



*Bab Empat*

## BAB KEEMPAT

### AMALAN SULH DALAM MASYARAKAT MALAYSIA

#### 4.1. Pengenalan

Dalam perbicaraan kes *Ramah lwn Laton*<sup>1</sup> di mana Kadi Ulu Langat (saksi defandan) dipanggil ke mahkamah untuk memberikan keterangan bagaimana beliau memutuskan kes-kes tuntutan Harta Sepencarian, beliau telah menjelaskan dalam keterangannya bahawa semua kes diselesaikan secara sulh, tetapi tidak ada rekod (catitan) mengenai keputusan kes-kes tersebut.

Sesungguhnya untuk mencari penyelesaian terhadap sesuatu pertikaian, sesetengah anggota masyarakat tidak berminat untuk mengemukakan tuntutan mereka di mahkamah. David. C. Buxbaum mencatatkan:

*"In traditional Asian society the formal law courts were often considered a last resort, and in fact certain opprobrium and shame were attached to their use".<sup>2</sup>*

Kenyataan ini diperkuatkan lagi oleh Joseph Minnattur:

*"it is exceptional for villagers to take their cases to court; it amounts to a disturbing the equilibrium in the community and is therefore frowned upon".<sup>3</sup>*

Mereka sebaliknya lebih berminat untuk menyelesaikan pertikaian yang timbul di luar mahkamah secara rundingan sesama mereka atau dengan cara merujuk kepada

<sup>1</sup>(1927) 6 FMSLR, h. 128

<sup>2</sup>David C Buxbaum (1968), *Family Law And Customary Law in Asia, A Contemporary Legal Perspective*, Netherlands: The Hague, h. xxvi-(Introduction)

<sup>3</sup>Joseph Minnattur (1964), "The Nature Of Malay Customary Law" dalam *MLR*, Vol. 6, No. 2, Disember 1964, h. 344

orang tengah atau pengantara. Orang tengah atau pengantara ini terdiri dari kalangan keluarga sendiri atau orang-orang tertentu yang dianggap berwibawa dan dihormati seperti imam, ketua kampung dan kadi. Pertikaian-pertikaian yang dirujuk samada berkaitan dengan kekeluargaan, komersial atau komuniti seperti pertikaian tentang harta dan yang berkaitan dengan kejiranan.<sup>4</sup>

Dalam konteks yang lain, pertikaian merupakan perkara yang lumrah dan sering berlaku dalam kehidupan masyarakat samada pertikaian dalam institusi keluarga atau dalam sesebuah komuniti. Boulle<sup>5</sup> menjelaskan: konflik merupakan suatu kenyataan dalam proses kehidupan, manakala Wan Halim Othman<sup>6</sup> pula menyatakan “konflik yang berlaku di dalam sesebuah keluarga merupakan satu gejala yang berlaku sejak asal sejarah manusia lagi”. Noone menyimpulkan bahawa “pertikaian antara individu yang terhasil dari konflik-konflik tertentu adalah suatu yang tidak dapat dielakkan dan ia merupakan suatu perkara yang normal dalam kehidupan”.<sup>7</sup>

Keadaan ini sudah tentu akan menjadi rumit jika semua kes pertikaian berkaitan kekeluargaan dirujuk kepada institusi mahkamah untuk diselesaikan, malah apabila sesuatu kes dibawa ke mahkamah biasanya ia akan mengambil masa yang lama untuk diselesaikan kerana terpaksa mematuhi prosedur yang ditetapkan dan memerlukan kos perbicaraan yang tinggi serta ketahanan emosi untuk menghadapi perbicaraan.

<sup>4</sup>Terutamanya pertikaian yang berhubung dengan hal-hal kekeluargaan, Sharifah Zaleha Syed Hassan (1994), *Ilmu dan Autoriti: Pengalaman Sosial Seorang Kadi*, Terbitan Tak Berkala No.10, Bangi: Institut Alam Dan Tamadun Melayu, UKM, h. 61,

<sup>5</sup>Boulle, Laurence (2001) *Mediation-Skills & Techniques*, Australia: Butterworth, h. 9

<sup>6</sup>Wan Halim Othman, “Konflik Keluarga dan Intervensi” kertas kerja yang dibentangkan dalam Seminar Kaunseling dan Kemanusiaan pada 15-16 Disember 1990, h.1

<sup>7</sup>Michael, Noone (1996) *op.cit.*, h. 3

## **4.2. Sejarah Amalan Suhu dalam Masyarakat Melayu**

Secara kronologi, latar belakang transisi kaedah penyelesaian pertikaian dalam hal-hal kekeluargaan boleh dibahagikan kepada tiga period: (1) sebelum kolonial, semasa kerajaan Melayu Melaka sehingga Inggeris menjajah Malaysia pada tahun 1786 (2) semasa penjajahan Inggeris bermula daripada tahun 1786 hingga 1957 di mana sistem mahkamah Inggeris yang menggunakan sepenuhnya proses penyelesaian kes secara perbicaraan telah diperkenalkan dan (3) selepas kolonial, bermula dari tahun 1957 sehingga sekarang di mana kedudukan mahkamah dan institusi-institusi resmi yang lain seperti polis dan pihak berkuasa agama telah difokuskan sebagai institusi yang perlu dirujuk untuk menyelesaikan pertikaian.

### **4.2.1. Amalan Suhu Pada Masa Pra Kolonial**

Pada masa pra kolonial kaedah penyelesaian pertikaian secara tidak formal seperti konsiliasi dan mediasi merupakan amalan tradisi di kalangan masyarakat Melayu dalam menyelesaikan pertikaian dan mereka menggunakan kedua-dua prinsip atau aturan syariah dan adat dalam amalan tersebut. Perkara ini bukanlah suatu yang menghairankan kerana seluruh aspek kehidupan<sup>8</sup> masyarakat Melayu pada masa itu sudah pun dipengaruhi oleh Islam<sup>9</sup> dan amalan adat Melayu.<sup>10</sup>

<sup>8</sup>Bukan dalam aspek undang-undang sahaja

<sup>9</sup>Terdapat banyak kenyataan dari kalangan sejarawan yang menunjukkan bahawa masyarakat Melayu telah dipengaruhi oleh Islam sebelum pengislamahan Melaka lagi meskipun mereka tidak bersepakat tentang tarikh sebenar kedatangan Islam ke Kepulauan Melayu. Untuk maklumat lanjut mengenai kedatangan Islam ke Kepulauan Melayu sila lihat P.E. De Josselin De Jong (1965), *Agama-Agama di Gugusan Pulau-Pulau Melayu*, Kuala Lumpur: Oxford University Press, h. 73, Rita Rose Di Meglio (1970), "Arab Trade With Indonesia and The Malay Peninsula From the 8<sup>th</sup> to the 16<sup>th</sup> Century" dalam

Dalam sistem masyarakat tersebut, terdapat semacam satu tekanan yang mempengaruhi pihak-pihak bertikai untuk menyelesaikan pertikaian secara persetujuan bersama secepat mungkin.<sup>11</sup> Mereka seboleh mungkin tidak akan melibatkan campurtangan orang luar di dalam konflik tersebut bagi mengelakkannya dari diketahui umum.<sup>12</sup> Manakala proses penyelesaian secara terbuka iaitu dengan mengemukakannya di mahkamah adalah suatu yang cuba dihindari.<sup>13</sup>

Selain dari berunding sesama sendiri, salah satu cara yang sering dilakukan untuk menyelesaikan pertikaian ialah dengan merujuk kepada pihak ketiga. Dalam konteks ini kebiasaan anggota keluarga yang terdekat, lebih berusia serta dihormati seperti ibu dan bapa saudara atau individu yang agak rapat dan saling memahami akan mengambil inisiatif sebagai pengantara bagi menyelesaikan pertikaian.<sup>14</sup>

---

D.S. Richards (ed) *Islam and The Trade of Asia*, Oxford: Bruno Cassirer Oxford and University of Pennsylvania Press, h. 109, Syed Muhammad Naguib al-Attas (1966), *Preliminary Statement on A General Theory of the Malay-Indonesia Archipelago*, Kuala Lumpur: Dewan Bahasa Dan Pustaka, h. 11, Hamka (1965), *Sejarah Umat Islam*, Kuala Lumpur: Pustaka Antara, h. 433-34, T.W.Arnold (1968), *The Preaching of Islam*, Lahore: Sh. Muhammad Ashraf, h. 368, R.J. Wilkinson, (1908) "Malay Law" dalam R.J. Wilkinson (ed), *Papers On Malay Subjects - Part One*, Kuala Lumpur , h. 49

<sup>10</sup>Lihat Mackeen, A.M.M. (1969) *Contemporary Islamic Legal Organization in Malaya*, New Haven: Yale University Southeast Asia Studies, Siri Monograf No. 13, h. 53. Terdapat kenyataan yang menjelaskan bahawa undang-undang Islam yang diamalkan di Malaysia pada suatu ketika dulu merupakan undang-undang Islam yang dimodifikasi mengikut *adat* Melayu. Di sesetengah negeri di Malaysia undang-undang adat diiktiraf sebagai sistem yang perlu di beri perhatian dalam urusan kekeluargaan dan lain-lain.

<sup>11</sup>Tekanan tersebut ialah stigma masyarakat Melayu yang mengaitkan proses perbicaraan atau kaedah litigasi dengan maruah seseorang. Individu yang cuba membawa permasalahannya ke mahkamah akan menerima cemuhan kerana kedegilannya untuk mendedahkan konflik yang timbul.

<sup>12</sup>Sharifah Zaleha (1997) *op.cit.* h. 59

<sup>13</sup>Joseph Minnatur, (1968) "The Nature Of Malay Customary Law" dalam David C.Buxbaum (ed) *Family Law and Customary Law in Asia A Contemporary Legal Perspective*, Netherlands, The Hague, h. 32. Lihat penjelasan penulis yang sama dalam *MLR*, Vol. 6, No. 2, Disember 1964, h. 344

<sup>14</sup>Sharifah Zaleha Syed Hassan & Sven Cederroth (1997), *op.cit.*, h. 59, Wan Halim Othman (1996) *op.cit.*, h. 37, James A Wall Jr & Rhonda Robert Callister (1999), "Malaysian Community Mediation" dalam *J.C.R*, Vol.43, June 1999, h. 343-365

Keluarga dalam struktur masyarakat Melayu tradisi merupakan instrumen terpenting dalam mengawasi cara hidup individu. Oleh itu, dalam setiap tindakan samada positif atau negatif, keluarga akan turut terlibat dalam memberikan sumbangan mereka samada dalam bentuk nasihat, teguran dan bimbingan bergantung kepada realiti tindakan tersebut.<sup>15</sup>

Seperti perkahwinan, perceraian juga dalam amalan adat melayu merupakan urusan ahli keluarga yang lain. Ia bukan sahaja menjadi permasalahan di antara suami dan isteri. Oleh kerana itu apabila pertikaian di antara suami dan isteri berlaku kedua-dua keluarga akan turut campur dan berusaha untuk mengelak berlakunya perceraian.

Ahli keluarga biasanya tidak suka mendedahkan pertikaian yang berlaku, kerana itu pertikaian ini tidak didedahkan secara meluas kepada masyarakat umum.<sup>16</sup> Mereka beranggapan ini akan dapat menyelamatkan “*air muka*” atau maruah keluarga yang dianggap sebagai sesuatu yang amat penting. Hal ini dijelaskan juga oleh L.Y, Lim “*Like the Chinese, face saving is important for the Malays*”<sup>17</sup>

Dalam kes-kes pertikaian di antara suami isteri yang melibatkan hubungan dalam rumahtangga, jarang sekali kedua ibu bapa mereka dirujuk untuk menyelesaiannya. Sebagai anggota terdekat yang paling rapat mereka sepatutnya menjadi orang yang paling awal dirujuk oleh kedua-dua suami isteri tersebut. Begitu pun kebanyakan pasangan suami isteri tidak berbuat demikian kerana tidak suka

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> Wan Halim Othman (1990), *op.cit*, h. 1

<sup>17</sup> L.Y.Lim (1997), *The Theory and Practice of Mediation*, Singapore: FT Law and Tax Asia Pacific, h. 368, lihat juga E. Khoo, “Negotiation in Malaysia” 4 *ADRJ* 93

melibatkan ibu bapa mereka dalam pertikaian itu dan tidak mahu menimbulkan kebimbangan tentang situasi kehidupan rumah tangga mereka.<sup>18</sup>

Selain daripada merujuk kepada mereka yang mempunyai hubungan kekeluargaan, pihak-pihak bertikai juga akan merujuk kepada institusi ketua masyarakat seperti Imam,<sup>19</sup> Ketua Kampung dan Penghulu yang akan berfungsi sebagai orang tengah atau pengantara bagi menyelesaikan pertikaian secara damai.<sup>20</sup>

Hal ini juga diakui oleh David .C. Buxbaum yang menjelaskan:

*Conciliation was and remains a most significant aspect of legal procedure in Asia. The procedures for conciliation – which was often carried out by certain prestigious local leaders, gentry, tribal chieftains, clans or lineage heads, etc.—were and are delicate. Open conflict was to be avoided and the pride of each party to be maintained.*<sup>21</sup>

Di samping ketua kampung, penghulu dan imam, institusi kadi juga merupakan pihak ketiga yang selalu dirujuk dalam pertikaian berkaitan kekeluargaan.<sup>22</sup> Dalam hal ini para kadi juga dilihat cenderung menyelesaikan pertikaian secara damai dari memutuskannya secara perbicaraan dalam mahkamah. Sharifah Zaleha menyebut bahawa:

<sup>18</sup> Sarifah Zaleha Syed Hassan (1997), *op.cit.*, h. 59

<sup>19</sup> Secara tipikalnya pertikaian keluarga yang melibatkan suami dan isteri dan pertikaian dalam hal-hal keagamaan selalunya dirujuk kepada Imam manakala pertikaian yang melibatkan komuniti dan komersial lebih kerap dirujuk kepada Ketua Kampung. James A Wall Jr.& Rhonda Robert Callister (1999), *op.cit.*, hal. 345

<sup>20</sup> Sharifah Zaleha Syed Hassan (1994) *op.cit.*, h. 60, L.T. Lim & C. Liew, "Community Mediation – Cultural Roots and Legal Heritage". Kertas kerja yang dibentangkan dalam Second Conference on Alternative Dispute Resolution: Mediation: Yesterday's Ideas, Todays Techniques, di National University of Singapore, Singapore Conference Proceedings, h. 34

<sup>21</sup> David C. Buxbaum (1968), *op.cit.* h.xxvi-Introduction

<sup>22</sup> Sebelum kedatangan penjajah iaitu dalam masa pemerintahan kerajaan Melayu, keadilan telah dilaksanakan di Mahkamah Syariah dengan diadakan hak rayuan kepada Sultan. Ahmad Ibrahim "Sistem Kehakiman Islam Di Malaysia Masa Kini" dalam (1995) 10 JH (1) h. 2. Kenyataan ini menunjukkan bahawa jawatan kadi telah pun ada semenjak zaman pemerintahan kerajaan Melayu

"Pada masa pra klonial kadi berfungsi sebagai penguasa dan penafsir bagi undang-undang Islam yang menjadi undang-undang asas di negeri-negeri Melayu pada masa itu. Di samping itu kadi juga menjadi pengantara dalam menyelesaikan semua pertikaian di peringkat kampung termasuklah pertikaian dalam hal-hal perkahwinan."<sup>23</sup>

Bagi masyarakat yang mengamalkan Hukum Adat seperti masyarakat Adat Perpatih,<sup>24</sup> sesuatu pertikaian yang timbul lazimnya diselesaikan dengan jalan damai secara kekeluargaan. Amalan ini adalah bersumberkan kata adat:

*"Dudok dengan aturan  
Kecil nama mempakat  
Besar nama Adat  
Gedang bernama pesaka sembah"*

Pertikaian-pertikaian kecil yang berlaku akan dirujuk kepada mereka yang lebih berusia dan dihormati dalam daerah atau kampung tersebut untuk diselesaikan melalui proses arbitrasi.<sup>25</sup> Dr Abdullah Sidik menjelaskan:

"Di dalam penyelesaian secara kekeluargaan ini tidak diutamakan sebagaimana yang kita dapat dalam sistem keadilan Hukum Barat menurut hak dan kewajipan sebagaimana ditentukan oleh ketentuan Hukum, tetapi yang diutamakan ialah saling pengertian, saling bertolak ansur, demi untuk penyelesaiannya secara keseluruhan".<sup>26</sup>

Kecenderungan masyarakat untuk menggunakan kaedah ini bukan kerana tidak adanya peraturan tertentu yang memperuntukkan penubuhan mahkamah dan bidangkuasa-bidangkuasa tertentu untuk menyelesaikan sesuatu pertikaian, tetapi

<sup>23</sup> Sharifah Zaleha Syed Hassan (1997), *op.cit.*, h. 3

<sup>24</sup> Adat Perpatih ialah adat yang dipakai oleh kebanyakan orang Melayu di Negeri Sembilan dan juga Melaka. Untuk penjelasan lanjut tentang adat Melayu samada Adat Perpatih atau Adat Temengong sila lihat Abdullah Siddik, (Dr) (1975), *Pengantar Undang-Undang Adat di Malaysia*, Kuala Lumpur: Penerbit Universiti Malaya, Abdul Rahman bin Hj Mohamad (1964), *Dasar-Dasar Adat Perpatih*, Kuala Lumpur: Pustaka Antara, Michael G. Pelezt (1981), *Social History and Evolution in The Interrelationship of Adat and Islam in Rembau, Negeri Sembilan*, Research Note and Discussion Paper No. 27, The Institute of South East Asian Studies, h. 7-9. Lihat juga Nordin Selat (Dr) (1976), *Sistem Sosial Adat Perpatih*, Kuala Lumpur: Utusan Melayu (M) Bhd.

<sup>25</sup> Joseph Minnatur (1968), *op.cit.*, h. 33

<sup>26</sup> Abdullah Sidik (Dr) (1975), *op.cit.*, h. 43-44

sebaliknya ia memang menjadi suatu amalan kelaziman masyarakat Melayu yang biasanya menyelesaikan pertikaian secara kekeluargaan. Hakikat ini diakui oleh Joseph Minnatur<sup>27</sup> yang menjelaskan:

*The malay in general is not a litigious person, when he happens to be a litigant, he appears to be unhappy about it. It is said,*

*Victory – a defeated  
Defeat – a bowed head  
Agreement – a joining of hands<sup>28</sup>*

Apa yang sering mereka lakukan apabila berlaku pertikaian dijelaskan melalui kata perbilangan berikut:<sup>29</sup>

*Burok dibaiki,  
Kusut diselesaikan,  
Keruh dijernihkan.*

Sekiranya penyelesaian secara kekeluargaan tidak berjaya dicapai barulah perkara tersebut dilanjutkan kepada Lembaga Pengadilan.<sup>30</sup> Menurut adat, Lembaga Pengadilan adalah suatu lembaga yang sedapat mungkin dijauhi, kerana bersegera menggunakan Lembaga Pengadilan dianggap sebagai tindakan yang tidak baik dan kurang sopan. Masyarakat Hukum Adat menganggap dengan melanjutkan perkara itu kepada Lembaga Pengadilan adalah sesuatu yang boleh menimbulkan gangguan dalam masyarakat yang aman damai, kerana orang yang bertindak sedemikian telah menentang penyelesaian secara kekeluargaan. Sanksi-susila masyarakat ini

<sup>27</sup> Joseph Minnatur (1968), *op.cit.*, h.32

<sup>28</sup> Menang berkechundang / Alah berketedundokan / Sa-rayu berjabat tangan

<sup>29</sup> Joseph Minattur (1968), *op.cit.*, h. 32

<sup>30</sup> Lembaga ialah hiraki tertinggi dalam struktur sistem politik masyarakat Hukum Adat.

mempunyai pengaruh yang besar kepada orang yang berkenaan sehingga mengakibatkan banyak pertikaian tidak dirujuk kepada Lembaga Pengadilan.<sup>31</sup>

Bagi masyarakat Adat Perpatih, perceraian sepermama perkahwinan, juga mempunyai peraturan adat dan prosedur-prosedur tertentu yang telah ditetapkan. Umpamanya, jika seseorang lelaki mengambil keputusan untuk menceraikan isterinya dia mestilah melalui suatu timbangtara. Satu jamuan kecil akan diadakan oleh suami yang mana dia (suami) akan menjemput atau memberitahu tempat semendanya (saudara pihak suami) dan tempat semenda isterinya (saudara pihak isteri) supaya mereka dapat melakukan proses timbangtara/arbitrasi yang dikenali dengan istilah *bersuarang*.<sup>32</sup> Amalan *bersuarang* yang menjadi kemestian bagi sesuatu proses perceraian adalah berdasarkan kata perbilangan berikut:

*Kelebihan umat dengan muafakat  
Kelebihan Nabi dengan mukjizat  
Bulat air kerana pematong  
Bulat manusia kerana muafakat*<sup>33</sup>

Dalam proses *bersuarang* suami akan mengemukakan sebab-sebab yang menimbulkan keretakan atau perselisihan di antara mereka untuk dirundingkan dengan pengantara. Pengantara akan bertindak menyelesaiannya dengan tujuan untuk mendamaikan kembali hubungan suami isteri. Secara umumnya, kehadiran mereka yang lebih matang, berusia dan dihormati dalam proses ini sebagai pengantara dapat menyelesaikan pertikaian-pertikaian kecil dan boleh menghalang

<sup>31</sup> Joseph Minnattur (1968), *ibid.*, h. 33, Abdullah Sidik, (Dr) (1975), *op.cit.*, h. 44.

<sup>32</sup> Lihat Hj. Mohd Din Bin Ali (1968), "Customary Law and The Family in Modernizing Society", dalam David Buxbaum (ed), (1968), *Family Law And Customary Law in Asia, A Contemporary Legal Perspective*, Netherlands: The Hague, h. 194, Inche Ahmad Ibrahim, "Customary Law and the Formal Legal Institutions" dalam David Buxbaum (ed) (1968), *op.cit.*, h. 120

<sup>33</sup> A. Caldecott (1908), *Jelebu Customary Songs and Sayings*, h. 22

sesuatu keputusan diambil secara tergesa-gesa. Dalam banyak kes, salahfaham dan perselisihan di antara suami dan isteri ini dapat dijernihkan kembali oleh pengantara dan seterusnya mengelakkan berlaku perceraian.

Dalam konteks lain jika suami tetap mahu menceraikan isterinya meskipun setelah melalui proses *bersuarang*, maka Adat Perpatih menetapkan bahawa sebelum sesuatu perceraian dibenarkan haruslah ada pertimbangan yang mendalam tentang alasan-alasan bagi sesuatu perceraian dan perceraian mengikut adat hanya akan berlaku apabila selesai pembahagian harta selama perkahwinan berlangsung. Pembahagian harta merupakan suatu perkara yang penting dalam perceraian mengikut adat dan tindakan ini adalah berdasarkan prinsip adat:

*"Chari bahagi  
Dapatkan tinggal  
Pembawa kembali  
Sakutu belah  
Suarang berageh"*<sup>34</sup>

Kenyataan di atas menjelaskan bahawa keputusan muktamad membenarkan perceraian adalah langkah terakhir setelah proses bersuarang yang dilakukan gagal untuk mengembalikan kerukunan hubungan suami dan isteri. Meskipun perceraian dibenarkan, amalan penyelesaian harta yang dimiliki oleh suami isteri dibuat terlebih dahulu sebelum perceraian berkuatkuasa dan biasanya pembahagian dibuat berdasarkan kepada persetujuan atau muafakat adat yang diterima secara umum.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> *ibid*

<sup>35</sup> harta-harta yang dimaksudkan ini ialah harta sepencharian, harta dapatan dan harta pembawa. Harta pembawa ialah harta lelaki dan ia termasuklah harta carian bujang, harta yang dihadiahkan ibu bapa kepada anak lelakinya, harta yang dihadiahkan anggota keluarga kepada lelaki sesudah

Meskipun terdapat sedikit modifikasi, dalam banyak aspek amalan bersuarang dilihat mempunyai persamaan dengan konsep *taḥkim* yang diperuntukkan dalam undang-undang Islam dan proses konsiliasi dalam konteks barat.<sup>36</sup>

Amalan penyelesaian pertikaian secara muafakat bukan sahaja dikenali oleh masyarakat Melayu di Semenanjung malah kaum bumiputera di Sabah dan Sarawak juga telah mengenali amalan ini tetapi dengan istilah yang berbeza atau hampir sama. Di Sarawak contohnya, di kalangan masyarakat Bangsa Dayak di pergunungan, semua urusan yang menyentuh kepentingan bersama akan dimusyawarahkan bersama.

Sebagaimana lazimnya dalam Masyarakat Hukum Adat, jika ada masalah yang timbul yang mengganggu kestabilan hidup dalam masyarakat, ketua masyarakat yang dikenali sebagai Kepala Masyarakat Hukum Adat akan selalu bermusyawarah mencari penyelesaian untuk memulihkan kestabilan. Semasa musyawarah antara Kepala Masyarakat Hukum Adat dengan orang-orang tua dan anggota masyarakat yang selalu diadakan di rumah Pangah,<sup>37</sup> kata sepakat adalah syarat mutlak untuk mengambil sesuatu ketetapan. Suasana muafakat dan perundingan dalam mencari penyelesaian berjalan dengan tenteram dan ia lebih merupakan suatu bentuk

---

berkahwin dan harta bahagiannya hasil dari pembahagian harta carian jika ia sudah beristeri sebelum itu. Harta dapatan ialah harta kepunyaan perempuan. Harta ini ialah harta pusaka yang diwarisi oleh kaum perempuan waktu ia berkahwin. Dalam harta dapatan ini termasuk juga tiga jenis harta lain iaitu harta carian titik peluh perempuan sewaktu bujang, waktu janda dan bahagian yang diperolehinya waktu bercerai. Harta carian ialah harta carian laki bini. Segala tokok tambah dari harta pembawa atau harta dapatan dikira sebagai harta carian. Lihat Nordin Selat (1976), *op.cit.*, h. 117-118

<sup>36</sup>Bersuarang merangkumi kedua-dua proses: mendamaikan (*reconciliation*) dan menyelesaikan perkara-perkara sampingan yang sering menjadi pertikaian selepas perceraian secara damai (*conciliation*)

<sup>37</sup>Tempat musyawarah kampung

musyawarah antara keluarga di mana masing-masing sedia bertolak ansur.<sup>38</sup> Seperti yang telah dijelaskan oleh Hugh Low tentang musyawarah ini :

*"All affairs connected with the prosperity or welfare of the village, are discussed by a council of the men of the tribe, which is always held in the pangah and at which every male of the hamlet may be present, though seldom any but the opinions of the old men are advanced – the younger people paying great respect to the advice of the elders at the council... ". "these assemblies are never riotous, but always conducted in a quiet, grave and business-like manner"*<sup>39</sup>

Jika dalam hal-hal perkahwinan lazimnya keluarga dan Kepala Masyarakat Hukum Adat turut serta campur tangan dalam urusannya, begitu juga jika berlaku pertikaian, mereka turut campurtangan dengan berusaha sedaya upaya memperbaiki perkahwinan itu dan mencegah dari berlakunya perceraian. Pada peringkat awalnya pertikaian yang timbul di antara suami isteri akan cuba diselesaikan di hadapan orang tua atau sanak saudara masing-masing. Sekiranya penyelesaian tidak dapat dicapai pada peringkat ini, maka Kepala Masyarakat akan dirujuk untuk turut sama menyelesaikan pertikaian.

UNIVERSITY OF SINGAPORE LIBRARIES

Kepala Masyarakat juga akan menyelesaikannya secara kekeluargaan, tetapi jika pihak-pihak suami isteri tetap ingin bercerai maka Kepala Masyarakat Hukum Adat dan orang-orang tua akan mengadakan perbicaraan mengenai perceraian tersebut. Perbincangan itu bertujuan untuk memberikan keputusan berhubung dengan perceraian dan implikasinya bagi pihak yang dianggap bersalah.<sup>40</sup> Thomas Rhys

<sup>38</sup> Abdullah Sidik (1975) *op.cit.*, h. 58

<sup>39</sup> Hugh Low (1968), *Sarawak, Its Inhabitants and Productions*, London: Cass, h. 289-90

<sup>40</sup> Abdullah Sidik (1975), *op.cit.*, h. 81

Williams menjelaskan tentang cara dan akibat perceraian di kalangan suku kaum Dusun di Sarawak:

*"Disagreements between marriage partners are first discussed in the presence of the parents, or representatives of the parents, and then are taken to the village headmen for a full hearing of claims and counterclaims. The initial hearing by a headmen is an effort to prevent a divorce. The headmen seeks to arbitrate with the help of the couples parents, to avoid breaking off bilateral kindred ties established by the marriage, if the initial hearing of the matter fails to produce agreement by the couple, than a formal, public hearing to establish fault and to determine and amount of property to be returned. Each instance of action for divorce have definitions of fault, value to be repaid, and fines to be levied againsts the offending party. Divorce is recognized as final when the repayment of property and fines are settled, and the offended spouse formally says, in the present of the headmen and both sets of parents, yAduan ku! (desert her), or NadA oku! (I leave him)"<sup>41</sup>*

Secara keseluruhannya, dalam masyarakat Melayu yang mengamalkan adat Temenggong memang tidak ada suatu sistem atau institusi formal yang mengendalikan proses mediasi atau arbitrasi dan pihak pengantara juga bukanlah diperuntukkan bidangkuasanya oleh mana-mana statut atau sistem undang-undang bagi mengendalikan proses tersebut, tetapi secara semulajadi amalan ini berkembang di kalangan mereka.<sup>42</sup>

Apabila berlaku pertikaian, mereka akan cuba menyelesaikan secara bersama tanpa mendedahkannya kepada umum. Jika penyelesaian gagal dicapai, mereka secara langsung akan merujuk kepada pihak ketiga/pengantara bagi menyelesaiannya. Lazimnya orang yang selalu dirujuk ialah orang yang berkuasa, dihormati dan dikenali mempunyai ciri-ciri seperti berwibawa, mempunyai

<sup>41</sup> Thomas Rhys Williams (1965), *The Dusun A North Borneo Society*, New York: Holt, Rinehart & Winston, h. 53

<sup>42</sup> James A Wall Jr. & Rhonda Robert Callister (1999), *op.cit.*, h. 346

kedudukan di daerah tersebut dan berpegang teguh kepada adat dan agama. Ciri-ciri tersebut wujud pada Ketua Kampung, Penghulu dan Imam yang menjadi pemimpin dalam hal-hal keagamaan.;

Dalam hal ini Winstedt menegaskan: Imam, Penghulu, Panglima dan Ketua Kampung yang dilantik menurut persetujuan Sultan setelah dicadangkan oleh penduduk setempat, berperanan untuk memberikan pengetahuan kepada penduduk berkaitan peraturan-peraturan keagamaan dan undang-undang, menjadi pengantara dalam mana-mana pertikaian dan menguatkuasakan hukuman.<sup>43</sup>

Cuma dalam masyarakat Hukum Adat samada di Semenanjung atau di Sabah dan Sarawak telah termaktub peraturan, jika berlaku pertikaian terutamanya pertikaian yang melibatkan suami isteri, aturan adat menentukan beberapa prosedur yang harus diikuti bagi memastikan tindakan yang diambil bertepatan dengan kehendak adat.

Secara umumnya pendekatan yang digunakan dalam menyelesaikan pertikaian sosial samada pertikaian antara individu atau pertikaian keluarga ialah penyelesaian berdasarkan nilai-nilai Islam dan norma-norma budaya setempat. Sesungguhnya mediasi atau proses penyelesaian secara rundingan melalui orang tengah bukanlah suatu amalan yang asing kepada masyarakat Melayu yang sememangnya di pengaruhi

<sup>43</sup>R.O.Winstedt (1981), *The Malays: A Cultural History* (Revised and updated by Tham Seong Chee), Singapore: Graham Brash, h. 80-81, lihat juga ulasan J.Bastin dan Robin W. Winks tentang peranan ketua kampung dalam John Bastin & Robin Winks (1966), *Malaysia: Selected Historical Readings*. Kuala Lumpur: Oxford University Press, h. 80 dan Merry, S.E. (1989), "Mediation in Nonindustrialized Societies" dalam K. Kressel & D. G. Pruitt (ed), *Mediation Research*, San Francisco: Jossey-Bass, h. 68-90

oleh nilai-nilai Islam dan adat tempatan yang amat mementingkan kesopanan dan sikap timbangrasa atau tolak ansur dalam hubungan sosial

#### 4.2.2. Semasa Zaman Kolonial

Sebenarnya penyelesaian pertikaian melalui proses perbicaraan atau bersifat adversarial merupakan tradisi di kalangan orang-orang Inggeris. Adalah diakui mereka amat bergantung kepada kaedah perbicaraan bagi menyelesaikan setiap pertikaian. Pihak-pihak yang bertikai akan membawa kesemua bentuk pertikaian mereka hatta kepada pertikaian-pertikaian yang kecil ke mahkamah. Sejarawan undang-undang Sir William Holdsworth, menegaskan:

*"The English Legal profession was already well developed during the times of Edward I (1272 – 1307) and by the time of the Tudors (1485–1603) the English society was already "litigious".<sup>44</sup>*

Kerana itulah, apabila Inggeris menjajah negara-negara dunia ketiga, mereka telah mengaplikasikan undang-undang dan sistem mahkamah Inggeris yang beroperasi sepenuhnya melalui proses perbicaraan. British menganggap sistem undang-undang yang selain dari undang-undang Inggeris adalah sistem undang-undang yang primitif dan tidak teratur atau undang-undang yang masih dalam proses evolusi, tidak seperti sistem undang-undang Inggeris yang dianggap sistematik, adil dan universal.<sup>45</sup>

<sup>44</sup> Sir William Holdsworth (1982), *A History of English Law*, Vol. 1, cet. 4, London: Sweet and Maxwell, h. 506

<sup>45</sup> Victor Purcell (1965), *The Memories of a Malayan Official*, London: Cassell, h. 200-01, Fred E. Jandt & Paul B. Pedersen (1996), "The Cultural Context of Mediation and Constructive Conflict

Di Malaysia titik permulaan pemakaian sistem mahkamah dan undang-undang Inggeris bagi menyelesaikan pertikaian bermula apabila Inggeris memperkenalkan Piagam Keadilan Pertama (Charter of Justice) di Pulau Pinang pada tahun 1807<sup>46</sup> untuk menubuhkan mahkamah Inggeris bagi melaksanakan Undang-undang Inggeris.<sup>47</sup>

Undang-undang Inggeris juga telah dilaksanakan melalui keputusan-keputusan yang dibuat oleh hakim-hakim British. Dalam penghakiman kes *Yeap Cheah Neo Iwn Ong Cheng Neo*<sup>48</sup> Hakim Sir Montague Smith di Privy Council ketika mengemukakan hujjahnya memutuskan bahawa Pulau Pinang adalah Tanah yang dijumpai (Newly Settled Territory), tidak mempunyai penduduk, kerajaan dan undang-undang.<sup>49</sup> Oleh itu undang-undang yang terpakai ialah undang-undang Inggeris yang berdasarkan undang-undang yang dikuatkuasakan di India.

Dasar yang sama juga telah dilakukan oleh Inggeris dalam memperkenalkan undang-undangnya di negeri-negeri jajahannya yang lain untuk dilaksanakan.<sup>50</sup> Dalam usaha menyebarluaskan doktrin penyelesaian pertikaian melalui proses

---

Management" dalam *Constructive Conflict Management: Asia Pacific Cases*, h. 263, Syed Khalid Rashid (2002), *op.cit.*, h. 1-2

<sup>46</sup> *Charter of Justice Establishing Courts Of Judicature in Penang*, Granted in 1807, Arkib Negara

<sup>47</sup> Mengikut Piagam ini bahawa sebuah Mahkamah Tinggi ditubuhkan di Pulau Pinang dan menetapkan bahawa undang-undang yang berkuatkuasa di Mahkamah ini ialah undang-undang Inggeris.

<sup>48</sup> [1872] 1 Ky, h. 326

<sup>49</sup> Victor Purcell (1965), *op.cit.*, h. 200. Beliau telah mengenepikan kenyataan bahawa telah ada komuniti Melayu yang mendiami pulau tersebut sebelum kedatangan British dan mereka berada di bawah kekuasaan Sultan Kedah. Singapura juga dianggap tanah yang dijumpai, tidak mempunyai penduduk dan undang-undang, oleh itu undang-undang yang dilaksanakan ialah undang-undang Inggeris yang dilaksanakan di India, pada tahun 1826 Piagam Keadilan Kedua diperkenalkan.

<sup>50</sup> Norman Anderson (1976), *Law Reform in the Muslim World*, London: The Athlone Press, Universiti of London, h. 24-26

perbicaraan, British beranggapan mereka telah memperbaiki dan mengemaskini kaedah “primitif”<sup>51</sup> dalam menyelesaikan pertikaian.<sup>52</sup>

Sebenarnya sebelum penggubalan Piagam Keadilan (1807-1826) di Negeri-negeri Selat, persoalan berhubung perkahwinan, perceraian dan perkara-perkara yang berkaitan dengannya telah pun didokumentasikan dan diamalkan oleh masyarakat di negeri-negeri di Tanah Melayu berasaskan prinsip Perundangan Islam. Hal ini jelas dibuktikan dengan peruntukan di dalam Undang-undang Melaka yang memperuntukkan lebih kurang 18 fasal perkara-perkara yang berkaitan dengan kekeluargaan.<sup>53</sup>

Pengaruh Islam terhadap corak kekeluargaan masyarakat Melayu amatlah kuat,<sup>54</sup> sehingga selepas kedatangan penjajah Inggeris sekalipun ia tidak mengalami masalah dalam pelaksanaannya. Ini kerana perkara-perkara berhubung kekeluargaan merupakan persoalan peribadi yang tidak menyentuh langsung apa-apa kepentingan pihak penjajah.<sup>55</sup>

Kerana itulah semasa penjajahan Barat, aplikasi Undang-undang keluarga Islam masih diteruskan dengan penggubalan pelbagai undang-undang keluarga yang lebih khusus seperti Mohammedan Marriage Ordinance No.5 1880. Beberapa

<sup>51</sup> Kaedah tradisi penyelesaian pertikaian tanpa melalui proses mahkamah yang diamalkan di dalam masyarakat Melayu

<sup>52</sup> Victor Purcell (1965), *op.cit.*, h. 200-01, Syed Khalid Rashid (2002), *op.cit.*, h. 2

<sup>53</sup> Rujuk Ahmad Ibrahim (1999), *Undang-Undang Keluarga Islam di Malaysia*, Kuala Lumpur: Malayan Law Journal Sdn Bhd, h. 1-7, Sharifah Zaleha Syed Hassan, (1994), *op.cit.*, 32-34

<sup>54</sup> Gavin W. Jones (1994), *Marriage and Divorce in Islamic South East Asia*, Kuala Lumpur: Oxford University Press, h. 9-13

<sup>55</sup> Ahmad Hidayat Buang (1997), “Reformasi Undang-Undang Keluarga Islam” dalam *Jurnal Syariah*, j. 5, bil. 1, 1997, h. 39

reformasi dan pindaan-pindaan kecil telah dilakukan selepas itu terhadap ordinan tersebut dan ia terpakai sehingga Chapter 57 Edisi Semakan (Revised Edition) digubal pada tahun 1936.<sup>56</sup>

Negeri-negeri lainnya juga menerima undang-undang yang sama sekitar tahun 1885 hingga 1920. Di Perak Perintah Perkahwinan dan Perceraian Muhammadan telah digubal pada tahun 1885, Enakmen Perkahwinan dan Perceraian Muhammadan digubal pada tahun 1913 di Kedah dan pada tahun 1915 Enakmen Perceraian Muhammadan digubal di Kelantan.

Ordinan dan enakmen-enakmen ini menyediakan peruntukan undang-undang yang berkaitan dengan perkara-perkara asas dalam Islam di Negeri-negeri Melayu. Ia juga memperuntukkan bidangkuasa kepada Kadi untuk melakukan upacara perkahwinan, pendaftaran perkahwinan dan perceraian, menyediakan peraturan untuk diikuti ketika menyelesaikan pertikaian dalam hal-hal perkahwinan (termasuklah *syiqāq*) dan penalti berhubung kesalahan-kesalahan beragama.<sup>57</sup>

Penajah British juga telah menggabungkan institusi kadi dalam struktur birokrasi negeri di peringkat pentadbiran daerah. Tugas Kadi pada masa ini lebih spesifik iaitu menjadi pendaftar perkahwinan dan perceraian dan mendengar rayuan isteri untuk permohonan nafkah dan cerai.<sup>58</sup> Kenyataan ini secara jelas menunjukkan

<sup>56</sup>E.N. Taylor (1948), *op.cit.*, h. 4

<sup>57</sup>Mehrun Siraj (1993), "Women Under Syariah Law in Malaysia" Monograf No.1, Women and Human Resource Studies Unit, School of Social Sciences, Universiti Sains Malaysia, Penang: Sinaran Press, h. 7-11

<sup>58</sup>Di sesetengah negeri seperti Perak, Selangor, Kedah dan Perlis Jawatan Naib Kadi diwujudkan bagi membantu Kadi dalam menjalankan tugas-tugas. Di Perak mereka tidak dibayar gaji oleh kerajaan,

bahawa pada masa kolonial institusi kadi masih berfungsi sebagai pihak ketiga untuk menyelesaikan pertikaian dalam masyarakat Melayu tradisi.<sup>59</sup>

Meskipun sistem pengadilan mahkamah yang dihakimi oleh hakim-hakim Inggeris telah diwujudkan, penduduk tempatan masih mengikut undang-undang Islam dan adat resam tempatan dengan patuhnya.<sup>60</sup>

Dalam hal ini, E.N.Taylor melaporkan apabila berlaku pertikaian tentang harta di antara suami dan isteri, kawan-kawan dan jiran-jiran mereka akan dijemput untuk menjadi orang tengah atau pengantara bagi menyelesaikannya, manakala Ketua kampung atau Kadi akan dirujuk untuk mendapatkan nasihat dan cuba menyelesaikan pertikaian tersebut. Penghulu dan Kadi akan mendengar keterangan-keterangan yang disampaikan dengan teliti dan mereka kebiasaannya selepas mendengar keterangan-keterangan tersebut akan memberi nasihat dengan mencadangkan penyelesaian secara pakat. Dalam banyak kes mereka telah berjaya menyelesaikan pertikaian secara pakat atau penyelesaian secara persetujuan bersama tanpa melalui proses perbicaraan di mahkamah dan harta-harta itu dibahagikan mengikut persetujuan tersebut. Penghulu kemudiannya akan membuat laporan kepada Pegawai Daerah bahawa kes itu telah diselesaikan secara persetujuan bersama (pakat) di antara pihak-pihak bertikai.

*In many cases they succeed in arranging a settlement – the property is divided somehow – and with a sigh of relief the penghulu says :- "Sudah*

---

walau bagaimana pun mereka boleh mengambil saguhati semasa menjalankan tugas. Tugas resmi mereka ialah menjadi pendaftar nikah dan menguruskan pengkembumian orang-orang Islam. Mereka tidak mempunyai bidangkuasa tetapi boleh menjadi orang tengah dalam menyelesaikan pertikaian kecil dengan persetujuan kedua-dua pihak.

<sup>59</sup> Sharifah Zaleha Syed Hassan (1997), *op.cit.*, h. 3

<sup>60</sup> H. P. Clodd, (1948), *Malaya's first British Pioneer: Life of Francis Light*; with a forward by Sir Ricahard Winstedt London: Luzac, h. 44-46

*selesai Tuan<sup>61</sup> when the District Officer arrives in the village on his periodical visit.<sup>62</sup>*

Yang Arif Hakim Daly dalam memutuskan kes *Wan Nab Iwn Jasin* juga mengakui hakikat bahawa memang menjadi kelaziman masyarakat Melayu menyelesaikan kes secara kompromi apabila beliau menegaskan:

*I believe that in the F.M.S cases of this nature a settled by compromise, the headmen and kathis assissting in settlement. I cannot at any note recall any cases of importance being brought in the higher Courts and no such cases a reported...<sup>63</sup>*

Kadi-kadi juga dalam keterangan mereka yang diberikan ketika perbicaraan mengenai tuntutan Harta Sepencharian juga cenderung untuk menyelesaikan kes secara damai iaitu dengan membahagikannya menurut persetujuan kedua-dua belah pihak. Dalam kes *Ramah Iwn Laton*,<sup>64</sup> Kadi Hulu Langat Selangor yang bertindak sebagai saksi defendant telah memberikan keterangan bahawa pembahagian harta tanah yang kecil di negeri itu telah dibuat oleh pemungut hasil tanah berdasarkan kepada sijil yang dikeluarkan oleh Pejabat Kadi.

1741058

Dalam tempoh 22 tahun perkhidmatannya beliau telah menyelesaikan antara 500 hingga 600 kes yang berkaitan dan Harta Syarikat telah dituntut sebanyak lima atau enam kali, tetapi tidak pernah diluluskan kerana tidak ada peraturan atau kaedah yang diterima oleh Pemungut Hasil Tanah. Semasa pemeriksaan balas, beliau menyatakan beliau pernah membicarakan satu kes di Klang yang mana pihak isteri

<sup>61</sup> Suatu pernyataan atau pengesahan yang menunjukkan bahawa kes tersebut diselesaikan tanpa melalui proses perbicaraan di mahkamah

<sup>62</sup> E. N. Taylor (1937), *Malay Family Law*, Singapore: Printers Limited, h. 1 & 6

<sup>63</sup> [1937] 1 *JMBRAS* Vol. xv

<sup>64</sup> [1927] 6 *FMSLR*, h. 128

menuntut Harta Syarikat selepas bercerai. Sebaliknya beliau mengesyorkan supaya tuntutan itu diselesaikan secara damai iaitu pembahagian dibuat dengan dua bahagian atau tiga bahagian mengikut persetujuan kedua-dua pihak.

Kenyataan-kenyataan di atas secara jelas menunjukkan bahawa meskipun sistem pengadilan mahkamah telah ada, kecenderungan menyelesaikan pertikaian secara muafakat yang melibatkan samada perbincangan secara langsung pihak-pihak bertikai atau penglibatan pengantara yang terdiri dari kaum keluarga terdekat, ketua kampung dan kadi terus menjadi amalan di kalangan masyarakat Melayu pada masa itu.

Meskipun ada kenyataan-kenyataan yang jelas menunjukkan penyertaan keluarga terdekat, ketua kampung, imam dan kadi dalam mengendalikan proses pengantaraan bagi mencapai penyelesaian, tetapi tidak banyak keterangan yang menunjukkan bagaimanakah kaedah ini dikendalikan oleh mereka.

1971  
OSS

Sesungguhnya amalan yang menjadi kelaziman masyarakat Melayu sebelum dan semasa kolonial meskipun tidak pernah disebut sebagai sulu dan tidak ada institusi formal yang mengendalikannya namun secara praktikalnya amalan ini telah lama wujud di kalangan mereka.

Apa jua istilah yang digunakan seperti pakat, musyawarah dan muafakat, pihak-pihak bertikai tanpa merujuk kepada sistem pengadilan mahkamah, secara sukarela berjumpa dengan orang-orang yang mereka percayai dan hormati seperti ahli keluarga terdekat, imam, kadi atau ketua kampung dan penghulu. Mereka

kemudiannya secara sukarela menerima pandangan serta nasihat dan bersetuju menyelesaikan pertikaian secara damai. Secara umumnya penyelesaian secara sulh dicapai samada melalui proses arbitrasi, mediasi/konsiliasi atau rundingan secara langsung antara pihak-pihak bertikai.

#### 4.2.3. Pasca Kolonial

Pada tahun 1957 Malaysia telah mencapai kemerdekaaan dari penjajah British. Begitu pun perubahan politik tidak memberikan apa-apa kesan terhadap sistem undang-undang di Malaysia. Undang-undang Inggeris terus diguna pakai dalam semua bidang undang-undang kecuali dalam hal-hal berkaitan kekeluargaan.<sup>65</sup> Meskipun hampir ke semua negeri-negeri mempunyai Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islamnya sendiri<sup>66</sup> dan beberapa perubahan dilakukan dalam enakmen yang sedia terpakai namun kedudukan Mahkamah Kadi dari segi struktur, bidangkuasa dan tugas-tugas kadi masih dikekalkan.<sup>67</sup>

<sup>65</sup> Semasa penjajahan Inggeris mahkamah-mahkamah lain telah ditubuhkan dan mahkamah syariah telah diletakkan dalam kedudukan yang amat rendah. Lihat Ahmad Ibrahim, "The Shar'i'ah Court in Malaysia", [1986] 2 *MLJ* h. cxxxi, lihat juga Jadual Kelima, The Courts Ordinance, no. 43 of 1946, Mahmud Saedon A.Othman "Ke arah Mempertingkatkan Mahkamah Syariah" dalam [1984] 1 *J.H.* Jld. 5, h. 5-7

<sup>66</sup> Selepas perperangan Dunia Kedua beberapa percubaan telah dilakukan untuk memperbaiki pentadbiran Undang-undang Islam dan hasilnya Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam Selangor telah digubal pada tahun 1952. Undang-undang Islam ini kemudiannya menjadi model bagi penggubalan Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam bagi negeri-negeri di seluruh Malaysia Enakmen Pentadbiran Hukum Syara' Selangor 1952, Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam Trengganu 1955, Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam Melaka 1959, Enakmen-enakmen-Pentadbiran Undang-undang Islam, P.Pinang 1959, Enakmen Pentadbiran, Undang-undang Islam, Negeri Sembilan 1960, Enakmen-enakmen Pentadbiran, Undang-undang Islam Perlis 1964, Enakmen-enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam Perak 1965

<sup>67</sup> Sehingga tahun 1948 apabila Ordinan Mahkamah-mahkamah telah menubuhkan sistem kehakiman bagi Persekutuan, Mahkamah Syariah telah ditinggalkan dari hierarki mahkamah, dengan itu struktur Mahkamah Syariah tidak lagi berada dalam senarai Persekutuan. Status mahkamah Syariah telah diubah menjadi mahkamah negeri-negeri. Perlembagaan Persekutuan memperuntukkan bahawa kuasa

Seperti yang telah dijelaskan sebelum ini, sejak di zaman kolonial lagi kadi yang dilantik bagi setiap daerah diberi mandat untuk mengadili pertikaian yang melibatkan orang Islam yang tinggal dalam daerah jagaannya. Meskipun selepas mencapai kemerdekaan fungsi ini masih dikenalkan, cuma selain dari menjalankan tugas-tugas pentadbiran, bidangkuasa kehakiman bagi kadi telah ditambah apabila peruntukan undang-undang digubal bagi memberikan kuasa kepada Kadi-kadi Daerah untuk mengendalikan proses arbitrasi (*arbitration*) secara resmi di Mahkamah Syariah.<sup>68</sup>

Dalam konteks ini Mahkamah Kadi dilihat sebagai telah melaksanakan proses suhu bagi menyelesaikan pertikaian yang timbul di antara pasangan apabila mereka mengemukakan permohonan untuk bercerai atau membuat aduan masalah rumah tangga. Kenyataan ini juga menunjukkan bahawa proses suhu untuk tujuan penyelesaian pertikaian telah diperuntukkan dalam prosedur mahkamah (*is a court induced*). Cuma tidak terdapat satu indikasi yang jelas tentang kaedah sebenarnya yang digunakan oleh kadi-kadi dalam menyelesaikan pertikaian tersebut.

---

Kehakiman Persekutuan terletak kepada Mahkamah Agung, Mahkamah-Mahkamah Tinggi dan Mahkamah-Mahkamah Rendah (Mahkamah Sesyen, Mahkamah Majistret dan Mahkamah Penghulu). Undang-undang Persekutuan mengenai susunan dan kuasa mahkamah seperti Akta Mahkamah Kehakiman dan Akta Mahkamah Rendah tidak menyebut Mahkamah Syariah. Sebaliknya kuasa diberi kepada negeri-negeri membuat undang-undang mengenai penubuhan, pentadbiran dan prosedur Mahkamah Syariah. Perlembagaan Persekutuan memperuntukkan bahawa kuasa keagamaan diserahkan kepada Raja bagi negeri-negeri dan kepada Yang Dipertuan Agong bagi negeri-negeri yang tidak Beraja. Lihat Jadual Kesembilan Senarai 2 –Perlembagaan Persekutuan yang memperuntukkan sebagai pecahan dalam Kuasa Negeri:

Kuasa Badan Perundangan Negeri untuk menggubal perkara-perkara mengenai Undang-Undang Islam termasuklah kuasa menubuhkan Mahkamah yang mempunyai bidang kuasa ke atas orang-orang Islam. Sesuai dengan kehendak peruntukan ini maka Enakmen Pentadbiran Hukum Syara' bagi negeri-negeri diwujudkan dan penubuhan, bidangkuasa dan acara Mahkamah-Mahkamah Syariah di peruntukkan di bawah Enakmen-Enakmen ini.

<sup>68</sup> Sharifah Zaleha Syed Hassan (1997), *op.cit*, h. 3

Dalam banyak hal dinyatakan mereka banyak bergantung kepada tekanan sosial dan bukannya kuasa mahkamah untuk menyelesaikan pertikaian dengan mengambil pendekatan konsiliasi (*conciliation*) daripada membuat keputusan tentang siapa yang bersalah dan siapa yang benar.<sup>69</sup>

Melalui prosedur konsiliasi usaha dilakukan untuk mengembalikan proses komunikasi di antara pasangan. Pihak ketiga (kadi) dalam proses ini akan bertindak sebagai fasilitator, dengan menjadi pendengar yang baik kepada suami isteri apabila mereka mengadu tentang masalah mereka. Kadang-kadang melibatkan diri secara aktif dalam proses tersebut dengan cara memberi nasihat kepada mereka supaya berdamai, iaitu hidup sebagai suami isteri dalam rumahtangga. Sharifah Zaleha menukilkan:

“sebagai seorang kadi tugas utamanya ialah membimbing orang ramai ke jalan yang benar bukan memaksa mereka menerima sesuatu darinya. Dengan lain perkataan beliau menganggap rolnya dalam masyarakat bukan sebagai hakim yang berkuasa menjatuhkan hukuman tetapi seorang pembimbing. Jadi objektif beliau semasa menyelesaikan konflik ialah memupuk rasa tanggungjawab dalam diri orang-orang yang berbalah tadi dan menolong mereka mencapai persetujuan tentang isu-isu yang dipertikaikan”<sup>70</sup>.

Mehrun menjelaskan, di Singapura,<sup>71</sup> konsiliasi perkahwinan telah pun dilaksanakan semenjak tahun 1960 di Mahkamah Syariah.<sup>72</sup> Secara praktikalnya

<sup>69</sup>Sebagai contoh bagaimana tekanan sosial memainkan peranan dalam menyelesaikan pertikaian ialah meskipun keputusan yang diputuskan tidak mengikat mana-mana pihak, tetapi iaanya akan dipatuhi oleh kedua-dua pihak kerana bimbang terhadap pandangan dan desakan masyarakat.

<sup>70</sup>Lihat Sharifah Zaleha Syed Hassan (1994), *op.cit.*, h. 64

<sup>71</sup>Singapura pada masa ini masih berada di bawah pemerintahan Persekutuan Tanah Melayu. Selain dari peruntukan tentang *hakam*, konsiliasi telah berfungsi sebagai proses pra perbicaraan.

<sup>72</sup>Mehrun Siraj (1965), “Conciliation Procedures In Divorce Proceedings” dalam *MLR*, Vol.7, No. 2, Disember 1965, h. 325-26

apabila permohonan perceraian dikemukakan, Presiden Mahkamah Syariah<sup>73</sup> akan merujuk kes tersebut kepada Pekerja Sosial atau kepada kadi di Mahkamah Syariah untuk tujuan penyiasatan dan konsiliasi. Permohonan tersebut tidak akan disabitkan kecuali jika Presiden telah berpuashati bahawa satu penyiasatan telah dibuat dan usaha-usaha ke arah perdamaian telah dilakukan oleh pihak-pihak berkenaan.

Semasa proses ini, pihak-pihak akan diberikan waktu untuk memikirkan tindakan yang bakal diambil dan diberi peluang untuk mengemukakan hal-hal yang dipertikaikan dan percanggahan pandangan mereka kepada seseorang yang bersedia untuk mendengar dan menasihati mereka. Semasa proses ini berlangsung, kadang-kadang pihak-pihak akan mengubah pendirian mereka dan kembali hidup sebagai suami isteri secara damai.

Pegawai di Mahkamah Syariah (Kadi) juga akan berusaha dengan cara memujuk dan menasihat pasangan tersebut supaya mereka dapat mengatasi perselisihan yang timbul. Jika suami bertegas untuk menceraikan isterinya maka permohonan itu akan didengar di Mahkamah Syariah. Semasa sesi perbicaraan Presiden juga akan berusaha sedaya upaya untuk mengurangkan perselisihan di antara pihak-pihak bertikai dan cuba memujuk suami untuk menarik balik permohonannya. Perlaksanaan proses konsiliasi ini sesungguhnya telah dapat mengurangkan kadar perceraian di Singapura sekitar tahun 1957 hingga tahun 1964.<sup>74</sup>

<sup>73</sup>Hakim di Mahkamah Syariah Singapura

<sup>74</sup>Mehrun Siraj (1965), *op.cit.*

Amalan ini kemudiannya diikuti oleh negeri-negeri lain di Malaysia seperti Selangor, Perak, Negeri Sembilan dan Perlis.<sup>75</sup> Di Selangor contohnya, peraturan pentadbiran mengenai perkahwinan dan perceraian dan pembatalan perceraian (rujuk) 1962 memperuntukkan bahawa mana-mana permohonan perceraian tidak akan diluluskan kecuali setelah melalui permohonan kepada kadi. Pihak yang ingin bercerai akan dikehendakki mengisi satu borang yang telah ditetapkan dan peruntukan juga menyebut perceraian tidak akan berkuatkuasa kecuali isteri telah bersetuju dengan perceraian tersebut dan kadi telah mengesahkannya. Sebelum meluluskan permohonan, kadi hendaklah berusaha untuk mendamaikan kembali pasangan tersebut.

Begitupun dalam sesetengah kes, mereka (kadi) telah menggunakan proses mediasi apabila cuba mengemukakan beberapa cadangan atau formula untuk difikirkan oleh pihak-pihak bertikai bagi menyelesaikan pertikaian meskipun tidak memaksa pihak-pihak untuk menerima cadangan tersebut.<sup>76</sup> Konsultasi juga merupakan teknik yang agak selalu digunakan, di mana teknik ini diimplementasikan apabila hanya salah satu pihak yang membuat pengaduan (biasanya isteri), dan kadi memberikan nasihat-nasihat bagi menyelesaikan pertikaian yang timbul.<sup>77</sup>

<sup>75</sup> *ibid.*, Undang-undang Negeri Sembilan berhubung Perkahwinan, Perceraian dan Rujuk 1963 Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam Perlis 1963, sek. 90, 90A, 92 dan 93, Seksyen 124 (1) Enakmen Pentadbiran Undang-Undang Islam Perak 1965

<sup>76</sup> Lihat kes *Siah Iwn Sitam* (Civil Suit 78/28) "Customary Law of Rembau" h. 109-110

<sup>77</sup> Sharifah Zaleha Syed Hassan (1997), *op.cit.*, h. 56

Sekitar tahun-tahun 1970an jawatan Pegawai Penasihat Wanita telah diwujudkan di Jabatan-jabatan Agama negeri-negeri.<sup>78</sup> Falsafah kepada perlantikan ini adalah untuk membantu tugas-tugas kadi bagi mengendalikan aduan-aduan yang dikemukakan oleh pasangan suami isteri (khususnya isteri) atau ahli keluarga yang mempunyai masalah dalam hal-hal kekeluargaan Islam. Dengan lain perkataan unit ini bertanggungjawab penuh mengendalikan proses pra perbicaraan.<sup>79</sup>

Pegawai Penasihat Wanita sebagaimana kadi, apabila menerima pengaduan atau permohonan dari pihak isteri yang ingin bercerai akan berusaha menasihati isteri supaya menarik balik permohonan untuk bercerai. Sekiranya sipengadu itu mempunyai alasan yang kukuh untuk bercerai, pegawai tersebut akan memanggil suaminya untuk menjalankan penyiasatan atau rundingan. Semasa proses penyiasatan dia akan cuba mendamaikan kembali pasangan tersebut. Mereka juga akan dimaklumkan mengenai hak-hak mereka selepas perceraian. Jika perdamaian gagal dicapai, perkara tersebut akan dirujuk kepada kadi.

Kenyataan-kenyataan di atas menunjukkan bahawa pada peringkat awal pelaksanaan proses sulh, kaedah-kaedah konsiliasi, mediasi atau konsultasi/perundingan yang diaplikasikan oleh para kadi banyak melibatkan kes-kes

<sup>78</sup> Contohnya di Selangor jawatan ini diwujudkan pada tahun 1972 dan dikenali sebagai Pegawai Kebajikan Wanita Islam dan pada masa ini mereka hanya berkelulusan Rabi' Sanawi. Di Wilayah Persekutuan pada tahun 1976 di bawah Unit Perunding dan Pembangunan Keluarga JAWI (UPPK), di Perak pada tahun 1979 dan di Kedah pada tahun 1985

<sup>79</sup> Dari segi sejarahnya, sebelum pentadbiran Mahkamah Syariah dan Jabatan Agama Islam diasangkan pada tahun 1991 Unit Kaunseling ini adalah sebahagian dari proses di Mahkamah Syariah. Walau bagaimanapun apabila struktur pentadbiran Mahkamah Syariah diasangkan, unit ini telah dikekalkan di bawah pentadbiran Jabatan Agama Islam Negeri, namun fungsi utamanya sebagai rujukan awal kepada mereka yang mempunyai masalah kekeluargaan masih dikekalkan. Lihat Hj Mohd Naim Bin Hj Mokhtar (2001) "Administration of Family Law In The Syariah Court" [2001] 3 MLJ, h. lxxxviii

pertikaian semasa perkahwinan dan bertujuan untuk mendamaikan kembali suami isteri (*reconciliation*).<sup>80</sup> Proses-proses tersebut jarang dilakukan untuk menyelesaikan tuntutan pertikaian selepas perceraian seperti kegagalan suami menunaikan mut'ah dan nafkah 'iddah. Oleh itu tuntutan-tuntutan yang sabit selepas perceraian diselesaikan secara perbicaraan (*adjudication*). Keadaan ini berkemungkinan terjadi disebabkan oleh beberapa faktor antaranya:

- 1) Kurangnya pengetahuan atau kesedaran masyarakat (terutamanya kaum wanita) tentang hak-hak mereka yang boleh dituntut selepas perceraian
- 2) Taraf hidup yang rendah dan keadaan kemiskinan yang berleluasa terutamanya di kampung-kampung. Wanita-wanita yang diceraikan mungkin menyedari sekiranya mereka menuntut hak-hak mereka berkemungkinan tidak berjaya kerana bekas suami mereka miskin dan tidak mampu untuk menunaikan tuntutan tersebut.<sup>81</sup>
- 3) Amalan di mahkamah sendiri yang cenderung menggunakan kaedah-kaedah seperti arbitrasi hanya untuk mendamaikan pihak-pihak dengan tujuan

<sup>80</sup> Seperti yang disimpulkan oleh Sharifah Zaleha dalam satu kajiannya yang dibuat di Mahkamah Syariah di negeri Kedah: *the uppermost importance to the Syariah Court Judge when arbitrating a marital dispute is the restoration of the unity of the family rather than individual separation*. Lihat Sharifah Zaleha Syed Hassan, "Women, Islamic Law and Conflict Resolution" dalam *National Conference on Malaysian Women at the Crossroads of Change*, 1995, h. 1.

Lihat contoh Criminal Kis (*Tiada Taat Kepada Suami*), Kadi Tanjong Karang telah menulis kepada Kadi Sabak Bernam bahanwa untuk mengelakkan tohmahan dan ketidakadilan dalam membuat keputusan beliau menarik diri dari membicarakan kes berkenaan kerana sebelum kes ini dibicarakan beliau telah melakukan proses perundingan dan perdamaian di antara pihak-pihak:

"Dengan hormatnya dimaklumkan berhubung dengan perkara di atas semuanya telah beres. Perbicaraan ini diminta juga tuan kadi pejabat membicarakannya, kerana untuk mengatasinya dari tuduhan yang ta' diingini, kerana terdahulu saya telah membuat perundingan untuk memakatkan semula supaya berbaik-baik seperti sediakala tetapi tak berjaya, tiba-tiba saya juga ditengoknya sebagai hakim oleh itu eloklah orang-orang lain". Criminal kis 1/69, Mahkamah Kadi Sabak Bernam, kop-kopi (Copy) Saman kes bicara dan nasihat Kadi. Arkib Negara Malaysia.

<sup>81</sup> Sharifah Zaleha Syed Hassan (1994), *op.cit.*, h. 57

mengelakkan perceraian, daripada menggunakan kaedah-kaedah tersebut untuk menyelesaikan pertikaian tentang tuntutan-tuntutan yang timbul selepas perceraian.<sup>82</sup>

Kenyataan-kenyataan ini juga menunjukkan bahawa selepas kolonial usaha-usaha telah dilanjutkan untuk memperkuatkan institusi-institusi formal sebagai remedi agen yang perlu dirujuk untuk menyelesaikan pertikaian keluarga. Dalam konteks ini fungsi kadi atau hakim mahkamah Syariah telah difokuskan sebagai institusi formal yang menjadi rujukan dalam menyelesaikan pertikaian yang berkaitan dengan kekeluargaan.

Berdasarkan perkembangan ini terdapat kalangan pengkaji yang berpendapat bahawa kecenderungan pihak-pihak bertikai untuk merujuk kepada institusi formal seperti mahkamah, dalam pertikaian-pertikaian yang timbul telah menyebabkan institusi tidak formal seperti keluarga terdekat, jiran tetangga, imam dan penghulu tidak lagi berfungsi sebagai rujukan dalam menyelesaikan pertikaian. Di samping itu, menurut pengkaji-pengkaji ini, perubahan sosio ekonomi serta perubahan bentuk dan hubungan kekeluargaan di kalangan masyarakat juga merupakan faktor penyumbang kepada kecenderungan ini.<sup>83</sup>

---

<sup>82</sup>Zaleha Kamarudin (1993), A Comparative Study of Divorce Among Muslims and Non Muslims in Malaysia With Special Reference to The Federal Territory of Kuala Lumpur, Tesis Ph.D University of London, h. 485

<sup>83</sup>Lihat Wan Halim Othman (1996), *op.cit.*, h. 37, Siti Norma Yaacob, "The Disparity Between Tradition And The Need for Change: Identification and Some Possible Solutions", [1982] 2 *MLJ*, h. civ-civ, Lim Lei Theng & Carol Liew, Community Mediation-Cultural Roots and Legal Heritage, Kertas yang dibentangkan dalam Second Conference on Alternative Dispute Resolution: "Mediation: Yesterday's Ideas, Todays Techniques", National University of Singapore, Singapore Conference Proceedings, h. 34.

Meskipun begitu, pada hakikatnya kenyataan ini bukanlah menunjukkan bahawa kecenderungan tersebut telah terhakis sama sekali, cuma ia mungkin satu indikasi yang menunjukkan bahawa ia semakin berkurangan. Ini kerana terdapat institusi tidak formal seperti anggota keluarga masih berfungsi sebagai akses utama yang dirujuk jika timbul masalah dalam hal-hal kekeluargaan. Sementara itu institusi formal seperti mahkamah hanya akan dirujuk jika usaha diperingkat tersebut gagal mencapai penyelesaian. Stigma masyarakat Melayu yang menganggap “naik mahkamah” bukan sahaja sesuatu yang menakutkan tetapi memalukan pihak-pihak yang terlibat<sup>84</sup> juga menyumbang kepada kecenderungan ini.

Alasan ini juga disokong oleh beberapa kajian mutakhir yang menunjukkan bahawa faktor-faktor seperti perubahan sosio ekonomi atau perubahan pola dan bentuk hubungan kekeluargaan [iaitu daripada bentuk keluarga luas (*extended*) kepada bentuk keluarga asas (*nuclear*) dan darjah kekerapan dan intensiti hubungan yang berkurangan disebabkan faktor jarak fizikal]<sup>85</sup> tidak banyak mempengaruhi peranan dan bentuk hubungan kekeluargaan.<sup>86</sup>

---

<sup>84</sup> Sharifah Zaleha Syed Hassan (1994) *op.cit.*, h. 80-81

<sup>85</sup> Kedudukan anggota keluarga yang terpisah dari segi fizikal di mana mereka tidak lagi tinggal berdekatan dan ini berlaku atas sebab-sebab seperti penghijrah ke bandar dan pemilihan bandar sebagai tempat kediaman yang baru

<sup>86</sup> Lihat Yaacob Harun (1991), *Keluarga Melayu Bandar: Satu Analisis Perubahan*, Kuala Lumpur: DBP, h. 67, 119, 120, 127 yang menegaskan bahawa nilai bandaran moden yang banyak memperlihatkan ciri keindividuan dan yang kurang bersifat *familistic* belum lagi mendasari kehidupan sosial orang Melayu (yang telah berhijrah atau menetap di bandar) sepenuhnya. Nilai kekeluargaan Melayu belum lagi terhakis oleh proses perbandaran yang berlaku pada peringkat ini. Keluarga Melayu bandaran tidak terasing daripada segi sosial dan sentiasa terlibat dalam jalinan kekeluargaan. Cuma intensiti dan kekerapan hubungan sahaja yang berkurangan. Lihat juga Jamilah Ariffin (2001) “The Changing Malaysian Family: Tracing Its Changes Through Trend Data And Research Findings” dalam Jamilah Ariffin & Adeline Louis (ed), *Family Wellbeing: Learning From The Past For The Betterment In The Future*, UTM, Skudai, Johor: ISI Publication, Proceeding of The APFAM International Conference, h. 42-44. Jamilah menyimpulkan bahawa berdasarkan perbandingan penyelidikan

Dengan perkataan lain, perubahan struktur keluarga dan kerenggangan hubungan akibat tinggal berjauhan tidak bermakna ikatan emosi dan sentimen di kalangan pihak terlibat terjejas. Malah ikatan tersebut masih kuat dan kukuh melalui berbagai-bagai bentuk hubungan timbal balas.<sup>87</sup> Jamilah Ariffin dalam kajiannya menegaskan:

*"although the form of the Malaysian family<sup>88</sup> is predominantly nuclear rather than extended , this does not mean that is really nuclear in terms of value orientation, activities and relationships". There is also frequent interaction among kin members. Whenever they face problems, the first source from which to seek help are informal networks of kin, rather than from formalised institutions".<sup>89</sup>*

Kenyataan ini diperkuat oleh Mimi Kamariah yang menjelaskan :

*"in Malaysia where familial ties are still fairly strong, parties whose marriages are facing difficulties should invariably seek help from members within the family circle, only if that fails, a party would consult a lawyer*

---

yang dilakukannya dengan data yang dilaporkan sebelum ini oleh Malaysian National Population and Family Board (NPFDB) pada tahun 1995 dan kajiannya yang dibuat pada Disember 1997 menunjukkan masyarakat Malaysia sememangnya mengalami perubahan yang cepat.

<sup>87</sup> Yaacob Harun mengkategorikan hubungan timbal balas kepada dua bentuk utama iaitu kunjung mengunjung dan bantu membantu. Contoh kepada bentuk hubungan ini ialah seperti anak-anak sentiasa menziarahi ibu bapa atau sanak saudara, anggota keluarga menjadi tempat meminta pertolongan, nasihat, mengadu serta menceritakan masalah peribadi.

<sup>88</sup> Selain dari etnik Melayu kajian ini juga melibatkan rakyat malaysia dari kalangan etnik Cina dan India

<sup>89</sup> Lihat Jamilah Ariffin. *op.cit.*, h. 42-44. Kajian ini menguatkan lagi kesimpulan yang dibuat oleh NPFDB (1998) bahawa ahli keluarga masih lagi bergantung kepada sokongan keluarga terdekat apabila menghadapi masalah dalam hal-hal kekeluargaan dan kewangan malah mereka juga dilihat semakin cenderung untuk meminta pertolongan dari kawan-kawan rapat dan rakan sekerja. Jamilah dalam kajiannya yang dilakukan pada tahun 1997-98 ke atas 2000 keluarga di Kuala Lumpur pada Februari 1997-98, mendapati, secara umumnya institusi tidak formal seperti sanak saudara dan jiran tetangga adalah mereka yang sering dirujuk atau diminta pertolongan apabila berhadapan dengan masalah berbanding institusi resmi. Lihat Jamilah Ariffin, *Technical Report of the Social Sector. Submitted to Kuala Lumpur City Hall for " Kuala Lumpur Structure Plan Review 1998 "* h. 148. dan Lihat juga National Population and Family Development Board (NPFDB) Malaysia (1998), *Report of Population Information Workshop: Towards Effective Development Planning*. Kuala Lumpur: NPFDB Malaysia Publications.

*and be advised on the procedures, requirements and implications relevant to divorce proceeding".<sup>90</sup>*

Begitu pun rujukan kepada institusi-institusi tidak formal yang lain seperti penghulu dan ketua kampung dilihat semakin terhakis terutamanya di kalangan penduduk di kawasan perbandaran. Ini kerana, dalam struktur masyarakat kontemporari setiap agensi yang ditubuhkan oleh kerajaan telah diperuntukkan dengan bidang tugas yang tertentu. Mahkamah Syariah contohnya berfungsi sebagai rujukan dalam perkara-perkara berkaitan kekeluargaan, polis pula dalam hal-hal penguatkuasaan undang-undang, manakala penghulu bertanggungjawab terhadap mukim yang diketuainya dalam hal-hal yang berkaitan pentadbiran mukimnya dan seterusnya agensi-agensi lain seperti jabatan agama, masing-masing mempunyai bidang tugas yang khusus. Oleh yang demikian adalah suatu yang agak janggal malah tidak rasional jika mereka yang menghadapi masalah kekeluargaan merujuk kepada penghulu atau ketua kampung untuk tujuan penyelesaian..<sup>91</sup>

Kenyataan-kenyataan di atas juga menunjukkan, oleh kerana peraturan telah menetapkan bahawa beberapa aspek dalam hal-hal kekeluargaan seperti perkahwinan dan perceraian dan perkara-perkara yang berkaitan dengannya mestilah disahkan dan disabitkan oleh pihak mahkamah, maka masyarakat akan ke mahkamah apabila mereka menghadapi masalah dalam hal ehwal rumah tangga. Faktor ini menjelaskan bahawa undang-undang dengan sendirinya memperuntukkan bahawa masyarakat

---

<sup>90</sup>Mimi Kamariah Abd. Majid (1999), *Family Law In Malaysia*, Kuala Lumpur: Malayan Law Journal, h. 188

<sup>91</sup>Sharifah Zaleha Syed Hassan (1997), *op.cit.*, h. 2

perlu ke mahkamah untuk mendapatkan penyelesaian terhadap masalah kekeluargaan.<sup>92</sup>

Di samping faktor di atas, mereka yang mengemukakan kes atau masalah mereka di Mahkamah mempunyai beberapa alasan untuk bertindak demikian, antaranya:<sup>93</sup>

- 1- Beranggapan bahawa ber perbicaraan melalui Mahkamah merupakan satu-satunya jalan untuk mereka mendapat perhatian daripada pihak berkuasa tentang masalah yang mereka hadapi.
- 2- Tidak berpuashati dengan keputusan yang dicapai dalam proses mediasi tidak formal yang dilakukan diperingkat komuniti atau institusi tidak formal.
- 3- Untuk mendorong pihak yang satu lagi menamatkan pertikaian, kerana mereka yakin bahawa mahkamah boleh mengenakan tekanan sosial dan dalam keadaan-keadaan tertentu kuat-kuasa undang-undang terhadap pihak berkenaan bagi menyelesaikan pertikaian

Pada dasarnya kegiatan-kegiatan legislatif di zaman pasca-kolonial telah menunjukkan bahawa usaha-usaha yang dilakukan untuk memantapkan Undang-undang Islam telah dijalankan menerusi dua usaha penting: pertama, dengan menggunakan lebih banyak enakmen yang memperuntukkan peraturan-peraturan bagi perkahwinan, perceraian, penjagaan anak, perwalian, perwarisan, wasiat dan-

<sup>92</sup>Raihanah Abdullah dan Sharifah Zaharah Syed Mohammad "Undang-Undang Kekeluargaan Islam Di Mahkamah Syariah: Satu Kajian Dari Perspektif Masyarakat" dalam Ahmad Hidayat Buang (1998) *Undang-Undang Islam Di Mahkamah-Mahkamah Syariah Di Malaysia*, Jabatan Syariah Dan Undang-Undang, Akademi Pengajian Islam Universiti Malaya, h. 97-98

<sup>93</sup>Sharifah Zaleha Syed Hassan & Sven Cederroth (1997), *op.cit.*, h. 60-61

kesalahan-kesalahan di sisi agama Islam. Kedua, mengetengahkan kadi/hakim Mahkamah Syariah sebagai remedi agen yang perlu dirujuk untuk menyelesaikan konflik keluarga. Sehubungan itu perkembangan terkini menunjukkan bahawa Mahkamah Syariah bukan sahaja bertanggungjawab mengaplikasikan Undang-undang Keluarga Islam tetapi juga sebagai institusi yang berautoriti untuk menyelesaikan pertikaian keluarga.

Oleh yang demikian, transisi yang berlaku dalam kaedah penyelesaian pertikaian keluarga yang bermula sebagai kaedah tidak formal kepada kaedah perbicaraan bukanlah semata-mata disebabkan oleh sikap pihak-pihak bertikai yang lebih suka berlitigasi, tetapi ia juga disebabkan oleh faktor-faktor peraturan atau undang-undang yang digubal untuk mengawal kehidupan dan tindakan manusia.

#### **4.3. Peruntukan Suhu di dalam Undang-Undang Keluarga Islam di Malaysia**

Apabila pentadbiran Undang-undang Keluarga Islam mengalami reformasi sekitar tahun 1980 hingga 1990 peruntukan-peruntukan untuk melaksanakan proses suhu di bawah bidangkuasa Mahkamah Syariah telah bertambah.<sup>94</sup> Selain dari peruntukan asal mengenai permohonan cerai isteri atau suami yang perlu disertakan akuan (afidavit) yang mengandungi pernyataan samada terdapat langkah-langkah yang telah diambil untuk mencapai perdamaian dan peruntukan tentang *hakam*, semua enakmen keluarga yang digubal di negeri-negeri di Malaysia memperuntukkan

---

<sup>94</sup> Peruntukan-peruntukan yang tidak spesifik tetapi memberikan ruang kepada pihak-pihak bertikai untuk menyelesaikan pertikaian secara damai/rundingan

peruntukan tentang perlantikan sebuah Jawatankuasa Pendamai bagi mengatasi *syiqāq* (pertikaian).

#### 4.3.1. Fungsi Jawatankuasa Pendamai

Di negeri-negeri yang memperuntukkan tentang perlantikan Jawatankuasa Pendamai,<sup>95</sup> peruntukan ini menjelaskan bahawa Jawatankuasa ini akan dipengerusikan oleh seorang Pegawai Agama di Jabatan Agama Islam dan dua orang lain yang terdiri dari saudara-saudara karib pihak-pihak yang bertikai yang arif tentang pertikaian tersebut. Pun begitu pembentukan jawatankuasa ini dibuat jika pihak yang satu lagi dalam perkahwinan tersebut tidak bersetuju kepada perceraian itu atau mahkamah berpendapat ada kemungkinan yang munasabah diadakan satu perdamaian antara suami isteri.

Dalam kes rayuan *Zainab Iwn Abdul Latif*,<sup>96</sup> responden telah memohon kepada Mahkamah Rendah Syariah di Selangor untuk mengesahkan lafadz talak yang dilafazkannya dihadapan isterinya (perayu), yang dikatakan disaksikan oleh pegawai wanita di Unit Kaunseling di Jabatan Agama Islam Wilayah Persekutuan. Perayu menafikan perkara itu dan menyatakan dia tidak bersetuju terhadap perceraian itu. Pegawai wanita di Unit Kaunseling tidak dipanggil memberi keterangan. Hakim yang

<sup>95</sup>Lihat sek. 47(5) Undang-Undang Keluarga Islam Pahang No. 3, 1987, sek. 31 (3) Enakmen Keluarga Islam Melaka 1983, sek. 47(5) Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Sembilan) No. 7,- 1983, sek. 47(2) Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam Negeri Johor 1990, sek. 47(5) Enakmen Pentadbiran Undang-Undang Keluarga Islam 1991, sek. 47(5) Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam Selangor, 1992, sek. 44(5) Undang-Undang Keluarga Islam Perak 1984, sek. 47(5) Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam Negeri P.Pinang, 1985, sek. 44(5) Enakmen Undang-Undang Pentadbiran Keluarga Islam Trengganu 1985. Namun demikian negeri Kedah tidak memperuntukkan peruntukan mengenai Jawatankuasa Pendamai.

<sup>96</sup>(1990) 8 JH , h. 297

arif tanpa mengambilkira ketidaksetujuan perayu dan tanpa memanggil saksi telah memutuskan bahawa perceraian itu telah dilafazkan dan beliau mengesahkan permohonan untuk pendaftaran perceraian itu. Perayu kemudiannya telah membuat rayuan. Lembaga Rayuan berpendapat bahawa

- (a) di bawah seksyen 47 Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam Selangor lafaz talak hendaklah dibuat di hadapan Mahkamah dengan perintah dan kebenaran Mahkamah supaya ia dapat didaftarkan di bawah seksyen 54 Enakmen itu. Jelaslah permohonan untuk mengesahkan lafaz talak tidak termasuk di dalam bidangkuasa Mahkamah dan sepatutnya ditolak.
- (b) Sungguhpun lafaz itu talak berlawanan dengan seksyen 124 Enakmen tersebut tetapi, jika kedua-dua pihak tidak mempertikaikannya Mahkamah boleh untuk membolehkan perceraian itu didaftarkan, menasihatkan suami itu melafazkan talak di hadapan Hakim sebagai saksi yang adil di bawah seksyen 47 (3) dan (4) Enakmen itu.
- (c) Surah *al-Talāq* ayat 2 menegaskan bahawa pada amnya untuk merujuk dan melakukan perceraian perkara itu hendaklah disaksikan oleh dua saksi yang adil.
- (d) Sungguh pun talak ditangan dan hak suami, sebaliknya hak talak itu hendaklah digunakan dalam keadaan yang perlu sahaja dan dilakukan dengan penuh teliti dan berhati-hati. Oleh itu sebelum seseorang suami menjatuhkan talak, dia perlulah berusaha dengan sedaya upaya mencari jalan perdamaian dengan isterinya. Sekiranya menemui jalan buntu juga maka, suami menceraikan isterinya dengan cara yang ma'ruf sebagaimana firman Allah dalam surah al-Baqarah ayat 229. Oleh itu, seksyen 47<sup>10</sup> Enakmen Undang-Undang adalah selaras dengan ruh dan tujuan Hukum Syarak
- (e) Dalam kes ini pihak isteri telah mempertikai adanya talak itu. Oleh kerana itu beban pembuktian adalah kepada suami untuk memanggil dua orang saksi yang adil untuk menunjukkan talak itu telah dilafazkan dan oleh kerana isteri itu tidak bersetuju kepada perceraian itu, kes itu hendaklah dirujuk kepada Jawatankuasa Pendamai yang dilantik di bawah Seksyen 47 (5) Supaya dapat dipastikana perkahwinan itu telah pecah belah dan tidak dapat dipulihkan lagi, dan jika demikian perceraian itu boleh diadakan dengan adil.

Jika Jawatankuasa itu tidak dapat mencapai perdamaian dan ia tidak dapat memujuk pihak-pihak itu supaya kembali hidup bersama sebagai suami isteri; Jawatankuasa ini hendaklah mengeluarkan suatu perakuan tentang hal yang demikian itu dan melampirkan pada perakuan itu apa-apa syor yang difikirkan patut berkenaan

dengan nafkah dan penjagaan anak-anak, pembahagian harta dan hal-hal lain yang berhubung dengan perkahwinan itu.<sup>97</sup>

Walau bagaimanapun, amalan ini tidak terpakai dalam lima situasi berikut:

- (a) yang mana pemohon telah ditinggal langsung oleh pihak yang satu lagi dan tidak diketahui di mana pihak yang satu lagi berada
- (b) yang mana pihak yang satu lagi bermastautin di luar Malaysia Barat<sup>98</sup> dan ianya tidak mungkin masuk ke dalam bidangkuasa Mahkamah berkenaan dalam masa enam bulan selepas tarikh permohonan itu.
- (c) Pihak yang satu lagi sedang dipenjara selama tempoh tiga tahun atau lebih
- (d) Pemohon mengatakan pihak yang satu lagi sedang mengidap penyakit otak yang tidak mungkin boleh disembuhkan
- (e) Mahkamah berpuashati dalam keadaan yang luar biasa yang menyebabkan rujukan kepada sesuatu Jawatankuasa Pendamai tidak praktik

Jawatankuasa ini hendaklah hendaklah berusaha mencapai perdamaian dalam tempoh enam bulan atau dalam tempoh yang lebih lama mengikut sebagaimana yang dibenarkan oleh Mahkamah. Semasa Jawatankuasa Pendamai menjalankan tugasnya, tiada Peguam Syar‘ie dibenarkan hadir atau bertindak bagi mana-mana pihak dalam sesuatu prosiding di hadapan Jawatankuasa ini dan pihak-pihak yang bertikai tidak

<sup>97</sup>Lihat seksyen-seksyen berkaitan perlantikan Jawatankuasa Pendamai dan fungsi-fungsinya, contohnya, Enakmen negeri P.Pinang (No.2/1983) sek.47 (5-11), Enakmen negeri Kelantan (No.1/1983) sek. 35 (3-5), En.Negeri Sembilan (No.7/1983) sek. 47 (5-11), Enakmen negeri Perak (Bil. 13/1984) sek. 44 (5-11), Ordinan Sarawak (No.5/1991), sek. 45 (5-11), Undang-undang Keluarga Islam Selangor (No.4/1984), sek. 47(5-11), Enakmen Sabah (No.15/1992) sek. 47 (5-11).

<sup>98</sup>Bagi negeri-negeri di Semenanjung Malaysia, di luar Sarawak bagi negeri Sarawak, di luar Sabah bagi negeri Sabah

boleh diwakili oleh sesiapa melainkan seorang dari ahli keluarganya yang karib tanpa kebenaran Jawatankuasa itu.

Apabila Jawatankuasa ini telah menyempurnakan tugasnya dan ia gagal mendamaikan pasangan tersebut untuk hidup semula sebagai suami isteri, maka mahkamah hendaklah menasihatkan suami itu melafazkan satu talak di hadapan mahkamah dan jika suami tidak dapat hadir ke mahkamah untuk melafazkan talak atau enggan menceraikan isterinya maka mahkamah akan melantik *hakam* bagi tindakan selanjutnya.

Pandangan dan keputusan oleh Jawatankuasa Pendamai seharusnya diambil kira di dalam perbicaraan di Mahkamah. Ini kerana keputusan atau pandangan Jawatankuasa Pendamai pada dasarnya dibuat berdasarkan kuasa yang diberi oleh mahkamah. Jika mahkamah tidak berpuashati dengan tugas-tugas yang telah dilaksanakan mereka hendaklah dipecat dan digantikan dengan Jawatankuasa yang baru. Jika mahkamah tidak memecatnya dan tidak melantik Jawatankuasa yang baru maka ini menunjukkan Mahkamah menerima perakuan tersebut dan ia mengikat keputusan mahkamah.

Begitupun mahkamah kadang-kadang tidak mengambil kira keputusan jawatankuasa tersebut. Dalam kes *Rosilah bt Abu Kassim lwn Abd Rahman bin Ibrahim*,<sup>99</sup> plaintif (Rosilah) telah memohon fasakh dari defendant (suaminya, Abd Rahman) atas alasan suami tidak memberi nafkah, selalu bergaduh, suami mengugut dan menghalaunya. Suami telah menafikan dakwaan tersebut. Setelah mendengar

---

<sup>99</sup>(1993) 8 JH (2) 249

keterangan kedua-dua pihak Y.A Kadi Daerah Seremban berpendapat kes ini memerlukan suatu penyiasatan yang rapi bagi faedah dan kebajikan kedua-duanya. Kadi kemudian memerintahkan perlantikan satu Jawatankuasa Pendamai berdasarkan seksyen 47 (5) Enakmen Keluarga Islam (N. Sembilan) 1983. Jawatankuasa ini dipengerusikan oleh Ketua Pegawai Pendakwa Mahkamah Syariah Negeri Sembilan dan masing-masing pihak diwakili oleh seorang bagi setiap satu pihak. Jawatankuasa ini telah menjalankan tugas mereka dan kemudiannya berpendapat:

- rumah tangga kedua-dua pihak sudah tidak ada kebajikan lagi,
- pihak perempuan meminta supaya dilepaskan tetapi pihak suami masih kasih lagi,
- anak-anak masih lagi dalam pemeliharaan isteri
- keamanan pasti tidak akan tercapai jika kedua-dua masih bersama kerana pihak isteri tetap berkeras hati

Atas alasan ini Jawatankuasa telah mencadangkan supaya kes ini disegerakan dan diputuskan samada cerai biasa; atau tebus talak kerana kedua-dua pihak telah tidak tinggal bersama.

.....

Mahkamah Kadi kemudiannya telah bersidang semula dan mengambil keterangan baru tanpa mengambil kira pendapat dan cadangan Jawatankuasa Pendamai yang dilantik sebelum ini. Y.A hakim kemudiannya berdasarkan keterangan yang baru diperolehi telah membuat keputusan bahawa dakwaan isteri tidak sabit dan mahkamah telah menolak dakwaan plaintiff. Perayu telah membuat rayuan. Mahkamah telah mendengar keterangan-keterangan dari kedua-dua pihak. -

Mahkamah Ulangbicara kemudiannya membuat keputusan: bahawa kedua-dua pasangan suami isteri sudah tidak boleh hidup bersama sebagai suami isteri dengan

aman damai. Pertelingkahan sentiasa berlaku di antara kedua-duanya sejak awal perkahwinan mereka kerana kecuaian memberikan nafkah yang sewajarnya. Dalam keadaan seperti ini, tujuan perkahwinan dan rumahtangga seperti yang dikehendakki oleh Islam tidak akan tercapai dan tidak akan dapat diwujudkan.

Dalam kes ini, Kadi yang arif nampaknya tidak mengambil kira langsung pendapat dan cadangan Jawatankuasa Pendamai yang dilantik oleh mahkamah itu sendiri dalam membuat keputusannya berdasarkan seksyen 47 (5) yang berbunyi:

“ Jika pihak yang satu lagi itu tidak bersetuju terhadap perceraian itu atau jika mahkamah berpendapat bahawa ada kemungkinan munasabah bagi suatu perdamaian antara pihak-pihak itu mahkamah hendaklah dengan seberapa segera yang boleh melantik suatu Jawatankuasa Pendamai terdiri daripada seorang Pegawai Agama sebagai Pengerusi dan dua orang lain, seorang bagi pihak suami dan seorang bagi pihak isteri dan merujuk kes itu kepada Jawatankuasa.”

Jika Y.A Kadi tidak bersetuju dengan cadangan Jawatankuasa Pendamai ini, beliau sepatutnya memecat jawatankuasa tersebut dan melantik jawatankuasa lain bagi menggantikannya seperti yang dikehendaki oleh seksyen 47 (8). Walau bagaimana pun Y.A nampaknya tidak melaksanakan kehendak peruntukan itu sebelum memberikan keputusan, sedangkan Jawatankuasa Pendamai telah pun membuat kajian, penyiasatan dan cadangan. Dalam keputusannya Jawatankuasa Ulang Bicara berpendapat, jalan keluar yang baik bagi kes ini ialah dengan menerima cadangan Jawatankuasa Pendamai iaitu perpisahan di antara suami isteri wajarlah dilakukan dengan cerai atau tebus talak. Jawatankuasa Ulang Bicara berpendapat adalah lebih baik dilakukan perceraian biasa mengikut prosedur atau tatacara yang ditentukan oleh Enakmen Keluarga Islam (N.Sembilan) 1983, seksyen 47 yang

berbunyi: "permohonan hendaklah dibuat di Mahkamah dan kami menasihatkan yang berkenaan membuat permohonan di mahkamah.".

Begitu juga dalam kes *Razimah Haneem binti Mohd Ismail Iwn Yusuf bin Hasbullah*,<sup>100</sup> suami telah memohon perceraian di bawah s.47 Akta Undang-undang Keluarga Islam Wilayah Persekutuan 1984. Oleh kerana isteri tidak bersetuju dengan perceraian itu, mahkamah telah melantik Jawatankuasa Pendamai untuk perdamaian. Pada masa kes sedang berjalan suami telah melafazkan cerai dengan talak satu di luar mahkamah di hadapan dua orang saksi tanpa kehadiran isterinya. Isteri telah diberitahu mengenai perceraian itu dua bulan kemudian. Suami telah memohon kepada mahkamah supaya mengesahkan talak itu. Hakim yang arif tanpa memanggil saksi-saksi dan dengan hanya bergantung kepada ikrar suami bahawa dia telah menceraikan isterinya kemudiannya mengesahkan talak itu dan isteri kemudiannya membuat rayuan. Mahkamah Rayuan dalam kes ini telah memutuskan bahawa tatacara yang ditetapkan dalam s.47 (Jawatankuasa Pendamai) Akta Undang-undang Keluarga Islam W. Persekutuan telah tidak dipatuhi dan hakim sepatutnya mempastikan acara yang ditetapkan itu dipatuhi. Hakim yang arif tidak merujuk kepada prosiding di hadapan Jawatankuasa Pendamai dan menyatakan mengenai keputusan yang diperolehi di hadapannya.

Mahkamah juga secara praktikalnya berkecenderungan mengambilkira apa-apa usaha perdamaian yang dibuat sebelumnya oleh mana-mana badan kebajikan atau unit-unit khidmat nasihat yang dirujuk oleh pasangan yang ingin bercerai. Dari aspek

---

<sup>100</sup> Kanun 5 (3), September 1993, *Jurnal Undang-undang Malaysia*, Kuala Lumpur: DBP, h. 182-87

prosedur, biasanya unit atau badan-badan kebajikan ini berfungsi untuk cuba mendamaikan kembali kedua-dua belah pihak dan jika pasangan tetap dengan keputusan ingin bercerai, perkara-perkara yang berkaitan dengan hak-hak semasa dan selepas perceraian akan dirundingkan. Perkara-perkara ini termasuklah nafkah dan tempat kediaman bagi isteri dan anak-anak, pemeliharaan dan penjagaan anak-anak dan pembahagian apa-apa aset yang diperolehi melalui usaha bersama pihak-pihak itu.

Dalam kes *Abdul Razak bin Othman lwn Siti Jamaah Bt Satiman*,<sup>101</sup> Mahkamah nampaknya telah mengambilira penyelesaian yang dibuat sebelumnya di luar mahkamah, iaitu permohonan cerai berdasarkan persetujuan bersama kedua-dua pihak setelah usaha perdamaian yang dibuat oleh Pegawai Agama Angkatan Tentera gagal mendamaikan kembali suami isteri tersebut. Mahkamah juga meluluskan persetujuan yang dibuat berdasarkan catitan dalam borang tentera berkenaan nafkah idiah sebanyak RM1,000.00 dan nafkah anak sebanyak RM200.00 sebulan.

#### **4.3.2. Fungsi *hakam* dan Usaha Sulh**

Secara umumnya, *taḥkim* difahami sebagai suatu proses penyelesaian pertikaian di luar mahkamah (tanpa melalui proses perbicaraan di hadapan hakim). Proses ini telah diperkenalkan oleh Islam lebih dari empat belas abad yang lalu melalui institusi yang dikenali sebagai *hakam*. Institusi ini adalah manifestasi dari surah *al-Nisā'* ayat 35 mengenai penyelesaian pertikaian dalam perkahwinan yang disebut sebagai *syiqāq*. Melalui ayat ini Allah memerintahkan supaya dilantik *hakam*,

<sup>101</sup>(1990) 7 JH(1) 84, Kes Mal Bil 130/88 Mahkamah Syariah Melaka Tengah.

masing-masing dari keluarga pihak suami dan isteri untuk mengatasi *syiqāq* agar dapat dicapai salah satu dari dua alternatif. Pertama, alternatif positif iaitu mengembalikan hubungan baik di antara suami isteri dalam rumahtangga atau kedua, alternatif negatif iaitu menyarankan kepada pasangan suami isteri untuk memutuskan hubungan perkahwinan kerana tidak ada kemungkinan berbaik kembali.

Berdasarkan penjelasan sebelumnya, reformasi undang-undang Keluarga Islam yang baru diperkenalkan pada sekitar tahun 1980 di Malaysia, peruntukan tentang *hakam* bagi menyelesaikan pertikaian (*syiqāq*) di antara suami isteri telah pun digubal dalam semua Enakmen Undang-undang Islam negeri-negeri. Dengan lain perkataan sebelum peruntukan mengenai Jawatankuasa Pendamai digubal, usaha untuk mengadakan suhu hanya diperuntukkan di bawah bidangkuasa *hakam*.

Kecuali di negeri Kedah yang mana jika Mahkamah tidak dapat menasihati mana-mana pihak mencapai perdamaian atau berpuashati bahawa *syiqāq* sentiasa berlaku, maka mahkamah boleh melantik mengikut Hukum Syarak dua orang *hakam* yang bertindak bagi pihak suami dan isteri untuk melakukan sulu tanpa perlu melantik Jawatankuasa tertentu.<sup>102</sup>

Seksyen 40 (9) (i) Enakmen Keluarga Islam Kedah 1984 memperuntukkan jika Mahkamah tidak dapat menasihati mana-mana pihak untuk mencapai perdamaian atau berpuashati bahawa *syiqāq* sentiasa berlaku antara pihak-pihak kepada suatu pernikahan, Mahkamah boleh melantik dua orang *Hakam* mengikut Hukum Syarak, untuk bertindak bagi pihak suami dan isteri yang berkenaan itu. Semasa membuat

<sup>102</sup>Enakmen Keluarga Islam Kedah 1979 (Bil.1/1984) sek.40 (9) (i)

perlantikan itu Mahkamah hendaklah, jika boleh memberi keutamaan kepada saudara-saudara karib berkenaan yang tahu akan pertelingkahan itu. Mahkamah itu boleh memberi arahan kepada *Hakam* tentang cara menjalankan suluhan dan mereka hendaklah melaksanakannya mengikut arahan tersebut dan bersesuaian dengan Hukum Syarak. Jika mereka tidak dapat bersetuju atau Mahkamah tidak berpuashati dengan perjalanan suluhan itu, Mahkamah boleh melantik *hakam* yang lain untuk menggantikan mereka. Perlantikan *hakam* bagi kali kedua itu hendaklah dilakukan samada kedua-dua pihak bersetuju atau tidak. *Hakam* yang dilantik bagi kali pertama hendaklah berusaha mendapat kuasa penuh daripada prinsipal masing-masing:

- a) jika *hakam* bagi suami untuk melafazkan talak atau menerima tebusan dan
- b) jika *hakam* bagi isteri untuk menerima talak atau membayar tebusan

Peruntukan ini adalah sebagai mengambil kira pandangan mazhab Syāfi'i yang tidak mengharuskan isteri memohon fasakh perkahwinan atas alasan *syiqāq* atau *darar*<sup>103</sup> yang dilakukan oleh suami. Di negeri-negeri lain *darar* dimasukkan di bawah kategori fasakh.<sup>104</sup>

Dalam hal ini para fuqaha' mazhab Syāfi'i berpendapat, apabila suami melakukan *darar* terhadap isteri dan isteri telah membuat pengaduan kepada hakim maka hakim hendaklah mengeluarkan perintah tegahan terhadap suami daripada terus

<sup>103</sup> Untuk penjelasan lanjut tentang pandangan fuqaha mengenai pembubaran perkahwinan dengan sebab *syiqāq* lihat perbincangan di bawah tajuk bidangkuasa hakam dalam bab ketiga.  
-perlakuan *darar* boleh berlaku samada dalam bentuk perbuatan atau perkataan seperti menyerang sentuh atau mencaci isteri dengan kata-kata kesat.

<sup>104</sup> Peruntukan tentang *darar* diletakkan di bawah kategori perkara-perkara yang membenarkan isteri/suami memohon fasakh perkahwinan, dalam hal ini ia dilihat sebagai mengambil kira pandangan mazhab mālikī yang membenarkan suami atau isteri memohon fasakh perkahwinan atas sebab *darar*.

mengakukan *darar*. Jika suami terus mengulangi tindakan tersebut dan isteri telah membuat aduan kepada hakim maka hakim boleh menjatuhkan hukuman *ta'zir* kepada suami untuk memperbaiki keadaan. Namun demikian jika *syiqāq* terus berlaku di antara suami dan isteri, hakim hendaklah melantik *ḥakam* bagi tujuan mendamaikan (sulh) mereka. *Ḥakam* yang dilantik hendaklah berusaha bersungguh-sungguh untuk mencapai perdamaian dan jika gagal mereka hendaklah berusaha mendapatkan kuasa penuh daripada kedua-dua belah pihak, jika ia *ḥakam* bagi suami, untuk melafazkan talak atau menerima tebus talak dan jika ia *ḥakam* bagi pihak isteri untuk menerima talak atau membayar tebusan.<sup>105</sup> Walau bagaimana pun peruntukan ini juga tidak memperuntukkan prosedur tertentu untuk diikuti oleh *ḥakam* bagi mencapai sulh .

Jika diteliti peruntukan mengenai *ḥakam* di dalam enakmen ini, ia dilihat lebih sempurna dari segi pernyataannya dan lebih menepati peruntukan yang ada di dalam al-Qur'ān dan hadith berbanding peruntukan di negeri-negeri lain dan sewajarnya ia dicontohi oleh enakmen undang-undang Keluarga Islam di negeri-negeri lain.

<sup>105</sup> Imam al-Syāfi'i mempunyai dua pandangan mengenai bidangkuasa *ḥakam*. Pertama, beliau berpendapat *ḥakam* hanya boleh bertindak mendamaikan kembali (*islāb*) suami isteri berdasarkan firman Allah "إِنَّمَا أَنْهَا أَمْرًا لِلْحَكَمَاءِ" dan *ḥakam* pada hakikatnya hanya bertindak sebagai wakil kepada pihak suami dan isteri. Oleh itu keputusan mereka tidak dapat dilaksanakan kecuali dengan keizinan atau persetujuan pihak suami atau isteri. Kedua, beliau berpandangan oleh kerana Allah s.w.t menyebut mereka sebagai *ḥakam* dalam firmanNya "فَإِنْتُمْ حُكَمَاءٌ مِّنْ أَهْلِهِ وَحْكَمَا مِنْ أَهْلِهَا" maka seorang *ḥakam* adalah juga seorang hakim. Adalah menjadi kelaziman seorang hakim membuat keputusan tanpa perlu mendapatkan persetujuan orang yang dihukum samada dia bersetuju atau tidak. Dalam hal ini *ḥakam* tidak perlu mendapat keizinan dari suami isteri bagi memutuskan sesuatu keputusan. *Ḥakam* boleh menghukum samada dengan menyatakan kembali suami isteri atau menceraikan mereka. Lihat al-Syarbini, *op.cit.*, j 3, h. 261. Menurut al-Šabūni pendapat kedua al-Imām al-Syāfi'i adalah *Qaul Jadīd*, jadi tentulah pendapatnya yang pertama merupakan *Qaul Qadīm*. Al-Sabuni (t.t), *Mukhtaṣar Tafsīr Ibn Kathīr*, Juz. 1, h. 389, Muṣṭafā al-Khin, *al-Fiqh al-Manhajī*, Juz 4, h. 108-110

Seperti yang dijelaskan di atas, di negeri-negeri lain, di samping peruntukan mengenai Jawatankuasa Pendamai, peruntukan mengenai *hakam* juga digubal dalam semua enakmen ini. Meskipun terdapat sedikit perbezaan dalam susunan seksyen dan kandungan peruntukan tersebut namun ia tidak menampakkan perbezaan yang besar dari sudut maksud dan kehendak peruntukan-peruntukan itu. *Hakam* yang dilantik hendaklah berusaha bersungguh-sungguh untuk mencapai perdamaian dan jika gagal mereka hendaklah berusaha mendapatkan kuasa penuh daripada kedua-dua belah pihak, iaitu jika ia *hakam* bagi suami adalah untuk melafazkan talak atau menerima tebus talak dan jika ia hakam bagi pihak isteri adalah untuk menerima talak atau membayar tebusan.<sup>106</sup> Manakala di Perlis *hakam* bagi pihak suami mempunyai kuasa untuk menceraikan isteri dan di Perak hakam yang dilantik mesti mencari jalan untuk menyelesaikan pertikaian dan jika gagal mencari perdamaian *hakam* pihak lelaki hendaklah menjatuhkan talak satu. Di Pahang, jika kedua-dua *hakam* berpendapat perceraian samada dengan lafadz talak atau melalui tebus talak adalah patut, *hakam* bagi pihak suami boleh menceraikan isteri.<sup>107</sup>

Dalam kes *Che Pa Iwn Siti Rahmah*,<sup>108</sup> plaintif (Che Pah) telah menuntut supaya defendant (Rahmah-isterinya) kembali dan tinggal bersama-sama sebagai suami isteri. Tetapi defendant telah enggan untuk berbuat demikian. Dia mendakwa

<sup>106</sup> Lihat Majlis Agama Islam dan Adat Istiadat Melayu Kelantan dan Enakmen Mahkamah Kadi, 1953, sek. 145, 146, 150 & 151, Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam Trengganu, 1955, sek. 103, 104, 108 & 109, Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam, P.Pinang 1959, sek.126, Enakmen, Pentadbiran Undang-undang Islam Perlis 1963 sek. 90A, Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam Perak 1965, Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam, Kedah 1962, s.127, Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam Pahang 1956 sek. 127, Ordinan Orang-orang Islam Singapura, 1957 sek. 86

<sup>107</sup> Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam Perlis 1963 sek. 90A, Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam Pahang 1956 sek. 127

<sup>108</sup> (1982) 2 JH (2) 244, kes ini direkodkan di bawah Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam Perlis (1963) yang lama di mana *hakam* telah dilantik mengikut sek. 90 A (1)

suaminya kaki judi, pemabuk dan tidak menunaikan sembahyang. Plaintiff bersetuju untuk menceraikan defendant jika dia membayar balik duit belanja kahwin (tebus talak). Pada perbicaraan awal mahkamah telah memerintahkan isteri supaya kembali taat kepada suami dan memerintahkan suami membayar nafkah semasa mengandung sebanyak \$115.50 kepada isteri dan memerintahkan suami menyediakan rumah yang berasingan untuk isterinya. Isteri tetap enggan kembali kepada suaminya dan suami juga tidak menunaikan perintah nafkah yang dikeluarkan oleh mahkamah. Atas alasan keengganan isteri dan perselisihan yang berlaku, Kadi memutuskan perlantikan hakam berdasarkan seksyen 90 A (1) Enakmen Undang-undang Islam Perlis 1963 :

“Apabila timbul perselisihan di atas hukuman yang telah diputuskan oleh Mahkamah, maka Kadi berkuasa menyuruh kedua-dua pihak lelaki dan perempuan melantik wakil masing-masing untuk mencari jalan menyelesaikan perselisihan itu dan kedua-dua wakil itu adalah berkuasa seperti berikut:

- bagi pihak lelaki berhak menerima tebus talak
- bagi pihak perempuan berhak menerima talak”

Pada 6 Februari 1975, mahkamah telah mengesahkan perlantikan wakil masing-masing dan telah memberikan penerangan tentang tugas-tugas wakil iaitu untuk berusaha mendamaikan jika ada kemungkinan untuk kembali berdamai. Jika tidak ada kemungkinan untuk berdamai, bercerai dengan baik atau secara tebus talak dengan kadar bayaran yang berpatutan. Pada 9 Julai 1975, kedua-dua *hakam* bagi pihak-pihak bertikai menyerahkan kembali kes itu kepada Mahkamah kerana tidak dapat menyelesaiannya. Pada 11 Januari 1976, mahkamah telah melantik dua orang *hakam* lain bagi menyelesaikan kes tersebut. Mahkamah juga telah memberikan penerangan kepada *hakam-hakam* yang dilantik berkenaan tugas-tugas mereka berdasarkan

seksyen 90 A (1) dan mahkamah telah memaklumkan kepada pihak suami dan isteri tentang perlantikan tersebut. Pada 27 Mac 1976, kedua-dua *hakam* itu hadir di hadapan Kadi membincangkan kes itu dan mereka tidak dapat membuat apa-apa keputusan penyelesaian dan akhirnya menyerahkan kembali kes itu kepada mahkamah. Mahkamah berpendapat, kes itu tidak ada kebajikan lagi melainkan bercerai dengan tebus talak sebanyak \$100.00. Kes ini berakhir dengan persetujuan isteri untuk membayar tebus talak sebanyak \$100.00 dan suami melafazkan talak kepada isterinya.

Begitu juga dalam kes *Talib lwn Che Sepiah*,<sup>109</sup> yang mana *hakam* berperanan untuk mendamaikan suami isteri. Dalam kes ini, isteri telah menuntut cerai dari suaminya. Setelah mendengar keterangan dari kedua-dua pihak dan juga peguam pihak yang menuntut, mahkamah mendapati bahawa perbalahan di antara kedua-duanya telah berpanjangan dan termasuk di bawah pengertian *syiqāq*. Pihak kena tuntut tidak bersetuju untuk bercerai walaupun dengan tebus talak. Untuk menyelesaikan kes tersebut mahkamah telah memerintahkan perlantikan *hakam* di bawah seksyen 74 Undang-Undang 1/66. Kedua-dua pihak telah melantik *hakam* masing-masing. Malangnya *hakam* juga tidak dapat menyelesaikan perbalahan itu kerana pihak kena tuntut (suami) tidak bersetuju untuk menceraikan isterinya walaupun dengan cara tebus talak. Kadi kemudiannya memutuskan perlantikan *hakam* lain bagi pihak kena tuntut mengikut peruntukan di bawah seksyen 74 (4) Undang-undang 1/66 setelah *hakam* yang pertama gagal untuk menyelesaikan perkara itu:

---

<sup>109</sup>(1979) 1 JH(1) 84

Saya sebagai Kadi Kota Baharu dengan mengikut Undang-undang 1/66 Bab 74 (4) melantik Abdul Ghani Bin Hj Mohamad, Imam, menjadi *hakam* pihak kena dakwa pada membuat kira bicara untuk menyelesaikan perbalahan di antara yang mendakwa dengan yang kena dakwa dan seterusnya saya kurniakan kepada Abdul Ghani kuasa menceraikan yang mendakwa mengikut bab 74 (4) Undang-undang 1/66.

Kemudianya, kedua-dua *hakam* telah bersetuju untuk memutuskan perceraian secara tebus talak dengan bayaran RM100. Pihak kena tuntut tidak berpuashati dengan keputusan tersebut dan telah membuat rayuan kepada Jemaah Pengadilan. Setelah mendengar dengan teliti keterangan dari kedua-dua pihak Jemaah Pengadilan yang mendengar rayuan itu telah membuat keputusan menolak rayuan tersebut dan mengekalkan keputusan Mahkamah Kadi.

Mengikut peruntukan yang baru digubal dalam semua enakmen Undang-Undang Keluarga Islam negeri-negeri<sup>110</sup> kecuali di negeri Kedah, Seksyen 47 (14) menyebutkan :

Jika Jawatankuasa (Jawatankuasa Pendamping) mengemukakan kepada mahkamah suatu perakuan bahawa ia tidak dapat mencapai perdamaian dan tidak dapat memujuk pihak-pihak itu supaya hidup semula bersama sebagai suami isteri, Mahkamah hendaklah menasihatkan suami yang berkenaan itu melafazkan satu talak di hadapan Mahkamah. Jika suami itu tidak hadir ke mahkamah atau enggan melafazkan talak maka Mahkamah hendaklah merujuk kes itu kepada *hakam* untuk tindakan menurut seksyen 48.

<sup>110</sup>Lihat sek. 47(5) Undang-Undang Keluarga Islam Pahang No. 3,1987, sek. 31(3) Enakmen Keluarga Islam Melaka 1983, sek. 47(5) Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Sembilan) No. 7, 1983, sek. 47(2) Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam Negeri Johor 1990, sek. 47(5) Enakmen Pentadbiran Undang-Undang Keluarga Islam 1991, sek. 47(5) Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam Selangor, 1992, sek. 44(5) Undang-Undang Keluarga Islam Perak 1984, sek. 47(5) Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam Negeri P.Pinang, 1985, sek. 44(5) Enakmen Undang-Undang Pentadbiran Keluarga Islam Trengganu 1985

Seksyen 48 (1) menjelaskan bahawa jika Mahkamah berpuashati bahawa perkelahian (*syiqāq*) sentiasa berlaku antara pihak-pihak kepada suatu perkahwinan Mahkamah boleh melantik, mengikut Hukum Syarak, dua orang penimbangtara atau *hakam* untuk bertindak bagi pihak suami dan isteri yang berkenaan itu masing-masing. Ini bermakna peranan *hakam* hanya diperlukan dalam keadaan-keadaan berikut:

- 1- Jawatankuasa Pendamai gagal untuk mencapai perdamaian dan tidak dapat memujuk pihak-pihak supaya hidup bersama sebagai suami isteri atau
- 2- jika mahkamah mendapati bahawa *syiqāq* sentiasa berlaku di antara keduanya atau
- 3- jika suami enggan atau tidak hadir ke mahkamah untuk melafazkan talak atau
- 4- suami enggan untuk melafazkan talak.

Begitu pun secara amalannya apabila Jawatankuasa Pendamai gagal mendamaikan pihak-pihak bertikai, laporan yang mengandungi apa-apa bentuk persetujuan tentang perkara-perkara yang berbangkit selepas perceraian jika ada akan dikemukakan kepada mahkamah untuk tindakan.

Mahkamah biasanya akan memutuskan tindakan seterusnya berdasarkan kepada laporan tersebut yang biasanya mengandungi cadangan samada meluluskan permohonan perceraian atau meneruskan perbicaraan tanpa perlu merujuk kepada proses *taḥkim*. Secara tidak langsung Jawatankuasa Pendamai telah mengambil peranan *hakam* dalam menyelesaikan pertikaian suami dan isteri.

Pada dasarnya aspirasi peruntukan Jawatankuasa Pendamai adalah sama dengan peruntukan mengenai *hakam* dan dalam banyak aspek, telah berlaku pertindihan konsep dan bidang tugas di antara kedua-dua institusi ini, kecuali Jawatankuasa Pendamai tidak mempunyai kuasa untuk memerintahkan perceraian.

Berdasarkan penjelesan sebelum ini, peruntukan mengenai *hakam* adalah manifestasi dari firman Allah dalam surah *al-Nisā'* ayat 35, namun tidak ada peruntukan yang menjelaskan tentang kedudukan Jawatankuasa Pendamai. Jika diamati dengan teliti ia secara spesifik merujuk kepada s. 106 Akta Memperbaharui Undang-Undang (Perkahwinan dan Perceraian) bagi orang-orang bukan Islam yang memperuntukkan pembentukan Jawatankuasa Pendamai (*Conciliatory Committee*) bagi tujuan mendamaikan pasangan yang bermasalah. Justeru itu adalah lebih praktikal peruntukan mengenai Jawatankuasa Pendamai dimansuhkan kerana peruntukan mengenai *hakam* sudah memenuhi kehendak dan tujuan pelaksanaannya di dalam Undang-undang Islam.

-

Senario menunjukkan, prosedur perceraian yang mengarah pihak-pihak merujuk kepada Jawatankuasa Pendamai selepas kes didaftarkan juga mendapat kritikan dari pelbagai pihak. Prosedur ini dilihat sebagai salah satu punca timbulnya kelewatan penyelesaian kes-kes perceraian di mahkamah. Banyak pihak mencadangkan agar ianya patut ditiadakan jika terbukti prosedur ini tidak berkesan.<sup>111</sup>

---

<sup>111</sup>Laporan Fasa Pertama Kajian Kelewatan dalam Pengendalian Kes-Kes Perceraian Di Mahkamah-Mahkamah Syariah Di Negeri Selangor Darul Ehsan (1997-2002), h. v dan 5

Berdasarkan penjelasan terdahulu fungsi *hakam* tidak hanya terbatas kepada usaha-usaha menyatukan kembali suami isteri (*reconciliation*) sahaja, bahkan juga berfungsi sebagai pengantara untuk menyelesaikan pertikaian terhadap tuntutan yang berbangkit dari perceraian tersebut (*conciliation*).<sup>112</sup>

Jelasnya, pembentukan institusi *hakam* dalam Undang-Undang Keluarga Islam di Malaysia tidak diperuntukan dalam kes-kes di mana suami telah melafazkan talak. Peruntukan Undang-Undang berkenaan *hakam* hanya digunakan dalam kes-kes tertentu sahaja dan lebih menjurus kepada usaha-usaha mendamaikan (*reconciliation*) suami isteri dan jika perdamaian gagal dicapai, perkara-perkara berkaitan yang dikategorikan sebagai isu undang-undang seperti tuntutan nafkah tertunggak, nafkah ‘iddah atau harta sepencarian akan diselesaikan oleh hakim melalui proses perbicaraan.<sup>113</sup>

Berdasarkan faktor ini, dapatlah disimpulkan bahawa fungsi *hakam* ditafsirkan sebagai mekanisma menyatukan kembali pasangan (*to unite the parties*) suami isteri daripada bertindak sebagai pengantara untuk menyelesaikan tuntutan-tuntutan yang berbangkit jika berlaku perceraian.

Dalam konteks yang lain tuntutan atau pertikaian yang berkaitan dengan hal-hal kekeluargaan ialah sesuatu yang berkait rapat dengan emosi dan tingkah laku individu yang terlibat. Pertikaian tersebut mungkin berkaitan dengan perkara-perkara yang

---

<sup>112</sup>Lihat perbincangan dalam bab 2 di bawah tajuk *taḥkīm* dalam kes-kes kekeluargaan.

<sup>113</sup>Fakta kes (lihat contoh-contoh kes seperti *Talib Iwn Che Sepiah, Che Pah Iwn Rahmah* ) juga jelas menunjukkan bidangkuasa *hakam* hanya terhad kepada proses menyatukan kembali suami isteri.

lebih bersifat peribadi dan ia akan mendatangkan rasa malu, rendah diri dan sebagainya terhadap pihak-pihak bertikai.

Menyelesaikan kes secara perbicaraan akan mendedahkan masalah atau pertikaian tersebut kepada pandangan dan perhatian umum. Keadaan ini sudah tentu akan melahirkan suasana yang tidak menyenangkan kepada pihak-pihak dan ia juga mungkin akan mempengaruhi proses penyelesaian kes. Masing-masing pihak akan cuba menunjukkan bahawa mereka adalah benar dan pasangannya adalah salah.

Oleh yang demikian, penyelesaian secara tertutup melalui rundingan antara pihak-pihak melalui proses timbangtara (*tahkim*) adalah jalan terbaik bagi persoalan ini. Sesungguhnya fungsi *hakam* haruslah dinilai kembali supaya lebih bertepatan dengan bidanguasa yang telah ditentukan.

Adalah suatu yang ironik, apabila Undang-undang Islam memperuntukkan mekanisma *tahkim* bagi menyelesaikan pertikaian dalam hal-hal kekeluargaan secara damai dan harmoni tetapi Mahkamah Syariah telah mengabaikannya dan mengutamakan penyelesaian menerusi kaedah perbicaraan.

Amalan yang sama juga berlaku di kebanyakan negara-negara Islam yang lain. Di Jordan<sup>114</sup> artikel 132 tentang perlantikan dan bidangkuasa *hakam* memperuntukkan “disyaratkan *hakam* hendaklah terdiri dari dua orang lelaki yang adil, mampu untuk mendamaikan, dan hendaklah seorang dari keluarga isteri dan seorang lagi dari keluarga suami, jika tiada, kadi hendaklah melantik dua orang lelaki

<sup>114</sup> Art. 132 *Qanūn al-Āḥwal al-Syakṣiyah al-Urdūniyah* no.60/1976

yang berpengalaman, adil dan mampu untuk mendamaikan (*reconcile*) di antara keduanya.

Artikel itu seterusnya memperuntukkan bahawa dalam usaha mendamaikan, *ḥakam* hendaklah berusaha menyelidiki punca perselisihan di antara kedua-duanya samada melalui jiran mereka atau melalui orang-orang tertentu yang difikirkan patut dan munasabah. *Ḥakam* hendaklah memberikan perakuan jika mereka berpendapat ada kemungkinan untuk perdamaian. Tetapi jika *ḥakam* gagal mengadakan perdamaian dan terbukti bahawa pertikaian itu disebabkan oleh isteri maka *ḥakam* bolehlah mencadangkan perceraian. Peruntukan yang sama juga diperuntukan dalam Undang-Undang Keluarga Islam Moroko, Mesir, Syria dan Singapura.<sup>115</sup>

Oleh yang demikian fungsi *ḥakam* sebagaimana yang diperuntukan dalam undang-undang Islam hendaklah dimaksimakan pemakaianya, bukan sahaja sebagai pendamai dengan tujuan menyatukan kembali (*reconciliation*) tetapi juga sebagai pengantara yang membantu menyelesaikan perkara-perkara yang berbangkit selepas perceraian secara sulu (*conciliation*). Dalam konteks ini, Zaleha Kamarudin berpendapat:

*"the practice of hakam would allow the estranged couples to review their decision, and if they have decided on terminating the marriage, they could come to the compromise on matters relating to post divorce"*

---

<sup>115</sup>Lihat peruntukan yang sama tentang bidangkuasa/tugas *ḥakam* bagi tujuan mendamaikan dalam sek. 56 *Mudawwanah al-Āḥwal al-Syakṣiyah al-Maghribiyah* (Morocco) no. 1. 57. 190/1957, Undang-undang no. 100, 1985 (Mesir), Majallah al-Āḥwal al-Syakṣiyah, 1956, sek. 25, art. 109, *Qanūn al-Āḥwal al-Syakṣiyah al-Jumhuriyyah al-Suriyyah* 195, sek. 50 (5) hingga 50 (7) Akta Pentadbiran Hukum-Hukum Chapter 3, Mahkamah Syariah Singapura.

*arrangements for the children (if any) and matters relating to the matrimonial property".<sup>116</sup>*

Di Malaysia, meskipun *hakam* berperanan untuk menyatukan kembali suami isteri namun fungsinya masih dipertikaikan kerana kebanyakannya kes-kes bukannya dirujuk kepada *hakam* untuk tujuan tersebut tetapi sebaliknya rujukan telah dibuat kepada Jawatankuasa Pendamai.<sup>117</sup>

Walaupun kes dirujuk kepada Jawatankuasa Pendamai untuk tujuan tersebut, namun kebanyakannya gagal untuk mendamaikan pasangan berkenaan kerana intervensi Jawatankuasa Pendamai hanya berlaku pada peringkat akhir iaitu setelah pihak-pihak melalui proses rundingcara di Unit Rundingcara Keluarga Jabatan Agama Islam dan hubungan mereka tidak berpotensi untuk diselamatkan lagi. Malah, corak pemikiran dan persepsi mahkamah yang cenderung untuk merujuk pihak-pihak yang terlibat dalam kes-kes tuntutan perceraian (meskipun kes-kes yang melibatkan tuntutan perceraian secara persetujuan) kepada Jawatankuasa Pendamai, walaupun perkahwinan itu tiada harapan lagi untuk diselamatkan dilihat sebagai menyumbang kepada masalah yang lebih serius iaitu kelewatan penyelesaian kes-kes.<sup>118</sup>

Nik Ramlah dalam kajiannya menjelaskan:

*"one very important administrative blunder which has occurred in Kelantan is the fact that the institution of hakam has not been put to its*

<sup>116</sup>Zaleha Bt Kamarudin (1993), *op.cit.*, h. 485-87 dan Nik Ramlah bt Nik Mahmood, Socio Legal Study of Divorce in Kelantan, Latihan Ilmiah, Universiti Malaya, Kuala Lumpur 1982, h. 93

<sup>117</sup>Lihat Nora Abdul Hak (2002), *Islamic Arbitration (Ta'kim) and Mediation in Resolving Family Disputes-A Comparative Study Under Malaysian and English Law*, Thesis Ph.D Glasgow Caledonian University, h. 136, 310

<sup>118</sup>Laporan Fasa Pertama Kajian Kelewatan Dalam Pengendalian Kes-Kes Perceraian di Mahkamah Syariah Di Negeri Selangor Darul Ehsan (1997-2000), h. 40

*proper use. In Kelantan, this process is only resorted to by the qadi in cases relating to an application of divorce made at the wife's request".*<sup>119</sup>

Nora pula mendapati tidak adanya definisi yang tepat tentang *syiqāq* dan juga peruntukan yang tidak menyebut secara jelas tentang keadaan-keadaan yang boleh dikategorikan sebagai *syiqāq* telah pun berlaku, telah menyebabkan kekeliruan timbul di kalangan para hakim Mahkamah Syariah dalam menafsirkan maksud *syiqāq* yang sekira-kira boleh menyebabkan perlantikan *hakam* dibuat untuk menanggani *syiqāq* tersebut.<sup>120</sup>

Dalam ertikata lain, para hakim tidak mempunyai satu indikasi yang jelas dan tepat bagi menentukan samada *syiqāq* telah ada dan kes itu perlu diselesaikan melalui seksyen 48 (1). Ia terpulang kepada para hakim untuk menafsirkan sendiri maksud *syiqāq* tersebut. Oleh kerana itu dalam kes-kes yang meskipun telah ada keadaan-keadaan yang menunjukkan *syiqāq* benar-benar berlaku tetapi proses penyelesaiannya telah dirujuk kepada Jawatankuasa Pendamai.<sup>121</sup>

119 Nik Ramlah bt Nik Mahmood (1982), *op.cit.*, h. 93

Beliau seterusnya menyimpulkan dalam kajiannya yang dibuat di Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur bahawa oleh kerana adanya peruntukan tentang Jawatankuasa Pendamai di bawah seksyen 47 (5) ini maka fungsi *hakam* di bawah seksyen 48 (1) tidak dapat dilaksanakan dan ini dibuktikan dengan tidak adanya laporan kes-kes yang telah diputuskan di bawah seksyen 48 (1) di mahkamah tersebut.

---

<sup>119</sup> Nik Ramlah bt Nik Mahmood (1982), *op.cit.*, h. 93

<sup>120</sup> Nora Abdul Hak (2002), *op.cit.* h. 136, 310

<sup>121</sup> seksyen 47 (5)

Azizah dalam kajiannya terhadap fungsi *hakam* dan keberkesanannya di Mahkamah Rendah Syariah Klang juga menyimpulkan bahawa, dari segi realitinya peruntukan mengenai *hakam* tidak pernah digunakan dalam kes-kes pertikaian suami isteri malah fungsi *hakam* dalam seksyen 48 telah ditanggani oleh Jawatankuasa Pendamai dan Unit Kaunseling di Jabatan Agama Islam.<sup>122</sup>

Dalam keadaan yang lain peruntukan yang menyebut “jika Mahkamah berpuashati bahawa *syiqāq* sentiasa berlaku” juga telah melahirkan persepsi yang salah dikalangan para hakim yang berpandangan bahawa perlantikan *hakam* hanya diperlukan jika *syiqāq* berada pada tahap yang kritikal.

‘Abd al-Karīm Zaydān mengulas tentang langkah-langkah yang perlu dilakukan untuk menyelesaikan *syiqāq* dengan menjelaskan bahawa terma حُقْم dalam ayat 35 surah *al-Nisā'* bermaksud حُسْنٌ iaitu adanya sangkaan tentang berlakunya *syiqāq* sudah mencukupi untuk membolehkan perlantikan *hakam* dilakukan.<sup>123</sup> Rasyid Reda pula menjelaskan sangkaan atau kebimbangan berlakunya *syiqāq* boleh dibuktikan dengan adanya sebab-sebab berlaku *syiqāq*.<sup>124</sup>

Dalam hal ini penyelesaian melalui pendekatan *taḥkīm* yang dilaksanakan di mahkamah pada tahap *syiqāq* tersebut telah dikategorikan sebagai kronik dan kritikal

<sup>122</sup> Azizah Binti Mohd Rapini (1998) Fungsi Hakam ·Dan Keberkesanannya Dalam Menyelesaikan Krisis Rumah tangga: Satu Kajian Di Daerah Klang, Selangor, Latihan Ilmiah, Bahagian Pengajian Syariah, Akademi Pengajian Islam Universiti Malaya, h. 66

<sup>123</sup> Syihāb al-Dīn al-Sayyid Mahmūd al-, (t.t) *Rūb al-Ma'āni Fi Tafsīr al-Qur'ān al-'Aẓīm wa al-Sab' fī al-Muḥāmāt*, j. 3, Dār al-Fikr, h. 26, lihat juga Abd al-Karīm Zaydān (1997), *al-Mufassal fī Aḥkām al-Mar'ah wa al-Bayt al-Muslim fi al-Syarī'ah al-Islamiyyah*, j. 8, Cet. 3, Beirut: Muassasah al-Risālah, h. 426-35

<sup>124</sup> Sebab-sebab belaku *syiqāq* kemungkinan hasil dari sikap *musyūd* salah seorang dari pasangan suami isteri atau ia berpunca dari sikap *musyūd* ke dua-duanya. Muḥammad Rasyid Redā (1973), *Tafsīr al-Manār*, cet. 2, J. 5, Beirut: Dār al-Ma'rifah, h. 77

mungkin lebih bersifat sia-sia dan tidak banyak membantu pasangan untuk kembali berdamai. Tindakan melantik *hakam* sepatutnya dilakukan pada peringkat awal, iaitu semasa pihak-pihak menghadiri sesi kaunseling di Unit Perundingan dan Pembangunan Keluarga. Namun demikian, oleh kerana Unit Perunding dan Pembangunan Keluarga berada di bawah struktur pentadbiran Jabatan Agama Islam, maka Mahkamah Syariah tidak boleh melangkaui bidangkuasa tersebut.

Di samping peruntukan-peruntukan mengenai *hakam* dan Jawatankuasa Pendamai, usaha untuk mengadakan suhl juga dilakukan oleh para peguam yang mewakili anak guam mereka atau hakim yang membicarakan kes di mahkamah. Namun demikian usaha ini hanya dilakukan atas inisiatif atau niat baik para peguam atau hakim itu sendiri dan bukannya kerana peruntukan memberikan mereka bidangkuasa untuk melaksanakannya.

#### **4.3.3. Peranan Peguam Syarie**

Di Malaysia kehadiran peguam dalam prosiding mahkamah telah bermula dari semenjak penubuhan Mahkamah Syariah di bawah Undang-undang Pentadbiran Hukum Syarak negeri-negeri. Undang-undang Pentadbiran Hukum Syarak negeri-negeri di Malaysia membenarkan kehadiran kehadiran pegawai undang-undang dan peguam bagi memana-mana pihak dalam mana-mana prosiding di Mahkamah Syariah wakili pada mana-mana peringkat mahkamah termasuklah di peringkat Mahkamah Rayuan.

Para peguam syar'ie adalah tertakluk di bawah undang-undang yang dibuat oleh kerajaan-kerajaan negeri. Ini bermakna kerajaan-kerajaan negeri diberi kuasa membuat peruntukan-peruntukan khusus tentang kelayakan dan perlantikan peguam syar'ie.<sup>125</sup> Kebenaran yang diberikan ini sesungguhnya dapat memberi sumbangan kepada mahkamah supaya setiap peringkat perbicaraan berjalan dengan baik, lancar dan semua fakta dan prosedur serta undang-undang yang berkaitan dengan kes tersebut dapat dikemukakan dan seterusnya diperbahaskan secara profesional agar dapat membantu mahkamah dalam membuat penghakiman yang adil dan tepat.

Secara umumnya tugas para peguam bukan hanya terhad untuk membantu mahkamah dalam soal prosedur dan merujuk kes-kes yang telah diputuskan sahaja. Mereka juga hendaklah meneliti semua aspek yang berkaitan dengan kaedah-kaedah penghakiman. Apa yang lebih penting ialah mereka mestilah mempunyai kepakaran dan pengetahuan syari'ah yang luas. Tanpa pengetahuan ini mereka tidak mampu membuat alasan-alasan penghakiman yang dirujuk dari al-Qur'an dan hadith, pendapat-pendapat ulama yang dipetik dari kitab-kitab yang muktabar serta kaedah-kaedah *fiqh* yang telah disusun seterusnya tidak akan dapat membantu hakim menegakkan keadilan.

Dalam konteks suluhan, para peguam syar'ie juga berperanan untuk mencari penyelesaian secara damai di antara pihak-pihak yang bertikai. Mereka boleh

<sup>125</sup>Lihat Kaedah Peguam Syari'i 1989 Negeri Selangor, Kaedah-Kaedah Peguam Syari'i 1987 Negeri Trengganu [Tr.PU 11/87], Peraturan Peguam Syariah 1990 Negeri Pahang , Kaedah-Kaedah Peguam Syari'i Johor 1982 [J.PU. 1/84], Kaedah-Kaedah Peguam Syari'i 1988 Negeri Kelantan [Kn.P.U.2/88] Kaedah-Kaedah Peguam Syari'i 1989 Melaka [MPU.9/90], Kaedah-Kaedah Peguam Syari'ah 1980 Perak [Pk.PU. 22/81] Peraturan-peraturan Peguam Syari'i 1988 Kedah, Kaedah-Kaedah Peguam Syarie 1992 [L.N.49/92]; Kaedah-Kaedah Peguam Syarie 1991[P.U. 222/91]; Kaedah-Kaedah Peguam Syarie

menganjurkan penyelesaian secara sulu kepada anak guam yang mereka wakili tanpa melihat kepada peringkat mana suatu prosiding tersebut berlangsung.<sup>126</sup> Dengan ini penyelesaian pertikaian dapat disegerakan dan dapat menghindarkan ketegangan hubungan di antara pihak-pihak.

Dalam kes *Zailan bt Mohamad dan Mohd Ariff b. Ali*,<sup>127</sup> nampaknya peguam telah berperanan membantu anak-anak guam mereka untuk mencapai penyelesaian secara sulu. Dalam kes ini plaintiff dan defendant telah berkahwin pada tahun 1980 dan mereka telah dikurniakan empat orang anak. Selepas berkahwin mereka telah pergi ke luar negara untuk melanjutkan pelajaran.

Pada awal perkahwinan plaintiff tidak tahu bahawa defendant perlu memberikan wang sebagai nafkah dirinya. Walaupun begitu, ini tidak memberikan masalah kerana plaintiff mempunyai biasiswa sendiri. Selepas pulang dari luar negara plaintiff telah bekerja dan dia tetap mengeluarkan wang untuk perbelanjaan rumah tangga. Defendant tidak pernah memberikan apa-apa nafkah diri semenjak mereka berkahwin dan juga tidak membayar tanggungan persekolahan anak-anak. Defendant juga dikesan mempunyai hubungan sulit dengan wanita lain.

Atas alasan beban berat yang tidak tertanggung oleh plaintiff kerana pengabaian tanggungjawab oleh defendant dan mereka juga telah tidak berhubungan sebagai suami isteri selama tiga tahun, plaintiff telah memohon fasakh perkahwinan.

<sup>126</sup>Dengan syarat ia dilakukan sebelum pengakiman dijalankan. Lihat perbincangan lanjut dalam bab ketiga di bawah tajuk *al-wakāl bi al-khuṣūmah*. Lihat juga 'Abd al-Rahmān al-Juzairī (1988) *al-Fiqh 'alā al-Mazāhib al-'Arba'ah* (cet.1), Beirût, Lubnān: Dār al-Fikr. j. 3, h. 203-204

<sup>127</sup>Kes Mal Bil. 14/2000 Mahkamah Rendah Syariah Petaling Jaya (kes yang tidak direkodkan) lihat juga (1991) 7 JH (2) 162, kes *K lwn S*, Kes Rayuan Sivil No.1/1988 Wilayah Persekutuan

Di dalam proses perbicaraan tuntutan fasakh tersebut pihak-pihak berdasarkan rundingan bersama peguam masing-masing telah bersetuju untuk menyelesaikan kes mereka secara sulh. Kedua-dua pihak akhirnya telah bersetuju untuk bercerai secara baik melalui lafaz talak. Mereka juga telah membuat keputusan atas persetujuan bersama untuk memberikan hak jagaan anak kepada plaintiff dan pihak defendant telah bersetuju untuk membayar nafkah anak-anak sebanyak RM1500. Plaintiff juga bersetuju untuk tidak membuat apa-apa tuntutan nafkah ‘iddah dan mut’ah dari defendant. Pihak-pihak juga telah bersetuju pada asasnya untuk menjual rumah yang didiami dan hasilnya dibahagi dua di antara mereka.

Begitu juga dalam kes *Sopiah lwn Rosdi*,<sup>128</sup> di mana plaintiff pada mulanya telah memohon pembubaran perkahwinan melalui cerai ta’liq tetapi peranan peguam yang menggalakkan pihak-pihak mengadakan sulh. telah berjaya merubah tuntutan tersebut dari cerai ta’liq kepada perceraian secara lafaz talak yang dilafazkan oleh suami. Pihak-pihak juga telah menyelesaikan segala tuntutan selepas perceraian secara persetujuan bersama.

Dalam kes ini plaintiff telah berkahwin dengan defendant pada tahun 1990 di Wilayah Persekutuan dan dikurniakan dua orang anak. Hubungan mereka berdua sering dilanda masalah dan mereka sering berselisih faham. Keadaan ini berlarutan tanpa apa-apa penyelesaian. Defendant juga tidak memberikan nafkah yang secukupnya kepada plaintiff dan anak-anak. Pada Oktober 1991 plaintiff mendapat tahu-

<sup>128</sup>Kes Mal Bil. 513/1997 Mahkamah Rendah Syariah W.Persekutuan, lihat juga kes *Farah Law bt Abdullah lwn Ramli b. Muguni* kes Mal Bil. 638/1997 Mahkamah Rendah Syariah W.Persekutuan (Kes yang tidak direkodkan)

bahawa defendant telah terlibat dengan dadah. Defendant juga turut menjual barang-barang kelengkapan rumah dan perangainya bertukar menjadi bengis dan pemarah.

Oleh kerana tidak tertahan dengan sikap defendant plaintiff telah lari dari rumah mereka pada Oktober 1992. Atas alasan-alasan ini plaintiff telah memohon cerai ta'liq. Setelah berbincang dengan peguam plaintiff defendant akhirnya bersetuju untuk menceraikan plaintiff secara baik dengan melafazkan talak satu di hadapan mahkamah. Berikutan perceraian tersebut, mahkamah telah memerintahkan dengan persetujuan bersama perkara-perkara berikut:

- Hak jagaan anak (dua orang)diletakkan di bawah jagaan plaintiff
- Nafkah anak akan diberikan mengikut kemampuan defendant
- Hak lawatan diberikan kepada defendant pada bila-bila masa yang sesuai; dan
- Hak-hak lain digugurkan dan dihalalkan dunia akhirat

Begitu pun jarang sekali penyelesaian yang cuba dilaksanakan oleh para peguam dilakukan pada peringkat awal kes diadukan kepada mereka, selalunya ia hanya berlaku apabila kes sudah berada di peringkat akhir proses, umpamanya sebelum perbicaraan dijalankan atau pada hari perbicaraan dijalankan atau pada peringkat rayuan dikemukakan, di mana pada tahap ini sudah banyak perbelanjaan yang dikeluarkan bagi menguruskan beberapa prosedur berhubung perbicaraan, hubungan antara pihak-pihak juga sudah berada pada kedudukan yang genting dan

sukar untuk dipulihkan atau untuk mendapatkan kerjasama bagi tujuan penyelesaian secara damai.<sup>129</sup>

#### 4.3.4. Peranan Hakim Dan Usaha Sulh

Seperti yang telah dijelaskan sebelum ini usaha sulh memang amat digalakkan oleh Syariat Islam. Sehubungan itu meskipun pertikaian sudah dirujuk ke mahkamah para hakim diingatkan supaya tidak tergesa-gesa menjatuhkan hukuman. Hakim hendaklah memberikan peluang kepada pihak-pihak yang terlibat membuat penyelesaian secara sulh walaupun diakui bahawa hukuman hakim bertujuan memberikan keadilan kepada pihak yang berhak. Diriwayatkan bahawa ‘Umar telah berkata:<sup>130</sup>

رُدُوا الْخُصُومَ حَتَّىٰ يَضْطَلُّوْنَا فَإِنْ فَصَلَّ الْقَضَاءُ يُوْرَثُ بَيْنَهُمُ الصُّغَائِنِ

“Hendaklah disuruh mereka yang bertikai itu supaya membuat penyelesaian sesama mereka secara damai, kerana jika diselesaikan secara kehakiman (berdasarkan keputusan hakim), akan menimbulkan perasaan benci dan dendam”

‘Umar juga menegaskan:

الصُّلُحُ جَائزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا حَرَمَ حَلَالًا أَوْ أَحْلَ حَرَماً

“Sulh adalah harus di antara sesama muslim. Namun demikian sulh tidak boleh dilakukan untuk menghalalkan yang haram atau mengharamkan yang halal”.

<sup>129</sup> Lihat contoh kes *K lwn S*, Kes Rayuan Sivil No.1/1988 Wilayah Persekutuan, (1991) 7 JH (2) 162, yang diselesaikan oleh peguam secara persetujuan bersama di peringkat rayuan

<sup>130</sup> Abū Bakr ‘Abd al-Razzāq bin Ḥammām al-Ṣāḥīḥī, *al-Muṣannaf*, Mansyūrāt Majlis al-‘Ilmi, j. 8, h. 303-04 no. 15304, Bab Ḥilād al-qāṣīsī al-ḥusnū ḥāfiẓ yasṭallimū ḥāfiẓ yasṭallimū

Secara keseluruhannya, tidak dinafikan semua kes yang dikemukakan ke Mahkamah Syariah cuba diselesaikan melalui sulu. Lazimnya dalam kes-kes yang dikemukakan di mahkamah, persetujuan dicapai melalui cadangan penyelesaian yang dikemukakan oleh hakim sehingga kedua-dua pihak dapat menerima penyelesaian tersebut.

Plaintif (*Ahmad bin Ismail*) dalam kes<sup>131</sup> ini ialah bekas suami kepada defendant (*Mariani bte Khalid*) mereka telah bernikah pada 8hb Julai 1984 dan telah bercerai pada 19 hb Mei 1995. Hasil dari perkahwinan itu mereka telah dikurniakan dua orang anak lelaki yang pertama berumur 9 tahun dan yang kedua berumur 5 tahun. Pada 19/5/95 mahkamah telah mengeluarkan perintah dan setelah dipersetujui oleh kedua-dua pihak bahawa hak jagaan anak pertama diberikan kepada plaintiff dan hak jagaan anak kedua diberikan kepada defendant.

Kedua-dua pihak telah dibenarkan melawat anak-anak tersebut pada bila-bila masa yang sesuai dan boleh mengambil anak-anak untuk tinggal bersama sebanyak dua kali dalam sebulan kemudian dipulangkan kembali. Walau bagaimana pun defendant telah beberapa kali melanggar perintah tersebut bilamana defendant tidak membenarkan plaintiff melawat dan berjumpa anak yang berada di bawah jagaannya.

Walaupun berbagai tindakan telah dibuat termasuk membuat beberapa laporan polis namun defendant masih tidak membenarkan plaintiff berjumpa dengan anak tersebut. Defendant juga telah berkahwin ;lain dengan warga asing berbangsa Pakistan yang tidak punya kaitan dengan anak tersebut.

---

<sup>131</sup> *Ahmad bin Ismail lwn Mariani bte Khalid*, Kes Mal 179/97 Mahkamah Rendah Syariah P.Jaya

Keadaan kehidupan ahli keluarga defendant selain suaminya yang beragama Kristian dan mengamalkan budaya dan amalan yang bercanggah dengan Islam boleh menyebabkan anak tersebut yang masih kecil dan mudah terpengaruh dengan cara hidup defendant terutama berkaitan dengan kehidupan harian yang tidak selari dengan matlamat plaintiff untuk membentuk anak yang kuat iman.

Pihak plaintiff percaya jika anak itu diletakkan di bawah jagaan defendant emosinya akan terpengaruh dengan cara hidup defendant dan dengan ini defendant haruslah dilarang daripada mengganggu kehidupan anak tersebut sehingga tuntutannya (plaintiff) diberi keputusan.

Plaintif memohon mahkamah untuk menguatkuasakan perintah jagaan ini kepadanya dan menghukum defendant di bawah sek. 220 E.K.P.M.S.1991 dengan mendenda atau memenjarakan defendant atas kecuaian mematuhi perintah dan menghina mahkamah.

.....

Pada 17/9/97 apabila perbicaraan disambung semula kedua-dua pihak setelah dinasihatkan oleh hakim telah bersetuju untuk menyelesaikan pertikaian secara baik dan memohon perintah mahkamah atas persetujuan bersama. Mahkamah kemudiannya telah mengeluarkan perintah atas persetujuan bersama bahawa kedua-dua pihak bersetuju mengambil dan menghantar anak kedua yang kini berada di bawah jagaan defendant mengikut masa dan tempat yang telah dipersetujui. Selepas perintah ini, tidak ada perbuatan cerca mencerca di antara satu sama lain dan mahkamah memerintahkan kedua-dua pihak mematuhi perintah persetujuan tersebut.

#### **4.3.4.1. Hakim Tidak Berhak Memaksa Pihak-Pihak Menerima Suh**

Seperti yang dijelaskan sebelum ini prinsip suh adalah berdasarkan persetujuan atau penyelesaian secara sukarela. Oleh kerana itu hakim tidak sepatutnya memaksa pihak-pihak yang bertikai menerima persetujuan tersebut.

Al-Imām al-Sarakhsī menyatakan tidak wajar bagi hakim tergesa-gesa untuk menjatuhkan hukuman, adalah sunat bagi hakim untuk menolak perbicaraan dan menganjurkan suh kepada pihak-pihak yang bertikai, kerana penyelesaian secara suh akan mengekalkan perasaan kasih sayang dan mengelakkan perasaan benci dan dendam. Tetapi tindakan ini hendaklah dilakukan sebelum terbukti mana pihak yang benar dan yang salah. Tetapi jika sudah terbukti salah satu pihak adalah benar maka hukuman hendaklah dilaksanakan kepada pihak yang berhak. Hakim tidak berhak menganjurkan suh kecuali jika mendapat persetujuan pihak-pihak bertikai.<sup>132</sup>

al-Kāsānī pula menyatakan hakim dibenarkan menolak penyelesaian melalui perbicaraan jika pihak-pihak yang bertikai benar-benar berkeinginan untuk menyelesaikan pertikaian secara suh, tetapi jika mereka menolak penyelesaian secara suh hakim hendaklah menjalankan perbicaraan. Sehubungan itu al-Imām Mālik menegaskan, “Aku tidak fikir pemerintah harus memaksa penyelesaian secara suh kepada pihak-pihak yang bertikai atau menolak diadakan perbicaraan semata-mata supaya menerima suh”. Al-Imām Muḥammad Ḥassān al-Syaibānī dan al-Sarakhsī

---

<sup>132</sup> Lihat al-Sarakhsī (t.t), *al-Mabsūt*, j. 20, (TTP): Dār al-Fikr, h. 136

pula berpendapat hakim tidak wajar menolak perbicaraan lebih dari dua kali semata-mata kerana inginkan penyelesaian secara sulu<sup>133</sup>

Oleh yang demikian jika penyelesaian secara sulu tidak mungkin boleh diadakan atas sebab bukti-bukti yang telah jelas maka keputusan hukuman hendaklah dilaksanakan kepada yang berhak. Begitu juga jika pihak-pihak bertikai tidak bersedia untuk menyelesaikan pertikaian secara sulu atau bersedia untuk meneruskan tindakan prosiding itu maka perbicaraan hendaklah dijalankan dan plaintiff dibebani dengan beban pembuktian yang dianggap penting dalam konteks penghakiman di mahkamah. Hakim seterusnya akan melaksanakan penghakimannya ke atas pihak-pihak bertikai berdasarkan bukti-bukti dan keterangan-keterangan yang diberi.

Dalam kes *Zulkifli bin Jusoh dan lain-lain lwn Awang bin Chik*,<sup>134</sup> pihak mendakwa (Awang) telah membuat tuntutan supaya mahkamah mesabitkan bahawa tanah-tanah Lot No.941 [GM 839] dan 638 [GM 179 Mukim Repek, Bachok Kelantan] adalah harta sepencharian antara mendakwa dengan gemulah Meriam binti Jusoh. Pihak kena dakwa (*Zulkifli dll*) telah mengemukakan dokumen Perakuan Carian Resmi dalam geran tanah lot-lot tersebut untuk menolak dakwaan itu. Walau bagaimanapun Mahkamah Kadi Jajahan telah memutuskan pada 7 Oktober 1986 secara persetujuan bersama (sulu) bahawa lot-lot tanah itu ialah harta sepencarian pihak mendakwa dengan gemulah. Di dalam catitan perbicaraan itu, Kadi memutuskan:

<sup>133</sup> al-Käsāñ (1986), *op.cit.*, j. 7, h. 13, 'Abdullah bin Muhammad Ibn Ahmad bin Muhammad bin Juzay al-Kalabi, (1989) *Qawāñin al-Fiqhiyyah*, cet. 2, Beirut: Där al-Kitāb al-'Arabi, h. 330. 'Alī Haydār (1991), *op.cit.*, j. 12, h. 604.

<sup>134</sup> Kes Mal Bil. 23/1986, Mahkamah Kadi Jajahan Bachok, Kelantan (Kes Mal Bil. 1/1987 Mahkamah Rayuan Syariah Kelantan)

“Dengan persetujuan kedua belah pihak saya hukum tuntutan mendakwa thabit iaitu tanah Lot No.941 [ GM 839 ] dan 638 [ GM 179 Mukim Repek, Bachok Kelantan ] adalah harta sepencharian antara mendakwa dengan gemulah Meriam binti Jusoh. Oleh itu  $\frac{1}{2}$  dapat kepada mendakwa dan  $\frac{1}{2}$  dapat kepada waris-waris yang berhak”.

“Keputusan dibuat dengan persetujuan kedua belah pihak menurut bab Suh dan *Iqrār* dalam kitab *Bughyah* muka 159”.

Perayu kemudiannya telah membuat rayuan dan Mahkamah Rayuan telah menerima rayuan perayu dan menolak keputusan Mahkamah Kadi Jajahan Bachok meskipun Mahkamah Kadi ini telah membuat keputusan pada 7 Oktober 1986 secara persetujuan bersama (suh).

Dalam kes ini Mahkamah Kadi Jajahan sepatutnya mengambil berat fakta yang dikemukakan iaitu keterangan suratan yang menjadi beban bukti pihak perayu sebelum mencadangkan kaedah sulu. Dengan lain perkataan beban bukti pihak yang bertikai sepatutnya menjadi asas kepada mahkamah sebelum membuat sesuatu keputusan yang diyakini boleh memberi keadilan kepada pihak-pihak itu.

#### **4.3.4.2. Pengesahan Hakim Terhadap Suh yang Dibuat di luar Mahkamah**

Suatu tindakan yang diselesaikan mengikut persetujuan bersama, maka mahkamah atau pendaftar bolehlah mencatatkan kebenaran penyelesaian itu dengan keizinan pihak-pihak atau atas permohonan pihak-pihak itu supaya penyelesaian itu

dicatitkan oleh mahkamah setelah mahkamah berpuashati bahawa tindakan itu telah diselesaikan di luar mahkamah.<sup>135</sup>

Dalam kes *Siti Zamrah dan Maliki*,<sup>136</sup> menunjukkan bahawa keraguan tentang adanya persetujuan di luar mahkamah telah menyebabkan Mahkamah menolak kenyataan bahawa adanya persetujuan tersebut ketika salah satu pihak mengemukakan tuntutan terhadap haknya.

Plaintif (*Zamrah*) dalam kes ini telah membuat tuntutan harta maskahwin dan pemberian dari bekas suaminya. Defendan telah membuat pembelaan bahawa harta itu telah diserahkan kepadanya untuk memudahkan perceraian. Isu yang sebenar dalam kes ini ialah tentang perjanjian semasa mendakwa dan yang kena dakwa hendak bercerai, samada ada atau tidak perjanjian persetujuan yang dibuat ketika hendak bercerai.

Dalam jawapan pembelaan kena dakwa, ada menyebut hal ini, tetapi dalam jawapan kena dakwa sendiri dalam mahkamah tidak menimbulkan perkara ini, cuma yang timbul dalam keterangan saksi, kena dakwa yang ada menyebutnya.

Keterangan saksi yang pertama tidak dapat diterima oleh Mahkamah kerana saksi itu adalah bapa kepada kena dakwa. Saksi kedua telah memberi keterangan bahawa semasa kena dakwa hendak bercerai dengan mendakwa saksi ini pergi

<sup>135</sup> Lihat kes *Shahril bin Laman Iwn Nor Kursiah bt Baharudin* kes Mal Bil.46 1997 Mahkamah Rendah Syariah W.Persekutuan, lihat juga kes *Jamali b. Abd. Halim Iwn Zaiton bt Alias* kes Mal Bil. 54 1995 Mahkamah Rendah Syariah W. Persekutuan

<sup>136</sup> Kes Mal No.19/1986, Mahkamah Syariah Tumpat, (1988) 6 JH (1) 150

berjumpa dengan ayah mendakwa dan membincangkan hal kena dakwa dan mendakwa dan pada masa itu ayah mendakwa ada memberitahu saksi katanya “Biarlah kena dakwa buat surat cerai kepada mendakwa dengan mudah, tentang pemberian kena dakwa kepada mendakwa semasa kahwin dulu kalau kena dakwa buat surat cerai dengan mudah, pihak mendakwa tidak mahu ambil”. Kemudian saksi ini telah memberitahu kepada kena dakwa dan mendakwa dan kedua-duanya telah bersetuju dengannya. Selepas itu kena dakwa dan mendakwa datang ke pejabat Kadi Tumpat dan bercerai. Hakim dalam penghakimannya berkata

“Mahkamah masih ragu-ragu dengan perjanjian itu adakah sebenarnya wujud, kerana pertama-dalam jawapan kena dakwa sendiri dalam mahkamah tidak ada langsung menyebutnya. Kedua - bukti dakwaan perjanjian itu tidak cukup, saksinya seorang sahaja yang mengatakan begitu, itupun dalam perbincangan saksi dengan ayah mendakwa, dan tidak dengan mendakwa sendiri.”

Harta yang dipertikaikan adalah hak mendakwa sendiri. Malahan mendakwa sendiri menafikan adanya perjanjian ini semasa hendak bercerai dahulu. Untuk memutuskan isu ini hakim lebih cenderung memberi sumpah kepada mendakwa untuk menafikan wujudnya perjanjian itu, setelah menimbang kepada fakta-fakta di atas, berdasarkan kepada maksud hadith: *“Bayyinah di atas yang mendakwa dan sumpah dikenakan kepada yang ingkar”*.

Mendakwa kemudiannya telah bersetuju bersumpah menafikan perjanjian itu. Setelah mendakwa bersumpah menafikan adanya perjanjian antaranya dengan defendant pada masa hendak bercerai dahulu, Mahkamah telah menerima sumpah tersebut dan mensabitkan dakwaan mendakwa dan memerintahkan kena dakwa

membayar sebanyak \$770.00 kepada mendakwa atas pembayaran maskahwin dan pemberian.

Bagaimanapun untuk memastikan persetujuan yang dibuat berkuatkuasa sebagai satu perintah ia mestilah di sahkan oleh mahkamah.. Dalam hal ini Mahkamah hendaklah mencatatkan catitan penyelesaian dan syarat-syaratnya. Mahkamah hendaklah mencatatkan penghakiman itu adalah “dengan persetujuan”<sup>137</sup>. Penghakiman seumpama ini tidak boleh diketepikan atas permohonan satu pihak dan catitan penyelesaian secara sulu. ini adalah menjadi pembelaan *res judicata* kepada prosiding kemudiannya.

Dalam kes *Sharifah Zaharah lwn Juatan Hussain*,<sup>138</sup> plaintif dan defendant telah bercerai pada 9 Mac 1983. Hasil dari perkahwinan mereka telah dikurniakan empat orang anak. Selepas perceraian ke dua-dua pihak bersetuju membuat persetujuan muafakat sepertimana yang dinyatakan dalam surat bil: MSS/01/83 bertarikh 9 Mac 1983. Persetujuan ini disaksikan oleh dua orang Pegawai Majlis Agama Islam dan seorang Kadi Mahkamah Syariah Sibu yang mana antara lain pihak defendant bersetuju membayar nafkah anak sebanyak \$150.00 sebulan sehingga anak-anak berumur 18 tahun.

<sup>137</sup> Lihat Dato' Sheikh Ghazali Hj Abd Rahman (1998), “Proses Perbicaraan di Mahkamah Syariah dari Aspek Amalan”, dalam Ahmad Hidayat Buang (ed) *Undang-undang Islam di Mahkamah-mahkamah Syariah di Malaysia*, Kuala Lumpur: Penerbit U. Malaya, h. 22, lihat kes Mal bil 1342-72/99 Mahkamah Rendah Syariah Daerah Petaling, lihat juga kes *Zaleha binti Zakaria lwn Sahabudin bin Ali* [1995] 10 JH(1) 79

<sup>138</sup> Kes Mal No.6/86, Mahkamah Kadi Sarawak, (1989) 6 JH (2) 254

Defendant bagaimanapun dikatakan tidak membayar nafkah anak itu sehingga menyebabkan nafkah anak tertunggak berjumlah \$2,000.00. Plaintiff memohon kepada mahkamah supaya tindakan diambil terhadap defendant di bawah Undang-undang Mahkamah Syariah 1985. Bagaimanapun Mahkamah Kadi Sarawak telah menolak permohonan plaintiff untuk mendapatkan nafkah anak-anak yang tertunggak atas alasan bahawa persetujuan itu tidak lebih daripada suatu perjanjian sahaja dan bukannya perintah Mahkamah, oleh yang demikian s.84 Ordinan Perbadanan Majlis Islam (Pindaan), No.8, 1978 tidak terpakai kerana ia hanya boleh menguatkuasakan perintah jika sesiapa yang terikat kepada mana-mana hukuman atau perintah suatu mahkamah mungkir mematuhiinya.

#### **4.4.Persetujuan Suhu Dalam Prosiding Rayuan**

Dalam keadaan yang lain plaintiff boleh dengan kebenaran mahkamah pada bila-bila masa menarik balik mana-mana prosiding sepenuhnya atau sebahagiannya dengan memberi notis kepada defendant sebelum penghakiman dijalankan. Penarikan balik ini juga menjadi res judicata bagi prosiding berikutnya melainkan penarikan balik itu sebelum pembelaan difail atau, jika pembelaan tidak difail sebelum prosiding itu, atau Mahkamah telah memberi izin untuk mengambil prosiding baru.

---

<sup>139</sup> Lihat Enakmen Kanun Prosedur Mal Syariah (Selangor) (No 7/1991) sek 87- 93, Ordinan Acara Mal Syariah (Sarawak) (No.7/1991) sek 87-93 Akta Tatacara Mal Mahkamah Syariah (Wilayah Persekutuan) 1998 (Akta 585) sek 94-99, Enakmen Prosedur Mal Syariah (Kedah) 1979 (Bil. 2/1984) sek 89-94, Enakmen Acara Sivil Syariah (Kelantan) (No.5/1984) sek 91-96, Enakmen Kanun Prosedur Mal Syariah (Melaka ) (No.7/1991) sek 87-93

Dalam keadaan-keadaan tertentu jika pihak-pihak kepada pertikaian tersebut tidak berpuashati terhadap keputusan yang diputuskan oleh hakim dan kemudiannya mengemukakan rayuan ke Mahkamah Rayuan, maka dalam peringkat ini juga pihak-pihak kepada pertikaian itu masih boleh membuat persetujuan dan perundingan untuk menyelesaikan pertikaian secara sulh dan keputusan persetujuan ini akan dicatitkan dalam Mahkamah Rayuan.<sup>140</sup>

Dalam kes *K lwn S*,<sup>141</sup> pihak-pihak yang sedang dalam proses rayuan dengan dibantu oleh peguam telah bersetuju untuk menyelesaikan kes secara sulh. Kes ini ialah kes rayuan berkaitan hak penjagaan anak. Plaintiff dan defendant telah bercerai dan semasa perceraian mereka telah membuat persetujuan meletakkan anak di bawah jagaan plaintiff (K – bapa). Dengan diberikan hak lawatan kepada ibunya.

Dalam beberapa tempoh masa, perjanjian itu telah dipatuhi oleh plaintiff tetapi kemudiannya ibu telah membuat permohonan kepada Mahkamah Kadi Besar Wilayah Persekutuan untuk mendapatkan kembali hak penjagaan anaknya. Mahkamah Kadi Besar telah membuat perintah memberi hak jagaan kepada ibu atas alasan bahawa defendant telah memberikan hak pemeliharaan anak dengan syarat tidak ada halangan daripada plaintiff untuk beliau mengambil dan bersama dengan anaknya.

Oleh kerana plaintiff telah tidak mematuhi syarat semasa persetujuan dibuat maka defendant berhak membatalkan persetujuannya, kerana setiap orang yang

<sup>140</sup> Lihat kes *K lwn S*, Kes Rayuan Sivil No.1/1988 Wilayah Persekutuan, [1991] 7 JH(2) h. 162

<sup>141</sup> Kes Rayuan Sivil No.1/1988 Wilayah Persekutuan, [1991] 7 JH(2) h. 162

berjanji adalah terikat dengan janjinya. Kadi Besar juga telah merujuk kepada nas *Tulṣah* juzuk lapan, halaman 359 yang bermaksud: “kembali haknya dan jika berulang-ulang yang demikian sekalipun”.

Plaintif kemudiannya telah membuat rayuan kepada Lembaga Rayuan Syariah, dan dalam tempoh menunggu rayuan anak tersebut telah jatuh sakit dan didapati anak tersebut telah diperkosa dan dijangkiti penyakit kelamin. Plaintiff telah memohon kepada Kadi Besar untuk mendapat perintah sementara supaya pelaksanaan perintah mengenai hak jagaan anak itu digantung dan hak jagaan anaknya diberi kepada plaintiff sehingga rayuan selesai.

Apabila rayuan didengar oleh Lembaga Rayuan Syariah Kuala Lumpur, peguam bagi pihak-pihak itu telah memberitahu mahkamah bahawa pihak-pihak dalam kes ini telah mencapai sulh. Syarat-syarat perdamaian itu ialah hak jagaan anak itu diberi kepada ayahnya dan ibu diberi hak berjumpa anak itu dan anak itu dibenarkan tinggal dengan ibunya dari masa kesemasa.

Syarat-syarat itu telah dipersetujui oleh peguam pihak ibu. Lembaga Rayuan juga merujuk kepada hadith yang bermaksud:

Abu Hurayrah meriwayatkan Nabi s.a.w telah bersabda: “Perdamaian antara orang-orang Islam dibenarkan kecuali perdamaian yang menjadikan yang halal itu haram dan yang haram itu halal, Nabi telah menambah, “Orang-orang Islam harus patuhi kepada syarat-syarat perjanjian mereka”. (Sunan Abū Dāud, *kitāb al-Aqdiyah*). -

Lembaga Rayuan selepas menimbangkan bahawa kebijakan anak patut diberikan keutamaan, berpandangan bahawa mahkamah boleh pada bila-bila masa

dan dari semasa kesemasa mengubah syarat-syarat sesuatu perjanjian berhubung hak penjagaan atau nafkah seorang anak, samada perjanjian itu dibuat sebelum atau selepas tarikh yang ditetapkan, walau apapun peruntukan yang berlawanan dalam perjanjian itu, jika mahkamah berpuashati bahawa adalah munasabah dan untuk kebijakan anak itu berbuat demikian. Lembaga Rayuan akhirnya telah mengesahkan perintah persetujuan yang dikemukakan oleh pihak-pihak itu dan hak jagaan anak itu diberi kepada ayahnya dengan hak berjumpa yang munasabah diberi kepada ibunya.

Begitu juga dalam kes *Sidek dan Halimah*<sup>142</sup> Perayu dalam kes ini ini tidak berpuashati dengan keputusan Kadi Bicara di Mahkamah Kadi Jajahan Pasir Puteh yang telah memutuskan bahawa kesemua tanah perayu di atas tanah GM.544 Lot No. 765, Mukim Pasir Puteh, Daerah Limbongan , Jajahan Pasir Puteh, Kelantan dibahagi dua dengan bekas isteri perayu iaitu Halimah bt Musa. Perayu dalam alasan rayuannya telah memberitahu mahkamah bahawa responden mendakwa bahawa tanah yang dipertikaikan itu adalah tanah yang dibeli oleh responden sendiri dan menuntut supaya dibahagi dua, tetapi perayu tidak bersetuju kerana tanah tersebut adalah tanah pusaka ayahnya (perayu)

Dalam proses rayuan tersebut Mahkamah telah cuba mengambil perhatian perayu samada hendak memberi sebahagian tanah tersebut kepada responden. Perayu kemudiannya bersetuju memberi hak kepada responden untuk mendirikan rumah di atas tanah itu dan bersetuju memberi satu bahagian untuk responden dan dua bahagian untuk perayu sendiri.

---

<sup>142</sup>(1998) 12 JH (2 ) 241

Mahkamah juga telah memberikan nasihat kepada responden yang seolah-olah enggan menerima pemberian perayu kerana merasakan ia tidak mencukupi untuk diusahakan bagi memberi perbelanjaan kepada anak-anak. Mahkamah Rayuan kemudiannya membuat keputusan mengubah keputusan Kadi Bicara di Mahkamah Kadi Jajahan Pasir Puteh dan berdasarkan persetujuan bersama kedua-dua belah pihak tanah itu kemudian dibahagi 1/3 kepada responden dan 2/3 bahagian diberikan kepada perayu.

#### **4.5.Sulh Atas Hak Yang Belum Menjadi Milik Pemunyanya**

Seperti yang telah dijelaskan sebelum ini, dalam konteks pertikaian suami isteri yang melibatkan kes-kes permohonan perceraian melalui pelepasan hak-hak isteri ia hanya dibolehkan kepada hak-hak terkebelakang seperti nafkah dan maskahwin tertunggak yang menjadi tanggungjawab suami untuk ditunaikan. Namun hak-hak yang masih belum menjadi milik pemunyanya atau hak-hak terkehadapan tidak boleh digugurkan.

Begitupun Mahkamah dalam beberapa kes yang diputuskan nampaknya tidak begitu prihatin terhadap aspek ini. Dalam kes *Zaleha dan Sahabudin*,<sup>143</sup> pihak menuntut telah berkahwin dengan pihak yang dituntut pada tahun 1985 dan telah dikurniakan dua orang anak, seorang lelaki berumur 9 tahun dan seorang anak perempuan berumur dua tahun.

---

<sup>143</sup>(1995) 10 *JH* (1), h. 79

Yang Kena Tuntut (YKT) telah tidak menunaikan kewajipan perkahwinannya iaitu nafkah zahir dan batin semenjak bulan November 1993. Zaleha kemudiannya telah memohon fasakh perkahwinan atas alasan bahawa dia dan pihak yang dituntut telah tidak tinggal bersama selama lebih dari setahun. Mahkamah telah memanggil Pihak YKT untuk disoal balas. YKT tidak mahu disoal balas sebaliknya memaklumkan bahawa mereka telah membuat perundingan dan bersetuju bahawa YKT akan menceraikan Yang Menuntut (YM) di dalam Mahkamah. Mereka juga bersetuju untuk menyelesaikan tuntutan Harta sepencarian di luar mahkamah, Hak jagaan anak lelaki diberikan kepada YKT dan anak perempuan diberikan kepada YM dan nafkah anak ditanggung oleh masing-masing. Nafkah ‘iddah tidak dituntut oleh YM dan YM halalkan. YM juga tidak mahu menuntut mut‘ah.

Begitu juga dalam kes permohonan cerai ta’liq oleh *Fauzanita* dan *Rostam*.<sup>144</sup> Pihak menuntut (plaintif) adalah isteri yang sah kepada defendant dan mereka telah bernikah di Kuala Lumpur pada 17 Ogos 1990. Pada awal perkahwinan plaintiff dan defendant telah bersama-sama berganding bahu menyumbang tenaga dan wang ringgit untuk kebahagiaan bersama, tetapi lama kelamaan defendant telah gagal menyara plaintiff seperti yang dituntut oleh Hukum Syarak.

Sepanjang perkahwinan plaintiff telah membayar dan menanggung perbelanjaan untuk perkara-perkara berikut: wang cagaran rumah kelamin yang dibeli atas dua nama, segala ansuran rumah dari tahun 1990 sehingga kini, cukai pintu, bil elektrik, air dan telefon, makan minumnya sendiri, bayaran perubatan dan pakaianya sendiri

<sup>144</sup>Kes Mal 1341-11-6/99 MRS Petaling Jaya (sek. 50 EUKIS) Kes yang tidak direkodkan

Sepanjang perkahwinan defendant hanya membeli sebuah kereta bagi kegunaan pengangkutannya sendiri. Plaintiff juga sepanjang perkahwinannya telah memohon nafkah daripada defendant tetapi tidak pernah ditunaikan. Walau pun pihak defendant mampu berbuat demikian tetapi telah dengan sengaja enggan, gagal dan cuai mengadakan nafkah plaintiff.

Defendant juga sering menolak permintaan plaintiff bagi mendapatkan anak dengan alasan defendant tidak bersedia memikul tanggungjawab yang berat dan sehingga kehari tunutan ini dibuat mereka masih tidak mempunyai anak. Keadaan kewangan defendant juga semakin meruncing di mana defendant telah sanggup menggadai barang kemas plaintiff tanpa persetujuan plaintiff.

Pada awal tahun 1999 plaintiff dan defendant telah menghadiri sesi kaunseling di Jabatan Agama Islam W.Persekutuan dan defendant telah mengaku kepada Pegawai tersebut tentang kegalannya menyara plaintiff mengikut Hukum Syarak dan berjanji akan lebih bertanggungjawab lagi terhadap pihak menuntut tetapi sehingga kehari ini masih tidak menjalankan kewajipannya sebagai suami.

Pada 19 Februari 1999 plaintiff telah berpindah kerumah yang lebih murah dalam usaha menyelamatkan masalah kewangan mereka. Sehingga kehari ini (perbicaraan) defendant tidak pernah memujuk plaintiff balik dan memberi nafkah kepada plaintiff. Plaintiff merasakan yang defendant telah benar-benar gagal menjalankan tugas sebagai suami yang dituntut oleh Hukum Syarak. Atas sebab-sebab itu plaintiff memohon perintah-perintah seperti berikut :

- Sabitkan defendant telah langgar ta'liqnya semasa akad nikah berdasarkan seksyen 50 EUKIS 1984
- Kos mahkamah ditanggung oleh defendant
- Lain-lain perkara yang difikir berhak oleh mahkamah

Pada 20/5/99 kes ini telah dibicarakan di bawah s. 50. Walau bagaimana pun kedua-dua pihak bersetuju bercerai secara baik dan mohon meminda permohonan kepada seksyen 47 EUKIS. Kedua-dua pihak juga telah membuat perjanjian persetujuan yang bertarikh 4/5/99. Semasa perjanjian persetujuan ini dibuat, pihak-pihak belum lagi bercerai dan dalam proses mendapatkan kelulusan perceraian. Perjanjian persetujuan itu telah dibuat atas perkara-perkara berikut:

- Plaintiff dan defendant bersetuju untuk bercerai secara talaq
- Nafkah diri tunggakan - pihak plaintiff telah bersetuju untuk menghalalkan nafkah diri sepanjang perkahwinan mereka dan tidak akan membuat sebarang permohonan tunggakan nafkah di mana-mana mahkamah di Malaysia pada masa akan datang.
- Pihak plaintiff juga bersetuju untuk menghalalkan bayaran nafkah iddah dan tidak akan membuat tuntutan di mana-mana mahkamah di Malaysia pada masa akan datang terhadap pihak kedua.
- Pihak plaintiff juga bersetuju untuk menghalalkan bayaran mut'ah dan tidak akan membuat sebarang permohonan pada masa akan datang terhadap pihak kedua.
- Hartanah bernombor Unit 5, level 9 Blok D, Taman Vista Angkasa dan sebuah pangsapuri yang berdaftar di atas nama pihak plaintiff dan defendant dipindahmilik setelah semua bayaran ansuran bank diselesaikan kepada nama pihak plaintiff tanpa apa-apa sekatan.
- Harta alih sebuah kereta suzuki Jimny 1.3 bernombor pendaftaran WDJ 8526 dibeli semasa perkahwinan di atas nama pihak kedua dikekalkan atas nama pihak kedua dan pihak pertama (plaintif) tidak akan membuat permohonan di mana-mana mahkamah pada masa hadapan.

- Pihak defendant juga bersetuju untuk menanggung kos guaman.
- Pihak-pihak berjanji tidak akan membuat dakwaan di mana-mana mahkamah pada masa akan datang.

Mahkamah kemudian meluluskan permohonan pindaan dan di bawah seksyen 47 sabit perceraian dengan talak satu kali pertama jumlah satu talak pada hari ini 20/5/99 dan mahkamah rekodkan perjanjian bertarikh 4/5/99 sebagai perintah persetujuan.

Secara tipikalnya dalam kes-kes permohonan cerai di mana suami enggan menceraikan isteri kecuali isteri melepaskan suami dari beberapa tanggungjawabnya (melakukan sult *ibrā'*) maka hak-hak kewangan seperti mut'ah dan nafkah 'iddah menjadi objek pelepasan bagi pihak isteri untuk mendapatkan perceraian dari suami. Dengan ertikata lain, isteri sanggup untuk melakukan apa sahaja demi untuk melepaskan diri dari perkahwinan yang tidak bahagia ini hatta kepada tindakan melepaskan hak yang meskipun menjadi milik mutlaknya. Lebih malang lagi apabila suasana rumahtangga yang tidak bahagia itu disebabkan oleh sikap suami yang mengabaikan tanggungjawab mereka. Dalam konteks ini para hakim sepatutnya bertindak bijaksana dengan menghalang amalan ini dan memutuskan hukuman mengikut prinsip-prinsip yang telah ditentukan berdasarkan bukti-bukti yang jelas dan seterusnya mengelakkan penganiayaan terhadap pihak yang sepatutnya mendapat pembelaan.

#### **4.6.Kesimpulan**

Perbincangan di atas memperlihatkan terdapat dua kecenderungan dikalangan masyarakat Melayu Islam dalam usaha mengadakan suhu jika berlaku pertikaian dalam hal-hal kekeluargaan:

- 1) Pencapaian suhu melalui institusi-institusi tidak formal yang kebanyakannya dilaksanakan oleh ahli keluarga, jiran tetangga atau ketua kampung, penghulu dan imam-imam. Kecenderungan ini merupakan suatu yang berterusan meskipun terdapat kajian yang menunjukkan bahawa ia semakin berkurangan disebabkan oleh perubahan sosio ekonomi masyarakat Melayu.
- 2) Pencapaian suhu yang dilaksanakan di mahkamah-mahkamah Syariah apabila peraturan menetapkan setiap pertikaian berkaitan kekeluargaan dirujuk ke mahkamah. Dalam hal ini mahkamah secara jelas telah mengaplikasikan proses pencapaian suhu dalam dua situasi berikut:
  - a) Proses suhu untuk mencapai perdamaian dengan tujuan menyatukan kembali suami isteri (reconciliation). Prosedur ini telah diperuntukkan secara khusus melalui peruntukan mengenai hakam dan Jawatankuasa Pendamai.
  - b) Proses suhu untuk mencapai perdamaian dalam kes-kes pertikaian yang dikemukakan selepas perceraian atau dengan lain perkataan pelaksanaan suhu dalam tuntutan-tuntutan yang berbangkit dari sesuatu perceraian. Ia diaplikasi melalui cadangan hakim atau peguam atau atas usaha pihak-pihak bertikai sendiri

Dalam aspek yang kedua (b) ini, meskipun penyelesaian dilakukan secara sulh ia bukanlah kerana ada peruntukan tertentu yang memperuntukkan bidangkuasa kepada hakim, peguam atau pihak-pihak sendiri untuk mengadakan sulh, tetapi ia dilakukan atas inisiatif hakim atau peguam dan pihak-pihak sendiri yang beranggapan bahawa sulh ialah penyelesaian yang terbaik dan amat digalakkan.<sup>145</sup> Persetujuan atau sulh mungkin dicapai sebelum perbicaraan, di mana pihak-pihak hanya ke mahkamah untuk merekodkan persetujuan tersebut atau pada peringkat awal perbicaraan, pada masa perbicaraan sedang berlangsung samada diperingkat pertengahan atau diakhir perbicaraan dan kemungkinan juga dicapai pada peringkat rayuan.

Kesimpulannya, meskipun terdapat usaha-usaha yang dilakukan secara intensif untuk menyelesaikan kes secara sulh, namun pencapaian matlamat kepada pelaksanaannya masih tetap dipertikaikan. Masalah-masalah seperti lambakan keskes tertangguh, ketidakpuasan hati terhadap keputusan penghakiman dan penguatkuasaan perintah hukuman masih menjadi persoalan yang besar kepada Mahkamah Syariah.

Apakah faktor penyumbang kepada kegagalan pencapaian matlamat tersebut? Adakah kerana tidak adanya prosedur atau kaedah khusus yang mengatur pelaksanaan proses sulh? Atau adakah kerana kegagalan mahkamah memaksimakan fungsi peruntukan yang telah sedia ada seperti peruntukan mengenai *hakam*, atau ada faktor-faktor lain yang menyumbang kepada kegagalannya?

---

<sup>145</sup> Lihat Hj Mohd Naim Bin Hj Mokhtar (2001), *op.cit.*, h. 1xxxiii-1xxxvii

Suatu hakikat yang perlu disedari ialah memaksimakan fungsi *tahkim* akan mempelbagaikan prosedur *non adversarial* dalam menyelesaikan pertikaian keluarga dan ini akan memberikan impak yang besar terhadap proses penyelesaian kes-kes di mahkamah. Begitu pun tidak boleh dinafikan bahawa kewujudan peruntukan yang lebih kemas dan jitu tentang kaedah *pentahkiman*<sup>146</sup> dan kaedah pencapaian sulu. juga adalah satu keperluan bagi melancarkan lagi proses penyelesaian pertikaian yang dirujuk kepada mahkamah.

Atas hasrat untuk menanggani kelewatan dan kelemahan pengurusan kes-kes, YAA Dato Ketua Pengarah JKSM sendiri telah mencadangkan supaya prosedur sulu. yang lebih komprehensif digubal untuk melancarkan lagi proses penyelesaian kes-kes dan seterusnya mengurangkan lambakan kes-kes tertangguh yang menjadi persoalan besar di Mahkamah Syariah. Usaha ini dilakukan setelah kajian yang teliti dilakukan di beberapa negara seperti Singapura, Mesir, Syria dan Sudan yang berpengalaman dalam melaksanakan sulu.<sup>147</sup> Perbincangan dalam bab seterusnya akan menjelaskan tentang prosedur Mal (Sulu) yang baru digubal dan telah digunakan untuk mencapai sulu dalam kes-kes pertikaian atau tuntutan yang berlaku selepas perceraian.

<sup>146</sup>Maklumat terkini yang diperolehi ialah JKSM telah menggubal kaedah-kaedah *pentahkiman* dan akan mula dilaksanakan tidak lama lagi. Temubual dengan YAA Dato Sheikh Ghazali Abd Rahman Ketua Pengarah JKSM pada 12hb Februari 2004 jam 3.00 petang

<sup>147</sup>Ibid