

***Shahamin Faizul Kung bin Abdullah lwn Asma bte. Haji Junus¹:
Suatu Kritikan***

Pemohon dalam kes ini, seorang bapa kepada seorang anak yang emaknya telah meninggal, telah membuat suatu permohonan untuk suatu 'perintah *habeas corpus*' mengenai anak itu. Anak tersebut berada dalam jagaan pihak menentang, iaitu, nenek sebelah ibu anak tersebut. Yang Arif Hakim dalam kes ini telah mensifatkan permohonan ini sebagai satu permohonan bagi penjagaan anak tersebut dan telah mempertimbangkan persoalan sama ada mahkamah mempunyai bidangkuasa untuk memutuskan perkara tersebut.

Yang Arif Hakim dalam kes ini telah memutuskan bahawa Mahkamah Tinggi mempunyai bidangkuasa untuk menyelesaikan permohonan tersebut berlandaskan alasan-alasan berikut :-

- i) Bahawa tidak terdapat apa-apa di dalam seksyen 40(3) Enakmen Pentadbiran Undang-Undang Islam Pulau Pinang 1959² yang memberi kuasa eksklusif kepada Mahkamah Kadi Besar dalam perkara yang menyentuh penjagaan kanak-kanak apabila pihak-pihak beragama Islam dan oleh kerana itu, Mahkamah Tinggi berpendapat yang ia juga mempunyai bidangkuasa untuk menyelesaikan perkara tersebut.
- ii) Bahawa Perkara 121(1A) Perlembagaan Persekutuan tidak mendatangkan kesan ke atas bidangkuasa Mahkamah Tinggi kerana kesan seksyen 4 Akta Mahkamah Kehakiman 1964³ ialah, ia menjadikan ketidakberkesanan pindaan yang dibuat kepada Perlembagaan berkenaan dengan bidangkuasa Mahkamah Tinggi yang dibuat selepas tarikh permulaannya kecuali jika pindaan itu dibuat dengan kesan retrospektif.⁴

¹[1991] 3 MLJ 327.

²No. 2, Tahun 1985.

³Akta 91.

⁴Pihak responden dalam kes ini telah merayu kepada Mahkamah Agung melalui Rayuan Sipil No. 06-66-91.

Perkara pokok yang menjadi isu dalam kes ini ialah pihak-pihak yang terlibat adalah beragama Islam dan pemohon memohon hak penjagaan seorang anak. Atas isu ini peguam bagi pihak responden telah membantah atas alasan bahawa Mahkamah Tinggi Pulau Pinang tidak mempunyai bidangkuasa untuk mendengar permohonan tersebut kerana yang mempunyai bidang kuasa ialah Mahkamah Kadi Pulau Pinang seperti yang telah diperuntukkan di bawah seksyen 40(3) Enakmen Pentadbiran Undang-Undang Islam Pulau Pinang 1959, yang mana antara lain memperuntukkan bidangkuasa sivil untuk mendengar dan memutuskan segala tindakan dan prosiding di mana semua pihak yang terlibat adalah beragama Islam dan menyentuh perkara-perkara mengenai :-

- i) pertunangan, perkahwinan, perceraian, pembubaran perkahwinan, perpisahan kehakiman atau nusyuz;
- ii) pembahagian harta akibat daripada perkara-perkara yang berbangkit di dalam perenggan kecil(i);
- iii) pembahagian harta sepencarian;
- iv) wakaf atau nazr';
- v) lain-lain perkara yang mana dibenarkan di bawah mana-mana undang-undang bertulis.

Hakim dalam kes ini dalam memutuskan bahawa Mahkamah Tinggi Pulau Pinang mempunyai bidangkuasa untuk mendengar permohonan tersebut telah merujuk kepada beberapa kes. Antaranya ialah *Myriam lwn Mohamed Arif*,⁵ yang mana dalam kes ini telah diputuskan bahawa Mahkamah Tinggi Selangor mempunyai bidangkuasa mendengar kes tersebut walaupun mereka yang terlibat dalam kes ini beragama Islam dan isunya adalah dalam bidangkuasa Mahkamah Kadi. Keputusan kes *Myriam* ini telah dilandaskan atas seksyen 45(6) Enakmen Pentadbiran Undang-Undang Islam 1952⁶ yang mengatakan:

Jika wujud keputusan yang bercanggah antara Mahkamah Kadi dan Mahkamah Tinggi, maka keputusan Mahkamah Tinggi adalah diutamakan.

⁵[1971] 1 MLJ 265.

⁶No. 4, Tahun 1984.

Sedangkan dalam kes *Shahamin* ini, peruntukan yang sedemikian tidak ada di bawah Enakmen Pentadbiran Undang-Undang Islam Pulau Pinang. Hakim dalam kes *Shahamin* ini mengatakan walaupun peruntukan yang sama dengan seksyen 45(6) Enakmen Pentadbiran Undang-Undang Islam Negeri Selangor tidak ada dalam Enakmen Pentadbiran Undang-Undang Islam Pulau Pinang, tetapi tidak juga terdapat peruntukan yang memberikan bidangkuasa eksklusif kepada Mahkamah Kadi atas perkara-perkara yang menyentuh pemeliharaan dan penjagaan kanak-kanak Islam. Ingin penulis nyatakan bahawa keadaan ini juga tidak diperuntukkan secara eksklusif dalam bidangkuasa mana-mana Mahkamah Tinggi. Jadi, adalah penting untuk kita renungkan bersama akan apakah tujuan Perkara 121(1A) Perlembagaan Persekutuan apabila ia memperuntukkan:

Mahkamah-mahkamah yang disebutkan dalam Fasal (1) [iaitu termasuk Mahkamah Tinggi] tidak boleh mempunyai bidangkuasa berkenaan dengan apa-apa perkara dalam bidangkuasa Mahkamah Syariah.

Sesungguhnya tujuan Perkara 121(1A) Perlembagaan Persekutuan ini adalah untuk mengelakkan keputusan seperti dalam kes *Myriam lwn Mohamed Arif* dari berulang kembali.

Sepatutnya Hakim dalam kes *Shahamin* memainkan peranannya sebagai seorang Hakim yang boleh memberi interpretasi yang liberal serta luas mengenai satu-satu peruntukan undang-undang dan dalam keadaan kes ini beliau tahu akan niat serta tujuan badan penggubal apabila mereka mengadakan Perkara 121(1A) dalam Perlembagaan Persekutuan, yakni untuk mengelakkan daripada wujudnya percanggahan dalam memberi keputusan dari dua buah mahkamah di dalam negara ini atas satu isu sahaja.

Penulis bersetuju dengan pendirian Hakim dalam kes ini bahawa seksyen 4 Akta Mahkamah Kehakiman⁷ memperuntukkan :

Jika wujud apa-apa perkara yang bercanggah antara Akta ini dengan mana-mana undang-undang bertulis selain dari Perlembagaan yang berkuatkuasa pada masa permulaan Akta ini, maka peruntukan-peruntukan Akta ini akan diutamakan.

⁷*Supra* n.3

Lantas beliau telah menggunakan peruntukan ini untuk menunjukkan yang Mahkamah Tinggi mempunyai bidangkuasa. Persoalannya ialah apakah tidak boleh pula Mahkamah Tinggi memberi suatu interpretasi yang luas kepada Perkara 121(1A) Perlembagaan Persekutuan, di mana jika ia dibuat, maka isu-isu mengenai keputusan yang bercanggah antara Mahkamah Tinggi dan Mahkamah Kadi serta mahkamah mana yang mempunyai lebih bidangkuasa tidak akan wujud lagi.

Hakim dalam *Shahamin* juga telah mengatakan yang Akta Penjagaan Kanak-kanak 1961⁸ telah diterima masuk ke dalam Enakmen Pentadbiran Undang-Undang Islam Pulau Pinang dengan suatu proviso yang mengatakan bahawa :

...Akta Penjagaan Kanak-kanak 1961 tidak akan terpakai kepada orang-orang Islam jika peruntutannya bercanggah dengan peruntukan undang-undang Islam....

Bukankah mengikut undang-undang Islam telah disusun khas orang-orang yang berhak kepada penjagaan seperti berikut:

- 1) ibu
- 2) nenek sebelah ibu hingga ke atas peringkatnya
- 3) bapa
- 4) nenek sebelah bapa hingga ke atas peringkatnya
- 5) kakak atau adik perempuan seibu sebapa
- 6) kakak atau adik perempuan siibu
- 7) kakak atau adik perempuan sebapa
- 8) anak perempuan dari kakak atau adik perempuan dari kakak atau adik perempuan sebapa
- 9) anak perempuan dari kakak atau adik perempuan sebapa
- 10) emak saudara sebelah ibu
- 11) emak saudara sebelah bapa
- 12) waris lelaki yang boleh menjadi warisnya sebagai asabah atau residuari.⁹

Dengan susunan ini adalah jelas bahawa keputusan dalam kes ini adalah bercanggah dengan peruntukan undang-undang

⁸Akta 13, Tahun 1961

⁹Abd. Rahman al - Juzain, *Kitab al - Fiqh ala. al - Mazahib al Arbaah*, Jilid 4, Darul Fikr - Beirut (1987), 595 - 596.

Islam dan sepatutnya beliau merujuk kepada undang-undang Islam kerana pihak-pihak yang terlibat adalah orang-orang Islam dan ini adalah lebih adil jika Mahkamah Kadi diberikan hak untuk mendengar kes ini sepenuhnya tanpa dibenarkan merayu ke mana-mana Mahkamah Tinggi. Maka barulah pindaan kepada Perkara 121 Perlembagaan Persekutuan mendatangkan kesan yang lebih bermakna. Ini adalah kerana pindaan kepada Perkara 121 Perlembagaan Persekutuan ialah untuk mengelakkan keputusan-keputusan yang bercanggah bukan sahaja dengan undang-undang Islam tetapi juga antara Mahkamah Kadi dan Mahkamah Tinggi di masa-masa hadapan sepertimana yang telah berlaku dalam kes-kes yang telah dirujuk oleh Yang Arif Hakim dalam kes ini, antaranya ialah *Myriam lwn Ariff*¹⁰ (mengenai isu penjagaan dan pemeliharaan), *Nafsiah lwn Abdul Majid*¹¹ (mengenai isu pecah kontrak pertunangan), *Roberts lwn Umi Kalthom*¹² (mengenai isu penjagaan dan pemeliharaan) dan *Ali Mat bin Khamis lwn Jamaliah bte. Kassim*¹³ (mengenai isu harta sepencarian).

Sepatutnya jika perkara-perkara yang berbangkit dalam satu-satu kes itu menyentuh hal-hal yang disenaraikan dalam bidangkuasa negeri dalam Perlembagaan,¹⁴ yang mana peruntukan mengenainya telah diperuntukkan secara khusus dan terperinci dalam Enakmen Negeri masing-masing, yang memberi kuasa kepada Mahkamah Kadi untuk mendengarnya, maka adalah tidak wajar bagi Mahkamah Tinggi mendengar kes-kes seumpama ini malah Mahkamah Tinggi sepatutnya memutuskan yang ia tidak berbidangkuasa dalam hal sedemikian.

Hampir kesemua kes yang telah dirujuk oleh Hakim dalam kes ini menyentuh undang-undang Islam yang mana Mahkamah Kadi juga berbidangkuasa untuk mengendalikannya. Sesungguhnya adalah lebih wajar bagi Mahkamah Kadi memutuskan akan hal-hal tersebut dan tidak akan wujudlah apa-apa percanggahan dalam keputusan yang diberi.

¹⁰*Supra* n.5

¹¹[1969] 2 MLJ 174.

¹²[1966] 1 MLJ 163

¹³[1974] 1 MLJ 18

¹⁴Perlembagaan Persekutuan, Jadual 9 Senarai II(1).

Penulis berpendapat dengan adanya pindaan kepada Perkara 121 Perlembagaan Persekutuan¹⁵ sepatutnya kes-kes yang menyentuh bidangkuasa Mahkamah Kadi tidak boleh disentuh oleh Mahkamah Tinggi, dan dengan ini ia membolehkan Mahkamah Tinggi mengendalikan kes-kes lain dengan lebih cepat lagi. Untuk membolehkan kesan pindaan kepada Perkara 121 Perlembagaan Persekutuan dalam mengasingkan bidangkuasa Mahkamah Kadi dan Mahkamah Tinggi berkuatkuasa dengan sepenuhnya, maka penulis menyarankan adalah perlu dipinda atau dibubarkan beberapa undang-undang yang nampaknya masih memberi bidangkuasa kepada Mahkamah Tinggi seperti yang telah digunakan oleh Hakim dalam kes ini. Antara undang-undang yang perlu dibubar atau dipinda ialah:-

- 1) Akta Mahkamah Kehakiman 1964¹⁶: seksyen 4 memperuntukkan:

Jika wujud apa-apa percanggahan atau ketidakselarasan antara peruntukan Akta ini dengan mana-mana undang-undang bertulis selain dari Perlembagaan yang dikuatkuasakan pada masa permulaan Akta maka peruntukan Akta akan mengatasi undang-undang lain.

- 2) Akta Keterangan 1956¹⁷: seksyen 112 Akta ini yang memberi anggapan kesahatarafan dan seksyen 100 yang memperuntukkan interpretasi wasiat, tidak sepatutnya terpakai kepada orang-orang Islam.
- 3) Akta Penjagaan Kanak-Kanak 1961¹⁸: Akta ini sepatutnya tidak boleh dipakai kepada orang-orang Islam di mana-mana negeri yang mana terdapat peruntukan undang-undang mengenai penjagaan dan pemeliharaan kanak-kanak Islam secara khusus.
- 4) Akta Pemegang Amanah¹⁹: wakaf dalam Akta ini seharusnya dikeluarkan dari definisi amanah.²⁰

¹⁵Akta A704, dikuatkuasakan pada 9hb Jun 1988.

¹⁶*Supra* n.3

¹⁷Akta 56.

¹⁸*Supra*. n. 8

¹⁹Akta 208.

²⁰Sila rujuk kepada seksyen 4 dalam Kanun Tanah 1965, Akta 56, Tahun 1965.

Penulis berpendapat pindaan kepada Perlembagaan Persekutuan pada 9hb Jun 1988 ini telah menaikkan taraf serta status Mahkamah Kadi dan mereka tidak boleh dikatakan mahkamah yang lebih rendah berbanding dengan Mahkamah Tinggi dan tidaklah wajar wujud mana-mana undang-undang yang mengatakan keputusan Mahkamah Tinggi adalah lebih diutamakan berbanding dengan keputusan Mahkamah Kadi.

Mahkamah Kadi sepatutnya diberi bidangkuasa mendengar isu-isu yang menyentuh orang-orang Islam sahaja dan perkara-perkara itu mestilah menyentuh perkara-perkara peribadi dan undang-undang keluarga seperti yang disenaraikan dalam Jadual 9, Senarai II, Perlembagaan Persekutuan. Mahkamah Tinggi sepatutnya membantu dengan menyokong bidangkuasa Mahkamah Kadi ini dan jika kes-kes yang tampil di Mahkamah Tinggi itu adalah di bawah bidangkuasa Mahkamah Kadi, maka Mahkamah Tinggi seharusnya merujukkannya kepada Mahkamah Kadi dengan menyatakan yang ia tidak mempunyai bidangkuasa dalam hal itu.

Hanya dengan cara ini sahaja yang boleh memanfaatkan pindaan kepada Perkara 121 Perlembagaan Persekutuan. Adalah diharapkan tidak akan wujud lagi percanggahan dalam pemberian keputusan antara mahkamah-mahkamah tersebut dan suatu penyelarasan dalam pemberian keputusan boleh tercapai.

Nor Aini Abdullah*

*Pensyarah,
Fakulti Undang-Undang,
Universiti Malaya.

