Was The gate Ijtihad Close”, in Ian Edge (ed.)(1996), *Islamic Law And Legal Theory*, Dartmouth, Singapore; Imran Ahsan Khan Nyazee (1994), *Theories Of Islamic Law*, IIIT, Islamic Research Institute, Islamabad, p. 29.

¹⁰R.H. Dekmejian, *Islam in Revolution*, New York, 1985, pp. 21.

Perkataan reformis dan modernis kadangkala diguna dengan makna yang sama. Sebagai contoh C.C. Adams, memberi definisi reformis seperti berikut:

"Muhammadan modernism... constitutes an attempt to free the religion of Islam from the shackles of a too rigid orthodoxy, and to accomplish reforms that will render it adaptable to the complex demands of modern life. Its prevailing character is that of religious reform. It is inspired and dominated chiefly by theological consideration."¹¹

Sementara itu, Hisham Sharabi mendefinisi modernis sebagai:

"Those who have made an articulate and conscious effort to reformulate Islamic values and principles in terms of modern thought or to integrate modernly thought and institution with Islam."¹²

Berasaskan definisi di atas, terdapat 3 karektor bagi reformis ini:

- i. Dominasi aspek teologi sangat ketara dalam pendekatan kumpulan ini.
- ii. Mereka berusaha untuk membebaskan pelaksanaan Islam daripada sikap rigid.
- iii. Berusaha membuktikan Islam sesuai dan mampu sesuai dengan tuntutan semasa.

Terdapat juga penulis yang membezakan reformis dan modernis seperti yang dihurai oleh Hisham Sharabi, seperti berikut:

"At heart, reformism was tradition-bound, its primary goal was to safeguard Islam and the institutional structures upholding it. As a revivalist movement, reformism was in fact not much more than enlightened conservatism, equipped with a more rational awareness of its situation and needs. The reformist position, in its fundamental premises and ultimate conclusions, opposed the secularization and westernization element of social modernization more effectively than conservative traditionalism ever did precisely

¹¹Charles C. Adams, *Islam and modernism in Egypt*, New York, 1968, pp. 1.

¹²Hisham Sharabi, *Arab Intellectual and The West: The Formative Years 1875-1914*, The Johns Hopkins Press, Baltimore, 1970, p. 6.

because it was more rational. But simultaneously it opened the door for change within prescribed limits."¹³

Perbincangan berikut akan cuba menghuraikan pendekatan kumpulan reformis ini melalui kerangka yang menggabungkan antara pandangan sarjana Muslim dan barat secara yang harmonis.

2.2- Pendekatan Reformasi Perundangan Islam

Perbincangan di bahagian ini adalah untuk memaparkan pendekatan yang dilakukan oleh reformis dalam perundangan Islam di beberapa dunia Islam sama ada menyentuh undang-undang substantif mahupun prosedur. Lebih bersifat pentadbiran dan teknikal. Sementara itu, undang-undang substantif memerlukan kajian yang mendalam dari aspek keilmuan dan fundamental. Beberapa contoh pendekatan reformasi perundangan Islam adalah seperti berikut:

i- Penyesuaian Dari sudut Prosedur¹⁴

Kaedah ini adalah pendekatan untuk melengkapkan pemakaian undang-undang substantif. Ia tidak mengganggu undang-undang substantif sedia ada malah untuk memperkemaskannya. Sebagai contoh limitasi bidang kuasa Hakim (*takhsis wilayah al-qada'*), menambah syarat untuk berkahwin seperti pendaftaran, syarat untuk poligami serta beberapa prinsip dalam keterangan seperti keperluan keterangan dokumen tambahan.

ii- Penyesuaian Melalui Pemilihan Pendapat Ulama Tertentu.¹⁵

Pendekatan ini bermaksud reformis boleh memilih pendapat secara terbuka tanpa terikat dengan Mazhab tertentu. Pendekatan *al-talfiq* dan *al-takhayyur* adalah termasuk dan mengandungi ciri-ciri pendekatan ini.¹⁶

¹³Hisham Sharabi, *Arab Intellectuals and the West : The Formative Years, 1875-1914*, Baltimore, 1970, pp.6.

¹⁴ Norman Anderson, *Law Reform in The Muslim World*, The Athlone Press, Uni. Of London, 1976, p. 43; Norman Anderson, "Modern trends In Islam: Legal Reform and Modernisation In The Middle East", in Ian Edge (Ed), *Islamic Law and Legal Theory*, Dartmouth, Singapore, 1996, p. 1.

¹⁵Ibid. p. 47.

¹⁶ Al-Ghazali, Al-Mustasfa, op.cit, pp. 350-353; Wahbah al-Zuhayli, *al-Wasit fi Usul al-Fiqh*, al-Matba'ah al-'Ilmiyyah, Damsyiq, 1969, pp. 690-696. A. Rahman I. Doi, 'Shari'ah in The XV Century of The Hijra; Problems and Prospects", in *Hamdard Islamicus*, vol. III, no. 4, 1980, pp. 46-47.

Pendekatan ini dipakai dalam konteks Malaysia dari aspek penggunaan konsep al-bayyinah dan al-syahadah.

Dr. Fazlul Rahman, dalam perbincangan tentang pendekatan ini telah memasukkannya di bawah pendekatan *reform through tradition*. Apa yang menarik menurut beliau, pendekatan *al-talfiq* ini boleh menjejaskan konsistensi dalaman (*inner consistency*) dalam Hukum Syarak.¹⁷ Oleh sebab itu metodologi al-talfiq ini hanya digunapakai dalam keadaan yang sangat terhad dan terkawal.

iii- Penyesuaian Melalui Tafsiran Semula¹⁸

Pendekatan ini memerlukan kepada rujukan terus kepada sumber hukum Syarak iaitu Al-Quran dan Al-Sunnah dan membuat tafsiran semula merujuk kepada ijtihad semasa yang bebas seperti merujuk kepada faktor kemasyarakatan. Pada pendapat saya pendekatan ini banyak dipelopori oleh golongan liberal. Menurut Dr. Fazlul Rahman, pendekatan ini boleh memberi impak kepada unsur yang sangat fundamental dalam agama dan sangat drastik.¹⁹

iv- Penyesuaian Melalui Arahan Pentadbiran²⁰

Untuk memastikan pelaksanaan sesuatu perubahan perundangan Islam, perlu ada kuasa pentadbiran tertentu seperti penggubalan undang-undang, arahan amalan dan penubuhan struktur mahkamah Syariah.

v- Penyesuaian Melalui Konsistensi Dalaman (*inner consistency*) Sesebuah Negara.

Pendekatan ini bermaksud bahawa sebarang perubahan kepada perundangan perlu mengambil kira struktur sosial termasuklah sistem kehakiman/perundangan sesebuah negara. Al-Mawdudi²¹ berpendapat undang-undang sesebuah negara tidak lahir secara *vacuum*, ia mempunyai hubung kait secara mendalam dengan norma masyarakat, norma ekonomi, politik dan lain-lain. Dengan sebab itu terdapat perbezaan antara undang-undang Islam antara satu negara dengan yang lain. Oleh itu, pendekatan yang tepat adalah secara beransur-ansur

¹⁷ Fazlur Rahman, "Islamic Modernism: It's Scope, Methods And Alternatives", International Journal Of Middle East Studies, vol. 1, no. 4, Oct 1970, Cambridge Uni Press, pp. 325-326.

¹⁸ Norman Anderson, *Law Reform*, op. cit., p. 58.

¹⁹ Fazlur Rahman, op.cit, pp329-331.

²⁰ Ibid., p. 65.

²¹ Al-Mawdudi, *The Islamic Law and Constitution*, op. cit., p. 94.

dengan mengambil kira faktor-faktor tadi dan seimbang antara perubahan semasa dan tradisi yang lepas.²² Dalam konteks negara yang berasaskan perundangan sekular, para reformis perlu mengambil kira perundangan yang sedia ada.²³ Perkara ini diperkukuhkan lagi dengan sebab undang-undang Islam sudah tidak terlaksana dalam tempoh yang lama.²⁴ Pendekatan ini bukanlah pendekatan kumpulan liberal mahupun sekular. Al-Maududi berpendapat, perubahan yang tergesa-gesa tidak mampu bertahan lama. Ia memerlukan pendekatan seimbang dan terlepas dari puak yang ekstrem.²⁵

Para penggubal undang-undang di Malaysia telah mengambil pendekatan ini. Sebagai contoh, dalam konteks undang-undang keterangan, Akta Keterangan 1950 telah menjadi asas pembentukan dan digabungkan dengan Hukum Syarak secara yang harmoni.

2.3- Rerformasi Dalam Perundangan Islam Di Malaysia

Malaysia sebagai sebuah negara Persekutuan yang telah mengagihkan bidangkuasa untuk menggubal Undang-undang Islam kepada pihak Persekutuan dan Negeri. Di peringkat persekutuan, Parlimen adalah pihak berkuasa sementara Dewan Undangan Negeri adalah pihak berkuasa negeri. Oleh itu penggubalan Undang-undang Islam adalah unik dan pihak Persekutuan hanya boleh mencadangkan undang-undang Islam kepada pihak negeri. Di peringkat Persekutuan, penggubalan Undang-undang Islam melibatkan Jawatankuasa Syarak Dan Sivil, Jabatan Kemajuan Islam (JAKIM) dan Jabatan Peguam Negara (khususnya Bahagian Syariah Dan Pengharmonian Undang-undang).

Secara literaturnya didapati beberapa tokoh tempatan dan antarabangsa telah menulis berkaitan metodologi dan pendekatan ini. Dalam konteks Malaysia, perbincangan secara deskriptif dan analitikal telah dibuat Dato' Dr. Abdul Monir Yaacob²⁶. Sementara itu analisis tentang reformasi Hukum Syarak dan Perundangan Islam semasa serta peranan Usul Fiqh secara mendalam banyak ditulis oleh Prof. Emeritus Dato' Dr. Mahmood Zuhdi Hj. Ab. Majid.

Sementara itu, terdapat juga istilah transformasi digunapakai dalam perubahan Undang-undang Islam ini. Sebagai contoh, Prof Dato' Seri Dr Zaleha

²²John L. Esposito, *Muslim Family Law in Egypt and Pakistan*, op. cit, p. 258.

²³Donald L. Horowitz, "The Qur'an and The Common Law", op. cit., p. 244.

²⁴Al-Mawdudi, op. cit., p. 98.

²⁵Ibid., p. 95.

²⁶ Dato' Dr. Abdul Monir Yaacob, *Kehakiman Islam Dan Mahkamah Syariah*, UIM, Cyberjaya, 2015; Abdul Monir Yaacob, "Pelaksanaan Perundangan Islam Di Malaysia: Satu Penilaian", dalam *Jurnal Fiqh*, No. 6, 2009, muka 1-20.

Kamaruddin menggunakan beberapa istilah yang menggambarkan transformasi Perundangan Islam di Malaysia melalui proses renewal (*tajdid*), reform (*islah*), revival (*ihya'*), change (*taghyir*), migration (*hijrah*), and evaluation (*taqwim*).²⁷

Memandangkan Malaysia banyak merujuk kepada proses Islamisasi Undang-undang di Pakistan, kajian Undang-undang Keterangan Pakistan atau Qanun-e-Shahadat 1984, undang-undang jenayah Hudud melibatkan harta dan Zina, terbukti sebagai telah memberikan gambaran yang jelas tentang proses pengubalan di Pakistan. Pakistan melakukan reformasi undang-undang keterangan Islam dengan memasukkan peruntukan khusus dalam undang-undang substantif dan mengekalkan struktur dan hampir keseluruhan kandungan undang-undang keterangan yang berasal daripada Indian Evidence Act 1872. Ulasan tentang pendekatan Reformasi Undang-undang Islam di Pakistan telah diulas dengan amat menarik oleh Khalid Masud, Charles H. Kennedy dan Rudolp Peters.²⁸

Meneliti pandangan sarjana Barat, Donald L. Horowitz, beliau menyebut tentang usaha Islamisasi Undang-undang di Malaysia, kenyataan berikut adalah berkaitan:

*Nowhere, however, in Asia has the Islamization of law proceeded more methodically than in Malaysia, where, in the span of a decade dozens of new statutes and judicial decisions have clarified, expanded and reformulated the law applicable to Muslim.*²⁹

Beliau juga memberi pandangan tentang pendekatan keanggotaan Jawatankuasa Teknikal Syarak Dan Sivil di bawah Jabatan Kemajuan Islam Malaysia (JAKIM), yang boleh menggambarkan pendekatan yang dilakukan. Pandangan beliau saya petik sebagai bahan perbincangan seperti berikut:

²⁷ Zaleha Kamaruddin, "The Islamic Legal System in Malaysia and the Quest for Transformation in the 21st Century", *Australian Journal of Basic and Applied Sciences*, 6(11): 74-82, 2012.

²⁸ Muhammad Khalid Masud- *Report On Pakistan Hudood Laws*; Charles H. Kennedy, "Islamization and Legal Reform in Pakistan", 1979-1989, *Pacific Affairs*, Vol. 63, No. 1 (Spring, 1990), pp. 62-77; Rudolp Peters, "The Islamization of Criminal Law: A Comparative Analysis" *Die Welt des Islams*, New Series, Vol. 34, Issue 2 (Nov., 1994), pp. 246-274, BRILL.

²⁹ Donald L. Horowitz, "The Quran And The Common Law: Islamic Law Reform And Theory Of Leal Change *The American Journal Of Comparative Law*, 1994, Vol. 42, Part 1, p. 236.

Eventually, a technical Committee was formed....Chaired by distinguished Islamic and common Law scholar...The technical committee is composed by High Court Judges and several academic lawyers conversant with English Common Law and Islamic law. Conspicuously, absent of Ulama, Muslim scholars without legal qualifications. Such participants would have been regarded by political leaders as less knowledgeable about legal system, more doctrinaire, and generally less sophisticated compared to lawyers professionally trained in both systems.³⁰

Dalam konteks pendekatan di Malaysia, Donald L. Horowitz selanjutnya menyebut seperti berikut:

“These features: new definitions and forms for old obligations, new relationships among components of the total national legal system, new judicial structures within the Islamic system, greater professionalization of judges and lawyers, new ways of conducting litigation, and new sources of law- amount, in the aggregate, to a massive systemic change. How is this change to be understood and explained? How does the explanation square with prior understanding of change in legal systems? How does explication of the Malaysian changes contribute to the development of an adequate theory of legal change? To answer these questions, it will be necessary to interweave legal exegesis and general statements about the mechanism of legal change”.³¹

Donald L. Horowitz menggunakan istilah ‘hybridization’, ‘borrowing’ dan ‘convergence’ bila membuat deskripsi tentang pendekatan Jawatankuasa Teknikal di Malaysia.³²

3. Metodologi Dan Pendekatan Taqin Undang-undang Keterangan di Mahkamah Syariah Malaysia.

Saya memilih Undang-undang Keterangan Islam yang digunakan di Mahkamah Syariah di Malaysia sebagai sampling kerana Undang-undang ini juga mempunyai keunikan kerana terdapat elemen undang-undang substantif, bersama-sama kedudukan utamanya sebagai undang-undang adjektif (undang-undang prosedur). Begitu juga berdasarkan pengalaman penglibatan saya

³⁰ Ibid, p. 269.

³¹ Donald L. Horowitz, Ibid. p. 238.

³²Ibid. p. 267.

secara langsung dalam Jawatankuasa Penambahbaikan Keterangan Syariah di bawah Jawatankuasa Syarak Dan Sivill, Jabatan Kemajuan Islam Malaysia (JAKIM). Dalam konteks undang-undang ini, saya memilih hanya satu aspek sahaja iaitu kaedah pembuktian *al-bayyinah* dan *al-shahadah*. Kedua-dua kaedah pembuktian ini adalah merupakan asas utama kepada undang-undang keterangan kerana ianya adalah keterangan saksi, yang merupakan kaedah pembuktian paling utama dalam membuktikan sesuatu fakta atau sesuatu kes yang dipertikaikan.

Sebagai permulaan sukacita saya menukilkan pandangan guru kami, mudah-mudahan dirahmati Allah, Prof. Dr. Mahmud Saedon Awang Othman seperti berikut:³³

Untuk menggubal Undang-undang Keterangan Mahkamah Syariah yang padat, ringkas dan jelas bukanlah merupakan satu tugas yang mudah, kerana ianya memerlukan usaha yang gigih, kesabaran dan kajian yang bersungguh-sungguh. Walaupun demikikian, untuk mencapai matlamat tersebut dengan tenaga dan ilmu yang terhad, Jawatankuasa Teknikal telah mencuba sedaya yang mampu untuk menghasilkannya.

Undang-undang Keterangan Malaysia 1950 telah dijadikan asas penggubalan. Mana-mana peruntukan yang bertentangan dengan Hukum Syarak dibuang dan mana yang sesuai atau tidak bertentangan dengan Hukum Syarak adalah diterima oleh syarak. Mana-mana yang memerlukan ubahsuaian maka pengubahsuaian pun dilakukan agar ianya menepati kehendak Hukum Syarak. Majallah Al-Ahkam Adliyyah, Qanun-e-Shahadat of Pakistan 1984 dan The Islamic Law Of Evidence (Draf Ordinance 1982) juga telah dijadikan sebagai rujukan penting di samping kitab-kitab fikah seperti Mughni Muhtaj, Al-Turuq Al-Hukmiyyah dan lain-lain.

Undang-undang Mahkamah Syariah ini telah dihasilkan sebegitu rupa untk mengatasi masalah semasa dan sebagai bukti jelas yang menunjukkan bahawa Undang-undang Keterangan Islam adalah lebih baik, mantap dan unggul jika dibandingkan dengan undang-

³³ Mahmud Saedon Awang Othman, "Undang-undang Keterangan Mahkamah Syariah: Satu Analisis", dalam Abdul Monir Yaacob(Ed), *Undang-undang Keterangan Dan Prosedur Di Mahkamah*, IKIM, 1995, m. 88-89.

undang ciptaan manusia. Ianya digubal tanpa terikat dengan ketatnya dengan sesuatu pendapat mazhab yang tertentu, kerana dasar pengubalannya ialah memilih pendapat ulama, yang lebih sesuai dengan keadaan, masa dan persekitaran setempat.

Sebagai contoh, pendapat yang membezakan di antara Bayyinah dengan Shahadah adalah berdasarkan pendapat yang disokong oleh Ibn Qayyim, meluaskan peranan al-kitabah sebagai salah satu cara pembuktian adalah berdasarkan pendapat yang disokong oleh Imam Al-Bukhari, pendapat yang menerima sumpah saksi di dalam keadaan di mana tazkiah tidak dapat dilakukan. Ini adalah berdasarkan pendapat yang didokong oleh Ibn Hazm, menerima prinsip Radd Al-Yamin adalah berdasarkan pendapat yang didokong oleh mazhab Shafi'i dan demikian seterusnya.

Huraian berikutnya dalam kertas kerja ini akan banyak bertitik tolak dari dasar pengubalan yang digariskan oleh tokoh ini InsyaAllah. Deraf pertama undang-undang ini telah dihasilkan bagi Wilayah Persekutuan pada 1988 dan sejak daripada itu, semua negeri menggunakan struktur ini sebagai panduan yang dimulai dengan pengkuatkuasaan undang-undang ini di negeri Kedah pada 1990. Setelah hampir 30 tahun dikuatkuasakan, adalah wajar satu proses penilaian dan usaha semakan dilakukan. Hasil penilaian dan semakan ini sama ada membawa kepada pengekalan sepenuhnya, penambahbaikan minor atau perubahan major kepada undang-undang berkenaan. Sama ada pengubalan sesuatu undang-undang itu tepat ataupun tidak akan bergantung kepada beberapa unsur berikut:

- i. Pemahaman pengamal undang-undang termasuklah Hakim, Peguam, dan Pendakwa.
- ii. Setakat mana ianya mudah untuk difahami dan seragam.
- iii. Adakah undang-undang itu mencapai matlamat pengubalannya.
- iv. Adakah ia menjadi rujukan dan sandaran dalam penghujahan.

Berdasarkan kenyataan Dr. Mahmud Saedon di atas, elemen berikut adalah penting untuk dikupas di mana saya membezakan antara aspek **metodologi** dan **pendekatan** yang merupakan fokus kertas kerja ini:

- i. *padat, ringkas dan jelas*– **pendekatan pengubalan**

- ii. *Undang-undang Keterangan Malaysia 1950 telah dijadikan asas pengubalan- pendekatan pengubalan*
- iii. *Mana-mana peruntukan..... menepati kehendak Hukum Syarak- metodologi pengubalan*
- iv. *Majallah Al-Ahkam Adliyyah, Qanun-e-Shahadat of Pakistan 1984 dan The Islamic Law Of Evidence (Draf Ordinance 1982) juga telah dijadikan sebagai rujukan penting di samping kitab-kitab fikah seperti Mughni Muhtaj, Al-Turuq Al-Hukmiyyah dan lain-lain- Pendekatan pengubalan*
- v. *Undang-undang Mahkamah Syariah ini telah dihasilkan sebegitu rupa untk mengatasi masalah semasa dan sebagai bukti jelas yang menunjukkan bahawa Undang-undang Keterangan Islam adalah lebih baik, mantap dan unggul jika dibandingkan dengan undang-undang ciptaan manusia – Pendekatan pengubalan*
- vi. *Ianya digubal tanpa terikat dengan ketatnya dengan sesuatu pendapat mazhab yang tertentu, kerana dasar pengubalannya ialah memilih pendapat ulama, yang lebih sesuai dengan keadaan, masa dan persekitaran setempat.-Metodologi pengubalan*

Persoalan tentang keperluan kepada undang-undang Islam yang dikodifikasikan oleh pihak pengubal undang-undang Islam di Malaysia tidak lagi timbul. Namun pada masa yang sama beberapa persoalan masih memerlukan penelitian dan kajian lanjut.³⁴ Dalam konteks Malaysia yang mengamalkan undang-undang bertulis, perkara ini bukan sesuatu yang baharu, namun dari sudut kodifikasi Hukum Syarak beberapa isu berikut telah dibangkitkan:

- i. Hukum Fiqh memiliki pandangan yang banyak, bagaimana menentukan pemilihan mazhab dan pandangan Ulama yang bakal dikodifikasikan.
- ii. Kedudukan Hakim yang mampu berjihad.
- iii. Hukum mengikat seseorang Hakim dengan mazhab atau pandangan Ulama tertentu sahaja.

³⁴ Dalam ketiadaan undang-undang yang dikodifikasikan, para sahabat dan Salaf telahpun ada pendekatan tertentu untuk menjatuhkan hukuman. Hadith Mu'az bin Jabal adalah jelas amalannya pada zaman Rasulullah. Huraian dan contoh lain lihat Mahmood Zuhdi Ab. Majid, *Sejarah Pembinaan Hukum Islam*, Penerbit UM, 1988, m. 75. Begitu juga surat Umar al-Khattab kepada Abu Musa Al-Asy'ari yang menjadi Kadi di Kufah, lihat Teks dan huraian lanjut Ibn Qayyim al-Jauwziyyah, *'Alaam al-Muwaqqi'in*, Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, Beirut, 1993, m 67- 303 dan metodologi hukuman rujukan kepada Al-Quran, Al-Sunnah dan al-Qiyas dihuraikan oleh Ibn Qayyim secara khusus dlm. muka 101-303.

- iv. Bagaimana interaksi antara undang-undang bertulis yang dikodifikasikan dengan himpunan khazanah literatur yang dikira sebagai undang-undang tak bertulis.
- v. Kepakaran dan kebolehan badan penggubal untuk menguasai Hukum Syarak dan sistem perundangan semasa.

Dari sudut teori beberapa peruntukan telah dimasukkan dalam undang-undang bagi meraikan persoalan di atas. Sebagai contoh peruntukan seksyen 130 (1) dan (2) undang-undang keterangan Mahkamah Syariah negeri-negeri berkaitan rujukan muktamad kepada Hukum Syarak. Begitu juga Arahan Amalan No. 1 2002, No. 7 2001, No. 4 2004, No. 9 2001 dan No. 14 2002. Dari aspek aplikasi saya kira masih perlu kajian lanjut untuk penyelarasan dan ketepatan rujukan kepada Hukum Syarak.

4. Matlamat Syariah Dalam Penggubalan Undang-undang Keterangan Mahkamah Syariah

Matlamat yang hendak dicapai dalam konteks sistem kehakiman Islam adalah keadilan. Prinsip ini adalah jelas di mana keadilan itu adalah meletakkan sesuatu pada tempatnya. Dalam konteks Undang-undang Islam, ia bermaksud gabungan antara elemen naqli dan aqli, wahyu dan rasional manusia. Dalam konteks Sistem Kehakiman Islam, keadilan ini merujuk kepada keadilan secara zahir, yang bermaksud ia mesti dilihat serta dibuktikan secara zahir dalam mahkamah. Di sinilah undang-undang keterangan dapat membantu mahkamah bagi mencapai keadilan secara zahir melalui proses pembuktian. Di sinilah juga cabaran yang besar bagi penggubal undang-undang keterangan Mahkamah Syariah untuk buktikan bahawa prinsip dan kaedah pembuktian dalam Syariah mampu mencapai keadilan tersebut bukan sahaja secara teori malah dibuktikan secara zahir sebagai mampu mencapai keadilan.

Secara prinsipnya dasar-dasar berikut perlu dijadikan asas penggubalan undang-undang keterangan Mahkamah Syariah:

- i. Ketentuan yang sabit secara muktamad/*qat'i* dari Al-Quran dan Hadith Sahih, mesti diterimapakai.
- ii. Ketentuan yang sabit secara tidak muktamad/*zanni* tertakluk kepada tafsiran yang paling hampir dengan keadilan.
- iii. Sementara itu sesuatu yang tidak ditentukan dalam Syarak menuntut agar penggunaan rasional/kreativiti berdasarkan kajian saintifik perlu dioptimumkan.

Sehingga kini, berdasarkan keterangan Dr. Mahmud Saedon, prinsip ini telah digunakan dengan sebaiknya dalam menggubal undang-undang keterangan

Mahkamah Syariah. Pada masa yang sama, semakan dan penambahbaikan perlu dilakukan berdasarkan prinsip di atas.

Dalam usaha untuk pastikan keadilan secara zahir ini dapat dilaksanakan, Ulama telah menggariskan beberapa kaedah³⁵ termasuklah kelayakan Hakim, etika Hakim dalam dan luar mahkamah, hukuman perlu disertakan dengan sebab atau alasan penghakiman dan pengetahuan peribadi Hakim tidak boleh diterimapakai. Dr. Abdul Karim Zaydan juga membincangkan *tabiat al-Hukum* yang boleh menentukan kedudukan zahir/batin sesuatu hukuman. Beliau menukilkan pendapat Abu Hanifah dalam isu akad di mana keputusan hakim menentukan hukum zahir/batin sesuatu isu. Walaupun pendapat Abu Hanifah ini tidak selaras dengan lain-lain ulama, bahkan dikatakan menyalahi pendapat yang muktamad dan sahih³⁶, namun yang penting aspek ini ada dibincangkan, yang menunjukkan pentingnya pembuktian secara zahir dalam Mahkamah.

Sementara itu, di pihak Hakim, sebelum membuat sesuatu keputusan samada menerima sesuatu fakta atau sesuatu kes, Hakim perlu percaya, puas hati, yakin atau berat sangka. Asas kepercayaan Hakim ini adalah berdasarkan pembuktian secara zahir ini. Pada masa yang sama pembuktian yang bersifat spiritual seperti sumpah juga mempunyai kedudukan tersendiri untuk pembuktian zahir ini. Perkara ini dibincang panjang lebar dalam topik darjah pembuktian.

Terdapat banyak hadith yang menunjukkan bahawa Hakim mesti menjadikan pembuktian secara zahir ini sebagai asas dalam membuat keputusan dan menegakkan keadilan secara zahir dalam Mahkamah seperti yang terlampir.

Perbincangan di atas menunjukkan bahawa keadilan mestilah dibuktikan secara zahir dalam mahkamah. Dalam konteks ini, undang-undang keterangan adalah yang paling utama secara mekanisme untuk mencapai keadilan yang zahir ini. Cabaran kepada pengubal undang-undang adalah untuk membuktikan bahawa mekanisme yang telah digariskan oleh Syarak adalah yang terbaik untuk mencapai matlamat ini seperti yang disebut oleh Dr. Mahmud Saedon di atas di mana sebahagian besar peruntukan undang-undang diadaptasi dari undang-undang komon Inggeris (Malaysia Evidence Act 1950). Dalam konteks Pakistan, seperti yang disebut oleh Nyazee, beliau lebih cenderung dengan

³⁵ Abdul Fattah Abu al-Aynain, *Al-Qada' wa al-Ithbat Fi al-Fiqh al-Islami*, Matba'abh al-Amanah, Mesir, 1983, ms. 40-85.

³⁶ Abdul Karim Zaydan, *Nizam al-Qada' fi Syariah al-Islamiyyah*, Maktabah al-'Ani, Baghdad, 1984. Rujuk juga Dr. Saud bin Saad Ali Darib, *Al-Tanzim al-Qada'i Fi Mamlakah al-Arabiyyah Fi Dhaw'i al-Syariah al-Islamiyyah wa Nizam al-Sultoh al-Qada'iyyah*, Jamiah Imam Muhd bin Saud, Saudi, 1999, m. 66-67.

pendapat bahawa sebahagian besar peruntukan yang diadaptasi dari undang-undang komon Inggeris perlu mempunyai asas yang spesifik atau umum dari sudut Hukum Syarak dan tidak hanya menggunakan prinsip umum keharusan kerana undang-undang Inggeris mempunyai falsafah yang berbeza.³⁷ Pada masa yang sama prinsip umum Shariah³⁸ yang mengawal peruntukan ini perlulah juga dipastikan menepati maqasid/objektif Shariah.³⁹

Perbincangan berikutnya adalah berkaitan dengan metodologi dan pendekatan bagaimana proses pengubalan atau taqin Undang-undang Keterangan Mahkamah Syariah itu dilakukan. Perbincangan lebih bersifat falsafah dan teori reformasi perundangan Islam.

5. Metodologi Dan Pendekatan Pengubalan Undang-undang Islam dan Undang-undang Keterangan Mahkamah Syariah Di Malaysia⁴⁰

Malaysia telah melalui pengalaman yang unik dan sistematik dalam proses Islamisasi Undang-undang yang terpakai di Mahkamah Syariah. Islamisasi undang-undang ini berasaskan kepada faktor kesinambungan sejarah dan metodologi pembentukan Undang-undang di Mahkamah Syariah untuk pastikan ianya meraikan sistem kehakiman yang telah berakar umbi dalam masyarakat dan yang lebih penting menepati Hukum Syarak. Klausula rujukan muktamad sering dijadikan asas bahawa undang-undang ini sebenarnya sudah menepati Hukum Syarak. Begitu juga dengan memasukkan peruntukan berasaskan pandangan muktamad Mazhab serta memansuhkan peruntukan yang bercanggah dengan Hukum Syarak.

Undang-undang di Malaysia secara umumnya, telah menetapkan bahawa bilamana digunakan istilah Hukum Syarak, maka ia adalah merujuk kepada Mazhab Syafie dan tiga Mazhab yang lain. Pandangan pelbagai Mazhab juga telah diterimapakai dan keterikatan kepada Mazhab Syafie sudah ada kelonggarannya. Meskipun terdapat banyak aspek yang boleh disentuh dalam

³⁷ Imran Ahsan Khan Nyazee, *Theories Of Islamic Law*, IIIT Islamabad, 1994, p. 293-294.

³⁸ Prinsip umum Shariah dalam konteks undang-undang Keterangan Islam seperti, *tertolak hudud dengan syubhat, setiap individu dikira tiada tanggungan, pihak yang mendakwa perlu membuktikan* dan lain-lain seumpamanya. Contoh dalam kes muamalat disebut oleh Nyazee, *Islamic Jurisprudence*, IIIT Islamabad, 2000, p. 343.

³⁹ *Ibd.*, p. 301

⁴⁰ Sebahagian tulisan ini telah dibentangkan dalam Persidangan Meja Bulat Pengharmonian Undang-undang, 18-19 Nov 2015, IKIM, di bawah Projek Penyelidikan Pengharmonian Undang-undang, IKIM.

undang-undang berkenaan, kertas ini hanya mengambil sampling dari aspek kaedah al-bayyinah dan al-syahadah sahaja.

5.1- Metodologi dan Pendekatan Dalam Penggubalan Undang-undang.

Penulisan ini menunjukkan bahawa penggubal di Malaysia lebih berpegang kepada pendekatan *taqlid* dengan sebahagian besar rujukan kepada Mazhab Syafie. Pada masa yang sama pandangan Mazhab lain juga diambil kira seperti dalam konsep *al-bayyinah* dan *al-shahadah*. Melalui kajian yang dibuat, pendekatan *al-talfiq* dan *al-takhayyur* adalah antara pendekatan yang dipilih dalam menggubal undang-undang ini. Pada masa yang sama juga kacukan⁴¹ dilakukan dengan Akta Keterangan 1950. Bahkan menurut Ahmad Ibrahim dan Mahmud Saedon kaedah modifikasi undang-undang Inggeris ini adalah metode yang paling utama digunakan dalam penggubalan ini. Begitu juga pandangan pelbagai mazhab termasuk pandangan Ibn Qayyim tentang konsep al-bayyinah dimasukkan.⁴² Usaha yang sangat besar ini adalah pendekatan pembaharuan yang cuba dilakukan untuk menghidupkan Hukum Syarak dalam kerangka perundangan sedia ada di Malaysia.

Sebagai rumusan proses penggubalan Undang-undang Keterangan Mahkamah Syariah dilakukan melalui metodologi dan pendekatan berikut:

i. Metode Pemansuhan (*Repugnancy Method*)

Akta Keterangan 1950 telah dipilih sebagai kerangka asas kepada penggubalan undang-undang yang sama di Mahkamah Syariah Malaysia. Undang-undang Inggeris ini berasaskan kepada undang-undang komon Inggeris yang diserap masuk melalui undang-undang di India. Semua peruntukan undang-undang yang terkandung dalam Akta Keterangan 1950 yang bercanggah dengan Hukum Syarak adalah dimansuhkan. Sementara itu sebahagian besar peruntukan dikekalkan.⁴³ Sebagai contoh seksyen 112 Akta Keterangan 1950

⁴¹ Lain-lain istilah yang berkaitan seperti *harmonisation, convergence and hybridization*. Sila rujuk Donald L. Horowitz (1994), "The Quran and The Common Law: Islamic Law Reform and The Theory of Legal Change", dalam *The American Journal Of Comparative Law*, Xlii (2&3)

⁴² Ahmad Ibrahim (1995), "Perkembangan Terkini Undang-undang Islam di Malaysia", in Monir Yaacob (Ed), *Undang –undang Keterangan dan Prosedur di Mahkamah*, IKIM, Kuala Lumpur, p. 4. ; Mahmud Saedon (1995) , "Undang-undang Keterangan di Mahkamah Syariah", in Monir Yaacob (Ed), *Undang –undang Keterangan dan Prosedur di Mahkamah*, IKIM, Kuala Lumpur, 1995, p. 89.

⁴³ Ahmad Ibrahim (1992), "Conflict Between Shariah Law and Common Law": Problem and Solution", in *Seminar On Shariah and Common Law In Malaysia*, Law Faculty, IIUM, h 14. Similar approach is used while drafting Qanun-e-Shahadat Pakistan 1984.

tentang kelahiran dalam masa perkahwinan adalah bukti muqtamad tentang kesahatarafan. Peruntukan ini dimansuhkan kerana tiada sebarang tempoh minimum tentang anggapan sah taraf ini. Qanun-e-Shahadat Pakistan 1984 mengambil pendekatan dengan mengekalkan peruntukan ini dengan memasukkan tempoh minima kehamilan berkenaan. Begitu juga lain-lain peruntukan yang dikira bercanggah dengan Hukum Syarak dan bidang kuasa Mahkamah Syariah juga dimansuhkan seperti seksyen 113 berkaitan anggapan rogol ke atas kanak-kanak lelaki di bawah usia 13 tahun.

ii. Pengekalan Peruntukan Yang Tak Bercanggah (*Istishab al-Asl*)

Sebagai lanjutan dari metode pertama di atas, kebanyakan peruntukan undang-undang yang tidak bercanggah dengan Hukum Syarak dikekalkan dan kembali kepada keadaan asal sesuatu yang harus dan dibenarkan.⁴⁴

iii. Pemakaian Pelbagai Pandangan Mazhab dan Tokoh⁴⁵

Pendekatan ini dilakukan melalui pendekatan taqlid yang mempunyai elemen *al-talfiq*⁴⁶ dan *al-takhayyur*. Secara ringkas, *al-talfiq* bermakna menerima pakai

⁴⁴ Al-Suyuti (1979), *Al-Asybah wa al-Naza'ir*, Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, Beirut, h. 60; The Mejelle, Art. 8.

⁴⁵ Pendekatan ini ada dibincangkan dalam "the expedient of administrative orders", Norman Anderson (1976), *Law Reform In Muslim World*, The Athlone Press, Uni. of London, p. 58.

⁴⁶ Satu kajian lanjut diperlukan untuk memastikan kedudukan *al-talfiq* dalam pemakaian *al-bayyinah* dan *al-syahadah* ini meskipun dari sudut Hukum Syarak terdapat pandangan yang mengharuskannya jika menepati garis panduan tertentu.

Merujuk kepada rumusan Dr Mohd Hafiz Jamaludin dalam kajian beliau seperti berikut:

"Setelah meneliti keempat-empat takrif di atas, penyelidik cenderung untuk memilih takrif ketiga yang dikemukakan oleh al-Hilwani iaitu "mencampurkan dua pendapat mazhab dalam satu permasalahan sehingga menghasilkan satu gabungan hukum yang tidak diiktiraf oleh kedua-duanya sama ada percampuran itu dilakukan pada asal permasalahan atau pada permasalahan lain yang merupakan kesan daripada asal permasalahan tersebut". Ini disebabkan, takrif ini merupakan takrif yang jami' dan mani' bagi talfiq di mana ia telah merangkumi semua bahagian-bahagian yang terdapat dalam talfiq dan mengeluarkan perkara-perkara yang tidak boleh dikategorikan sebagai talfiq."

Sementara itu beliau merumuskan hukum beramal dengan *al-talfiq* seperti berikut:

"Sungguhpun begitu, berdasarkan keterangan di atas, penyelidik cenderung untuk mengambil jalan pertengahan dan berhati-hati (ihtiyat) dalam memilih pendapat yang lebih tepat dan kuat dari sudut dalil-dalil yang digunakan. Menurut penyelidik, pendapat yang mengharamkan talfiq adalah lebih wajar untuk diutamakan dalam keadaan yang biasa atas beberapa faktor.... pilihan penyelidik untuk mengutamakan pendapat yang mengharamkan talfiq hanya dikhususkan kepada golongan muqallid dan tidak ditujukan kepada golongan mujtahid sama ada mujtahid tersebut merupakan mujtahid mutlak yang mampu berijtihad dalam semua bab atau mujtahid mutajazzi' yang hanya berijtihad dalam bab tertentu sahaja."

beberapa pandangan Mazhab dalam satu isu, dan *al-takhayyur* bermakna mengambil pandangan satu mazhab tertentu dalam satu isu. Kedua-dua pendekatan ini dikatakan dapat mencapai objektif syariah (*maqasid al-syariah*). Undang-undang Keterangan Mahkamah Syariah menerima pakai pendekatan pemakaian Mazhab ini dengan cara yang agak terbuka.⁴⁷ Sebagai contoh peruntukan seksyen 83-88 Enakmen Keterangan Mahkamah Syariah (Negeri Melaka) 2002 berkaitan al-bayyinah dan al-syahadah. Pada masa yang sama syarat kelayakan saksi dan bilangan saksi masih mengguna pakai pandangan majoriti dari mazhab al-Syafie meskipun tidak selari dengan pandangan Ibn Qayyim yang membuka ruang yang luas kepada makna *al-bayyinah*. Pada masa yang sama perlu kajian lanjut berkaitan

5.2- Kedudukan al-syahadah dan al-bayyinah.

Aplikasi kedua-dua prinsip ini adalah elemen terpenting dan terbesar membentuk identiti undang-undang di Mahkamah Syariah yang membezakannya dengan Akta Keterangan 1950. Huraian ini akan cuba meneliti semua peruntukan berkaitan dengan membuat rujukan utama kepada mazhab Syafie yang menjadi rujukan utama. Dalam konteks penulisan ini, mazhab Syafie merujuk kepada tulisan dalam kitab *Al-Umm, Mughni al - Muhtaj*, *Nihayah al - Muhtaj* dan *al - Iqna'*.⁴⁸

Pemakaian konsep al-bayyinah di Malaysia adalah merujuk kepada huraian Bahasa dan istilah yang umumnya bermaksud segala kaedah yang dapat menentukan kebenaran dan kepalsuan sesuatu fakta yang dipertikaikan.⁴⁹

Rujuk Dr Mohd Hafiz Jamaludin, *Aplikasi Talfiq Dalam Resolusi Majlis Penasihat Syariah bank Negara Malaysia*, Tesis Kedoktoran Akademi Pengajian Islam Universiti Malaya 2016, m. 56, 85-86. Ini bermakna jika terdapat keperluan yang tinggi dengan tidak melangar batas-batas Ijmak serta tidak termasuk dalam *tatabu' al-rukhas*, maka secara berdasarkan kes (*case by case*), al-talfiq adalah diharuskan.

⁴⁷ Mahmud Saedon, "Undang-undang Keterangan", IKIM, op. cit. p. 89; Ahmad Ibrahim, "Perkembangan Terkini", IKIM, op. cit. p. 9.

⁴⁸ Penerbitan asal sebahagiannya lihat Ruzman Md Noor, Kesaksian Dalam Konteks Undang-undang Keterangan Mahkamah Syariah Di Malaysia: Analisis Dari Perspektif Mazhab Al-Syafi'i, *Jurnal Fiqh*, Jabatan Fiqh Dan Usul, Akademi Pengajian Islam Universiti Malaya, Vol. 5, Dis 2008, mm. 143-167.

⁴⁹ Prof. Tan Sri Datuk Ahmad Mohamed Ibrahim 1996), "Perkembangan Terkini" Undang-undang Keterangan Syariah Di Malaysia", *Bengkel Kebangsaan Undang-undang Keterangan Di Mahkamah Syariah*, organised by Faculty of Islamic Studies, UKM, on March 13, 1996.

See also Prof. Dato' Dr. Mahmud Saedon A. Othman (1989), "Pembuktian: Kepentingan Beban dan Hukumnya," *Jurnal Hukum*, Volume vi Part. II, Ogos 1989, pp. 180-184.

Konsep yang umum ini dipetik, antara lain, daripada pandangan Ibn Qayyim al-Jawziyah. Sementara itu konsep al-syahadah, syarat saksi, bilangan saksi merujuk kepada pandangan majoriti dalam mazhab Syafie dan tiga mazhab yang lain. Huraian berikut akan menyentuh 5 aspek berikut:

- i) Konsep *al-bayyinah* dan *al-syahadah*
- ii) Syarat kelayakan saksi
- iii) Bilangan saksi
- iv) Keterangan dengar cakap
- v) *Tazkiyyah al-syuhud*

5.2.1- Konsep al-bayyinah dan al-syahadah

(a) Konsep dan Peruntukan undang-undang Berkaitan al-bayyinah

Perkataan *al-syahadah* dan *al-bayyinah* mempunyai kaitan yang sangat rapat sehingga perbincangan tentang keduanya tidak dapat dipisahkan dan saling berkait. Perkataan *al-bayyinah* berasal daripada perkataan arab *ba-ya-na* yang membawa maksud nyata dan terang. Apabila disebutkan ayat *ba-na al-sya'*, ia bermaksud sesuatu benda atau perkara yang telah diterang atau diperjelaskan kedudukannya.⁵⁰ Dari sudut bahasa perkataan *al-bayyinah* juga membawa erti dalil atau hujah.⁵¹ Kamus Besar Arab-Melayu DBP menjelaskan perkataan *al-bayyinah* dengan maksud hujah keterangan.⁵²

Dari sudut istilah, perkataan *al-bayyinah* sama ertinya dengan keterangan (*evidence*).⁵³ Ibn Qayyim menjelaskan konsep *al-bayyinah* dengan maksudnya:

*“ Al-bayyinah adalah nama bagi segala sesuatu yang boleh menjelas dan menunjukkan kebenaran...Perkataan al-burhan, al-`ayah, al-tabsirah, al-`alamah, dan al-`amarah adalah mempunyai maksud yang sama dengan al-bayyinah... ”*⁵⁴

Juga lihat Mahmud Saedon (1995),” Undang-undang Keterangan Mahkamah Syariah: Satu Analisis”, op. cit., pp.67-96.

⁵⁰ Ibn Faris (1969), *Mu`jam al-Maqayis al-Lughat*, Maktabah al-Babi al-Halabi, Mesir, Jilid 1, h. 327.

⁵¹ Al-Fayumi (1926), *Al-Misbah al-Munir*, Al-matba`ah al-Amiriyah, Jilid 1, h. 97.

⁵² *Kamus Besar Arab-Melayu Dewan (2006)*, DBP, Kuala Lumpur, h. 197.

⁵³ Harith Sulayman al-Faruqi (1995), *Al-Mu`jam al-Qanuni*, Maktabah Lubnan, Beirut, h. 80.

⁵⁴ Ibn Qayyim al-Jawziyyah (1961), *Al-Turuq al-Hukmiyyah Fi Siyasah al-Syar`iyyah*, Muassasah al-`Arabiyyah, kaherah, h. 13.

Perkataan *al-bayyinah* ini adalah umum dan ianya merangkumi semua bentuk kaedah yang digunakan untuk membuktikan kebenaran sesuatu perkara termasuklah *al-shahadah*, *al-iqrar*, *al-yamin* dan *al-qarinah*.

Perkataan *al-bayyinah* dalam al-Quran membawa maksud di atas seperti Ayat 25 Surah al-Hadid yang bermaksud: “*Demi sesungguhnya kami telah utuskan Rasul-rasul kami dengan membawa keterangan (al-bayyinat) yang nyata*”.

Perkataan *al-bayyinah* disebut oleh Rasulullah dalam hadis baginda yang bermaksud: “*Al-Bayyinah ke atas pihak yang menuntut sementara sumpah ke atas pihak yang engkar*”.⁵⁵

Pemakaian prinsip *bayyinah* di Malaysia adalah berasaskan antara lain kepada tafsiran secara bahasa dan istilah yang telah dinyatakan di atas iaitu *bayyinah* itu umum merangkumi semua kaedah yang boleh menentukan kebenaran atau kepalsuan sesuatu yang dipertikaikan.⁵⁶ Peruntukan mengenai *bayyinah* ini merupakan aspek yang terbesar yang membezakan antara undang-undang keterangan Mahkamah Syariah dengan Akta Keterangan 1950.

Peruntukan undang-undang berkaitan *bayyinah* yang dipakai di Mahkamah Syariah Malaysia adalah seperti berikut:-

Seksyen 3 Enakmen Keterangan Mahkamah Syariah Melaka 2002 menjelaskan; *‘bayyinah’ertinya keterangan yang membuktikan sesuatu hak atau kepentingan dan termasuklah qarinah.*

Sementara perkataan “keterangan” termasuklah-

- (a) *bayyinah dan syahadah;*
- (b) *segala pernyataan yang dibenarkan atau dikehendaki oleh Mahkamah dibuat di hadapannya oleh saksi*

⁵⁵ Al-San`ani (1996), *Subul al-Salam*, Dar al-Ma`rifah, Beirut, jilid 4, h., 204.

⁵⁶ Prof. Tan Sri Datuk Ahmad Mohamed Ibrahim (1996), “Perkembangan Terkini” Undang-undang Keterangan Syariah Di Malaysia”, *Bengkel Kebangsaan Undang-undang Keterangan Di Mahkamah Syariah*, anjuran Fakulti Pengajian Islam, UKM, pada 13 Mac 1996.

Juga lihat Prof. Dato’ Dr. Mahmud Saedon A. Othman (1989), “Pembuktian: Kepentingan Beban dan Hukumnya,” *Jurnal Hukum*, Jilid vi Bhg. II, Ogos 1989, hh. 180-184.

Juga lihat Mahmud Saedon (1995), “Undang-undang Keterangan Mahkamah Syariah: Satu Analisis”, op. cit., hh.67-96.

- berhubungan dengan perkara-perkara yang disiasat:
pernyataan sedemikian disebut keterangan lisan;*
- (c) *segala dokumen yang dikemukakan bagi pemeriksaan
Mahkamah: dokumen sedemikian disebut keterangan
dokumentar.*

Perkataan *syahadah* dan saksi ditafsirkan oleh seksyen 3 Enakmen Keterangan Mahkamah Syariah Melaka 2002 seperti berikut:

*”syahadah” ertinya apa-apa keterangan yang diberikan di
Mahkamah dengan menggunakan lafaz ”asyhadu” untuk
membuktikan sesuatu hak atau kepentingan”;*

”saksi” tidak termasuk plaintif, defendan dan orang tertuduh;

Daripada huraian di atas konsep *al-bayyinah* yang diketengahkan oleh Ibn Qayyim adalah bersamaan dengan konsep “keterangan” dalam Akta Keterangan 1950.

(b) Konsep dan Peruntukan Undang-undang Berkaitan *al-syahadah*

Al-Syahadah dari sudut bahasa bermakna hadir. Ia juga bermaksud perkhabaran yang pasti (*khobar qati*).⁵⁷ Perkataan ini sama maknanya *al-bayyinah* kerana melalui keterangan ini, sesuatu kebenaran dapat diperjelaskan.⁵⁸ Perkataan *al-bayyinah* adalah kata *jamak* kepada *al-bayyinah* yang bermakna saksi kerana dengannya sesuatu hak dapat dijelaskan.⁵⁹ Dari sudut istilah ia bermaksud suatu perkhabaran tentang sesuatu dengan lafaz yang khusus iaitu lafaz *asyhadu* (aku bersaksi atau aku naik saksi).⁶⁰ Kesaksian ini adalah sabit berdasarkan banyak ayat-ayat Al-Quran dan Hadith yang sahih.⁶¹

Perkataan “syahadah” dan “saksi” ditafsirkan dalam seksyen Enakmen Keterangan Mahkamah Syariah (Negeri Melaka) 2002 seperti berikut:

⁵⁷ Al-Shirbini (1997), *Mughni al-Muhtaj*, Dar al-Ma’rifah: Beirut, Jilid 4, h. 567.

⁵⁸ Al-Shirbini, *Mughni al-Muhtaj*, Ibid., h. 613 ; Al-Ramli (1938), *Nihayah Al-Muhtaj*, Mustafa al-Babi al-Halabi, Mesir, Jilid 8, h. 314.

⁵⁹ Al-Ramli, *Nihayah al-Muhtaj*, op. Cit, h. 314; Al-Shirbini (t.t), *Al-Iqna’*, Dar al-Kutub al-`Ilmoyyah, Beirut, Jilid 2, h. 627.

⁶⁰ Al-Ramli, *Nihayah Al-Muhtaj*, Jilid 8, h. 288.

⁶¹ Al-Syafie, *Al-Umm*, Bab Al-Syahadat, Jilid 7, t.t, t.tp h. 40

“syahadah” ertinya apa-apa keterangan yang diberikan di Mahkamah dengan menggunakan lafaz “asyhadu” untjuk membuktikan suatu hak atau kepentingan;

“saksi” tidak termasuk plaintiff, defendan dan orang tertuduh;

Ulasan

Pendekatan yang dihuraikan di atas adalah gabungan/kacukan antara dua pandangan/mazhab dalam satu isu yang sama. Menurut Ibn Qayyim, *al-bayyinah* membawa makna yang umum meliputi semua jenis keterangan yang dapat membuktikan kebenaran dan kepalsuan. Namun dalam undang-undang keterangan di Mahkamah Syariah di Malaysia, konsep ini tidak digunapakai dalam ertinya yang umum bahkan ia masih terikat dengan syarat tertentu seperti jantina dan bilangan mengikut mazhab Syafie.⁶² Perkara ini dapat difahami juga melalui pandangan Mahmud Saedon bahawa konsep al-syahadah diterimapakai dengan secara yang agak “longgar” serta tidak terikat sepenuhnya dengan mazhab tertentu.

Ini bermakna, seseorang saksi itu sama ada memberikan keterangan secara bayyinah atau syahadah, ia masih terikat dengan syarat tertentu terutama berkaitan dengan jantina dan bilangan saksi. Jika saksi berkenaan tidak memenuhi syarat syahadah, keterangannya masih diterima sebagai bayyinah dan terpulanglah kepada Hakim sama ada hendak menerima atau menolaknya.⁶³ Definisi syahadah dalam seksyen 3 menepati definisi dalam mazhab Syafie seperti yang disebut oleh Al-Ramli. Pada masa yang sama juga definisi bayyinah menepati ertinya yang umum dengan beberapa modifikasi. Kedua-dua konsep ini melalui sedikit modifikasi untuk disesuaikan dengan kerangka undang-undang yang duceduk dari Akta Keterangan 1950.

Bilamana kita menerima bayyinah dan syahadah merupakan keterangan saksi, maka sepatutnya tafsiran perkataan bayyinah di seksyen 3 sepatutnya ditukar, sebagai contoh: *“bayyinah adalah adalah keterangan saksi yang tidak memenuhi syarat syahadah”*. Ini adalah kerana tafsiran bayyinah yang ada sama ertinya dengan “keterangan” yang luas termasuklah iqrar, sumpah dan lain-lain.⁶⁴ Pada masa yang sama, jika, “bayyinah” digunakan dengan erti

⁶² Mohd. Saleh Hj. Ahmad (2005), “Al-Bayyinah Dan Beban Pembuktian: Teori dan Amalan di Mahkamah Syariah”, in *Risalah Ahkam*, IMAP: Petaling Jaya, p.52.

⁶³ Mahmud Saedon, *Undang-undang Keterangan Islam*, op.cit., p. 11.

⁶⁴ Rujuk kes Rogayah Ismail against Abd. Razak Sulong, JHXX/II, Nov. 2005, 306, juga rujuk kes Mat Sharie Yaakob vs. Che Mas Abdullah vs., JHXIX/I, Feb. 2005, 109.

“keterangan” yang umum, maka seolah-olahnya semua perkataan “keterangan” dalam undang-undang perlu digantikan dengan perkataan “bayyinah”.

Pertindihan dan kekaburan dalam terminologi/istilah ini adalah hasil dari proses kacukan antara pelbagai sumber undang-undang. Dari satu aspek berlaku kacukan antara pelbagai pandangan mazhab dalam satu isu yang memiliki elemen sebagai “*al-talfiq*”, dan pada masa yang sama berlaku juga kacukan antara Hukum Syarak ini dengan Akta Keterangan 1950 yang berasaskan undang-undang komon. Proses yang mengandungi elemen “*al-talfiq*” ini dikatakan terpaksa mengorbankan konsistensi tertentu dalam pembikinan Hukum kerana setiap Mazhab mempunyai metodologi tertentu dalam membina Hukum.⁶⁵

Meneliti beberapa kes berikutnya, saya dapati perkataan bayyinah ini digunakan tanpa merujuk kepada undang-undang dan merujuk kepada konteks yang berbeza: Sebagai contoh kes *Shaheila bt Hj Abdul Majid lwn. Roslan Abdul Aziz* [2000] *Jurnal Hukum*, vol. 8/2, p. 159, Hakim menyimpulkan:

“Oleh itu, saya berpuashati bahawa keterangan saksi-saksi plaintif adalah sebagai bayyinah dan qarinah sahaja pada perkara kecederaan pada plaintif. Keterangan Plaintif dan saksi-saksi itu memberi kepuasan kepada hati saya...”

Satu lagi kes yang menggunakan istilah ini dalam konteks yang sama ialah kes *Rasnah bt Arifin lwn Shafri Khalid* [2002] *Jurnal Hukum*, Vol. XV/V, p. 191,

“Saksi-saksi ini adalah bayyinah kepada Mahkamah ini kerana keadaan mereka tidak boleh memberi shahadah menurut Hukum Syarak terhadap ibu bapa mereka.”

Saksi-saksi bagi pihak plaintif dalam kes di atas tidak memenuhi syarat syahadah kerana mereka tidak melihat secara langsung perbuatan pukulan dengan mata mereka sendiri dan juga mempunyai hubungan yang menimbulkan tohmahan dengan plaintif. Oleh itu keterangan mereka berupa bayyinah. Kedua-dua kes ini menunjukkan seolah-olah khusus kepada saksi yang tidak cukup syarat syahadah sedangkan seksyen 3 memberi tafsiran bayyinah itu umum dan sama ertinya dengan “keterangan”.

Dalam kes *Noraini binti Yazid lwn. Husain bin Zakaria* [2002] *Jurnal Hukum*, Vol XV/I, p. 57, Hakim menyebutkan: “*Tuntutan plaintif untuk memfasakhkan nikahnya telah ditolak oleh mahkamah di atas kegagalan*

⁶⁵Fazlur Rahman, “Islamic Modernism”, op.cit. p. 325.

plaintif membuktikan kesnya membawa keterangan yang cukup, baik sama ada melalui saksi atau bayyinah atau qarinah-qarinah lain.” Pada muka 59 Hakim menyebut: “Pembuktian hendaklah melalui bayyinah atau syahadah atau qarinah dan sebagainya..” Begitu juga pada muka 61 beliau menyebutkan: “...saya mendapati Plaintiff gagal membuktikan kesnya samada dengan saksi atau syahadah atau bayyinah dan lain-lain pembuktian...”.

Dengan merujuk kepada kes di atas, perkataan *syahadah*, *bayyinah*, *qarinah* dan saksi diguna tanpa merujuk maksud yang jelas dan tidak merujuk kepada peruntukan undang-undang yang jelas. Saya berpendapat bahawa terdapat kesukaran dalam membezakan istilah-istilah ini yang dimasukkan dalam undang-undang serta bagaimana konteks pemakaian konsep-konsep berkenaan dalam kes yang dibicarakan.

5.2.2.- Syarat Kelayakan Saksi

Walaupun istilah bayyinah asalnya lebih umum, namun dalam konteks Mahkamah Syariah Malaysia, ia tertakluk kepada syarat-syarat saksi seperti hal ehwal saksi, sifat saksi dan bilangan saksi.⁶⁶

Syarat-syarat saksi dijelaskan dalam Seksyen 83(1) Enakmen Keterangan Mahkamah Syariah Melaka 2002 seperti berikut:⁶⁷

Tertakluk kepada peruntukan seksyen ini, semua orang Islam adalah kompeten untuk memberikan syahadah atau bayyinah sebagai saksi dengan syarat bahawa mereka adalah `aql, baligh, `adil, mempunyai ingatan yang baik dan tidak berprasangka.

Sementara itu subseksyen 83(2) hingga (7) menyebut bahawa orang yang tidak memenuhi syarat-syarat di atas yakni syarat-syarat untuk memberikan syahadah adalah boleh memberikan keterangan sebagai saksi atas dasar *bayyinah* dan bukan *syahadah*. Peruntukan-peruntukan berkenaan adalah seperti berikut:

83(2) Seorang yang bukan Islam adalah berwibawa untuk memberikan bayyinah untuk orang Islam jika keterangannya boleh diterima mengikut Hukum Syarak

⁶⁶ Mohd. Saleh Hj. Ahmad (2005), opcit. , p.52.

⁶⁷ Rujuk Undang-undang Brunei yang membezakan syarat bagi keterangan berbentuk syahadah dan bayyinah.

Huraian – Bayyinah seorang pakar bukan Islam terhadap seseorang Islam boleh diterima, jika dikehendaki

83(3) Seseorang yang tidak `adil ialah berwibawa untuk memberikan bayyinah tetapi tidak berwibawa memberikan syahadah

83(4) Seseorang yang belum baligh atau seseorang yang tak sempurna akal adalah berwibawa untuk memberikan bayyinah tetapi tidak berwibawa memberikan syahadah

Huraian-Bayyinah seorang yang belum dewasa dalam kes kecederaan yang dilakukan oleh beberapa orang yang belum dewasa ke atas yang lain boleh diterima dengan syarat bahawa mereka tiada perselisihan faham dan mereka berada di tempat kejadian itu.

83(5) Seseorang yang mempunyai ingatan yang lemah atau yang pelupa atau mengidap hilang ingatan adalah berwibawa untuk memberikan bayyinah tetapi tidak berwibawa memberikan syahadah

83(6) Seseorang yang kebolehpercayaannya diragui kerana hubungan baiknya dengan dan mempunyai kepentingan dengan pihak menentang adalah berwibawa untuk memberikan bayyinah tetapi tidak berwibawa memberikan syahadah

83(7) Seseorang yang kebolehpercayaannya diragui kerana hubungan buruknya dengan pihak menentang adalah berwibawa untuk memberikan bayyinah tetapi tidak berwibawa untuk memberikan syahadah.

Seksyen 84 Enakmen Keterangan Mahkamah Syariah Melaka 2002 membenarkan keterangan keterangan saksi bisu atas dasar *bayyinah* dengan syarat keterangan ini hendaklah diberikan dalam mahkamah terbuka. Sementara seksyen 85 menghuraikan bahawa keterangan suami dan keterangan anak terhadap (menentang) isteri dan ibubapanya (atau sebaliknya) adalah diterima sebagai *syahadah* dan *bayyinah* mengikut mana yang sesuai. Akan tetapi keterangan pihak-pihak tersebut untuk faedah pihak yang satu lagi adalah

diterima sebagai *bayyinah* sahaja. Ini adalah kerana suami isteri, anak dan ibubapa adalah dianggap mempunyai hubungan baik dan ada tohmahan jika keterangan diberikan untuk faedah dan kebaikan pihak yang satu lagi, maka dengan sebab itu ia tidak memenuhi kehendak dan syarat *syahadah*.

Secara umumnya, syarat-syarat saksi menurut Imam Al-Nawawi ialah beragama Islam, merdeka, mukallaf, adil menjaga maruah dan tidak ada tohmahan.⁶⁸ Syarat beragama Islam, dewasa dan berakal dikatakan sebagai telah diterima secara *Ijma'* oleh Ulama.⁶⁹ Perbincangan secara terperinci adalah seperti berikut:

i) Muslim dan dewasa –Al-Syafie menegaskan bahawa kanak-kanak, hamba dan orang kafir tidak diterima kesaksian mereka. Tetapi jika semasa menyampaikan kesaksian (*ada' al-syahadah*) saksi berkenaan telah dewasa, telah merdeka dan telah memeluk Islam, maka ia diterima.⁷⁰ Tidak diterima kesaksian kafir ke atas Muslim dan tidak diterima juga kesaksian kafir ke atas kafir. Pendapat ini menyalahi pendapat Imam Abu Hanifah yang menerima kesaksian kafir ke atas kafir dan penerimaan Imam Ahmad dalam kes wasiat.⁷¹

ii) Adil – Adil bermaksud meninggalkan dosa besar dan tidak berterusan atas dosa kecil.⁷² Terdapat di kalangan Ulama Mazhab Syafie yang menerima kesaksian orang fasiq berdasarkan darurat (*al-amsal fa al-amsal*) kerana tidak ada yang adil namun begitu pendapat ini ditolak oleh Ulama lain seperti Ibn Abd al-Salam kerana ia bercanggah dengan maslahat.⁷³

iii) Menjaga maruah - orang yang tidak bermaruah biasanya tidak malu dan akan melakukan apa sahaja tanpa segan silu seperti yang telah dinyatakan oleh Rasulullah.⁷⁴ Imam Al-Nawawi mentafsirkan bermaruah sebagai berakhlak dengan akhlak yang boleh diterima berdasarkan zaman dan tempat serta 'uruf termasuklah makan di pasar, berjalan dengan kepala tidak bertutup, mencium isteri di hadapan orang ramai, banyak bercerita, banyak ketawa, menyanyi dan banyak bermain.⁷⁵

⁶⁸ Al-Ramli, *Nihayah al-Muhtaj*, op.cit, jilid 8, h. 277; Al-Shirbini, *Mughni al-Muhtaj*, op. Cit., jilid 4, h. 569.

⁶⁹ Al-Ramli, *Nihayah*, Ibid.

⁷⁰ Al-Syafie(t.t), *Al-Umm*, t.p., Jilid 7, h. 43.

⁷¹ Al-Shirbini, *Mughni*, op.cit., h. 569.

⁷² Al-Ramli, *Nihayah*, op.cit., h. 278

⁷³ Al-Ramli, *Nihayah*, op.cit.,h. 277.

⁷⁴ Hadis Riwayat Bukhari, Abu Daud, Ibn Majah dan Ahmad

⁷⁵ Al-Ramli, *Nihayah*, op. cit., hh. 283 -285.

iv) Tiada tohmahan - syarat ini menekankan bahawa sesiapa sahaja yang memiliki tohmahan akan menyebabkan kesaksiannya ditolak. Ini kerana ia menimbulkan keraguan dan menjejaskan kebenaran kesaksian.⁷⁶ Tohmah bermaksud ada kepentingan yang boleh dicapai atau ada kemudahan yang boleh ditolak dengan kesaksian tersebut. Perkara ini boleh timbul akibat hubungan baik atau permusuhan. Tohmahan boleh timbul antara lain daripada situasi berikut:

a) Imam al-Syafie mengatakan tidak harus kesaksian bapa bagi anaknya, cucu dan seterusnya kebawah. Demikian juga tidak diterima kesaksian bagi bapanya.⁷⁷ Imam Al-Nawawi menyebut tidak diterima kesaksian anak-ibubapa bagi faedah pihak masing-masing tetapi diterima jika menentang pihak-pihak tersebut. Imam Al-Ramli menyebut penerimaan ini adalah kerana hubungan mereka biasanya baik dan tiada tohmah. Tetapi jika hubungan itu sudah tidak baik maka tidak diterima juga.⁷⁸

b) Kesaksian suami isteri adalah diterima. Mengikut Al-Syafie⁷⁹ kesaksian bagi isteri dan saudara mara adalah diterima kerana tidak ada dalil sama ada dari sudut *khbar* (Hadis), qiyas dan rational. Sementara itu mengikut Al-Ramli, hubungan mereka (suami isteri) adalah berdasarkan perkahwinan dan hubungan tidak kekal dan boleh hilang. Al-Ramli berpendapat seorang suami tidak boleh menjadi saksi ke atas tuduhan isterinya berzina meskipun bersama 3 saksi yang lain kerana itu adalah petunjuk kepada wujudnya permusuhan yang paling buruk antara suami isteri tersebut.⁸⁰ Permusuhan menimbulkan tohmahan dan keraguan.

v. Boleh melihat – Al-Syafie menerima saksi buta jika semasa sabit kesaksian ia masih nampak.⁸¹ Kes-kes yang boleh dilihat perlu dibuktikan dengan penglihatan. Saksi bisu boleh diterima bagi kes-kes sebegini kerana kesaksian boleh disempurnakan dengan penglihatan walaupun saksinya tidak boleh bercakap. Bagi kes-kes yang faktanya adalah lafaz seperti akad maka diperlukan saksi yang boleh melihat dan mendengar. Tidak memadai dengan dengar sahaja kerana tidak dapat disabitkan secara berat sangka (*ghalabah al-*

⁷⁶ Al-Ramli, *Nihayah*, op. cit., h. 277 ; Al-Shirbini, *Mughni*, op. cit., h. 569.

⁷⁷ Al-Syafie, *Al-Umm*, Jilid 7, h. 42.

⁷⁸ Al-Ramli, *Nihayah*, op. cit., h. 287.

⁷⁹ Al-Syafie, *Al-Umm*, Julid 7, h. 42.

⁸⁰ Al-Ramli, *Nihayah*, h. 288.

⁸¹ Al-Syafie(t.t) , *Al-Umm*, t.p., Jilid, 7, hh. 42 dan 83-84.

zan) tentang siapa yang melafazkan. Ini ialah kerana suara sahaja masih mengandungi syubhat.⁸²

Ulasan

Berdasarkan huraian di atas, adalah terbukti bahawa pengaruh mazhab Syafie sangat kuat dalam undang-undang ini. Mazhab ini tidak membezakan antara al-bayyinah dan al-syahadah, oleh itu dalam semua keadaan di atas, seseorang saksi itu disebut memberikan syahadah. Terdapat juga sebahagian pandangan dari mazhab Syafie yang menepati istilah bayinah yang digunapakai dalam undang-undang seperti kesaksian anak bagi faedah ibu/bapa serta sebaliknya. Kesaksian pasangan suami/isteri bagi faedah atau menentang antara kedua pihak adalah diterima.⁸³ Imam al-Syafie sendiri dan lain-lain tokoh mazhab tidak menerima kesaksian non-muslim,⁸⁴ kesaksian kanak-kanak, orang fasik dan orang yang tidak menjaga maruah. Dalam konteks undang-undang di Malaysia kesaksian mereka ini diterima demi untuk menegakkan keadilan atas dasar al-bayyinah.

Saya mencadangkan agar semua peruntukan yang diambil dari Hukum Syarak dan dimasukkan dalam undang-undang ini dikaji satu persatu semula. Usaha ini amat penting untuk mengenalpasti sumber asal bagi peruntukan berkenaan serta kekuatannya dalam Mazhab. Ini adalah supaya sebarang perubahan undang-undang yang dibuat perlu mengambil kira sumber serta metodologi mazhab yang menjadi sumber rujukan undang-undang. Usaha ini juga penting kerana terdapat pelbagai pandangan dalam Mazhab Syafie sendiri. Sebagai contoh dalam isu kesaksian antara suami isteri seperti yang disebut di atas. Bahkan pandangan Imam al-Syafi dan al-Ramli tidak selari dengan seksyen 85, sedangkan pandangan mereka dalam isu kesaksian antara anak dan ibu/bapa bergantung sama ada untuk faedah atau menentang pihak satu lagi. Al-Syafie dan Al-Nawawi menolak kesaksian antara ibu/bapa dan anak jika ia diberikan untuk faedah pihak satu lagi. Ini juga bertentangan dengan seksyen 85 yang masih menerima di bawah bayyinah. Imam al-Syafie menerima saksi bisu

⁸² Al-Ramli, *Nihayah*, h. 299.

⁸³ Rujuk kes *Pengesahan Hibah Siti Noor Aseera Awang*, JHXXIII/I, Mac 2007, 119. Based on Section 83(3) the testimony by a husband for the benefit of the wife is accepted as bayyinah. This bayyinah is supported with qarinah (circumstantial evidence). Qarinah in this particular case are staying continuously within the property, managing the property and keeping the document of ownership. These circumstantial evidences proved the consent and transfer of ownership of the disputed property.

⁸⁴ Kesaksian oleh non-muslim diterima sebagai bayyinah dan disebut dalam kes *Dalam Perkara Permohonan Perisytiharan Status Agama Si Mati Nyonya Tahir*, JHXXI/II June 2006, 221.

dalam isu yang dapat dipastikan dengan penglihatan. Pandangan ini selaras dengan dengan konsep bayyinah yang disebut dalam seksyen 84 di mana saksi bisu diterima jika menggunakan isyarat yang boleh difahami dan dikemukakan dalam mahkamah.

5.2.3– Bilangan Saksi

Bilangan saksi diperuntukkan dalam seksyen 86 dan 88 Enakmen Keterangan Mahkamah Syariah Melaka 2002 yang boleh dirumuskan seperti berikut:

- i. Keterangan oleh tiga orang saksi lelaki diperlukan untuk membuktikan dakwaan seseorang yang dikenali sebagai kaya bahawa dia telah menjadi papa.
- ii. Keterangan oleh seorang saksi lelaki yang *`adil* mencukupi dalam hal melihat anak bulan
- iii. Keterangan seorang lelaki adalah mencukupi dalam kes-kes seorang guru yang melibatkan murid sekolah, keterangan pakar dalam menilai barang rosak, keterangan mengenai penerimaan dan penolakan saksi, pemberitahuan mengenai pemecatan wakil serta keterangan tentang kecacatan dalam mana-mana barang jualan.
- iv. Keterangan seorang perempuan adalah mencukupi untuk buktikan fakta yang biasanya dilihat oleh atau dalam pengetahuan seorang perempuan.
- v. Dalam kes *mal*, jika plaintif hanya berjaya kemukakan seorang saksi, maka keterangan saksi itu hanya boleh diterima jika disertakan dengan sumpah plaintif berkenaan.
- vi. Selain daripada bilangan saksi di atas, keterangan hendaklah diberikan oleh dua orang saksi lelaki atau oleh seorang lelaki dan dua orang saksi perempuan.

Bilangan saksi menurut Al-Syafie, Al-Nawawi dan Al-Ramli adalah seperti berikut:⁸⁵

- a) Seorang saksi lelaki yang melihat anak bulan boleh diterima dalam mensabitkan masuk bulan Ramadan menurut pendapat yang *azhar*. Tetapi Al-Imam al-Syafie mensyaratkan kesaksian dari dua orang saksi.⁸⁶

⁸⁵ Al-Ramli, *Nihayah*, h. 293.

⁸⁶ Al-Syafie, *Al-Umm*, h. 44.

- b) Empat orang lelaki disyaratkan dalam kes zina - sepakat dalam mazhab.
- c) Dalam hal-hal lain dua orang saksi lelaki atau seorang lelaki bersama dua orang wanita adalah diterima.
- d) Bagi kes-kes yang biasanya dilihat oleh wanita Al-Nawawi mensyaratkan dua lelaki atau empat wanita. Imam al-Syafie menerima kesaksian wanita dalam hal-hal yang berkaitan aurat wanita atau yang biasanya hanya dilihat oleh wanita dengan syarat ia hendaklah disaksikan oleh empat orang wanita berdasarkan metode *qiyas* kepada arahan Allah bahawa seorang lelaki bersamaan dengan dua wanita. Menurut al-Syafie lagi, dalam isu-isu lain wanita tidak boleh menjadi saksi tanpa bersama-sama mereka saksi lelaki.⁸⁷
- e) Kes -kes yang boleh menerima saksi seorang lelaki dan dua wanita boleh diganti dengan seorang saksi lelaki bersama sumpah penuntut.

Ulasan

Dalam konteks jantina dan bilangan saksi, peruntukan undang-undang lebih longgar berbanding pendapat yang kuat dalam Mazhab Syafie yang tidak menerima kesaksian wanita seorang diri. Pandangan saya adalah agar semua peruntukan berkaitan bilangan saksi dan jantina ini juga dikaji satu persatu untuk mendapatkan asas hukum yang jelas. Isu kesaksian wanita ini juga boleh dikaji secara mendalam untuk disesuaikan dengan situasi semasa dengan mengambil kira pandangan mazhab lain.

5.2.4– Kedudukan Keterangan Dengar Cakap

Pada prinsipnya keterangan lisan yang diberikan oleh saksi mestilah secara langsung. Peruntukan berkaitan keterangan langsung disebut dalam seksyen 47(1) Enakmen Keterangan Mahkamah Syariah Melaka 2002:

Dalam segala hal apa jua pun, keterangan lisan hendaklah diberikan secara langsung

Keterangan langsung bermaksud jika fakta itu boleh dilihat maka keterangan saksi mengatakan bahawa ia telah melihat fakta itu. Demikian juga bagi fakta yang boleh didengar atau ditanggapi dengan lain-lain pancaindera, maka keterangan perlulah diberikan oleh orang yang mendengar atau orang yang menanggapi fakta itu.

⁸⁷ Al-Syafie, *Al-Umm*, hh. 43 dan 79-80.

Namun begitu terdapat kekecualian terhadap prinsip ini seperti yang dinyatakan antara lain dalam seksyen 20 seperti berikut:

Pernyataan, bertulis atau lisan, mengenai fakta relevan yang dibuat oleh seseorang yang telah mati atau yang tidak dapat dijumpai, atau yang telah menjadi tak upaya untuk memberikan keterangan, atau yang kehadirannya tidak boleh didapatkan tanpa kelengahan atau perbelanjaan yang pada pendapat Mahkamah tidak munasabah dalam hal keadaan kes itu, ialah qarinah dalam hal-hal berikut...

Peruntukan di atas adalah sama dengan seksyen 32 Akta Keterangan 1950 kecuali tambahan-tambahan berikut yang dimasukkan bagi memenuhi keperluan Hukum Syarak yang seolah-olah berkaitan kesaksian atas kesaksian orang lain iaitu: (*syahadah 'ala al-syahadah*)

- i) Perkataan fakta berkaitan diganti dengan *qarinah*, yang merupakan sebahagian daripada *bayyinah*.
- ii) Tambahan subseksyen (2) yang menyebut bahawa keterangan tersebut hendaklah diberikan oleh sekurang-kurangnya dua orang saksi lelaki atau oleh seorang saksi lelaki dan dua orang saksi wanita
- iii) Tambahan subseksyen (3) yang meletakkan syarat bahawa keterangan itu tidak boleh diterima dalam keadaan berikut:
 - a) jika orang yang membuat pernyataan itu melarang ia diberikan sebagai keterangan
 - b) jika orang yang membuat pernyataan itu hilang wibawa untuk memberi keterangan
 - c) jika orang yang membuat pernyataan enggan beri keterangan disebabkan kesilapan dan lain-lain.

Kesaksian dengar cakap⁸⁸ atau *al-syahadah 'ala al-syahadah* secara umumnya diterima dalam kes-kes kehartaan dan dalam kes-kes jenayah tertentu menurut Mazhab Syafie.⁸⁹ Kesaksian atas kesaksian bermakna saksi yang hadir ke mahkamah bukan saksi yang mendapat meklumat itu secara langsung tetapi diperolehi melalui saksi asal yang sebenarnya menyaksikan apa yang berlaku.

⁸⁸ Keterangan dengar cakap adalah konsep yang mempunyai elemen-elemen atau ciri-ciri yang sama antara Akta Keterangan 1950 dan Undang-undang Islam /Hukum Syarak. Namun begitu ia tidaklah mempunyai kesamaan sepenuhnya.

⁸⁹ Al-Ramli, *Nihayah*, op.cit., h. 307-309.

Pada prinsipnya kesaksian jenis ini tidak diterima kerana tidak wujud keterangan langsung.

Menurut Mazhab Syafie, kesaksian ini boleh berlaku dalam keadaan-keadaan berikut:

- a) Saksi asal (*syahid al-asl*) berkata kepada saksi ganti (*syahid al-far'iy*) : "aku telah jadi saksi bagi kes tertentu maka jadilah saksi bagi pihak aku"
- b) Saksi ganti mendengar kesaksian ini diberikan oleh saksi asal dalam mahkamah
- c) Saksi ganti perlu dengar kesaksian saksi asal yang lengkap dan jelas dengan syarat diberi izin oleh saksi asal

Penerimaan kesaksian jenis ini pula disyaratkan seperti berikut:

- i) Seorang saksi asal perlu digantikan oleh dua orang saksi lelaki. Oleh itu jika saksi asalnya dua orang lelaki, maka saksi gantinya adalah empat orang lelaki. Al-Imam Al-Syafie walaupun mengharuskan *al-syahadah 'ala al-syahadah*, tetap menolak kesaksian ganti daripada kalangan wanita meskipun terdapat saksi wanita di kalangan saksi asal.⁹⁰
- ii) Saksi asal tidak berkeupayaan memberikan kesaksian di majlis penghakiman dengan sebab sakit, mati, menjadi buta atau berada pada jarak yang jauh.
- iii) Nama saksi asal mesti dijelaskan dalam memberi keterangan.

Ulasan

Undang-undang keterangan di Mahkamah Syariah telah memasukkan keterangan jenis ini di bawah *qarinah* (fakta relevan) dan diterimapakai dalam mahkamah. Secara logiknya jika ianya adalah *qarinah*, maka tidak perlu lagi tertakluk kepada syarat seksyen 20 kerana ianya bukan lagi dikira sebagai *syahadah* yang memerlukan syarat yang ketat seperti seksyen 20. Sekali lagi di sini wujud persoalan sama ada keterangan jenis ini termasuk di bawah *syahadah*, *bayyinah* atau *qarinah*. Dalam konteks Akta Keterangan 1950 seksyen 32 ini, (sama dengan seksyen 20 Mahkamah Syariah) menerima sebagai fakta relevan sahaja dan boleh dikemukakan dalam mahkamah.⁹¹

⁹⁰ Al-Syafie, *Al-Umm*, Jilid 7, h. 44.

⁹¹ Isu ini juga disebut terdahulu 3.1(ii) Struktur undang-undang.

5.2.5- Peruntukan Khas Yang Berhubungan dengan Testimoni Saksi-⁹²Tazkiyyah al-Syuhud

Suatu peruntukan yang unik dalam undang-undang Mahkamah Syariah ialah berkaitan *tazkiyyah al-syuhud* dari seksyen 119 hingga 129. Peruntukan ini diwujudkan kerana adanya kesaksian secara *syahadah*. Setakat kajian ini dilakukan, belum ada lagi kes yang melalui proses ini. Seksyen 119 menyebut:

Jika seseorang saksi telah memberikan keterangannya melalui syahadah dan hakim mempunyai alasan untuk mempercayai bahawa dia tidak 'adil, Hakim hendaklah memerintahkan supaya saksi itu diperiksa sebagaimana yang diperuntukkan kemudian daripada ini.

Peruntukan berikutnya menghuraikan apakah proses yang perlu dilalui dalam prosedur *tazkiyyah al-syuhud* ini. Peruntukan ini adalah lanjutan dari syarat saksi syahadah yang perlu 'adil. Ertinya jika saksi ini kemudiannya didapati tidak 'adil, maka keterangannya adalah ditolak. Menurut seksyen 83(3) seseorang yang tidak 'adil ialah berwibawa untuk memberikan bayyinah tetapi tidak berwibawa memberikan syahadah.

Adalah kurang jelas apakah hubungan antara peruntukan yang banyak ini dengan Bab 3 Pemeriksaan Saksi yang juga mempunyai prosedur tentang mencabar kebolehpercayaan saksi (*impeachment of witness*). Kajian lanjut diperlukan untuk memastikan adakah memadai dengan proses sedia ada di bawah bahagian pemeriksaan saksi (*examination of witnesses*) dan adakah semua kes memerlukan kepada proses *tazkiyyah* ini.

6. Rumusan Dan Cadangan

Undang-undang Keterangan Mahkamah Syariah di Malaysia dihasilkan hasil gabungan/ kacukan beberapa unsur. Usaha ini sangat besar dan telah dilakukan secara teliti oleh pihak yang sangat berwibawa di bawah Jawatankuasa Teknikal Syarak dan Sivil, Jabatan Kemajuan Islam Malaysia (JAKIM) dan Jabatan Peguam Negara Malaysia. Pandangan Mazhab tertentu telah digabung secara harmoni dengan Akta Keterangan 1950 dan melahirkan suatu yang unik. Pada masa yang sama saya berpendapat terdapat beberapa isu yang perlu dibuat kajian lanjut

⁹² Hamid Jusoh, *Tazkiyyah al-Syuhud*, dalam Nasimah Husin(Ed) *Undang-undang Islam: Jenayah, Prosedur Dan Keterangan*, DBP, 2007.

terutama dalam usaha persediaan untuk bidang kuasa Mahkamah Syariah yang lebih besar. Kajian ini mencadangkan beberapa perkara berikut:

- i. Mengenalpasti metodologi perubahan undang-undang yang hendak digunapakai. Metode yang jelas ini sangat penting kerana ia akan mengujudkan konsistensi hukum kerana setiap mazhab mempunyai metode pembinaan Hukum yang berbeza.
- ii. Satu penelitian lanjut perlu dalam menentukan kaedah pembuktian selain Hudud dan Qisas serta menentukan darjah pembuktian yang hendak dicapai.
- iii. Satu panduan jelas dalam merujuk kepada Hukum Syarak perlu diwujudkan. Untuk itu usaha mengujudkan manual atau komentari kepada undang-undang Keterangan Mahkamah Syariah perlu diwujudkan.
- iv. Penggunaan istilah tertentu seperti *syahadah* dan *bayyinah* perlu dikaji semula supaya kacukan antara pelbagai sumber undang-undang yang pelbagai lebih memudahkan rujukan oleh para pengamal undang-undang.
- v. Kajian lapangan khususnya di Pakistan perlu dilanjutkan berasaskan latarbelakang sistem perundangan yang sama. Pelaksanaan Qanun-e-shahadat Pakistan 1984 serta pemakaian keterangan dalam kes-kes Hudud dan Qisas memerlukan penelitian lanjutan.
- vi. Saya mencadangkan agar satu kaedah/arahan amalan/garis panduan/manual khusus dibentuk yang merangkumi semua bentuk keterangan sepertimana yang digariskan dalam kitab muktabar bagi memudahkan rujukan seperti Arahan Amalan berkaitan Sumpah/*Al-Yamin* atau Kaedah Sulh yang telah sedia ada. Pendekatan ini dapat mengekalkan konsistensi dan tidak banyak menyentuh struktur Akta Keterangan 1950 yang menjadi asas kepada keterangan di Mahkamah Syariah.

Penghargaan

Artikel ini adalah sebahagian dapatan awal bagi kajian di bawah Geran Penyelidikan GPF016L-2018 bertajuk: KAJIAN SEMULA PENGGUBALAN UNDANG-UNDANG ISLAM DI MALAYSIA: ANALISIS METODOLOGI DAN PENDEKATAN