

DECLARATION OF AUTHOR'S RIGHTS

The copyright of this thesis belongs to the author under the terms of the Copyright Act, 1987 (Act 332) Due acknowledgement must always be made of the use of any material contained in, or derived from this thesis.



الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا
INTERNATIONAL ISLAMIC UNIVERSITY MALAYSIA
وَتَشْرِيفَتِي إِسْلَامًا أَنْبَارًا رَجَسًا مُلَدِّنَاتَا

9/2

PROSES PRABICARA
DAN PERLAKSANAAN DI MAHKAMAH SYARIAH

NIK NAJIB BIN CHE HASSAN

KERTAS PROJEK INI DIKEMUKAKAN UNTUK MEMENUHI SYARAT
BAGI MEMPEROLEHI DIPLOMA UNDANG-UNDANG
DAN PENTADBIRAN KEHAKIMAN ISLAM

KULLI'YAH UNDANG-UNDANG
UNIVERSITI ISLAM ANTARABANGSA

MAC 1995

DONATED TO THE LIBRARY OF
INTERNATIONAL ISLAMIC UNIVERSITY
BY

MSD, CIA

Date Received : 6/11/95

21763

| | |
|---|---------|
| INTERNATIONAL LAW UNIVERSITY LIBRARY | |
| Copy no: | 127066 |
| Date: | 23/9/00 |

7
BP
158.3
A2
N6924
1905

PENGHARGAAN

Alhamdulillah dengan izin Allah s.w.t penulis telah berjaya menyiapkan Kertas Projek ini bagi memenuhi syarat untuk memperolehi Diploma Undang-undang dan Pentadbiran Kehakiman Islam, di Universiti Islam Antarabangsa.

Dalam usaha menyiapkan Kertas Projek ini penulis telah dibantu oleh pelbagai pihak. Pada kesempatan ini penulis ingin merakamkan jutaan terima kasih kepada penyelia Kertas Projek ini, Yang Berbahagia Tan Sri Dato' Wan Hamzah Salleh. Berkat tunjuk ajar dan nasihat beliau Kertas Projek ini dapat disiapkan. Semoga Allah s.w.t membalas segala jasa baik dan sumbangan yang beliau berikan itu.

Ucapan jutaan terima kasih juga ditujukan kepada semua pensyarah di Kulliah Lepas Ijazah, Universiti Islam Antarabangsa, segala ilmu yang telah dicurahkan akan dapat dimanfaatkan dari masa kesemasa.

Penulis juga ingin merakamkan ucapan terima kasih yang tidak terhingga kepada Jabatan Perkhidmatan Awam Malaysia dan Jabatan Hal Ehwal Agama Islam Kelantan kerana telah memberi peluang kepada penulis untuk melanjutkan pelajaran di Universiti Islam Antarabangsa.

Doa restu dipohonkan kepada Allah s.w.t agar dilimpahkan taufik dan rahmatnya kepada keluarga tercinta, semoga semua berada dalam keredaan Allah s.w.t dan mendapat kejayaan di dunia dan akhirat.

Wassalam

NIK NAJIB BIN CHE HASSAN

Jabatan Hal Ehwal Ugama Islam Kelantan
Komplek Balai Islam Lundang, Kota Bharu,
Kelantan.

Jumaat, 29hb Syawal 1415H
31bh Mac, 1995

ISI KANDUNAGAN

| PERKARA | HALAMAN |
|--------------------|---------|
| PENGHARGAAN | i |
| ISI KANDUNGAN | ii |
| SENARAI KES | vii |
| SENARAI STATITUT | ix |
| SENARAI LAMPIRAN | x |
| SENARAI KEPENDEKAN | xi |
| PENDAHULUAN | xii |

BAB PERTAMA

UNDANG-UNDANG ISLAM DI MALAYSIA

| | |
|---|----|
| 1.1. Kedatangan Islam | 1 |
| 1.2. Undang-undang Islam Sebelum Kedatangan Inggeris | 3 |
| 1.3. Undang-undang Islam Setelah Campurtangan Inggeris | 8 |
| 1.4. Penubuhan Mahkamah Syariah di Malaysia | 17 |
| NOTA KAKI | 22 |

BAB KEDUA

PROSES PRABICARA JENAYAH DI MAHKAMAH SYARIAH

| | |
|--|----|
| 2.1. Definisi Perbicaraan | 25 |
| 2.1.1 Istilah Perbicaraan Mengikut Pendapat Ulama | 26 |
| 2.2. Penyiasatan Awal | 28 |

| | | |
|-----------|--|----|
| 2.3. | Aduan | 29 |
| 2.4. | Pemakluman Aduan | 31 |
| 2.5. | Enggan Hadir Ke Mahkamah | 32 |
| 2.5.1. | Tangkapan | 32 |
| 2.5.2. | Waran Geledah | 35 |
| 2.6. | Tahanan | 37 |
| 2.7. | Jaminan | 38 |
| 2.7.1. | Perlindungan Mengikut Perlembagaan Persekutuan | 39 |
| NOTA KAKI | | 40 |

BAB KETIGA

PROSES PRABICARA MAL DI MAHKAMAH SYARIAH

| | | |
|--------|--------------------------------------|----|
| 3.1. | Saman | 42 |
| 3.2. | Pliding (suratguaman) | 44 |
| 3.2.1. | Penyata Tuntutan | 44 |
| 3.2.2. | Pembelaan | 47 |
| 3.2.3. | Tuntutan Balas | 48 |
| 3.2.4. | Pembelaan Terhadap Tuntutan Balas | 49 |
| 3.2.5. | Jawapan | 50 |
| 3.3. | Permohonan | 50 |
| 3.4. | Sulh, Penyelesaian dan Tarik Balik | 51 |

| | | |
|-----------|----------------------|----|
| 3.4.1. | Penarikan Kes | 52 |
| 3.4.2. | Al-Sulh (perdamaian) | 54 |
| NOTA KAKI | | 63 |

BAB KEEMPAT

PROSES PERBICARAAN MENGIKUT ISLAM

| | | |
|--------|--|----|
| 4.1. | Kaedah-kaedah Umum Perbicaraan Islam | 64 |
| 4.1.1. | Pembuktian Tertanggung Keatas Pendakwa dan Sumpah Keatas Yang Engkar | 64 |
| 4.1.2. | Tiada Kesalahan dan Hukuman Tanpa Nas | 66 |
| 4.2. | Aduan | 69 |
| 4.3. | Pemakluman Aduan | 70 |
| 4.4. | Enggan Hadir Ke Mahkamah | 71 |
| 4.4.1. | Tangkapan | 72 |
| 4.4.2. | Pihak Yang Boleh Menangkap | 73 |
| 4.4.3. | Waran Tangkap | 75 |
| 4.4.4. | Waran Geledah | 77 |
| 4.4.5. | Tahanan | 78 |
| 4.4.6. | Tempoh Tahanan | 81 |
| 4.5. | Jaminan | 82 |
| 4.6. | Penarikan Kes | 87 |

| | |
|------------------------------------|----|
| 4.7. Penyelesaian Di Luar Mahkamah | 88 |
| NOTA KAKI | 94 |

BAB KELIMA

MASALAH DAN PENYELESAIAN

| | |
|---|-----|
| 5.1. Masalah Yang Timbul | 98 |
| 5.1.1. Mahkamah Sivil Yang Mempunyai Bidangkuasa Yang Luas | 98 |
| 5.1.2. Mahkamah Syariah Yang Mempunyai Bidangkuasa Yang Terhad dan Serba Kekurangan | 98 |
| 5.1.3. Bidangkuasa Mahkamah Syariah | 99 |
| 5.1.4. Penguatkuasaan | 111 |
| 5.1.5. Pendakwaan | 113 |
| 5.1.6. Masalah Pentadbiran dan Pengurusan | 114 |
| 5.1.7. Kesimpulan | 128 |
| 5.2. Perkembangan Yang Menggalakkan | 130 |
| 5.3. Langkah-langkah Yang Perlu Diambil | 132 |
| 5.3.1. Mengadakan Undang-undang | 133 |
| 5.3.2. Memisahkan Mahkamah Dari Majlis Atau Jabatan Agama Islam | 136 |
| 5.3.3. Mewujudkan Struktur Baru Mahkamah Syariah | 138 |

| | | |
|--------|-----------------------------|-----|
| 5.3.4. | Kelayakan Hakim | 141 |
| 5.3.5. | Kakitangan Mahkamah Syariah | 144 |

SENARAI KES

Chao Choon Neo lwn Spottiswoode

Che Fatimah bt Samad lwn Ismail bin Yusof, Razali bin Yusof, Zainuddin bin Yusof, Munah bt Yusof, Sepiah bt Yusof dan Zainab bt Yusof.

Che Wok bt Mat Sin lwn Baharuddin bin Mustafa, Bakri bin Mustafa dan Shamsiah bt Mustafa.

Fatimah bt Hitam lwn Hj Ismail bin Tamin.

Jusoh bin Daud lwn Mustafa bin Wan Omar, Nik Lodin bin Nik Kob, Nik Das bin Nik Kob, Nik Ngah bin Nik Kob, Nik Zaid bin Nik Kob dan Nik Jah bt Ngah.

Khoo Hooi Leong lwn Khoo Cheng Yeok

Ma'mor bin Hj Yusof, Esah bt Hj Yusof, Faridah bt Hj Yusof, Ridwan bin Mohd Salim dan Hanifah bt Mohd Salim lwn Ibrahim bin Yaakob.

Nik Nah bt Nik Dir lwn Abdullah bin Ibrahim.

Ong Cheng Neo lwn Cheah Neo.

Regina lwn Willaus.

Shaik Abd Latif lwn Shaik Ellias Bux.

Wok bt Sharif lwn Ismail bin Awang Kechik dan Aziz bin
Awang Kechik.

Yeap Cheah Neo lwn Ong Cheng Neo.

Zainab bt Hamat lwn Mohd Yusof bin Che Mahmood.

SENARAI STATITUT

Perlembagaan Persekutuan

Enakmen Kanun Prosedur Jenayah Syariah
Selangor 1991

Enakmen Kanun Prosedur Mal Syariah
Selangor 1991

Enakmen Acara Jenayah Syariah
Kelantan 1983

Enakmen Acara Sivil Syariah
Kelantan 1984

SENARAI LAMPIRAN

| | |
|-------------|---|
| Lampiran 1 | Borang Maklumat (Borang 3A) |
| Lampiran 2 | Waran Tangkap |
| Lampiran 3 | Waran Geledah (Borang 2E) |
| Lampiran 4 | Waran Tahanan (Borang 2A) |
| Lampiran 5 | Waran Tahanan (Borang 2B) |
| Lampiran 6 | Bon Jaminan |
| Lampiran 7 | Penyata Tuntutan Harta |
| Lampiran 8 | Jawapan Balas Pihak Kena Tuntutan Balas Pihak Kena Tuntut |
| Lampiran 9 | Saman |
| Lampiran 10 | Borang Permohonan (Borang 2) |

SENARAI KEPENDEKAN

| | |
|---------|---|
| Bhg. | Bahagian |
| Cet. | Cetakan |
| H. | Hijrah |
| h. | Halaman |
| Ibid. | Pada Tempat Yang Sama |
| JMBRAS | Journal Of The Malayan Branch Of Royal Asiatic Society |
| Juz. | Juzuk |
| lwn. | Lawan |
| Op cit. | Dalam Karya Tersebut |
| S.A.W. | Sallallahu 'Alaihi Wasallam |
| S.W.T | Subhanahu Wataala |
| t.t. | Tanpa Tarikh |

PENDAHULUAN

Proses Prabicara dan perlaksanaanya di Mahkamah Syariah adalah tajuk bagi Kertas Projek ini. Kertas Projek ini ditulis bagi memenuhi sebahagian daripada syarat untuk memperolehi Diploma Undang_undang dan Pentadbiran Kehakiman Islam.

Kajian ini adalah untuk melihat dan mendedahkan kepada umum bagaimana proses prabicara di Mahkamah Syariah dilaksanakan dan untuk melihat apakah masalah dan kelemahan yang wujud.

Proses Prabicara di Mahkamah Syariah pada umumnya melalui proses atau tahap yang sama dengan proses prabicara di Mahkamah Sivil. Namun demikian masih banyak proses prabicara yang diamalkan di Mahkamah Sivil dan sesuai dengan kehendak kehakiman Islam tidak dapat diamalkan di Mahkamah Syariah dengan sempurna kerana pelbagai masalah dan kekurangan yang ada.

Kajian ini ditumpukan kepada proses yang diamalkan bermula dari penyiasatan awal hingga kepada penyelesaian di luar mahkamah dalam kes-kes jenayah dan

bermula dari saman hingga kepada sulh dalam kes Mal. Semasa membuat huraian, penulis akan mengemukakan seksyen-seksyen dan kes-kes yang berkaitan.

Di akhir penulisan penulis akan cuba mendedahkan masalah-masalah yang wujud di Mahkamah Syariah, perkembangan-perkembangan yang menggalakkan dan penulis cuba mengemukakan langkah-langkah yang perlu diambil.

Adalah menjadi harapan setiap warga Muslim agar taraf dan kedudukan Mahkamah Syariah diletakkan di tempat yang tinggi dan dihormati sebagaimana yang telah wujud sebelum kedatangan Inggeris ke Tanah Melayu.

BAB PERTAMA

UNDANG-UNDANG ISLAM
DI MALAYSIA

- 1.1. Kedatangan Islam
- 1.2. Undang-Undang Islam Sebelum Kedatangan Inggeris
- 1.3. Undang-Undang Islam Setelah Campurtangan Inggeris
- 1.4. Penubuhan Mahkamah Syariah Di Malaysia

1.1 KEDATANGAN ISLAM

Kedatangan Islam ke Malaysia merupakan satu peristiwa dan mempunyai kaitan yang rapat dengan perkembangan Undang-undang Islam di Malaysia.

Dari beberapa kajian yang dibuat didapati bahawa Malaysia adalah di antara negara yang paling awal menerima kedatangan Islam di rantau ini. Walau bagaimanapun tarikh yang tepat mengenai kedatangan Islam di sini belum lagi disepakati kerana bukti-bukti tentangnya masih belum lagi ditemui dengan secukupnya.

Dari laporan yang didapati dari tulisan-tulisan orang-orang Cina dan beberapa penemuan kesan sejarah menunjukkan mungkin kedatangan Islam ke Kepulauan Melayu bermula pada abad pertama Hijrah (dalam abad ke-7M) apabila saudagar-saudagar Arab Islam membuat penempatan di Kedah dan Palembang, hasil dari pelarian mereka dari Canton.¹ Syed Naquib Al Attas menyatakan bahawa peristiwa ini merupakan babak permulaan kemasukan Islam ke daerah ini (Tanah Melayu) walaupun demikian ini tidaklah bermakna yang Islam telah tersebar luas dengan peristiwa seperti ini.²

Pantai Timur Tanah Melayu merupakan daerah yang pertama menerima pengaruh perkembangan Islam. Di Kelantan, sebuah kerajaan Islam telah wujud pada tahun 577H (1181).³ Sekelompok duit dinar yang dijumpai di negeri itu merupakan bukti terawal yang menunjukkan bahawa kerajaan Islam telah didirikan. Bukti ini diperkuatkan lagi dengan terjumpanya batu bersurat di Terengganu. Penemuan kesan sejarah ini juga memperkukuhkan lagi kenyataan tentang tarikh pertempatan Islam di negeri tersebut. Mengikut Syed Muhammad Naquib Al Attas batu bersurat tersebut bertarikh pada tahun 702⁴ (1303).

Pasai di Sumatera telah menerima Islam pada abad ke-13M.⁵ Pengislaman Pasai telah mempengaruhi daerah-daerah yang berhampiran untuk turut sama memeluk Islam. Raja Pasai pada waktu itu, Merah Silu telah memeluk Islam dan menukar nama kepada Malik al-Saleh dan memerintah kerajaan Islam Pasai.⁶ Dia telah berkahwin dengan Puteri Raja Perlak (Ferlech) yang telah pun memeluk Islam.

Perkembangan Islam semakin bertambah dengan Islamnya Pasai. Keadaan ini dapat dilihat dalam kenyataan Ma Huan semasa lawatannya ke Pasai pada abad ke-15M

yang menyebut bahawa negeri ini sudah didiami oleh
ramai orang-orang Islam.⁷

Pada amnya dapatlah disimpulkan bahawa agama Islam telah sampai di Kepulauan Melayu dan Malaysia khususnya antara abad ketujuh dan sebelum abad keempat belas Masihi.

Islam mula tersebar di tanah Melayu dengan pesatnya pada abad ke-15M dan selepasnya. Melaka mula menggantikan Pasai sebagai pusat penyebaran Islam di Kepulauan Melayu.⁸⁹

Islam telah mula dianuti di seluruh Tanah Melayu, Pulau Jawa, Sulawesi, Borneo, Mindanao dan kepulauan Sulu di Filipina. Dengan pemerintahan yang teliti dari pemerintah-pemerintah Melaka Islam tersebar luas di rantau ini.¹⁰

1.2 PERKEMBANGAN UNDANG/UNDANG KELUARGA ISLAM SEBELUM CAMPURTANGAN INGGERIS

Kedatangan Islam ke Tanah Melayu dalam kurun yang ke-14M membawa satu perubahan besar kepada Kepulauan

Melayu sama ada dari sudut kebudayaan, sosial dan undang-undang. Dengan Islamnya Melaka seluruh Kepulauan Melayu turut sama menganut Islam.

Perkara ini mungkin terjadi kerana Melaka merupakan pusat pemerintahan bagi Kepulauan Melayu. Telah terjadi amalan pada masa itu bahawa setiap amalan yang dilakukan oleh pemerintah (kerajaan) akan diikuti oleh rakyatnya, kerana itulah apabila pembesar-pembesar telah memeluk Islam maka amalan ini turut diikuti oleh rakyat jelata.¹¹

Pemerintah Melaka pada ketika itu sangat mengambil berat tentang agama Islam dan perkembangannya. Mereka telah berusaha untuk memastikan supaya ajaran Islam diamalkan dalam semua bidang kehidupan sama ada ekonomi, politik dan undang-undang. Untuk tujuan ini mereka telah mengkanunkan dua versi undang-undang yang berdasarkan Undang-undang Islam Mazhab Syafie, walaupun masih terdapat di dalamnya pengaruh Adat Melayu. Undang-undang tersebut ialah Hukum Kanun Melaka dan Undang-undang Laut Melaka yang mula dikumpulkan dalam zaman pemerintahan Sultan *Muhammad* Shah (1422-1444) dan dilengkapi dalam zaman pemerintahan Sultan Mudzaffar Shah (1445-1450).¹² Hukum

Kanun Melaka ini telah menjadi undang-undang asas bagi negeri Melaka dan seterusnya mempengaruhi negeri-negeri Melayu dan juga beberapa buah negeri di sekitarnya seperti Pontianak dan Batak dalam penggubalan undang-undang mereka.

Seperti yang dinyatakan di atas, Undang-undang Melaka ini berdasarkan Undang-undang Islam Mazhab Syafie disamping hukum akal dan hukum adat. Dalam kanun tersebut terdapat kenyataan "Mengikut hukum Allah, pada hukum Allah, menurut dalil al-Quran dan menurut amar bil-ma'aruf wa nahi mungkar"¹⁴ yang membenarkan kenyataan bahawa undang-undang ini berdasarkan Undang-undang Islam.

Hukum Kanun Melaka memperuntukkan hukum mengenai jenayah, mu'amalat, keluarga, keterangan, Acara dan syarat-syarat¹⁵ menjadi pemerintah.

Hukum Kanun Melaka telah mempengaruhi negeri-negeri Melayu dalam mengkanunkan undang-undang mereka. Sebagai contohnya dalam Undang-Undang Pahang yang diusahakan semasa pemerintah Sultan Abdul Ghafur juga mengikut Hukum Kanun Melaka. Undang-undang ini mengandungi 65 fasal meliputi undang-undang mengenai jenayah,