

PEMAKAIAN KAEDAH ANTROPOLOGI DAN SAINS
PERUNDANGAN ISLAM DALAM KAJIAN DAN
PENILAIAN KES UNDANG-UNDANG ADAT

ISMAIL MAT
Jabatan Syariah
Universiti Kebangsaan Malaysia

PENDAHULUAN

Dalam kajian dan penilaian menurut perspektif Islam terhadap kes-kes berkaitan dengan undang-undang adat jarang sekali didapati perbincangan yang menghubungkan dengan kaedah-kaedah yang terdapat di dalam bidang sains sosial. Di dalam kertas ini penulis cuba mengemukakan kaitan pendekatan kaedah antropologi undang-undang dan pemakaian nilai normatif kaedah ilmu sains perundangan Islam (ilmu usul al-fiqh) di dalam mengkaji isu-isu dalam kes-kes undang-undang adat. Dengan tidak menafikan pemakaian sains perundangan Islam di dalam bidang perundangan yang lebih luas, kertas ini menghadkan ruang perbincangannya terhadap kes-kes undang-undang adat dan Islam di Sabah, Malaysia Timor. Perbincangan yang akan menyentuh secara ringkas beberapa aspek sumber sains perundangan Islam (ilmu usul al-fiqh) adalah merupakan pendedahan sumber normatif kaedah perundangan Islam. Oleh kerana aspek teori di dalam sains perundangan Islam tidak terpisah daripada persoalan pemakaiannya, maka sudah semestinya beberapa kaedah dan pendekatan di dalam kajian undang-undang [sama ada bidang khas perundangan, atau disiplin kajian undang-undang yang baru muncul seperti sosiologi undang-undang (sociology of law) atau antropologi undang-undang (anthropology of law)] dapat digunakan di dalam proses penilaian dan pemakaian nilai normatif sains perundangan Islam. Dalam kertas ini penulis memilih kaedah antropologi undang-undang dalam kajian kes-kes perundangan memandangkan disiplin ini juga memberikan perhatian kepada kajian terhadap kes-kes undang-undang di dalam masyarakat tradisional. Tafsiran mengenai adat dan penyelidikan berkaitan dengannya dapat dibandingkan ta'arif dan persoalan adah (عبادة) atau urf di dalam istilah perundangan Islam.

*Kertas kerja yang telah dibentangkan dalam Seminar Islam dan Sains Sosial, anjuran Fakulti Pengajian Islam, pada 1 April 1986 di Universiti Kebangsaan Malaysia, Bangi.

KAJIAN KES-KES DI DALAM ANTROPOLOGI UNDANG-UNDANG

Kebanyakan sarjana undang-undang dan ahli-ahli antropologi undang-undang (antropologist of law) telah mengembangkan kajian mereka mengenai perundangan dengan menggunakan berbagai kaedah penyelidikan dengan tujuan untuk memahami bentuk penyelesaian di dalam pertelingkahan undang-undang (dispute-settlements) dan bentuk litigasi yang berbeza. Memahami fakta-fakta berkaitan dengan proses penyelesaian pertelingkahan demikian adalah penting dalam usaha melahirkan peraturan-peraturan juri (jural postulates) di samping dapat menimbulkan nilai-nilai yang mustahak kepada masyarakat. Dengan demikian kajian *trouble case* telah menjadi unit analisa yang penting di dalam kajian antropologi undang-undang. Karl Llewellyn dan Hoebel telah menyatakan;

It is the case of hitch or trouble that dramatizes a norm or a conflict of norms which may have been latent. It forces conscious attention: it forces the defining of issues It forces solution which may be a creation. It forces solution in a fashion to be remembered, perhaps, in clear, ringing words. It is one more experiment toward new and clearer and more rigorous patterning both of behaviour and of recognized and recognizable "norm" into the peculiarly legal something one may call a recognized imperative.¹

Barangkali *the trouble case* merupakan data yang paling pasti di dalam analisa undang-undang. Di dalam kajian antropologi tentang undang-undang perkataan *case* biasanya ditujukan kepada pengumpulan bahan-bahan perundangan tentang pertelingkahan-pertelingkahan yang terjadi. Mereka mempergunakan kaedah kes (the case method) untuk mencari aspek-aspek sistematik mengenai kaedah prosedur dan undang-undang substantif yang dapat digunakan di dalam masyarakat. Biasanya antropologi undang-undang menggunakan empat bentuk kes-kes di dalam menganalisa undang-undang: kes-kes yang diamati, kes-kes yang diperolehi daripada bahan-bahan yang disimpan, kes-kes yang masih kekal dalam ingatan dan kes-kes hypothetical.² Contoh kes-kes yang akan dibincangkan adalah berdasarkan kajian daripada jenis kes yang pertama dan kedua (iaitu kes-kes yang diperolehi daripada bahan yang disimpan).³

Laura Nader, salah seorang ahli antropologi undang-undang terkenal telah menganggap bahawa Burton R.F. sebagai ahli antropologi pertama menggunakan kaedah kes di dalam kajian antropologi tentang undang-undang. Dalam bukunya, *The Kalingas Their Institution and Custom Law*⁴ Burton telah menggunakan kes-kes di dalam usahanya menggambarkan kesalahan dan hukuman-hukuman serta unsur-unsur mekanisma perundangan moden yang

telah diamalkan di dalam masyarakat Ifugo dan Kalingas di Filipina. Bagaimanapun di Barat kesedaran kepada peri pentingnya kaedah kes di dalam analisa undang-undang di kalangan ahli-ahli antropologi dapat dilihat pada karya Karl Llewellyn dan E.A. Hoebel, bertajuk *The Cheyenne Way*.⁵ Di dalam buku ini kedua-dua tokoh undang-undang dan antropologi ini melihat sesuatu kes undang-undang sebagai cara mengenali kerja-kerja berkaitan dengan undang-undang di dalam masyarakat. Mereka menganggap kes-kes yang terjadi pada individu tertentu sebagai lahir daripada masalah yang memerlukan penyelesaian di mana tugas yang asasnya ialah untuk menjaga perintah undang-undang. Kedua-duanya mencatatkan bagaimana pengendalian terhadap pencabul undang-undang dan bagaimana pertelingkahan undang-undang tertentu dipilih. Buku tersebut mempunyai kesan yang besar di dalam arus perkembangan antropologi undang-undang khususnya di dalam penggunaan kes-kes.

Minat E.A. Hoebel di dalam kajian antropologi undang-undang berikutnya jelas daripada bukunya bertajuk *The Law of Primitive Man*. Di dalam buku ini beliau menerangkan keadaan masyarakat kebudayaan dan undang-undang sebahagian kecil manusia daripada kumpulan Eskimo hingga kepada kumpulan Ashani di Pantai Barat Afrika. Buku ini memasukkan kes-kes berkaitan. Di dalam menerangkan kes-kes tertentu, Hoebel telah menggariskan peraturan-peraturan undang-undang tertentu yang mendasari sistem perundangan sesuatu kumpulan manusia. Buku ini juga mengandungi beberapa esei umum mengenai bentuk dan perkembangan undang-undang. Perubahan penting yang dianggap oleh Hoebel telah terjadi ialah pemindahan daripada undang-undang peribadi (dikuatkuasakan oleh keluarga pihak lelaki dan sekutunya) kepada undang-undang awam yang dikuatkuasakan oleh kerajaan. Tegasnya Hoebel telah menunjukkan evolusi masyarakat daripada bentuk-bentuk primitif daripada tindakan balas secara personal kepada suatu sistem keadilan yang lebih adil di mana prinsip keadilannya tidak lagi berbentuk perseorangan.

Pendekatan baru di dalam kajian kes-kes di dalam antropologi undang-undang terus dikembangkan oleh Gluckman apabila bukunya, *The Judicial Process Among The Barote* dicetak dalam tahun 1955.⁷ Buku ini mengandungi pemeriksaan yang teliti tentang cara-cara bagaimana kumpulan Barote Kuta menyelesaikan kes-kes perundangan. Menurut Sally Falk Moore, Profesor Antropologi di Harvard Universiti, USA, "This was the first publish book to describe the proceedings before a tribunal in a technologically simple society from the point of view of an anthropologist who had actually seen them."⁸ Jelaslah bahawa kaedah kes telah digunakan di dalam kajian-kajian tersebut. Menurut Laura Nader "the case has become

an arena in which various structural principles are brought into play through the operations or transaction of the principal actors involved.”⁹ Penulis undang-undang adat di Sabah peringkat awal tidak ketara menggunakan kaedah kes ini. Umumnya tulisan mengenai undang-undang adat dan adat resam yang dihayati oleh berbagai kumpulan ethnik. Tulisan-tulisan Tregonning¹⁰, G.C. Woolley¹¹ dan Owen Rutter¹² sebahagiannya mewakili peringkat ini. Barangkali penggunaan kaedah kes di dalam kajian antropologi undang-undang di Sabah baru sahaja bermula. Di dalam kajian mengenai *The Lun Dayeh of Sabah, East Malaysia: Aspects of Marriage and Social Exchange*¹³, Jay Burton Crain menggunakan data tambahan daripada 108 kes-kes perkahwinan yang diperolehinya daripada catatan belanja perkahwinan di Mahkamah Adat di Sindumin, Sabah. Analisa kes-kes berikut ini adalah hasil daripada kajian penulis tentang kes-kes yang telah diputuskan di Mahkamah-mahkamah Adat dan Syariah di Sabah.

ANALISA KES-KES ADAT DAN ISLAM DI SABAH

Undang-undang Adat dan Undang-undang Islam adalah merupakan dua sistem perundangan yang berbeza di dalam kehidupan orang-orang Islam di Sabah. Mahkamah-mahkamah Adat yang berfungsi menjalankan undang-undang adat secara eksklusif memberi perhatian kepada dimensi pelaksanaan undang-undang adat. Mahkamah Syariah pula menjalankan hukum Islam (khusus berkaitan dengan undang-undang status peribadi).

MAHKAMAH-MAHKAMAH ADAT: KES-KES DI MAHKAMAH ADAT KOTA KINABALU

Perlu dinyatakan bahawa bidangkuasa Mahkamah Adat dalam menyelesaikan kes-kes di dalam pertelingkahan hanya sekitar undang-undang Adat anak negeri Sabah. Data daripada kes-kes yang telah diputuskan di Kota Kinabalu dalam jangkamasa enam tahun 1976-1981 (lihat Jadual 2) menggambarkan bahawa kes-kes berkaitan dengan permohonan untuk mendapat taraf anak negeri agak besar jumlahnya di mana dalam tahun 1976 terdapat 393 kes-kes berkenaan. Penambahan jumlah kes-kes berkenaan telah bertambah lebih dari dua kali ganda pada tahun-tahun 1980 dan 1981 iaitu daripada 423 kes meningkat kepada 1,352 kes dalam jangkamasa setahun. Pertambahan ini barangkali disebabkan oleh perkembangan sosio-ekonomi negeri Sabah. Sebagai contoh, lesen perniagaan tidak dikeluarkan kecuali pemohon itu adalah seorang anak negeri Sabah. Bagaimanapun, pertambahan di dalam kes-kes lain tidak begitu ketara. Data kes-kes (lihat Jadual 1) menunjukkan berbagai jenis kes-kes telah dibicarakan oleh Mahkamah Adat.

JADUAL 1. Contoh Kes-kes di Mahkamah Anak Negeri Kota Kinabalu

Jenis Kes	Jumlah	Peratus	Plaintifata	Pemohon	Defenden
Perkahwinan yang tidak sah	1	1.56	MUIS		1M
Poligami	2	3.13	2F(P)		2M(D)
Nafkah Isteri	1	1.56	1F(P)		1M(D)
Anak-anak	6	9.38	6F(P)		1M(D)
Anak Angkat	3	4.69	3M(Apl.)		NC
Melanggar Perintah Mahkamah	1	1.56	NC		1M(D)
Melarikan Isteri atau anak perempuan orang	3	4.69	3M(P)		3M(D)
Zina	11	17.19	3M(P) MUIS		8M(DS) 8F
Kematian/Fitrah Denda Adat (Sogit)	1	1.56	1M		NC
Hilang Kerbau	1	1.56	1M(P)		1M(D)
Pesaka Umum	5	7.81	1M(Apl.) 2F (Apl.) 3F		NC
Pesaka/Harta Tanah	14	21.87	6M (Apl.) 8F 4M (Apl.)		NC
Tuntutan Wang (Gaji, bonus dll.)	10	15.63	6		NC
Khalwat	2	3.13	MUIS		2M (D) 2F
Cedera Tidak Memenuhi Janji Kahwin	1	1.56	1M(P)		1M(D)
Harta Sepencarian	1	1.56	1F(P)		1M(D)

Nota:

- N = Jumlah Kes
- D = Defenden
- NC = Mahkamah Anak Negeri
- M = Lelaki
- P = Plaintiff
- Apl. = Pemohon
- MUIS = Majlis Ugama Islam Sabah
- F = Perempuan

JADUAL 2. Mahkamah Anak Negeri Kota Kinabalu

Tahun	Jenis Kes		Jumlah
	Anak Negeri	Lain	
1976	393	144	537
1977	170	126	296
1978	139	90	229
1979	351	69	420
1980	423	110	533
1981	1,352	120	1,472
Jumlah	2,828	659	3,487

Sebahagian besar daripada kes-kes tersebut adalah berkaitan dengan harta tanah pusaka. Bentuk pusaka yang lain juga boleh dilihat daripada adanya tuntutan kewangan (mewakili 15.6%) yang meliputi tuntutan kepada wang simpanan di dalam bank-bank atau gaji si mati atau lainnya.

Kes-kes berkaitan dengan zina mengambil tempat kedua jumlahnya jika dibandingkan dengan kes-kes yang lain (mengandungi 17.19 peratus daripada jumlah 64 kes di dalam sample). Di dalam kes-kes contoh ini juga terdapat dua kes mengenai khalwat yang mewakili 3.13 peratus daripada jumlah kes-kes dalam kajian. Ternyata keseluruhan kes-kes berkaitan dengan perkara tersebut dibicarakan oleh Mahkamah Anak Negeri sekiranya salah seorang daripada pihak terlibat di dalam kes (litigant) itu orang Islam. Pada amnya Mahkamah Anak Negeri akan menyelesaikan kes-kes demikian menurut undang-undang adat.

Dilihat pada Jadual 3, (yang diambil daripada perbandingan kes-kes di lima daerah terbesar di Sabah) jelas menunjukkan bahawa zina merupakan kategori yang besar dalam kes perundangan bukan sahaja di bandar Kota Kinabalu, tetapi juga di lain-lain bandar daerah seperti Kudat dan Sandakan. Jadual ini menunjukkan bahawa terdapat 112 kes berkaitan dengan zina berlaku di Sandakan dalam jangka masa enam tahun (1976-1981). Bagaimanapun jumlah ini tidak termasuk seratus kes-kes berhubung dengan zina yang telah dibicarakan oleh Mahkamah Syariah Sandakan dalam tahun 1982.¹⁴ Masalah zina merupakan isu perundangan yang penting di bandar ini barangkali disebabkan oleh masalah-masalah sosial dan ekonomi tempatan dan juga dikaitkan dengan masalah

kedatangan pendatang-pendatang Islam dari pulau-pulau di bahagian selatan Filipina.

JADUAL 3. Taburan Kes-Kes Penting di Lima Buah Mahkamah-Mahkamah Daerah di Sabah, 1976-1981

Daerah/ Jenis Kes	Anak Angkat	Pusaka	Nafkah	Zina	Anak Negeri
Kudat	-	148	2	41	120
Kota Belud	-	909	122	65	-
Labuan	-	407	-	-	251
Sandakan	25	442	4	112	345
Tawau	32	472	-	-	134

Masalah nafkah isteri-isteri yang dicerai dan nafkah anak-anak mereka mengambil tempat ketiga (10.9%). Kes-kes berkaitan dengan anak angkat dan melarikan isteri atau anak perempuan termasuk dalam kategori keempat (masing-masing 4.69%). Kategori kelima ialah poligami (3.13%). Kategori terakhir diwakili oleh berbagai bentuk kes termasuk perkahwinan yang tidak sah, fitrah dan kematian, denda adat (atau sogit), tidak mematuhi perintah mahkamah, kecurian binatang (seperti lembu), melukakan, mungkir janji kahwin, dan harta sepencarian.

Dilihat dari kes-kes tersebut dan juga di tiga buah bandar penting yang lain di Sabah iaitu Kota Belud, Kudat dan Sandakan menunjukkan bahawa sekurang-kurangnya terdapat lima kategori kes-kes yang penting ditadbirkan oleh mahkamah-mahkamah Anak Negeri di Sabah. Antara kategori tersebut termasuk kes-kes mengenai harta pusaka, zina, nafkah isteri dan anak-anak, pertelingkahan dalam hal perkahwinan seperti permasalahan kahwin dan cerai atau lainnya, dan persoalan anak angkat.

MAHKAMAH SYARIAH

Mahkamah-mahkamah Syariah baharu sahaja dibentuk di Sabah. Mahkamah ini hanya ditubuhkan di dalam tahun 1977 berikutan daripada pengenalan Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam tahun 1977. Dengan kuatkuasa enakmen ini, Mahkamah Qadi Besar dan Mahkamah Qadi telah diberi kuasa untuk mendaftarkan perkahwinan dan penceraian. Mahkamah-mahkamah ini juga bertanggungjawab mendaftar dan mengeluarkan sijil-sijil perkahwinan dan penceraian. Di samping itu mahkamah-mahkamah tersebut mempunyai kuasa mengeluarkan perintah jagaan nafkah kepada tanggungan-tanggungan terlibat (termasuk isteri-isteri dan anak-anak).

Seterusnya mahkamah-mahkamah tersebut mempunyai kuasa ke atas kes-kes jenayah dan juga kes-kes sivil. Kes-kes sivil adalah meliputi pertelingkahan yang terjadi mengenai urusan perkahwinan, nafkah dan pusaka. Kes-kes jenayah pula menyentuh isu seperti zina. Jadual 4, klasifikasi kes-kes yang telah diputuskan oleh Mahkamah Syariah Kota Kinabalu dalam jangkamasa empat tahun (1978-1981) menggambarkan bahawa terdapat berbagai bentuk kes-kes yang timbul di dalam pertelingkahan undang-undang di kalangan masyarakat Islam Sabah. Ternyata juga bahawa mahkamah ini telah berfungsi, bersama-sama dengan Mahkamah Adat khususnya di dalam menyelesaikan kes-kes berhubungan dengan zina. Jadual 4 menunjukkan bahawa kes-kes berkaitan dengan zina telah bertambah lebih daripada dua kali ganda antara tahun-tahun 1978-1979 (daripada 62 kes kepada 162 kes). Jumlah ini jelas menunjukkan zina merupakan masalah perundangan yang penting sekurang-kurangnya di ibu negeri Sabah, iaitu Kota Kinabalu. Di samping itu terdapat juga kes-kes khalwat. Dalam tahun 1979 terdapat dua puluh kes-kes khalwat di kalangan anak-anak muda yang belum berkahwin.

JADUAL 4. Kes-kes dibicarakan oleh Mahkamah Syariah,
Kota Kinabalu (1978 - 1981)

Jenis	1978	1979	1980	1981
Kahwin tanpa kebenaran	-	-	1	-
Cerai (<i>Ta'liq</i>)	-	-	2	-
<i>Fasakh</i>	5	3	4	4
<i>Nafkah Iddah</i>	1	4	1	-
Nafkah Anak-anak	2	9	5	3
Harta sepencarian	-	-	3	-
Zina	60	162	169	133
Khalwat	5	20	6	-
Tidan berpuasa	28	-	-	-
Hutan	-	-	1	-
Jumlah	101	201	190	140

Berhubung dengan kes-kes sivil, ternyata bahawa Mahkamah Syariah bertanggungjawab menyelesaikan kes-kes yang timbul daripada pertelingkahan perkahwinan seperti kahwin tanpa kebenaran yang sah, perceraian (atau fasakh), nafkah isteri dan anak-anak (terdapat 13 kes dalam tahun 1979) dan melanggar undang-undang Islam seperti tidak berpuasa dalam bulan Ramadhan (terdapat 28 kes dalam tahun 1978). Di sini sekali lagi kita melihat Mahkamah Syariah mempunyai persamaan dalam bidangkuasa berkaitan dengan persoalan nafkah isteri dan anak-anak.

Dari klasifikasi kes-kes tersebut di atas nyatalah bahawa Mahkamah Anak Negeri bertugas mengendalikan kes-kes berkaitan dengan pelaksanaan undang-undang adat manakala Mahkamah Syariah pula menumpukan perhatian kepada kes-kes status peribadi orang-orang Islam di dalam ruang bidangkuasa yang diperuntukkan oleh Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam Sabah 1977 (dan pindaan baru 1981).

Peraturan undang-undang adat yang disusun pada tahun 1936 dikenali sebagai Undang-undang Mahkamah Orang Islam. Kumpulan undang-undang ini mengandungi tiga puluh tiga bahagian dengan kata pendahulunya menasihati mereka yang bertugas menjalankan hukuman di Mahkamah Adat supaya melakukan keadilan dengan mengingati sebagai hakim, mereka adalah Khalifah Allah sepertimana terdapat di dalam al-Qur'an. Dari analisa yang dibuat mengenai peruntukan yang terdapat di dalam undang-undang tersebut ternyata bahawa di samping adanya peraturan undang-undang menurut amalan Islam mengenai perkahwinan, perceraian dan pusaka (bah. 29), dijelaskan juga beberapa undang-undang adat berkaitan dengan kesalahan seksual, pertunangan, pembahagian harta akibat perceraian. Analisa tersebut menunjukkan bahawa sekurang-kurangnya 27% daripada peraturan adat bercanggah dengan prinsip-prinsip perundangan Islam yang dijelaskan oleh al-Quran dan al-sunnah.¹⁵ Perbincangan mengenai bentuk hukuman dan amalan adat menyentuh persoalan-persoalan zina dan anak angkat berikut ini, adalah bertujuan menjelaskan lagi sejauhmana bentuk dan amalan adat yang masih dipraktik di kalangan orang Islam di Sabah dan percanggahannya dengan nilai normatif perundangan Islam.

Zina (adultery) Umumnya di dalam sistem undang-undang keseksaan moden hubungan jenis secara sukarela di luar perkahwinan tidak dianggap jenayah. Tetapi di dalam istilah perundangan Islam istilah zina (sebagai suatu jenayah) meliputi istilah-istilah yang terdapat di dalam bahasa Inggeris iaitu *adultery* dan *fornication*. *Adultery* ialah hubungan jenis secara haram antara dua orang yang telah berkahwin, sementara istilah *fornication*

ditunjukkan kepada hubungan jenis antara lelaki (teruna) dan perempuan (dara) yang belum berkahwin.¹⁶

Di dalam undang-undang Islam, bentuk jenayah ini disebut *hudud* di mana mereka yang melakukan kesalahan didenda dengan hukuman-hukuman yang ditetapkan. Tegasnya hudud adalah hukuman-hukuman yang ditentukan oleh Allah dengan tujuan mengelakkan daripada perlakuan kerja yang dilarang (haram) atau pengelakan daripada peraturan-peraturan yang ditentukan. Terdapat beberapa bentuk kesalahan yang dianggap serius dan mempunyai implikasi hukuman tertentu di dalam Islam, antaranya ialah zina dan tuduhan yang salah mengenai zina, syirik, mencuri, merompak atau lainnya. Di dalam artikel ini hanya jenayah zina yang dilihat dari perspektif perundangan Islam dan perbandingannya dengan praktik peraturan undang-undang adat sahaja akan dibincangkan.

Zina adalah merupakan kesalahan menentang peribadi dan maruah seseorang individu. Hukuman kesalahan jenayah zina diterangkan di dalam al-Quran dengan sebat sebanyak sertus rotan kepada seorang yang belum berkahwin dan direjam (lapidation) kepada yang telah berkahwin. Hukuman rotan kepada mereka yang belum berkahwin berdasarkan ayat al-Quran;

Perempuan yang berzina dan lelaki yang berzina, deralah tiap-tiap seorang dari kedua-duanya seratus kali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan dari orang-orang yang beriman.

(al-Quran 24 : 21)

Ayat ini telah didahului oleh dua ayat lain yang bermaksud;

Dan terhadap para wanita yang mengerjakan perbuatan keji, maka persaksikanlah empat orang dari kamu, maka sekiranya mereka telah memberi persaksian, maka kurunglah mereka (wanita-wanita itu) dalam rumah sampai mereka menemui ajalnya atau sampai Allah memberi jalan lain kepada mereka (suatu peraturan baru). Dan terhadap dua orang yang melakukan perbuatan keji di antara kamu, maka berilah hukuman kepada keduanya.

(al-Quran 4 : 15 - 16)

Menurut tafsiran dua ayat ini di peringkat awal Islam, hukuman kepada penzina perempuan ialah dengan mengurungnya di dalam rumah sehingga mati atau sehingga satu bentuk perundangan baru dikuatkuasakan. Peraturan ayat-ayat ini kemudiannya dimansuhkan oleh ayat yang turun tidak lama berikutnya iaitu menyentuh hukum seratus rotan kepada mereka yang belum berkahwin seperti dijelaskan di atas bersama dengan hadis Rasulullah s.a.w. yang menerangkan hukuman rejam sampai mati kepada mereka yang telah berkahwin. Diriwayatkan dari 'Ubadah bin al-Samit bahawa Rasulullah telah bersabda:

Ambillah dari ku, ambillah dari ku! bahawasanya Allah telah memilih suatu cara (untuk perempuan) iaitu lelaki atau perempuan yang belum berkahwin mestilah dihukum seratus rotan dan kemudiannya dibuang jajahan selama satu tahun. Manakala lelaki atau perempuan yang telah berkahwin mestilah dihukum seratus rotan dan direjam sampai mati.¹⁷

Umumnya fuqaha sependapat mengenai persoalan al-Quran memansuhkan al-Quran. Dengan demikian ayat pertama di atas (al-Quran 24:2) memansuhkan hukum yang terdapat di dalam dua ayat sebelumnya (al-Quran 4:15-16) sebagai contoh *naskh al hukm duna al tilawah* (the replacement of the ruling of an earlier statement by the ruling of a later statement). Persoalan yang timbul ialah sama ada sunnah (atau hadis) boleh atau tidak memansuhkan al-Quran. Sungguhpun kedua-dua sumber tersebut (iaitu al-Quran dan al-sunnah) berasal dari satu sumber (dari Allah), tetapi terdapat sedikit perbezaan dari segi metod bagaimana kedua-dua sumber itu disampaikan kepada Nabi Muhammad (s.a.w.). Setengah fuqaha pula menafikan kemungkinan nasakh ini dengan mengatakan bahawa hadis ini berfungsi sebagai menerangkan (bayan) maksud al-Quran. Oleh kerana al-Quran menuntut “supaya mengurung mereka (perempuan) sehingga Allah menunjukkan suatu cara baru”, menjadikan fungsi sunnah ialah menjelaskan jalan atau cara yang baru itu. Dengan demikian mereka menekankan sunnah mestilah dianggap sebagai bayan (clarification) dan bukan sebagai pemansukh mana-mana ayat al-Quran.

Bentuk hukuman yang dijelaskan oleh al-Quran dan al-sunnah seperti dinyatakan adalah berbeza dengan pelaksanaan yang berlaku di dalam masyarakat Islam di Sabah. Menurut Undang-undang Adat di Sabah, seseorang teruna yang didapati bersalah melakukan zina hanya didenda seratus ringgit atau sebulan penjara. Manakala perempuan pula didenda lapan puluh ringgit atau dua puluh lima hari penjara. Kadang-kadang lelaki yang bersalah terpaksa membayar denda adat kira-kira nilai seekor lembu (M\$600/-) kepada keluarga perempuan.¹⁸

Mahkamah Syariah yang diberi kuasa mengendalikan kes-kes tersebut di bawah seksyen 102(3) Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam pula, mempunyai bidangkuasa terhad. Mahkamah ini boleh membicarakan kes-kes tersebut di mana dendanya tidak melebihi \$500/- atau penjara tidak lebih daripada enam bulan atau kedua-duanya sekali.

Anak angkat Antara bentuk praktik undang-undang adat yang jelas konflik dengan prinsip-prinsip perundangan Islam adalah sekitar persoalan anak angkat. Adat mengambil anak-anak angkat telahpun ada dipraktikkan di Tanah Arab sebelum kedatangan Islam. Dengan kedatangan Islam, Quran telah menjadi sumber perundangan yang utama. Dalam hubungan ini Quran secara jelas

menyatakan hukumnya berkaitan dengan amalan anak angkat.

Pertama, kedudukan yang jelas digambarkan oleh al-Quran ialah Islam tidak mengharamkan perkahwinan antara bapa angkat dengan bekas isteri yang diceraikan oleh seorang anak angkat. Bagaimanapun kedudukan undang-undang Islam berhubung dengan bekas isteri seorang anak dan ayahnya yang sejati adalah tetap. Ini seperti seorang ayah walau di dalam apa keadaan pun tidak boleh dikahwinkan dengan bekas isteri anaknya yang sebenar.¹⁹

Kedudukan kedua yang dijelaskan oleh al-Quran adalah berhubung dengan kesan-kesan atau akibat-akibat daripada amalan mengambil anak angkat. Al-Quran dengan jelas menerangkan bahawa;

Panggillah mereka (anak-anak angkat itu) dengan (memakai) nama bapa-bapa mereka. Itulah yang lebih adil di sisi Allah. Dan kiranya kamu tidak mengetahui bapa-bapa mereka, maka (panggillah mereka sebagai) saudaramu se agama dan mawali kamu.

(al-Quran 33:5)

Kedudukan prinsip-prinsip perundangan al-Quran tersebut dengan jelas menunjukkan bahawa keluarga angkat tidak boleh sama sekali menghilangkan keturunan anak-anak angkat mereka. Prinsip ini tidak lain daripada bertujuan untuk menjaga hak manusia seorang ayah dan anaknya yang sebenar. Di Semenanjung Malaysia Ordinan Anak Angkat 1952 tidak dikenakan kepada orang-orang Islam. Menurut ordinan ini bererti seseorang itu tidak boleh mengambil anak angkat atau memberikan anaknya menjadi anak angkat orang lain. Sebaliknya Ordinan Pendaftaran Anak Angkat 1952 memberikan peruntukan *de facto* anak-anak angkat, meskipun dijelaskan bahawa pendaftaran tidak boleh memberi kesan kepada sahnya (the validity) anak angkat.²⁰

Berlainan dengan keadaan di Semenanjung Malaysia, orang-orang Islam di Negeri Sabah boleh mengambil anak angkat secara sah (legality) di bawah peruntukan yang telah diberikan oleh Ordinan Undang-undang Sivil 1938. Menurut ordinan ini sesiapa sahaja yang telah secara undang-undang diambil menjadi anak angkat mestilah dianggap atau telah menjadi keturunan angkatnya (adopters).²¹ Sungguhpun ordinan ini dihapuskan oleh Ordinan Pemakaian Undang-undang, 1951,²² kedudukan anak angkat berterusan seperti biasa oleh sebab pemakaian undang-undang Inggeris. Samalah juga apabila Ordinan Anak Angkat tahun 1960 diperkenalkan, undang-undang yang menentukan semua perkara anak angkat di Sabah termasuk pengambilan anak angkat oleh orang-orang Islam, dan status anak angkat ini masih sama kedudukannya dengan keadaan anak sebenar kepada keluarga angkat.²³ Sungguhpun peruntukan ini bertentangan dengan

prinsip-prinsip undang-undang al-Quran, ternyata sebahagian kecil orang-orang Islam masih mengambil anak-anak angkat. Data daripada Jadual 3 jelas menunjukkan bahawa terdapat 25 kes anak angkat di bandar Sandakan dan 32 di bandar Tawau. Di ibu negeri Sabah iaitu Kota Kinabalu pula (lihat Jadual 1) terdapat 3 kes anak angkat (4.69%) daripada jumlah 64 contoh kes-kes yang dianalisa. Fakta ini dapat menunjukkan bahawa dari segi praktik beberapa orang Islam (sama ada sedar atau tidak) masih mempraktikkan pengambilan anak angkat di bawah peruntukan undang-undang negeri, sungguhpun amalan demikian adalah bertentangan dengan prinsip normatif undang-undang Islam. Kes: *Pahlawa*²⁴ yang telah diputuskan oleh Mahkamah Adat negeri Kota Kinabalu diperturunkan sebagai contoh. Kes ini jelas menunjukkan bahawa menurut peraturan Anak Angkat Mahkamah Anak Negeri Tahun 1960 [(Reg. 9(20)], Pahlawa keluarga angkat boleh membuat permohonan supaya mengubah nama anak angkat perempuannya Aminah kepada nama yang baharu iaitu Faridah Binti Pahlawa. Dengan perubahan ini anak perempuan angkat ini mempunyai hak penuh ke atas harta pusaka ayah angkatnya. Amalan undang-undang adat sedemikian rupa bukan sahaja melanggar prinsip-prinsip normatif undang-undang Islam, tetapi ia juga jelas melupai peraturan-peraturan yang mendasari kepada pengesahan beranak (*legitimacy of birth*) sebagai syarat undang-undang untuk mendapatkan hak warisan pusaka di dalam tradisi perundangan Islam.

KAEDAH SAINS PERUNDANGAN ISLAM

Dari perbincangan di atas menunjukkan bahawa di dalam usaha klasifikasi kes-kes perundangan, kaedah yang digunakan di dalam sains sosial atau kaedah yang dipakai oleh sarjana antropologi undang-undang dapat membantu menimbulkan kes-kes yang ketara permasalahannya di dalam sesuatu masyarakat. Kepada penyelidik yang berorientasikan Islam atau ingin meletakkan perspektif Islam sebagai asas pemikiran, mereka bukan sahaja memerlukan data-data tersebut sebagai bahan analisa permasalahan sosial perundangan atau lainnya, tetapi beliau juga perlu mempergunakan pemikiran di dalam penentuan dan penilaian sesuatu berdasarkan perspektif kesatuan ilmu Islam di mana persoalan pemisahan antara *wahyu* dan *aql* tidak dapat diterima sama sekali.

Justeru itu dalam masalah berkaitan dengan perundangan, kaedah-kaedah sains perundangan Islam (*ilmu usul al fiqh*) merupakan asas penting dalam proses penilaian sama ada sesuatu isu tertentu serasi atau bercanggah dengan norma-norma perundangan Islam berasaskan al-Quran dan al-sunnah.²⁵

Al-Quran dan al-sunnah adalah bersumberkan wahyu Allah s.w.t., disampaikan kepada Nabi Muhammad (s.a.w.) dalam dua bentuk. Bentuk pertama ialah wahyu Allah secara terus kepada Nabi Muhammad iaitu al-Quran. Manakala al-sunnah pula merupakan wahyu secara tidak langsung. Tegasnya al-Quran dan al-sunnah merupakan sumber-sumber asas dalam penentuan kaedah sains perundangan Islam.

Seperti dinyatakan bahawa tidak terdapat pemisahan antara wahyu dan 'aql di dalam Islam. Dengan demikian adalah menjadi kebiasaan kepada ulama usul (usūliyyūn) atau fuqaha bilamana memberi sesuatu penilaian hukum mereka terus mencari cara-cara penyelesaian berdasarkan dua sumber di atas. Terkadang jawapan kepada persoalan yang hendak dijawab tidak diperolehi terus daripada sumber-sumber tersebut oleh kerana terdapat setengah ayat-ayat al-Quran umpamanya memberi prinsip-prinsip umum kepada sesuatu persoalan. Faktor inilah yang melahirkan usaha mencari hukum (ijtihad) di kalangan para fuqaha yang telah menghasilkan beberapa bentuk sumber-sumber tambahan sains perundangan Islam, meliputi *ijmā'*, *qiyās*, *istihsān*, *istislāh* (masalahah), *masālih al mursalah*, *'ādah* atau *'urf* dan lainnya.

Berikutnya adalah perbincangan secara ringkas sumber-sumber sains perundangan untuk mendapat gambaran sumber kaedah dalam proses penilaian sebarang kes-kes berkaitan dengan kes-kes undang-undang adat. Oleh kerana pembicaraan mengenai hukum-hukum dalam undang-undang 'adat berkaitan secara langsung dengan persoalan 'urf atau 'adah di dalam sains perundangan Islam, penulis cuba menyingkat gambaran bagaimana ulama usul dan fuqaha memperinci dan menilai persoalan 'uruf dan 'adah.

AL-QURAN

Al-Quran adalah merupakan sumber asas sains perundangan Islam. Sebagai wahyu Allah s.w.t., al-Quran adalah kalam Allah, diwahyukan kepada Nabi Muhammad s.a.w. melalui perantaraan Jibrail. Sebagai sumber dari Allah s.w.t. al-Quran menjelaskan;

Turunnya al-Quran yang tidak ada keraguan padanya (adalah) dari Tuhan semesta alam.

(al-Quran 32:2)

Dan Kami telah turunkan kepadamu kitab al-Quran dengan membawa kebenaran, membenarkan apa yang sebelumnya, iaitu kitab-kitab (yang diturunkan sebelumnya) dan batu ujian terhadap kitab-kitab yang lain itu, kerana itu putuskan mereka (menghukumkan) menurut apa yang Allah turunkan dan janganlah kamu mengikut hawa nafsu mereka dengan meninggalkan kebenaran yang telah didatangkan (diberikan) kepadamu. Untuk tiap-tiap ummah di antara kamu, Kami berikan peraturan dan jalan yang terang.

(al-Quran 5:48)

Al-Quran diturunkan beransur-ansur dan tidak serentak.²⁶ Beberapa nama seperti *al-Furqān* atau *al-Kitāb* kadang-kadang digunakan di samping al-Quran.²⁷ Al-Quran mengandung 6342 ayat-ayat dalam bentuk nass (text) yang diliputi dalam 114 surah. Tujuan utama al-Quran diturunkan ialah untuk menentukan suatu cara hidup berperaturan mencakupi hubungan manusia dengan manusia, dan hubungannya dengan Tuhan. Aqidah memainkan peranan utama di dalam aktiviti akhlak, ekonomi, sosial dan perundangan seseorang individu Muslim. Dengan demikian al-Quran menumpukan perhatian kepada pemulihan dan pembedahan kesalahan yang terdapat di dalam kepercayaan tradisi manusia sebelum pembentukan tugas-tugas agama, akhlak dan perundangan. Semua tujuan ini akan dapat dicapai melalui galakan kehidupan (*hayāh*), kebaikan (*khayr*), menyuruh kepada kebaikan (*ma 'ruf*) dan mencegah daripada kemungkaran (*munkar*) seperti dijelaskan oleh al-Quran:

Sesungguhnya Kami telah menurunkan kitab kepadamu dengan membawa kebenaran, supaya kamu mengadili antara manusia dengan apa yang telah Allah wahyukan kepadamu.

(al-Quran 4:105)

Dan hendaklah ada di antara kamu segolongan yang menyeru kepada kebajikan, menyuruh kepada yang ma aruf dan mencegah dari yang munkar. Merekalah orang-orang yang beruntung.

(al-Quran 3:104)

Perkaedahan (methodology) digunakan di dalam proses pembedahan dan reformasi (*al Islāh*) bukanlah proses tidak rational memandangkan al-Quran secara tepat dan jelas memajukan penggunaan ilmu dan akal di dalam memahami wahyu. Penjelasan demikian jelas dari maksud al-Quran:

Sesungguhnya Kami telah menjelaskan tanda-tanda kebesaran (Kami) untuk kaum yang mengetahui.

(al-Quran 6:97)

Sesungguhnya Kami telah jelaskan tanda-tanda kebesaran (Kami) kepada kaum yang mengerti.

(al-Quran 6:98)

Walaupun al-Quran bukanlah buku undang-undang, namun ia mempunyai norma-norma perundangan sebagai sumber pengambilan semua prinsip undang-undang substantif (*furū 'al fiqh*) melalui penggunaan akal manusia menerusi cara *ra 'y-ijtihad*.

Menurut al-Duwaylibi terdapat kira-kira lima ratus ayat-ayat al-Quran menyentuh prinsip-prinsip perundangan Islam. Ayat-ayat tersebut meliputi semua aspek kehidupan manusia seperti perkahwinan, perceraian, peraturan jenayah, undang-undang perang-damai, perjanjian-perjanjian dan sebagainya.

Untuk memahami aspek-aspek perundangan secara halus dan untuk menghayati konsep ideanya dari dimensi praktikal, fuqaha' Islam perlu memiliki pengetahuan pentafsiran al-Quran secara sistematis justeru pengetahuan ini amat mustahak di dalam mencari penyelesaian kepada masalah yang dihadapi oleh orang-orang Islam masa kini. Memahami sebab-sebab turunnya satu-satu ayat al-Quran (Asbāb al Nuzūl), dalam suasana dan keadaan tertentu memperjelaskan lagi kaedah bagaimana sesuatu proses perlaksanaan hukum-hukum tertentu berlaku. Cara-cara bagaimana Allah mengenakan hukum pengharaman arak adalah sebagai contoh yang nyata daripada suatu keadaan tidak jelas haram kepada pengharaman secara mutlak.²⁸ Ini bererti adat-adat sebelum Islam yang tidak serasi dengan nilai-nilai Islam terhapus dengan sendirinya.

AL-SUNNAH

Sumber *corpus juris* kedua Islam ialah al-sunnah, memberi pengertian contoh tingkahlaku seseorang. Di dalam aspek sains perundangan Islam, al-sunnah bermaksud pengucapan, perbuatan dan ikrar Nabi Muhammad s.a.w. Berasaskan kepada definasi ini, al-Mahmasani mengklasifikasi al-sunnah kepada tiga kategori: Pertama, al-sunnah al Qawliyyah (atau hadis) yang menggambarkan kata-kata (aqwal) Rasulullah; kedua, *al-Sunnah al fi'liyyah*, membayangkan contoh perbuatan Rasulullah (af'āl) dan ketiganya *al-sunnah al Taqririyyah*, meliputi ikrar atau pengiktirafan Rasulullah kepada sesuatu perlakuan.²⁹

Contoh kategori pertama dapat dilihat pada sabda Rasulullah s.a.w. "Sesungguhnya setiap amalan itu ditentukan dengan niat."³⁰ Manakala contoh kategori kedua iaitu perbuatan Rasulullah dapat dilihat pada sabdanya, "Sembahyanglah kamu sepertimana kamu melihat aku sembahyang."³¹ Kategori ketiga pula dapat diperhatikan daripada pengakuan Rasulullah dalam contoh cerita Mu'az bin Jabal. Mu'az di hantar ke Janad, sebahagian daripada Yaman sebagai seorang Qadi. Nabi Muhammad bertanyakan Mu'az bagaimana beliau akan membuat hukuman? Mu'az menjawab menurut al-Quran. Mu'az ditanya lagi bagaimana sekiranya beliau tidak mendapati jawapan daripada al-Quran. Dia terus menjawab akan mengikut sunnah Rasulullah s.a.w. Dan di tanya lagi bagaimana sekiranya di dalam al-sunnah pun tiada jawapan, maka dia menjawab, dalam keadaan tersebut dia akan melakukan ijtihad dengan fikirannya (rayi). Mendengar kata-kata ini Rasulullah s.a.w. bersyukur kepada Allah s.w.t. yang telah memberi hidayah kepada pesuruhnya di dalam suatu persoalan yang dipersetujui.³²

Dengan demikian adalah menjadi kaedah kebiasaan ulama usul (usuliyun) dan fuqaha Islam merujuk segala persoalan yang dihadapi kepada al-sunnah sekiranya tidak terdapat apa ketentuan hukum di dalam al-Quran. Keimanan mereka jauh dari meragui kewibawaan al-sunnah selepas al-Quran sebagai sumber hukum berdasarkan ketegasan Allah;

Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah RasulNya, dan orang-orang yang memegang kekuasaan di antara kamu. Kemudian jika kamu berlainan pendapat tentang sesuatu, maka kembalikanlah kepada Allah (al-Quran) dan RasulNya (al-Sunnah), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. Demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik kesannya.

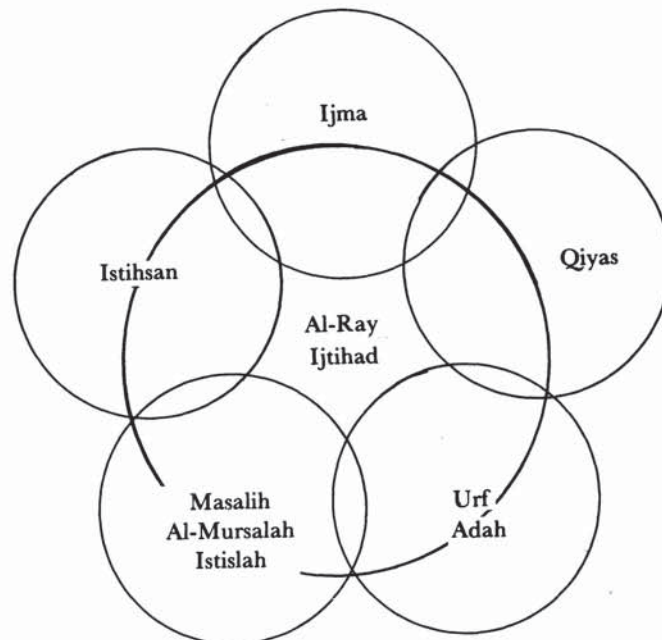
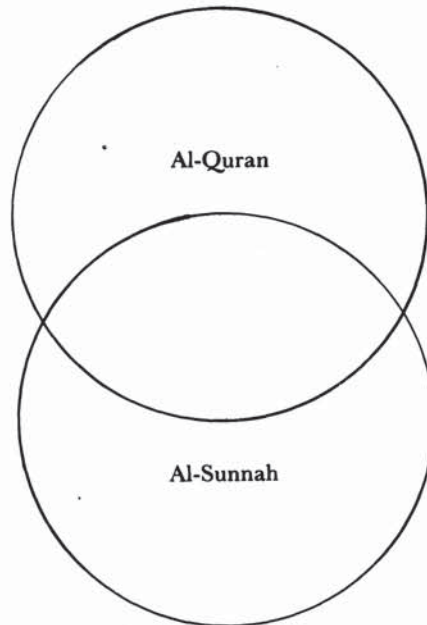
(al-Quran 4:59)

Ayat ini secara jelas mengesahkan kewibawaan al-sunnah sama ada ianya berfungsi mentafsirkan al-Quran secara pernyataan jelas dan dengan demikian merupakan keterangan tambahan, atau ianya memperkenalkan suatu hukum baru. Dengan demikian jelaslah bahawa di samping peruntukan atau peraturan undang-undang tertentu yang terkandung di dalam al-Quran, al-Quran juga memerintahkan supaya menuruti contoh yang dibawa oleh Rasulullah s.a.w. di dalam menyelesaikan masalah-masalah yang dihadapi. Dengan demikian al-sunnah mempunyai kaitan yang rapat dengan al-Quran, menjadikannya sumber kedua pentingnya dalam proses penilaian dan pemakaian undang-undang Islam.

SUMBER-SUMBER TAMBAHAN

Pemikiran ijtihad (al-Ray-ijtihad) memainkan peranan yang tidak kurang pentingnya di dalam proses penilaian hukum Islam. Penggunaan daya pemikiran ijtihad ini telah menimbulkan sumber-sumber tambahan kepada sains perundangan Islam seperti *ijmā'*, *qiyās*, *istihsān*, *istislah* atau *maslahah* atau *masalih al-mursalah* dan *'urf* atau *'adah*. Di dalam penilaian sama ada menerima atau menolak sesuatu bentuk undang-undang adat, pemikiran seseorang ulama' sains perundangan Islam tidak terkeluar daripada ruang *rāy-ijtihad* (Lihat Rajah 1), dengan memilih salah satu atau sebahagian daripada alternatif cara penyelesaian sumber-sumber tambahan ini di samping sumber-sumber asas iaitu al-Quran dan al-sunnah.

Ijma Memang tidak dapat dinafikan bahawa sebahagian besar daripada undang-undang ranting (*furū' al fiqh*) lahir daripada *ra'y-ijtihad*. *Ijmā'* ulama' sebagai sumber ketiga dalam sains perundangan Islam, diperolehi melalui cara *ra'y ijtihad* yang lebih terikat kepada pendekatan teks. Ia merupakan *collective* ijtihad dalam bentuk "persetujuan sekata di kalangan *mujtahidin* umat Islam di masa-masa tertentu dan mengenai isu-isu tertentu."³³ Sebagai contoh, *ijma'* yang berlaku pada zaman khalifah yang empat



RAJAH 1. Nass - Ra'y Ijtihad

(*khulafā' al-Rāshidīn*) telah diperjelaskan konsepnya oleh Imam Malik yang mengandungi setengah daripada amalan penduduk Madinah.³⁴

Ra'y-ijtihād Dengan timbulnya konsep *ijma'* di dalam penentuan dan penerimaan hukum Islam, ruang *ra'y-ijtihād*, telah diperkembang dan diperluaskan oleh ulama sains perundangan Islam terkemudian. Pendapat (*ra'y*) dan *ijtihād*, memainkan peranan penting di dalam perkembangan sumber sains perundangan Islam. Perbezaan antara dua istilah ini penting dalam memahami peranan *ijtihād* dalam penentuan hukum Islam, jika tidak, penentuan makna dan ruang *ijtihād* akan kabur dan mengelirukan.

Secara perundangan, istilah *ra'y* dapat dimengertikan sebagai hukuman diputuskan berasaskan kepada prinsip-prinsip umum agama. Tujuan umum agama ialah untuk kebajikan semua manusia. "Kehendak Allah ialah kesenangan kamu dan bukan kesusahannya."³⁵ *Ijihād* yang merupakan proses melahirkan peraturan-peraturan hukum Islam (*istinbat*) daripada sumber-sumber perundangan sungguh penting di dalam usaha penyempurnaan keinginan manusia berdasarkan norma perundangan Islam. Dengan demikian dalam istilah perundangan, *ijtihād* dimengertikan kepada 'usaha seorang ulama' fikah bagi menentukan peraturan-peraturan hukum berdasarkan kepada keterangan dan dalil-dalil (*shawāhid* atau *dalā'il*) yang diperolehi daripada sumber-sumber perundangan Islam. *Qiyas*, penentuan hukum secara perbandingan (*analogical reasoning*), salah satu sumber kaedah perundangan yang berkembang semenjak zaman al-Shafi'i (m. 204/819-20) adalah merupakan bentuk pengembangan *ijtihād* secara sistematis.³⁶ Di dalam mengembangkan kaedah sains perundangan Islam, fuqaha dari mazhab Hanafi memperkenalkan cara penentuan hukum melalui *istihsan* bererti "pemindahan dari cara biasa syara' di dalam penentuan kes tertentu kepada suatu bentuk hukum lain bilamana alasan cukup kuat memerlukan pemindahan hukum tersebut."³⁷ Manakala fuqaha dari mazhab-mazhab Maliki dan Hanbali pula memperkenalkan kaedah praktikal berdasarkan kepentingan dan keperluan orang ramai dalam istilah *masalih al-mursalah* (istislah atau masalah).

Dalam istilah al-Masalih al-mursalah perkataan *al Irsal* dari segi bahasa bererti diutarakan atau dilepaskan. Dalam sains perundangan Islam, kaedah masalah adalah berdasarkan kepada kepentingan yang hanya diakui oleh syarak.³⁸ Oleh itu *istislah* adalah suatu bentuk perundangan berdasarkan kepada kepentingan kebaikan (masalah) masyarakat Islam. Kriteria ini menjadikan kaedah *istislah* berbeza dengan *Qiyās* dimana *Qiyas* berasaskan perbandingan dua hukum selari yang mempunyai persamaan sebab

(‘illah) di mana isu hukum pertama yang menjadi sumber perbandingan adalah berdasarkan kepada nass (text). Sebaliknya keadaan demikian tidak berlaku di dalam kaedah *istislah*.

Persoalan yang mungkin berbangkit ialah bagaimana seorang ulama’ fikah mencari nilai-nilai kebaikan (masalahah) dan memisah diri daripada pengaruh nafsu atau keinginannya di dalam mencari alasan-alasan perundangan? Untuk memberi jawapan di sini, kita perlu melihat istilah *istislah* (goodness) itu sendiri. Di dalam kaedah perundangan Islam *istislah* bukan suatu yang relatif, sebagai contoh mahu atau sebaliknya. Istilah ini tegasnya mengandungi matlamat dan matlamat ini berkaitan dengan tujuan *syariah* yang juga menjadi dasar pengesahan undang-undang. Tujuan *syariah* menurut al-Ghazali (m. 505/1111), “bukanlah sekadar penyempurnaan kebaikan atau pengelakan daripada bahaya (darar) tetapi apa yang kita maksudkan dengan *masalahah* ialah penyempurnaan tujuan *Syariah* berdasarkan kepada *al masalahah al muhafazah* (the preservation of goodness). Dan tujuan ini akan dapat diperolehi melalui usaha-usaha, menjaga agama (al muhafazah ‘alā al dīn), menjaga diri (al muhafazah ‘alā al nafs), menjaga akal (al muhafazah ‘alā al ‘aql), menjaga keturunan (al-muhafazah ‘alā al nasl), dan menjaga harta (al muhafazah ‘alā al māl). Oleh itu apa pun bentuk penilaian yang boleh mencapai tujuan ini dianggap sebagai suatu kebaikan (masalahah) dan apa-apa pengukuran yang sebaliknya dianggap merosakkan (mafsadah).

Seterusnya menurut al Ghazali, terdapat tiga peringkat di mana formula *istislah* diasaskan. Pertamanya, melihat kepada keperluan yang *darūrī* (darūrah). Ini bererti segala perkara lain tidak boleh berlaku tanpanya. Menjaga agama adalah termasuk di dalam kategori ini. Peringkat kedua ialah bentuk keperluan (hajāt) yang bererti membuat sesuatu tanpanya menimbulkan kesukaran. Peringkat ketiga ialah untuk memperelokkan (al tahsīnāt) iaitu untuk memudahkan perjalanan sesuatu kerja yang dilakukan.³⁹

Adat (‘urf atau ‘adah) Para fuqaha’ Islam tidak menganggap ‘urf atau ‘adah sebagai sumber tersendiri di dalam perundangan. Bagaimanapun setengah mereka mengakui pemakaian ‘urf atau ‘adah dalam kehidupan manusia. Dengan demikian urf atau adat diterima dan diikuti oleh penganut-penganut agama Islam selama urf dan adat itu tidak bertentangan dengan nass (teks) atau *ijma*. Kedudukan ‘urf mendapat perhatian di kalangan mazhab Hanafi dan Maliki. Malah Abu Hanifah sendiri memasukkan urf ke dalam kategori prinsip-prinsip *Ṣtihsān*.

Dari segi bahasa ‘urf sebagai perkataan nama diambil daripada kata ‘arafa’, bererti ‘mengetahui’. Dengan demikian ‘urf bererti ‘diketahui’. Ibn al-Manzur, telah mengemukakan beberapa definisi

kepada istilah 'urf di mana salah satu daripadanya menganggap perkataan 'urf, arifah, dan ma'aruf mempunyai erti yang sama iaitu diketahui. 'Urf juga boleh membawa pengertian "sesuatu yang diketahui oleh seseorang tentang sesuatu, yang menjadikannya merasa selesa."⁴⁰ Istilah ini mula mendapat nilai sosial bilamana yang 'diketahui' 'menjadi biasa', 'kebiasaan' dan 'baik' yang jelas berbeza dengan sesuatu yang tidak diketahui dan dengan demikian luar biasa.⁴¹ Menurut F.J. Ziadah, perkataan 'urf yang terdapat di dalam al-Quran memberi pengertian demikian.⁴²

Bagaimanapun dilihat dari perspektif perundangan, kebanyakan fuqaha tidak membataskan definisi 'urf ini. Orang pertama dikatakan menentukan ta arif 'urf ialah Abdullah bin Ahmad al Nasafi, (m. 710H).⁴³ Kaedah pentakrifan 'urf kemudiannya diikuti oleh kebanyakan fuqaha. Al-Ghazali sendiri memberi taarif 'urf sebagai "perkara yang dirasakan mudah dan diterima oleh akal manusia dan oleh tabiatnya yang normal."⁴⁴ Bagaimanapun beliau tidak membezakan antara 'adah dan 'urf memandangkan keduanya memberi pengertian yang sama. Manakala Ibn Abidin pula mendefinisikan 'urf sebagai perkara yang berulang dan diterima dari segi praktik dan diterima oleh tabiat manusia yang sejahtera.

Perlu dinyatakan bahawa syariah adalah undang-undang Allah s.w.t. yang mengandungi peraturan hak-hak dan kewajipan yang menggambarkan kehendak Allah berkaitan dengan setiap aktiviti hidup yang perlu dilakukan oleh manusia. Umumnya sumber Syariah ialah al-Quran, al-sunnah, ijmā' dan qiyās. Bagaimanapun 'urf telah diakui oleh setengah fuqaha sebagai sumber tambahan sains perundangan Islam. Persoalannya sejauh mana pemakaian 'urf di dalam pembentukan undang-undang Islam? Di sini perbezaan perlu dibuat di antara 'urf yang terdapat pada zaman Rasulullah s.a.w dan 'urf yang didapati di negara-negara Islam kemudiannya.

Berhubung dengan 'urf jenis pertama yang terdiri daripada praktik adat resam sebelum Islam di Semenanjung Tanah Arab, ternyata bahawa Nabi Muhammad s.a.w. sendiri telah menjadi contoh untuk menentukan sejauh mana setengah adat zaman pra-Islam mengalami perubahan di dalam konteks norma perundangan Quran. Oleh itu pengucapan (qawl), perbuatan (fi'l), atau pengakuan (taqrir). Nabi Muhammad s.a.w. menjadi asas kepada pembentukan peraturan undang-undang Islam.

Manakala jenis 'urf yang kedua pula kita dapati para fuqaha Islam tidak sependapat dalam menentukan apakah bentuk 'urf atau adat yang boleh diterima sebagai peraturan undang-undang. Mazhab Hanafi menganggap 'urf sebagai sumber yang sah perundangan. Terdapat perbezaan pendapat di kalangan mereka tentang adat yang baru sama ada ianya lebih diutamakan daripada

teks yang lalu berdasarkan suatu adat lama. Dalam persoalan ini Abu Hanifah dan Muhammad Ibn al-Hassan memberi keutamaan kepada teks. Sebaliknya Abu Yusof (m. 798) berpendapat bahawa adat yang baru itu perlu diutamakan daripada teks tersebut.

Mazhab Maliki juga menerima adat sebagai sumber hukum. Penerimaan adat (‘urf), di kalangan pengikut mazhab ini dapat dilihat daripada pegangan mereka kepada *‘amal ahl al Madīnah* di mana amalan itu merupakan satu bentuk daripada adat sepertimana diterima di dalam doktrin atau kaedah perundangan Maliki mengenai masālih al mursalah (public interest).

Mazhab Hanbali, dari segi teori tidak menerima adat. Bagaimanapun pengasasnya Imam Ahmad Ibn Hanbal telah mengakui bahawa beliau telah membuat beberapa peraturan hukum berdasarkan kepada adat orang Hijaz. Al-Ghazali, salah seorang ulama’ Shafi’i yang terkemuka, mengakui sebagai salah satu kaedah pengambilan hukum Islam. Di samping menerima istilah dalam kaedah sains perundangan Islam, beliau telah mengemukakan kaedah terkenal mengenai penerimaan adat, iaitu *‘al ‘Ādah Muhakkamah* atau dengan istilah lain bermaksud, adat boleh menjadi undang-undang yang berkuatkuasa.

Kalangan ulama sains perundangan Islam (usūliyyūn) telah mengemukakan kriteria tertentu untuk menentukan sama ada satu-satu adat itu boleh diterima dan berkuatkuasa sebagai peraturan undang-undang di dalam masyarakat Islam. Sebahagian daripada kriteria ini dikemukakan oleh Abu Sannah di dalam kitabnya berjudul, *al ‘urf wa al ‘ādah fī ra’yi al fuqahā*.⁴⁵ Beliau mengemukakan enam syarat sebagai ukuran sesuatu adat itu boleh diterima menjadi peraturan undang-undang yang sah:

1/ Adat itu mestilah berterusan. Beliau memetik kata-kata al-Sayuti yang menerangkan bahawa adat itu dianggap mempunyai kuasa perundangan jika amalannya berterusan. Ini bererti jika praktik adat itu terputus, maka adat demikian tidak boleh dianggap sah untuk diterima sebagai undang-undang. Di samping itu adat tersebut mestilah diketahui oleh kebanyakan penduduk di mana adat itu dipakai.

2/ ‘Urf atau adat mestilah umum dari segi perlaksanaannya kepada semua dunia Islam. Kebanyakan fuqaha bersetuju bahawa adat kawasan tertentu tidak mempunyai kuatkuasa undang-undang. Bagaimanapun Ibn Abidin tidak menafikan kemungkinan pemakaian adat suatu daerah tertentu semasa ketiadaan keterangan yang cukup daripada teks perundangan. Keadaan ini boleh dipakai dalam pemakaian peraturan yang terperinci mengenai jualbeli Islam. Adat juga boleh dipakai di dalam mencari sebab-sebab yang sepatut dan taraf hukuman dalam ta‘zir, atau untuk menentukan jumlah yang adil dalam nafkah atau lainnya.

3/ Adat mestilah tidak bertentangan teks al-Quran dan sunnah yang sahih. Ini bererti sekiranya 'urf atau adat itu berlawanan dengan peruntukan teks yang jelas di dalam al-Quran atau al-sunnah, maka adat tersebut tidak boleh diterima sebagai undang-undang. Sebagai contoh sekumpulan manusia berkebiasaan dengan minuman arak, perempuan, riba atau sebagainya tidak boleh dijadikan asas sebagai adat yang biasa kepada mereka kerana amalan tersebut bercanggah dengan norma perundangan Islam.

4/ Adat itu mestilah telah ada sebelum dan semasa timbulnya masalah yang hendak diketahui hukumnya.

5/ Adat itu mestilah dianggap sebagai suatu kewajipan yang perlu (mulzaman) oleh anggota suatu masyarakat dalam perlaksanaannya.

6/ 'Urf atau adat yang termasuk di dalam kategori *al nutq bi al 'amr al muta 'arif* (ungkapan adat yang terkenal diamalkan) di mana tiada terdapat ungkapan kata atau perbuatan supaya melakukan sesuatu yang bertentangan dan berbeza daripadanya. Sebagai contoh, adalah menjadi kebiasaan kepada sesuatu jualan di pasar iaitu harganya mesti berpatutan dan adil. Apabila penjualan berlaku (dalam bay 'mu'atah) biasanya pembeli dan penjual bersetuju dengan pertukaran yang berlaku.

PENUTUP

Perbincangan menyentuh kajian kes-kes perundangan di kalangan antropologi undang-undang dengan cara pengumpulan data kes-kes secara sistematis dapat menimbulkan permasalahan sosial dan perundangan secara objektif. Inilah yang menjadikan setengah sarjana sains sosial di negara-negara Barat memberikan perhatian kepada penyelidikan secara *inter-disciplinary* yang telah menghasilkan berbagai jenis disiplin ilmu. Umpamanya pendekatan sosiologi dalam kajian undang-undang telah menghasilkan disiplin sosiologi undang-undang, manakala pendekatan antropologi kepada kajian undang-undang menimbulkan disiplin antropologi undang-undang.

Setengah daripada pendekatan dan kaedah-kaedah yang berkembang di dalam disiplin ilmu tersebut dapat dipergunakan di dalam pertumbuhan ilmu pengetahuan. Apa yang menjadi persoalan ialah bagaimana untuk menyesuaikan beberapa aspek pertemuan tertentu dengan nilai-nilai yang ditentukan oleh Islam. Di dalam hubungan ini penulis telah secara ringkas menjelaskan dua contoh hukum adat yang dipraktikkan di kalangan penganut agama Islam dan sejauhmana percanggahannya dengan norma perundangan al-Quran dan al-sunnah. Seterusnya pendedahan sumber-sumber sains perundangan secara ringkas, adalah bertujuan untuk menunjukkan bagaimana proses yang berlaku dan dihadapi

oleh seseorang ulama' perundangan di dalam meneliti sesuatu persoalan undang-undang dan di dalam menentukan sama ada sesuatu peraturan undang-undang itu boleh diterima dalam konteks norma-norma perundangan al-Quran dan al-sunnah.

CATATAN

¹Mengkaji *trouble case* ini merupakan sebahagian daripada bentuk kajian undang-undang di dalam pengajian undang-undang menurut perspektif antropologi. "Three main lines of investigation have already been worked out in anthropological studies of law. The first is "ideological and goes to 'rules' which are felt as proper for channeling and controlling behavior. The second road is descriptive; it deals with practice. It explores patterns according to which behavior actually occurs. The third road is a search for instances of hitch, disputing grievance, trouble; and inquiry into what the trouble was and what was done about it."

Karl-N Liewellyn and E.A. Hoebel. 1961. *The Cheyenne way, conflict and case law in primitive juris prudence*. Norman: University of Oklahoma Press, hlm., 20-21.

²Laura Nader and Harry F. Todd Jr. (ed). 1978. *The disputing process - law in ten societies*. New York: Columbia University Press, hlm. 6

³Kajian kes-kes adat di Sabah telah dilakukan oleh penulis selama tiga bulan (Nov. 1982 - Jan 1983) dengan bantuan pihak Universiti Kebangsaan Malaysia.

Barton R.F. 1949. *The Kalingas, their institutions and custom law*. Chicago: University Press.

⁴Karl N. Liewellyn dan A. Hoebel. *The Cheyenne way* hlm. 290-309.

⁵E. Adomson Hoebel. 1979. *The law of primitive man*. New York: Athenueum, hlm. 1-357.

⁶M. Gluckman. 1967. *The judicial proces among The Barote of Northern Rhodesia*. Manchester University Press.

⁷Sally Falk Moore. 1983. *Law as process, an anthropological approach*. London: Routledge & Kegan Paul, hlm. 225.

⁸Laura Nader dan Harry Todd. 1978. *The Disputing Process-Law in Ten Societies*, p. 8.

⁹Tregonning K.G. 1958. *Under Chartered Company Rule (North Borneo, 1881-1946)*. Singapore: University of Malaya Press.

¹⁰G.E. Qooley. 1937. *Tuaran Adat, some customs of the Dusuns of Tuaran, West Coast residency, North Borneo*. North Borneo: the Government printing office, hlm. 1-44.

¹¹Owen Rutter. 1929. Pagan Law, dalam *The Pagans of North Borneo*, hlm. 135-180

¹²Crain Jay Bouton. 1970. *The Lun Dayeh of Sabah East Malaysia: Aspects of Marriage and social exchange*, Cornell University Ph.D. dissertation.

¹³Data ini diambil daripada Mahkamah Syariah, Majlis Ugama Islam (MUIS) di Kudat.

¹⁴Isma'il bin Mat. 1985. *Adat and Islam in Malaysia. A study in legal conflict and resolution*. Ann Arbor, University Microfilms International, hlm. 154-161.

¹⁵Muhammad Iqbal Siddiqi. 1979. *The penal law of Islam*. Lahore: Kazi publication, hlm. 56-57.

¹⁶Riwayat Iman Ahmad dalam Musnad dan Muslim di dalam Sahih dan Ibn Majah di dalam sunahnya (hadis Sahih).

¹⁸Kes-kes no. 167 dan 240 (b) 1977 Mahkamah Adat Kota Kinabalu.

¹⁹Al Quran 33 : 4:37; 4:23.

²⁰No. 54, Ordinan Pendaftaran Anak Angkat, 1952.

²¹Seksyen 7(i) Ordinan Undang-undang Sivil 1938.

²²Ordinan Pemakaian Undang-undang 1951.

²³No. 23, Ordinan Anak Angkat 1960.

²⁴Kes No. 87/89, Mahkamah Anak Negeri, Kota Kinabalu.

²⁵Ulama' usul telah menentukan beberapa kaedah secara teori dan teknikal bagaimana pengambilan hukum-hukum syarak praktikal dibuat daripada dalil-dalil terperinci (tafsili). Secara umumnya kaedah-kaedah ini telah dengan jelas mengenalpasti beberapa kategori norma-norma perundangan Islam seperti sesuatu kategori hukum itu wajib, sunat, haram, makruh atau harus.

²⁶Al-Quran 25 : 32.

²⁷Al-Quran 2 : 2; 3 : 4.

²⁸Al-Quran 2 : 219 ; 4:43; 5:90-91.

²⁹Subhi Mahmasani. 1980. *Falsafah al Tashri' fi al Islami*. Beirut, hlm. 167.

³⁰Riwayat Bukhari dan Muslim daripada Umar r.a.

³¹Riwayat Bukhari dalam bab Azan.

³²Riwayat Al Tarmizi dan Abu Daud.

³³subhi Mahmasani, *Falsafah al Tashri' hlm. 176*.

³⁴Lihat al Duwaylibi. 1965. *Al Madkhal Ilal'ilm al 'Uṣūl al Fiqh*. Beirut, hlm. 3345-336; dan Umar Faruq Abd Allah. 1978. *Malikis concept of Amal in the light of Maliki legal theory*. Ann Arbor : University Microfilms International, hlm. 426-427.

³⁵Al-Quran 2 : 185.

³⁶Lihat al-Duwaylibi, *al Madkhal*, hlm. 288-289.

³⁷Muhammad Abu Zahrah. 1957. *Uṣūl al fiqh Masr*. Dār al Fikr al Arabi, hlm. 262.

³⁸Al Duwaylibi, *al Madkhal hlm. 307*.

³⁹Al Ghazali. 1983. *Al Mustasfa*, vol. 1. Beirut: Dar al Kutub al Ilmiyyah, hlm. 286-293.

⁴⁰Ibn al Manzur. *Lisan al -Arab al Muhit*, vol. 11, hlm. 747.

⁴¹Farhat J. Ziadah. 1959. Urf and Law in Islam, dalam, *The World of Islam*, (ed.) by James Kritzeck and Bayby Winder, London, hlm. 60.

⁴²Lihat al-Quran, 2 : 177, 179, 227, 228, 231-233 ; 3:110, 7:119.

⁴³A.F. Abu Sannah. 1947. *al 'Urf Wa al 'Adah fi Ra'y al Fuqaha'*. Kahirah: Matba'ah al-Azhar, hlm. 8.

⁴⁴Petikan Ibn 'Abidin, *Majmū' Rasā'il*. Vol. 11, hlm. 114.

⁴⁵Ibn Abidin, *Majmū' Rasā'il*, hlm. 114.

⁴⁶A. F. Abu Sannah, *al 'Urf wa al 'Adah ...hlm. 56-68*.