

Hubungan Antara Undang-Undang Islam
Dengan Undang-Undang Adat

OLEH OTUMAN ISHAK.

hubungan antara
undang-undang
ISLAM
dengan
undang-undang
ADAT

Othman Ishak

B.A. (Hons) (Agr.); C.A. (MEL); LL.B.; M.A. (Hons); Ph.D. (MSU)

Dewan Bahasa dan Pustaka
Kementerian Pelajaran Malaysia
Kuala Lumpur
1982

Buku ini adalah sebuah monoskrip kajian kitab diwariskan dalam bahasa Inggeris, dan kemudiannya diubahsuai oleh Fiqhul Ilahiah, Ismail, B.A. Hons; M.A. (MEd) disunting oleh Mohd. Marzuki Shahe. Bahagian Buku Pelajaran, Dewan Bahasa dan Pustaka dan diemak oleh Abdul Rahman Rukmini B.A. Hons. (U.K.M.)

Hakcipta terpelihara. Tidak dibenarkan mengeluar ulang mana-mana bahagian artikel, ilustrasi, isi kandungan buku ini dalam apa jua bentuk dan dengan apa cara pun sama ada secara elektronik, fotokopi, mekanik, rekaman atau lain-lain sebelum mendapat izin bertulis daripada Ketua Pengarah, Dewan Bahasa dan Pustaka, Kuala Lumpur. Perundangan bertukuk kepada perkhidmatan nyatid niaz hancu kaitan.

Cetakan Pertama 1979

Cetakan Kedua 1982

©Halzipta Othman bin Haji Ishak

Dicetak oleh
Peretakan Dewan Bahasa dan Pustaka
Kuala Lumpur
35.50

Kata Pengantar

Buku "Hubungan Antara Undang-undang Islam Dan Undang-undang Adat Dalam Masyarakat Islam Hari Ini, Dengan Penumpuan Khusus Terhadap Undang-undang Pusaka di Tanah Melayu" adalah sebuah karya seorang ulama Tanah Melayu sezaman. Karya ini akan menambahkan lagi khazanah ilmiah pengajian Islam untuk masyarakat Tanah Melayu.

Perbandingan undang-undang Islam dengan undang-undang adat membuktikan manifestasi Islam sebagai satu agama yang penuh toleransi. Islam memang agama sejagat yang dapat disesuaikan dengan mana-mana masyarakat beradat.

Pengarang buku ini berjaya menghayati sejenis pengertian bahawa aunan Islam, baik dulu maupun sekarang, masih banyak disadurkaan dengan khurafat setempat. Dan khurafat yang perlu dikikiskan ini adalah bertanggungjawab apabila Islam disalahertikan. Sebahnya ialah kerap kali Islam dikaburi tabir khurafat.

Dengan percubaan ini Dr. Othman bin Haji Ishak berusaha menyelidik undang undang Islam dengan serius. Beliau dapat menjelaskan pula kesan-kesan Islam di kalangan masyarakat beradat, khususnya di Tanah Melayu.

Memanglah saya menyedari bahawa sangat sedikit buku kajian ilmiah seumpama ini dalam bidang Islam untuk penerbitan dalam bahasa Malaysia. Oleh yang demikian, kajian beliau ini suatu usaha perintis bagi menggalakkan lagi penulisan Islamiah serta cara-cara kritik untuk meneroka lain-lain tajuk yang menyentuh kehidupan manusia.

Walaupun bagaimanapun, penerbitan ini adalah satu kejayaan besar yang patut dihargai. Ia perlu dibaca oleh setiap golongan Islam, khususnya mahasiswa dan juga amnya muslimin Malaysia.

Akhir kata, saya mengucapkan setinggi-tinggi tahniah kepada

Dr. Othman bin Haji Ishak kerana kejayaan tersebut. Moga-moga manfaat dari membaca karya beliau ini di kalangan masyarakat Islam direstui Allah Taala.

Datuk Haji Hassan Ahmad
Ketua Pengarah
Dewan Bahasa dan Pustaka

PENDAHULUAN

Kajian ini adalah menitikberatkan huraian dari segi undang-undang dan penafsiran Tauhid. Persoalan yang menjadi perhatian ialah mengenai hubungan antara undang-undang pusaka dalam Islam dan kelaziman adat, sama ada sebelum Islam di Tanah Arab atau dalam masyarakat-masyarakat Islam hari ini.

Satu kajian yang khusus akan dibuat tentang perbezaan-perbezaan antara *Sunnah* dan kebiasaan adat yang sebenarnya di Tanah Melayu. Berhubung dengan ini akan diberi pula satu rumusan mengenai beberapa garis kasar dari berbagai aspek undang-undang lain yang ada hubungan dengan undang-undang pusaka.

Suatu perkara yang penting yang seharusnya timbul dalam fikiran ialah bagaimana ukurannya dari sudut ajaran Islam yang berlawanan dengan latar belakang kehidupan sosial masyarakat Arab di bandar dan di pedalaman. Ini adalah suatu yang *natural* dan bertalian rapat pula dengan mereka sendiri. Oleh itu dari mulanya lagi Qur'an diturunkan kepada mereka dalam bahasa Arab, "Sesungguhnya kami turunkan Qur'an dalam bahasa Arab agar kamu mengerti." (XI, 2). Tambahan pula Nabi Muhammad (s.a.w.) ialah seorang Arab.

Berdasarkan perkara-perkara inilah, seseorang itu dapat menilai bahawa kejayaan penyebaran ajaran Islam ke serata dunia adalah seluruhnya dipengaruhi oleh kebudayaan Arab dan bangsanya. Meskipun demikian, semangat Islam telah pun diterima luas di kalangan penduduk-penduduk dunia kerana beberapa sebab iaitu: "Penyebaran ajaran ini ke sebahagian besar dunia melalui sebab-sebab sosial, politik, dan agama; tetapi di samping semua ini ada lagi faktor-faktor yang kuat dan masih berkuasa mengeluarkan hasil yang sangat menakjubkan, iaitu usaha yang

berlanjutan dari para pengembara Islam sendiri yang mana Nabi (s.a.w.) sebagai contoh utamanya yang menyebabkan mereka mengabdikan masa mengajih untuk kafir memeluk Islam.¹

Melalui penyebaran secara ini seseorang itu tidaklah selalunya faham akan cara bagaimana hendak menarik orang kepada agama baru. Banyak contoh menunjukkan Islam tersibat dengan sendirinya, menjadikan reformasi, dan menyesuaikan dirinya dengan amalan-amalan yang lazim terdapat dalam tradisi agama setempat. Kahwin campuran antara orang Islam dan bukan Islam adalah dianggap suatu faktor utama bertambahnya bilangan penganut Islam di dunia. Sebagai contohnya, seseorang Islam adalah sah berkahwin dengan seseorang *kitabiyah*, (seorang perempuan Kristian atau Yahudi), dan bagaimana seseorang lelaki Islam itu boleh menyuruh mana-mana isterinya yang bukan Islam itu menganut Islam. Seseorang perempuan Islam tidak boleh mengahwini lelaki yang bukan Islam. Oleh itu, jika lelaki bukan Islam itu ingin mengahwini perempuan Islam ia juga mestilah menganut agama Islam.²

Bab pertama adalah dimaksudkan untuk menerangkan beberapa praktik adat dalam kabidah-kabidah Arab di zaman *jāhiliyyah*, dan beberapa pembaharuan Islam terhadap adat itu. Bab kedua dan ketiga kebanyakannya membicarakan kewujudan mazhab-mazhab dalam Islam; pandangan para jurist (*Faqaha*) Islam terhadap *urf*; dan gambaran-gambaran mengenai penyebaran ajaran Islam menurut berbagai mazhab. Ketiga memperkatakan isu-isu yang berdasarkan teori ini, ia bermaksud juga menarik perhatian sejenak ke arah hubungan yang berkesan antara undang-undang pusaka dalam Islam dengan setengah-setengah praktik tempatan.

tujuan utama bab keempat ialah untuk membincangkan adanya saling berkait antara undang-undang pusaka dalam Islam dan undang-undang adat di Melayu, dan menerangkan secara kasar bagaimana cara masyarakat menerima Islam. Dalam bab terakhir satu percubaan dibuat bagi menorang dan memahami sikap Islam terhadap orang bukan Islam.

Pada bab penutup yang pendek itu diberikan satu rumusan dan analisa mengenai tesis, yang diikuti oleh beberapa pengesyoran untuk implikasi-implikasi selanjutnya.

1. T.W. Arnold, *The Preaching of Islam*, 2nd. edn, London, 1913, h. 3.

2. Butir-butir lanjut mengenai perbezaan pendapat antara mazhab-mazhab. Lihat A. A. Fyzee, *Outlines of Muslim Law*, 3rd. edn, Oudh, 1951, h. 93-97.

**Dengan Nama Allah Tuhan Yang Maha Pemurah
lagi Maha Penyayang**

Sebenarnya saya telah membaca manuskrip "Hubungan Antara Undang-undang Islam dengan Undang-undang Adat Dalam Masyarakat Islam Hari Ini. Dengan Penumpuan Khusus Terhadap Undang-undang Pusaka di Tanah Melayu" hasil karya seorang ulama Islam, Dr. Othman Ishak; B.A. Hons (Astr.); Crt. Mrt. (U.A.R.); M.A. (Bir'm), Ph.D. (Mal.) seorang daripada tenaga pengajar di Jabatan Pengajian Islam, Universiti Malaya. Naskhah asalnya dalam bahasa Inggeris iaitu "THE RELATIONSHIP BETWEEN ISLAMIC LAW AND CUSTOMARY PRACTICES IN NEWLY-ISLAMIZED SOCIETIES, WITH SPECIAL REFERENCE TO THE LAW OF SUCCESSION IN MALAYA", Ia kemudian dialih bahasa oleh seorang intelek Islam, Eogku Ibrahim Ismail, B.A. Hons; M.A. (Mal.) juga seorang tenaga pengajar di Universiti Malaya.

Saya telah menyemak manuskrip ilmiah bernilai ini sebelum diterbitkan oleh Dewan Bahasa dan Pustaka; saya percaya buku ini akan menjadi satu daripada khazanah pengetahuan Islam di dalam Bahasa Malaysia. Buku ini dibahagikan kepada lima bab. Bab yang pertama dan kedua membincangkan kedudukan *Adat* dan *Urf* di dalam masyarakat sebelum Islam dan selepas Islam. Kemudian beliau membuat perbandingan dengan sikap Islam terhadap penerimaan *Adat* dan *Urf*, dan di sini ternyata keluhuran dan kesucian Islam sebagai *Shari'ah* sejagat yang flexible lagi praktik untuk umat manusia.

Dalam bab ketiga, pengarangnya telah mengemukakan satu gambaran yang padat lagi jelas tentang hubungan antara pemilihan mazhab-mazhab di berbagai bahagian dunia Islam dengan corak-corak masyarakat tempatan dan adat-adatnya.

Dengan ini pembaca dapat mengetahui tentang negeri-negeri atau kawasan dunia di mana terdapat pendukung-pendukung mazhab yang tertentu. Yang lebih menarik dalam bab ketiga ialah pemakaian adat dan undang-undang pusaka di Morocco, Sudan, India dan Indonesia; kita akan dapat mengetahui dengan lanjut tentang wujudnya beberapa adat dan tradisi tempatan yang bertentangan dengan prinsip-prinsip Islam. Jadi masih banyak lagi amalan tempatan dan khurafat yang mesti dihapuskan dalam kalangan orang Islam sendiri. Ulasan buku ini bercorak objektif yang sangat menarik.

Dalam bah yang keempat, penulis membincangkan persoalan-persoalan yang mustahak dipelajari oleh pelajar-pelajar dalam jurusan *Shari'ah* atau undang-undang, terutama sekali bagi pelajar-pelajar Islam, kerana buku ini membincangkan undang-undang pusaka dalam agama Islam yang diturunkan untuk mewujudkan masyarakat yang adil. Beliau membincangkan asal-usul 'Adat Perpatih dan 'Adat Temenggong, kemudian membincangkan sikap Islam terhadap adat pada keseluruhannya. Dengan ini dapatlah pembaca membuat ukuran sejauh mana adat-adat dan amalan-amalan tempatan telah menyimpang daripada lunas-lunas Islam yang suci.

Bab kelima pula membincangkan tentang perselisihan dari segi spiritual dan taubid antara Islam dan agama lain yang mengenai berbagai-bagai bidang, di antaranya ciri-ciri hukum pusaka dalam masalah halangan-halangan daripada mempusakai harta, seperti perhezaan agama, berlainan negara dan sebagainya.

Kemudian di dalam bab ini juga dibahasakan sistem perkahwinan dan falsafahnya dalam Islam, serta rahsia di sebalik keharusan kahwin perempuan *Kitābiyyah*. Buku ini juga menerangkan ada setengah-setengah negeri Islam yang membebankan wanita Islam berkahwin dengan lelaki yang bukan Islam. Begitu juga ia membahasakan kedudukan Wasiat dan syarat-syaratnya dalam Islam yang sesuai dengan dasar kebebasan manusia, yang bertujuan untuk mencari ketenangan Allah (S.W.T.) dan membuat baik kepada masyarakat.

Dalam penutupnya beliau memberi kritikan-kritikan yang membina supaya ada kebiasaan yang tidak sihat daripada pengaruh Hindu dan lain-lainnya yang diamalkan oleh masyarakat Islam sendiri di Tanah Melayu dalam kehidupan hendaklah disematik dan diambil yang baik yang tidak bertentangan dengan lunas-lunas Islam sahaja.

Akhir kata saya bersyukur kepada Allah (S.W.T.) sebab berpeluang membaca karya yang baik ini, dan saya mengucapkan setinggi-tinggi tahūiah kepada Pengarang dan Pengalih-bahasanya. Maka dengan terbitnya buku ini kepada umum tidak syak lagi ia akan menjadi satu daripada bahan bacaan yang penting bagi pelajar-pelajar yang mengambil pengajian Islam dalam bidang Syari'ah dan undang-undang di peringkat universiti, dan begitu juga ia menjadi bacaan kepada Qādhi Qādhi dan intelektual Islam pada umumnya, wassalām.

Haji Hassan bin Haji Saleh
al-'Ālimiyah ma'ā Al-Ijāzah Fī Al-Qudha Al-Shar'i (Azhar)
Pensyarah Fakulti Pengajian Islam
Universiti Kebangsaan Malaysia.

12 Muharram 1396.

14 Januari 1976.

PENGHARGAAN

Saya sangatlah merasai terhutang budi dan menjunjung tinggi kepada Dr. John B. Taylor, Universiti Birmingham, England, yang telah memberikan kerjasama dan tunjuk ajar penuh terhadap saya di sepanjang kajian ini. Di sini saya ingin mengutarakan ucapan terima kasih yang tidak terhingga terhadap beliau sebagai penyelia di dalam penyelidikan saya ini. Begitu juga saya ingin menyampaikan ucapan terima kasih banyak kepada semua pihak yang berkenaan di Universiti Birmingham yang telah memberikan pertolongan-pertolongan keemasan kepada saya ketika menyediakan kajian ini.

Saya ucapkan terima kasih banyak kepada pihak Pejabat Pesuruh Jaya Tinggi Malaysia di London yang telah memberikan pertolongan kepada saya untuk mendapatkan bahan kajian. Ucapan yang sama saya aturkan kepada pihak Universiti London, kepada Journal of Royal Asiatic Society, London, dan kepada semua perpustakaan yang saya gunakan, serta kepada semua orang yang menolong saya.

Seterusnya, saya ingin mengucapkan terima kasih banyak kepada Encik Engku Ibrahim Ismail, Universiti Malaya, yang mengalihbahasakan kajian ini.

Ucapan terima kasih yang tak terhingga saya aturkan terhadap yang berbahagia Ustaz Haji Hassan bin Haji Saleh, Pensyarah Fakulti Pengajian Islam, Universiti Kebangsaan Malaysia, yang sudi dengan ikhlasnya menyemak dengan telitinya dan mengah-alukan penerbitan kajian ini. Dan akhirnya, ucapan yang sama saya tujukan kepada pihak Dewan Bahasa dan Pustaka Malaysia yang sudi menerbitkan buku ini buat seterusnya. Diharap semoga berfaedah jua.

Othman Ishaq,
Pensyarah Universiti Malaya,

Kuala Lumpur,
20hb. Januari, 1976.

CATATAN

Terjemahan-terjemahan Qur'an adalah mengikut A.J. Arberry, *The Koran Interpreted*, London, 1964, kecuali petikan sahaja dari sumber-sumber tambahan. Bilangan ayat adalah menurut edisi Mesir, yang dicetak di Cairo pada tahun 1963.

Pada umumnya, sistem penukaran dari huruf-huruf Arab kepada Inggeris adalah mengikut *The Encyclopaedia of Islam*, cuma huruf *jīm* Arab ditukar kepada *j*, dan *qāf* pula kepada *q*.

KANDUNGAN

	Halaman
KATA PENGANTAR	v
PENDAHULUAN	vii
PENGHARGAAN	xii
CATATAN	xiii
KANDUNGAN	xv
 BAB PERTAMA	
MEMELIHARA ATAU MENCLAK 'ĀDAT SĀMĀJYAH: DOKTRIN QUR'ĀN TENTANG PITRAH	1
1) Guris kasar tentang amalan adat sebelum Islam dan dalam Islam.	
2) Perbandingan ringkas antara sistem pusaka sebelum Islam dan pembaharuan-pem- baharuan Islam.	
3) Islam dan <i>ji'rah</i> .	
 BAB KEDUA	
SIKAP MAZHAB-MAZHAB DAHULU TER- HADAP 'URY.	18
1) Sifat-sifat umum mazhab-mazhab Islam.	
2) Kedudukan 'urf' dalam undang-undang Islam.	

BAB KETIGA

GAMBARAN TENTANG HUBUNGAN ANTARA PEMILIHAN MAZHAB-MAZHAB DI BERBAGAI BAGIAN DUNIA ISLAM DENGAN CORAK-CORAK MASYARAKAT TEMPATAN DAN ADAT-ADATNYA

19

- 1) Tempat-tempat di mana mazhab-mazhab berkuasa.
- 2) Pemakaian adat dan undang-undang pusaka di Morocco.
- 3) Pemakaian adat dan undang-undang di Sudan.
- 4) Pemakaian adat dan undang-undang pusaka di India.
- 5) Pemakaian adat dan undang-undang pusaka Islam di Indonesia.

BAB KEEMPAT

UNDANG-UNDANG ISLAM DAN UNDANG-UNDANG 'ĀDAT, DENGAN PENUMPUNGAN KHUSUS KEPADA SEJARAH TANAH MELAYU

27

- 1) Ciri-ciri umum undang-undang Pusaka Islam di Tanah Melayu.
- 2) 'Ādat Perpatih dan 'Ādat Temenggong.
- 3) Islam dan adat dalam masyarakat Melayu.
- 4) Hukum Islam dan penyesuaiannya dengan 'Ādat.

BAB KELIMA

PERHATIAN MENGENAI PERTELINGKAHAN ROHANI DAN TAUEID ANTARA ISLAM DAN AGAMA DAHULU

106

- 1) Berhubungan dengan Hukum Pusaka.
- 2) Lain-lain perkara yang berkaitan.

PENUTUP

124

BIBLIOGRAFI

133

BAB PERTAMA

MEMELIHARA ATAU MENOLAK 'ĀDAT JĀHILIYAH: DOKTRIN QUR'ĀN TENTANG FITRAH

1. Garis besar tentang asal-usul adat sebelum Islam dan dalam Islam.

Agama Islam adalah dianggap oleh orang-orang Islam sebagai suatu rahmat (rahmah) Tuhan terhadap semua manusia tanpa mengira bangsa mereka. Ini adalah menurut ajaran Qur'ān: "Tiada kami utuskan engkau (wahai Muhammad), melainkan menjadi rahmat bagi seluruh alam." (XXI, 107) Fyze melanjutkan huraian ini seperti berikut: "Kami utuskan kamu (Nabi) untuk menjadi suatu rahmat bagi semua manusia, (dengan erti, kepada seluruh dunia, dan tidaklah terhad kepada orang-orang Arab sahaja)." Ia juga menepati Hadīth Nabi Muhammad (s.a.w.) "Saya diutuskan oleh Tuhan untuk semua manusia di dunia bagi membaiki (menunjukkan) kehidupan yang paling baik." Sumber-sumber undang-undang Islam ini (Qur'ān dan Hadīth) adalah paling autoritatif dan dipercayai oleh orang-orang Islam sebagai wahyu Ilahi yang tulen.

Untuk memahami apa sebenarnya rahmat Tuhan kepada manusia dari sudut sejarah seseorang itu mestilah kembali menganalisa dengan cermat akan amalan-amalan orang Arab sebelum Islam dan cara hidup mereka. Ini adalah satu kerja yang

-
1. A.A.A. Fyze, *A Modern Approach to Islam*, London, 1963, h.10.
 2. Malik, *Muwatta'* dengan komentarnya oleh al-Zarqanī, Cairo, 1355 Hijrah, Jil. IV, h. 26.

berat kerana terdapat sedikit sahaja rekod-rekod sejarah yang boleh dipercayai.

Perlu diketahui bagaimana orang-orang Islam sendiri memandang *jāhiliyyah* itu dan dalam hubungan ini, kita mula-mula dapat merujuk Qur'ān dan *Hadith* di mana boleh didapati setengah rujukan tentang amalan orang-orang Arab. Qur'ān sebagai memberi contoh mengatakan seperti berikut: "Orang-orang Arab Badwi itu terlebih kafir (ingkār) dan munafik daripada orang yang tinggal di kota, dan lebih patutlah tiada mengetahui peraturan yang diturunkan Allah kepada RasulNya. Allah maha mengetahui dan maha bijaksana." (IX, 97/98).

Izutsu menguatkan demikian dengan ayat yang lain: "Apabila diberitahu salah seorang di antara mereka dengan anak perempuan (iaitu perkhabaran tentang seorang anak perempuan yang dilahirkan — ini ditujukan kepada orang-orang sebelum Islam yang terkenal dengan nama buruk mereka kerana tidak sukakan anak-anak perempuan, sehingga lebih jauh lagi mereka menamakan hidup-hidup bayi perempuan mereka) maka hitamlah warna mukanya oleh sebab sangat marah dalam hatinya. Ia menyembunyikan diri dari kaumnya kerana kejahatan (*isr'*) meskipun diberi kesukaan kepadanya." (XVI, 60-61/58-59).³

Is menarik perhatian kepada satu ayat Qur'ān yang mengenai adat jahiliyyah berhubung dengan mengahwini isteri bapa sendiri selepas ia meninggal (atau *ṭalaq*).

"Janganlah kamu mengahwini perempuan yang telah bapa kamu kahwini, kecuali pada masa lampau kerana pekerjaan itu amatlah keji (*fūḥṣyah*), dibenci (*muqat*), dan sejuhat-jahat jalan (*ṣā'a ṣubūḥan*), yang secara *literal* beterti ialah kejahatan sebagai satu jalan." (IV, 26/22).⁴

Ibn Ishāq mencatat bagaimana Negus Abyssinia menyambut baik kedatangan sahabat-sahabat Nabi (s.a.w.) yang berhijrah ke negaranya dan bagaimana pula baginda enggan menyerahkan mereka itu ke tangan orang-orang suruhan Quraisy:

3. Toshiro Izutsu, *Ethics-Religious Concepts in the Qur'ān*, Montreal, 1966, h. 237.

4. *Ibid.*, h. 234.

Haginda (Negus) bertanya kepada mereka (sahabat-sahabat Nabi itu) apakah agamanya sehingga mereka meninggalkan kaum mereka, tanpa mengikuti agamanya oleh seorang pun?" Ja'afar bin Abū 'Ālib menjawab, "Wahai Tuanku, dahulunya kami adalah orang-orang yang biadab, menyebarkan patung-patung, memakan bangkai, melakukan perbuatan-perbuatan keji, mungkir janji, menyakiti tetamu, dan yang kuat dari kami memakan yang lemah. Demikianlah hal kami sehingga Allah utuskan kepada kami seorang Rasul yang bangsawan, berat, amanah dan pengasih sebagaimana yang kami tahu."

R.A. Nicholson mencetuskan gambaran itu sebagaimana yang terdapat dalam syair *Jāhili* berikut:

Sejarah orang-orang Badwi sebelum Islam adalah sebahagian besarnya merupakan satu catatan sejumlah besar peperangan atau peperangan gerila, dalam mana sejumlah besarnya penyerbuan dan rampasan dilakukan sebagai suatu kelaziman tanpa menumpahkan banyak darah. Di sana tidak kurang pula pekikan, kebisingan perbualan dan berbalas-balas kutuk mengutuk, unta dan perempuan menjadi perlumbaan untuk dimenangi, perkelahian-perkelahian berlaku tetapi tidak banyak peperangan yang betul-betul bersedia: Ia merupakan sejenis peperangan "Homeric" yang mengarah usaha individu sepenuhnya dan memberi peluang yang luas kepada perbuatan-perbuatan kepahlawanan perseorangan.⁵

Berbagai jenis amalan-amalan sebelum Islam yang telah dicatat oleh ahli-ahli sejarah Islam yang dibincangkan pula oleh sarjana-sarjana Barat:

Tersibarnya adat kahwin satu isteri dengan beberapa orang suami (*polyandry*) dengan meluas dalam suasana yang menggalakkannya, dapatlah diagakkan bahawa ianya bergantung kepada kekurangan jumlah wanita yang boleh berkahwin, dan McLennan menarik perhatian kita dengan menyatakan bahawa pembunuhan kanak-kanak perempuan (*infanticide*) itulah sebagai satu sebab yang besar herkurangan-

5. Ibn Ishāq, *The Life of Muhammad*, tr. A. Guillaume, London, 1955, h. 151.

6. R.A. Nicholson, *A Literary History of the Arabs*, London, 1967, h. 54-55.

nya wanita di kalangan orang-orang biadab. Kabilah-kabilah Arab yang tertentu sahaja terutama Bani Tamim adalah terkenal dengan amalan membuah anak-anak perempuan..... Di Semenanjung Tanah Arab, sebagaimana juga di kalangan orang liar yang lain pembunuhan kanak-kanak telah diamalkan sedemikian tanpa memisahkan darah: Bayi ditanam hidup-hidup, dan biasanya, jika kita percayai Zamakhsyari dalam tafsirannya surah 818, menyatakan kuburnya telahpun disediakan berhampiran dengan tempat bayi itu dilahirkan.⁷

Perlu ditambah penerangan lanjut tentang sistem kahwin seorang isteri dengan beberapa orang suami (*polyandry*) sebelum Islam di Tanah Arab; ia jelas merupakan amalan biasa sebelum mereka menerima Islam:

Satu kenyataan mengatakkan bahawa di zaman sebelum Islam terdapat setengah-setengah wanita mempunyai seorang suami sahaja pada satu-satu waktu, setengah-setengah wanita mempunyai sehingga sepuluh orang suami, dan setengah-setengahnya pula berhubung jenis dengan mana-mana lelaki yang pergi menemui mereka. Bagaimanapun, apa yang jelas ialah bahawa sistem demikian tidaklah mustahak untuk kebanyakan tujuan dalam mengenai siapakah bapa bagi seorang kanak-kanak, cuma memadamkan mengenal ibunya sahaja.⁸

W.M. Watt menerangkan lai arabejakang ini seperti berikut:

Di sana terdapat sambilan besar bukti bagi menunjukkan perkara itu, sekurang-kurangnya di kebanyakan tempat di Tanah Arab, sistem sosialnya adalah berdasarkan keturunan sebelah ibu (*matrilineal*) lelaki dan perempuan adalah dikira menurut suku bangsa ibu mereka. Ada pula kabilah-kabilah yang keturunannya daripada seorang perempuan. Di Madinah ciri-ciri umum demikian lebih banyak dari di Mekah, di mana sistem sosial pada keseluruhannya adalah berdasarkan keturunan sebelah bapa (*patrilineal*).⁹

7. W. Robertson Smith, *Kinship and Marriage in Early Arabia*, London, 1903, h. 153 dan 191.

8. W.M. Watt, *Muhammad, Prophet and Statesman*, Oxford, 1961, h. 155.

9. *Ibid.* h. 152. Lihat juga W.M. Watt, *Muhammad at Medina*, Oxford, 1956, h. 373-388.

Robertson Smith memperkatakan lebih lanjut lagi tentang sistem *polyandry* sebelum Islam di Tanah Arab seperti berikut:

Bukti yang ketiga dan paling tepat ialah Strabo (XVI, 425), dan rujuk kepada "Arabia Felix" atau Yaman. Oleh kerana *passage* itu memberikan gambaran yang agak kabur, maka saya petik hampir-hampir seluruhnya. Saudara-saudara lelaki adalah lebih utama daripada anak-anak; persukuan dan lain-lain jawatan yang berkuasa juga adalah dipenuhi oleh ahli-ahli dari keturunan itu (*Yévos*) mengikut keutamaan siapa dahulu dan siapa kemudian. Semua keluarga mempunyai hak yang sama ke atas harta, yang paling tua sebagai raja; semuanya mempunyai seorang isteri, dan siapa datang dahulu maka dia yang pertama melayaninya, lelaki yang masuk ke biliknya meninggalkan tongkat yang biasa dibawa oleh tiap-tiap seorang, tetapi wanita itu bermalam dengan laki-laki yang tertua. Berikutan dari ini, semua mereka adalah bersaudara (di dalam keluarga *ouyyevéis* itu); mereka juga melakukan hubungan jenis dengan emak; seseorang yang berzina ialah orang dari suku lain. Seseorang puteri dari seorang raja yang tertentu yang mempunyai lima belas orang saudara laki-laki, kesemua mereka boleh berkahwin dengan dia dengan meletakkan tongkat-tongkat di biliknya seperti keadaan suami-suaminya. Kalau seorang daripada saudaranya mempunyai tongkat di biliknya dan didapati seluruh keluarganya berada di pasar, ia lantas menuduh seorang pezina yang lain, dan ia segera mengaku kepada bapanya, tetapi ia dihukum membuat tuduhan palsu ke atas saudara perempuannya itu.¹⁰

Tentang perubahan-perubahan yang dilakukan oleh Islam terhadap sistem *polyandry* dalam masyarakat Arab sebelum Islam ada diterangkan secara ringkas oleh W.M. Watt:

Ita adalah bertentangan dengan Islam di mana perubahan-perubahan dalam perkahwinan dapat dilihat dalam Qur'an. Agaknya yang paling mustahak sekali ialah adanya satu perintah yang mudah lagi nyata di mana bila seorang perempuan yang diceritakan suaminya, ia mestilah menjalani satu masa menunggu (*waiting period*) — yakni *iddah* selama tiga bulan

10. W.R. Smith, *op.cit.*, h. 138.

sebelum ia dapat berkahwin semula. Taluq telahpun ada sebelum Islam dan merupakan satu perkara biasa di Tanah Arab. Ini bertujuan untuk memastikan bapa sesenorang kanak-kanak. Sebenarnya ia menentukan seorang suami sahaja bagi seorang isteri pada satu-satu waktu. Qur'an mengajukkannya tetapi tidaklah secara umum menidakkan sesenorang melakukan demikian, cuma adalah difahami bahawa ia bukanlah suatu amalan yang segera. Selorch struktur satu-satu masyarakat bukanlah dapat diubah dalam seratus atau dua. Oleh kerana perlunya penetapan yang teliti terhadap kedudukan jasmani bapa, maka Qur'an telah menagambil langkah yang perlu dalam mengubah masyarakat *matrilineal* kepada masyarakat *patrilineal*.¹¹

Berhubung dengan konteks itu di mana ajaran Qur'an disantapakan melalui Nabi Muhammad (s.a.w.) pada teori kelasiknya adalah mudah bahawa tiap-tiap undang-undang itu mempunyai latarbelakang sejarahnya yang tertentu. Sebagai contohnya, berhubung dengan larangan minum arak dalam undang-undang Islam, berbagai-bagai langkah telah pun diambil sebelum sampai kepada larangannya kali terakhir, iaitu *haram*. Ini terkenal dalam Islam sebagai cara "berausur-ansur dalam perundangan" atau *al-tadrij fi al-tashri'*. Ajaran Qur'an menerangkan seperti berikut:

Pertama, "Mereka bertanya kepada engkau tentang arak dan judi. Katakanlah: Pada keduanya itu dosa besar, serta berguna juga bagi manusia, tetapi dosa keduanya lebih besar daripada gunanya." (II, 219).

Kedua, "Wahai orang-orang yang beriman! Janganlah kamu mengerjakan sembahyang ketika kamu dalam keadaan mabuk, kecuali jika kamu mengetahui apa yang kamu katakan." (IV, 43).

Yang akhir, "Wahai orang-orang yang beriman! Sesungguhnya arak, judi, berhala, tiuk nasib adalah pekerjaan yang keji daripada amalan Syaitan; sebab itu hendaklah kamu jauhinnya, supaya kamu mendapat kemenangan. Sesungguhnya Syaitan itu menghendaki kamu bermusuhan dan berbenci-bencian sesama kamu, kerana minuman arak dan judi itu menghalang kamu dari

11. W.M. Watt, *op.cit.*, h. 153-154.

mengingati Allah dan sembahyang. Sudahkah kamu menjauhinya?" (V. 90/91).

Sebenarnya Nabi Muhammad (s.a.w.) sendiri pun tititah laku dengan kebiasaan adat lama ini meskipun ia mengajar umatnya supaya menjauhkan larangan baru itu.

Bagaimanapun, memandang kepada perundangan Islam yang lain-lain lagi, maka setengah dari perkara-perkara itu perlulah diletakkan dalam suatu kategori yang berlainan. Sebagai contohnya, herhubung dengan penghapusan sistem pengambilan anak angkat sebelum Islam di Tanah Arab, bahawa Allah menyuruh Nabi Muhammad (s.a.w.) sendiri mempraktikkannya. Jika tidak, orang Arab Badwi tidaklah ingin menurut perintah beliau, kerana mereka dapati undang-undang yang baru itu sangat asing kepada mereka.

Pengambilan anak angkat (*tubana*) telahpun diterima oleh seluruh masyarakat Arab sebelum Islam, dan biasa diamalkan oleh kabilah-kabilah Arab.

Umpanannya, Nabi Muhammad (s.a.w.) telahpun mengambil Zayd ibn Hārithah sebagai anak angkat, pada akhir bulan Mac, 627 Masihi. Beliau mengahwini Zaynab binti Jahsy bekas isteri Zayd ibn Hārithah itu.¹²

Robertson Smith membiacangkan pengharman dalam Islam ke atas praktik adat jahili tentang pengambilan anak angkat sebelum Islam:

Apabila Nabi Muhammad (s.a.w.) mengahwini Zaynab bekas isteri Zayd, itu adalah bertentangan dengan hukum Nabi (s.a.w.) sendiri yang diarahkan dalam Qur'an bahawa adalah sunibang bagi seseorang bapa mengahwini seorang wanita bekas isteri anaknya. Maka suatu wahyu yang khusus diperlukan bagi menerangkan bahawa dalam Islam demi anak angkat lelaki itu tidaklah lagi seperti di Tanah Arab masa lampau di mana ia dianggap sebagai anak sendiri. Oleh kerana tiada perbezaan antara anak angkat dengan anak kandung sebelum Islam, maka hamba-hamba yang telah dibebaskan juga termasuk dalam satu-satu juri keturunan tanpa catatan penerangan, seolah-olah mereka juga bangsa

12. Sistem pengambilan anak angkat ini hampir menyalahi sistem anak angkat di England, sebagaimana juga dengan undang-undang lain dan amalan-amalan adat di negeri lain.

Arab tulen: Dhakwan sebagai contohnya, dia menjadi anak angkat kepada Umayyah, dan orang-orang Umayyah memanggilya Anak Umayyah meskipun sudah terdapat undang-undang baru seperti yang diperkenalkan oleh Nabi (s. a. w.). Sebenarnya, dia adalah dari keturunan Dughfal yang suatu ketika kemudian mengingatkan Khalifah Mu'awiyah bahawa ia seorang hamba yang selalu telah menimpunya tangan Umayyah yang lanjut usianya dan buta. (Agh. 18).¹³

Ayat Qur'an yang berkaitan dengan peristiwa ini berbunyi:

Ingatlah (Wahai Muhammad!) ketika engkau berkata kepada orang yang telah memberi nikmat Allah baginya dan telah memberi nikmat pula kamu kepadanya — iaitu Zayd: "Peliharalah isterimu itu! (jangan engkau tolak) serta takutlah kepada Allah, tetapi engkau pendamkan dalam hatimu sesuatu yang Allah akan lahirkan, dan engkau takut kepada manusia, pada hal Allah yang lebih patut engkau takut. Setelah Zayd menunaikan hajatnya (berkahwin dengan perempuan itu lalu menceraikannya), maka kami kahwinkan engkau dengan perempuan itu supaya tidak lagi keberatan atas orang mukmin mengahwini isteri anak angkatnya setelah dia dicerai-kannya, dan perintah Allah ini pastilah berlaku." (XXXIII, 37).

Antara sebab-sebab kenapa Islam memperkenalkan sistem yang legas dalam menghapuskan pengambilan anak angkat seperti itu, ialah sebagaimana yang disebut dalam ayat (II, 67/73). Beberapa peristiwa berikut telah berlaku. Seorang anak angkat lelaki telah membunuh bapa angkatnya kerana hendak mewarisi semua hartanya apabila ia mati; tetapi bagaimanapun, masalah itu tinggal samar-samar, dan tidak dapat diselesaikan pada masa itu. Nabi Musa 'alaihi al-salām menyuruh mereka menyembelih seekor lembu betina (ini diterangkan dengan jelas dalam Qur'an dalam surah di atas itu). Berikutnya pula mereka dapat tahu bahawa anak angkat itu telah sengaja membunuh bapa angkatnya.

Islam juga dengan keras menolak kezaliman orang-orang Arab membunuh kanak-kanak perempuan (female infanticide) yang terkenal di Tanah Arab sebelum Islam:

Pada peteggan ayat di bawah, di mana adat jahili mem-

13. W. K. Smith, *op. cit.*, p. 52-53.

binuh anak-anak sendiri kerana takutkan papa itu adalah dikocam sebagai suatu kesalahan yang amat besar (khar'ah) (khar'ah). Janganlah kamu membunuh anak-anakmu kerana takut kemiskinan, kami memberi rezekinya dan juga rezekimu. Sesungguhnya membunuhnya itu suatu dosa besar (khar'ah) (XVII. 33/31).¹⁴

N.B. Serjeant pula memperkatakan ada sejenis lagi institusi di Tanah Arabi sebelum Islam yang terkenal dengan Tughūt; ia menyelubungi konteks Qur'an seperti berikut:

Orang-orang Madinah yang berpengaruh dan menentang Muhammad adalah sebatu dengan amalan-amalan mereka, yang mana bukti-buktinya boleh didapati dalam Qur'an IV, 62, yang bilamana orang-orang mukmin (mu'minun) diperintahkan mengikut Allah, RasulNya, dan pemimpin-pemimpin mereka (agaknya Manibus), dan sengketa mereka dirujukkan kepada Allah dan RasulNya, maka beberapa orang tertentu di antara mereka pergi menyelesaikan masalah mereka kepada Tughūt. Maka mereka diperintahkan supaya mengisytiharkan diri mereka keluar Islam (kafira). Tughūt menurut Tabari ialah suatu adat yang diamalkan oleh sami-sami di rumah berhala (Kuhhān, jamā' Kāhīn), dan Tughūt sehingga ke hari ini digunakan kepada ketua-ketua kabilah yang menajalakan ulang-undang, dan kepada undang-undang kabilah itu sendiri.¹⁵

Serjeant menarik perhatian kepada al-Tabarī,¹⁶ di mana terdapat banyak pentafsir-pentafsir berhubung dengan pengertian Tughūt. Segolongan orang termasuk beberapa orang lelaki seperti 'Umar b. al-Khattab, Mujāhid, al-Sya'bi, al-Dahhāk, Qurādah, dan al-Saddī, semua mereka mengertikan Tughūt sebagai Syaṭān atau Iblis. Golongan kedua termasuk Abū al-'Āliyah berpendapat bahawa Tughūt ialah seorang ahli silap mata atau ahli sihir (Sāhir). Golongan ketiga termasuk Sa'īd Ibn Jubayr, Rafī', dan Ibn Jurayj berpendapat "bahawa Tughūt ialah padri (Kāhīn)." Tetapi menurut satu kenyataan lain yang dibuat oleh Jabir ibn 'Abdillāh, bahawa ia

14. Toshihiko Izutsu, h. 246. Dalam teks Izutsu perhatian khar' adalah salah dipaparkan bagi menggantikan khar'.

15. N.B. Serjeant, "Historical Review" dalam *Religion in the Middle East*, ed. A.J. Arberry, Cambridge, 1959, jil. II, h. 11.

16. *Al-Tabarī* Cairo, 1324 jil. III, h. 13-14.

mendengar Abu Zubayr berkata, ia telah ditanya tentang *Tāghūt* yang mereka ambil hukumnya; lalu ia menjawab bahwa itulah rumah berhala di mana *Syātan* atau *Iblis* biasa pergi; atau sebarang makhluk yang terdiri daripada penderhaka-penderhaka Tuhan, dan menyembah selain daripada Allah, sama ada dipaksa ke atas penyembahnya ataupun melalui kerelaan hati penyembah-penyembah itu sendiri.

Al-Baidāwī menerangkan perkataan *Tāghūt* seperti berikut:

"*Tāghūt* sama ada bererti *Syātan* (devil), atau *Asnām* (petung-patung -- idols), ataupun sebarang apa yang manusia gunakan bagi menyembah yang selain dari Allah."¹⁷

N.J. Coulson menarik perhatian kepada sistem orang perantaraan agama sebelum Islam di Tanah Arab seperti di bawah:

Kebangsaan kabilah menuntut bahawa sengkita antara kabilah-kabilah mestilah diselesaikan melalui kekuatan senjata, sedang perkara yang memerlukan pertolongan atau nasihat di kalangan kabilah sendiri biasanya memerlukan pengadilan hakim. Tetapi fungsi ini tidaklah diamalkan oleh pegawai-pegawai yang telah dilantik.

Seorang pendamai ad hoc yang layak (*hakam*) telah dipilih oleh pihak-pihak yang bertelingkah itu, pilihan yang digemari mereka dari seorang padri dalam sesuatu agama purba yang mendakwa mempunyai kuasa luarbiasa dari langit.¹⁸

2. Satu perbandingan ringkas antara sistem pusaka sebelum Islam dan peralihan-perubahan yang dilakukannya oleh Islam.

Undang-undang pusaka sebelum Islam di Tanah Arab telah berkembang menurut sistem kabilah dengan sengkita-sengkita yang berlarutan antara kabilah-kabilah, dan kepentingan untuk mempertahankan kabilah. Undang-undang ini adalah didasarkan kepada sistem keturunan sebelum bapa (*agnatic system*). Tujuan utama undang-undang pusaka sebelum Islam di Tanah Arab ialah untuk menjaga harta kabilah yang dimiliki kabilah itu sendiri; harta seseorang yang mati hanya jatuh ke tangan keluarganya lelaki-sahaja. Antara keluarga lelaki pula hanya keluarga sebelah

17. Al-Baidāwī, Jil. 1, h. 176.

18. N.J. Coulson, *A History of Islamic Law*, Edinburgh, 1964, h. 10.

hapanya (*manbaly*) sahaja berhak mendapat warisan pusaka. Manakala wanita-wanita, orang-orang yang di bawah umur (sekali pun anak laki-laki), orang-orang lemah dan keluarga sebelah ibu (*cognates*) adalah terkecuali dari warisan pusaka.

Keluarga sebelah bapa (*agnates*) adalah hal waris yang pertama. Ahli waris yang kedua terdiri daripada anak angkat lelaki yang mendapat taraf sama sebagai anak lelaki yang sebenar.¹⁹ Ahli waris yang ketiga ialah terjadi melalui perjanjian sumpah (*haff*), iaitu antara dua orang Arab yang pekerjaan mereka disumbangkan untuk satu sama lain atau untuk kepentingan bersama, akan mengadakan suatu perjanjian bahawa apabila salah seorang dari mereka meninggal, maka yang hidup itu akan mewarisi pusakanya. Dengan demikian, sistem pusaka adalah ditentukan oleh tiga faktor utama: pengambilan anak angkat, dan perjanjian.

Oleh itu prinsip-prinsip sebelum Islam di Tanah Arab, sistem alat pusaka kabilah dapat dirumuskan seperti berikut:

- i) Keluarga sebelah bapa (*agnates*) tidaklah termasuk saudara-saudara sebelah ibu (*cognates*) dan kaum wanita;
- ii) Keturunan sebelah bawah (*descendants*) adalah lebih utama daripada keturunan sebelah atas (*ascendants*);
- iii) Keturunan sebelah atas (*ascendants*) adalah lebih utama daripada keluarga seajar (*collaterals*);
- iv) Keluarga lelaki sebelah bapa (*agnates*) yang terlekat atau (*agnates*) sendiri adalah mendapat segala harta si mati;
- v) Keluarga lelaki sebelah bapa (*agnates*) yang sejarat adalah sama-sama mewarisi, dan dibahagikan bersama harta itu menurut kepala (*Per Capita*).²⁰

Selanjutnya, susunan keutamaan antara waris-warisan menurut sistem kabilah adalah seperti berikut: Menurut susunannya, mengikut darjat dan mengikut kualitas hubungan darah. Sistem pewarisan pusaka mengikut sebelah bapa (*agnates*) dengan beberapa perbezaannya adalah sama juga dengan apa yang dikenal

19. Lihat di atas, dalam sistem pengambilan anak angkat sebelum Islam di Tanah Arab.

20. Pembahagian harta yang tidak berwasiat adalah mengikut *Per Capita* apabila dibahagikan antara semua yang mendapat bahagian sama, dan tidak menurut *Per Stirpes*. Lihat P.G. Osborn, *A Concise Law Dictionary*, London, 1964, 5th, ed. h. 238.

menurut peraturan **al-Jabar** dalam undang-undang pusaka Islam.

Robertson Smith menarik perhatian sepintas lalu kepada undang-undang pusaka sebelum Islam di Tanah Arab:

Bagaimanapun terdapat had-had warisan yang menandakan dasar asas bagi sistem pusaka, dan ini, sekalipun pada undang-undang Muhammad, iaitu dikira hak warisan pusaka pada asalnya mengikut kabilah keseluruhannya, atau mengikut ahli yang berpengaruh. Apabila tiada waris yang dekat atau masih ada lagi yang tinggal setelah dibahagikan kepada mereka yang berhak, maka yang bakinya itu jatuh pula kepada 'agabā, iaitu satu perkataan yang pada dasarnya diertikan kepada mereka yang pergi sama-sama berperang, iaitu yang ghalibnya mempunyai tanggungjawab membela kerana membunuh. Ia menambah bahawa sistem ini mengawal undang-undang purba Madinah, di mana wanita-wanita adalah tidak mendapat pusaka atas dasar "tiada siapa yang boleh mewarisi harta bagi siapa yang tidak mengambil bahagian dalam peperangan, demikian juga tidak berhak ke atas harta rampasan perang dan wang perlindungan." Bapa saudara sehelah bapa (paternal uncle) sebagai waris yang menyekat anak perempuan itu telah diakui di zaman Islam dalam ayat-ayat **Kasul**, 284 14 sq. Demikian juga sebagaimana yang kita dapati di Madinah, malahan **halif** mendapat bahagian pusaka daripada pelindungnya, sebab ia juga sama-sama mendapat risiko peperangan dan bertanggungjawab membela darah, "khusumat". Tetapi lebih jauh lagi kita dapati dari undang-undang di Madinah itu tiga perkara berjalan seiring, dan semua cawangan kabilah **hazy**, atau ahli-ahlinya yang berpengaruh sama-sama mempunyai kepentingan hak-hak, dan tanggungjawab khusumat, pembahagian pusaka dan pembahagian harta rampasan.²¹

Undang-undang pusaka dalam Islam sebagaimana yang tercatat dalam Qur'an adalah berlatarbelakangkan peristiwa dalam **Hadīth** berikut: "Balū Sa'd ibn al-Rabi' telah datang kepada Nabi (s.a.w.) bersama-sama dua orang anak perempuannya. Ia mengaku kepada baginda yang suaminya (Sa'd) telah terkorban dalam peperangan Uhud, dan bapa saudara kepada anak-anak perem-

21. W.R. Smith, *op.cit.*, h. 65-67. Dan untuk keterangan selanjutnya lihat pula N.F. Coulson, *op.cit.*, h. 15-16, dan A.A.A. Fyzee *Outlines of Muhammadan Law*, 3rd. edn., Oxford, 1964, h. 380-382.

puan itu telah mengambil semua pusaka dengan meninggalkan sebarang harta lagi kepada kedua-duanya yang dapat menolong mereka sampai berkahwin kelak. Kemudian Nabi (s.a.w.) pun diam seketika, selinggalah turun ayat-ayat mengenai pusaka itu, lalu baginda pun memanggil bapa saudara mereka dan menyuruh ia memberikan dua pertiga daripada pusaka si mati itu kepada kedua anak perempuan tersebut, dan 1/8 kepada bahu, kemudian ia bersabda: Kamu ambillah yang bakinya untuk kamu sendiri.²⁷

Berhubung dengan undang-undang pusaka dalam Islam, maka **Hadīth** ini mengandungi saripati perubahan yang Islam kenakan ke atas orang Arab sebelum Islam, kabilah, dan sistem adat pusaka mereka. Ayat-ayat Qur'an yang mula-mula sekali berhubung dengan pusaka ialah:

"Allah telah menetapkan bahagian anak-anak kamu dari peninggalan harta; iaitu bahagian laki-laki sama dengan bahagian dua orang perempuan; maka jika perempuan itu lebih dari dua orang, mereka mendapat 2/3 dari peninggalan, jika perempuan itu seorang sahaja ia mendapat 1/2 dari bahagian ibu bapa masing-masingnya 1/6 dari peninggalan itu; jika ia mempunyai anak dan jika yang meninggal itu tiada beranak dan yang mempusakai hanya ibu bapa sahaja, maka buat ibu ketika 1/3 bahagian, tetapi kalau si mati mempunyai saudara, maka ibunya mendapat 1/6, iaitu sesudah dikeluarkan wasiat dan hutangnya. Bapamu dan anak-anakmu, tiadalah kamu tahu siapakah di antara mereka yang lebih hampir kepadamu. Inilah suatu ketetapan daripada Allah, bahawasanya Allah itu mengetahui lagi bijaksana." (IV, 10).

Ayat yang kedua mengenai pusaka ialah:

"Jika perempuanmu meninggal, kamu mendapat 1/2 dari peninggalannya jika ia tiada beranak; tetapi jika ia beranak, maka bagimu 1/4 sahaja, dari peninggalan itu, iaitu sesudah dikeluarkan wasiat dan hutangnya. Jika perempuan kematian suami ia mendapat 1/4 bahagian daripada peninggalan, jika suami tidak beranak; maka jika ia beranak maka perempuan-

27. Ibn Māja, *Kutūb al-Sunan*, Cairo, 1913 II, 1st. edn. Jil. II, h. 84. Lihat juga al-Khatib, *Ma'ārif al-Sunan* (Komentor Abu Daud, *Kutūb al-Sunan*), Hailah, 1352 H., 1934 M. Jil. IV, h. 95-96.

nya mendapat 1/2 bahagian sahaja, iaitu setelah dibayarkan wasiat dan hutangnya. Jika yang meninggal itu lelaki atau perempuan tunggal (tiada beranak, tiada berbapa) tetapi mempunyai saudara seibu maka ia mendapat 1/6 bahagian; tetapi, jika saudara seibu lebih dari seorang, maka berkongsilah mereka pada 1/3 bahagian; setelah dikeluarkan juga untuk wasiat dan hutangnya, dengan tiada memberi melarat kepada ahli warisnya; inilah batas yang ditetapkan Allah, dan Allah mengetahui lagi penyantun." (IV, 12).

Ayat yang akhir diturunkan ialah:

"Mereka meminta fatwa kepadamu (tentang *kalalah*) katakanlah: "Allah memberi fatwa kepadamu tentang *kalalah*. Jika seseorang itu meninggal dan ia tiada mempunyai anak dan mempunyai saudara perempuan maka bagi saudaranya yang perempuan itu 1/2 dari harta yang ditinggalkannya, dan saudaranya yang lelaki mempusakai (seluruh harta saudara perempuan), jika ia tiada mempunyai anak; tetapi jika saudara perempuan itu dua orang, maka bagi keduanya 2/3 dari harta yang ditinggalkan oleh si mati. Dan jika mereka (ahli waris itu terdiri dari) saudara lelaki dan perempuan, maka bahagian seorang lelaki sebanyak bahagian dua orang saudara perempuan. Allah menerangkan kepada kamu, supaya kamu tidak sesat. Dan Allah maha mengetahui segala sesuatu." (IV, 176).

Al-Khattābī mengatakan bahawa ayat yang pertama itu diturunkan dalam musim sejuk, manakala yang akhir dalam musim panas.²³

Berhubung dengan prinsip undang-undang sebelum Islam dan perubahan-perubahan yang dilakukan oleh Islam dalam undang-undang pusaka, Fyze membuat rumusan berikut:-

- i) Suami atau isteri dijadikan sebagai waris.
- ii) Wanita-wanita dan saudara sebelah ibu (*cognates*) dibolehkan mewarisi pusaka.
- iii) Ibu bapa dan datuk nenek (*ascendants*) adalah diberi hak mewarisi sekalipun ada anak cucu (*descendants*) yang lelaki.

23. Al-Khattābī, *op.cit.*, h. 93-94.

- iv) Sebagai peraturan am, maka tiap-tiap seorang perempuan diberi 1/2 daripada bahagian seorang lelaki.²⁴

Berhubung dengan senarai orang-orang yang baru dijadikan waris, maka biasanya waris-waris seumpama ini adalah terdiri daripada kaum wanita, kerana mereka tidak mempunyai hak untuk mendapat pusaka sebelum Islam di Tanah Arab.

3. *Ilmāh* dan *Fitrah*

Fitrah ialah perkataan Arab, iaitu "sejenis nama" atau "noun of kind", dari kata dasar *f-t-r*, dan bererti "baik hati atau satu cara menjadi utasupun apa yang dijadikan."²⁵ Tetapi T.P. Hughes menerangkan istilah *Fitrah* seperti berikut:

"*Fitrah* secara literalnya bererti tabiat pembawaan semulajadi yang tertentu yang menjadi kelaziman para Nabi dahulu sebelum zaman Nabi Muhammad, yang tidak dibantah oleh beliau."²⁶

Oleh kerana terdapat berbagai pendapat mengenai erti *Fitrah*, maka agak sukar untuk memberi definisi yang tepat mengenai doktrin *Fitrah* dalam Qur'an. Bagaimanapun istilah *Fitrah* dapat dibahagikan kepada dua aspek utama yang terpenting, iaitu aspek teologi dan aspek undang-undang.

Mengenai penggunaannya dari segi teologi yang pentingya ialah dari sabda Nabi Muhammad, "Tiap-tiap kanak-kanak adalah dilahirkan menurut semulajadinya (*al-Fitrah*) iaitu kasih belas Allah, atau suatu cara kejadian "menurut rancangan Allah," kemuliaan bapanyalah yang menjadikannya seorang Yahudi atau Nasrani atupun Majusi." Ini adalah salah satu daripada beberapa Hadith yang berkontradiksi tentang kemungkinan menyelamatkan kanak-kanak orang kafir.²⁷

Satu lagi definisi yang diberi oleh Ibn Zald dan Mujahid ketika mentaksir ayat-ayat (XXX. 30) -

24. A.A.A. Fyfe, *op.cit.*, h. 382.

25. D.B. Macdonald, *article, fitrah*, dalam *E.I.I. III. II. h. 931*.

26. T.P. Hughes, *A Dictionary of Islam*, London, 1935, h. 129.

27. D.B. Macdonald, *op.cit.*, h. 932.

"Luruskan menghadap muka engkau kepada agama Islam serta condong kepadanya, jadi seorang mukmin yang tulin. Itulah agama Allah, dijadikanNya manusia bersesuaian dengan kondisinya. Tiadalah berubah peraturan kejadian manusia itu. Itulah agama yang betul, tetapi kebanyakan manusia tiada mengetahuinya." Kedua-duanya menyebut erti *Ḥanān* sebagai Islam.²⁸ Dari *Ḥadīth* Nabi (s.'a.w.) di atas, dan dari tafsiran Qur'ān yang lalu itu seorang dapat memahami bahawa mengikut ajaran Islam *Ḥanān* dapat diertikan dengan Islam.

Berhubung dengan melindungi kanak-kanak dari jadi kafir, ahli-ahli teologi mempunyai berbagai pendapat:

Pada keseluruhan masalah itu ahli-ahli teologi adalah ragu-ragu dan tiada sependapat. Teks ini jelas menunjukkan bahawa tiap-tiap kanak-kanak pada asalnya dilahirkan sebagai seorang Islam, tetapi ia telah berubah kemudiannya menurut suasana sekitarnya. Oleh itu mengikut Islam, dikatakan bahawa ibu bapa hanyalah sebagai sebab (*sebab*) kedua sahaja, dan pemimpin ke jalan yang benar atau ke jalan sesat mestilah dari Allah.²⁹

Ahli-ahli teologi Islam berpendapat bahawa tiap-tiap kanak-kanak pada mulanya dilahirkan sebagai seorang Islam, ini berdasarkan kepada sebab iaitu seseorang kanak-kanak itu tidaklah berupaya menerima ajaran Islam.³⁰ Dan konsep dari doktrin agama ini boleh juga dipakai kepada semua orang yang tidak dapat dengan apa cara pun, dengan baik menerima ajaran Islam, sebagaimana juga orang-orang yang meninggal sebelum Nabi Muhammad (s.'a.w.) diutuskan sebagai Rasul. Semua mereka ini dianggap oleh Islam sebagai tidak bersalah. Yang demikian mereka adalah termasuk dalam istilah, *Ḥanān*.

Setelah diketahui pengertian *Ḥanān* dari aspek teologi clockah pula mengetahuinya menurut tafsiran undang-undang.

Pendapat ini sebenarnya hampir menyamai *Ḥadīth* yang melibatkan seorang kanak-kanak yang apabila ibu bapanya

28. Al-Tabari, *Kitaab al-Sunnah al-Bayyina*, 1st. edn., Cairo, 1328H. Jil. XXI, h. 26.

29. D.B. Macdonald, *op.cit.*, h. 932.

30. Untuk butir-butir lanjutnya, lihat juga M.M. Wajib, Abd al-Haq dan G. Kadir, *Kasyshaf 'al-Ḥanān al-Faḥm*, dicetak di W.N. Lees' Press, 1862, Jil. III, h. 1117-1118. (*al-Tahāwī*).

meninggal sebelum ia *mumayyiz* (discretion), ia meninggal tanpa mewarisi ibu bapanya, dan bila ia meninggal sebelum *mumayyiz*, ibu bapanya juga tidak mewarisi harta daripadanya. Dengan pengertian awal ini bahawa seseorang *kamak-kamak* jadi Islam bila mencapai umur *mumayyiz*, dan undang-undang mengatakan bahawa seseorang Muslim tidaklah dapat mewarisi harta orang yang bukan Islam atau sebaliknya.³¹

Sebagaimana yang disebut dahulu, T.P. Hughes mengertikan *fiṣṣah* sebagai suatu tabiat pembawanya semulajadi yang tertentu yang menjadi amalan para nabi dahulu sebelum Nabi Muhammad (s.a.w.), yang tidak dilarang oleh baginda. Definisi ini dapat dirujuk kepada sebuah Hadīth yang diriwayatkan oleh Abū Hurayrah (rd); bahawa Nabi (s.a.w.) bersabda: "Ada lima jenis *fiṣṣah*, iaitu bersunat, cukur janggut, membuang misai, memotong kuku dan membuang bulu ketiak."³²

Satu contoh yang paling penting di sini ialah bersunat yang terkenal sebagai sebahagian dari amalan orang-orang Arab sebelum Islam, amalan dari kabilah, mereka yang diterima oleh orang-orang pada keseluruhannya sebagai satu tanggungjawab agama, ataupun sebagai suatu kewajiban.³³

Seseorang itu dapat melihat bahawa tujuan utama agama Islam ialah ingin memperbaiki keadaan cara hidup kaum lelaki. Oleh itu, pengajaran-pengajarannya, sebagaimana yang tersebut dalam Qur'an dan Hadīth, tidak semuanya menolak amalan-amalan orang-orang sebelum Islam. Islam, ketika menolak beberapa adat *jāhīlī* adalah kerana adat tersebut sebagai satu perkara yang keji (*karūhah*) menurut kacamata Islam. Selain dari itu, Islam juga dalam banyak hal, telah mengakui amalan-amalan *jāhīlī* itu, misalnya bersunat yang termasuk dalam salah satu dari doktrin *fiṣṣah* dalam Islam, dan setengah-setengah prinsip *jāhīlī* mengenai pusaka, sungguhpun pada umumnya dasar *matrilīneal jāhīlī* telah pun diganti dengan beberapa dasar *patrīlineal* Islam.

31. D.B. Macdonald, *op.cit.*, h. 932.

32. Al-Bukhari, *Kitāb al-Jāmi' al-Jāhīlī*, Cairo, 1345H. Jil. VII. h. 206.

33. Lihat R. Levy, *The Social Structure of Islam*, Cambridge, 1965, h. 231, 251-252; Zakī Ibn 'Alī, *Majma'*, ed. E. Griffini, 1919, h. 298; dan R. Smith, *op.cit.*, h. 75-76.

BAB KEDUA

SIKAP MAZHAB-MAZHAB DAHULU TERHADAP 'URF

1. Sifat-sifat umum mazhab-mazhab Islam.

Bab ini menitikberatkan semua perbincangan yang penting tentang tajuk ini kepada empat Mazhab Sunni yang terbesar sahaja (*madhāhib*, dari kata mufrad *madhab*) iaitu Hanafi, Maliki, Syafi'i dan Hanbali, meskipun Hanbali adalah kurang mustahak dalam perbincangan ini.¹

Berhubung dengan tajuk ini, terdapat beberapa aspek yang berkenaan yang dapat dianggap sebagai permulaan: pertama, sifat-sifat umum dari pertubuhan mazhab-mazhab Islam; kedua, gambaran-gambaran umum mengenai teori klasik undang-undang Islam; dan akhirnya ialah sikap mazhab-mazhab (*madhāhib*) awal itu terhadap 'urf.

Said Ramadan menulis: "Mazhab-mazhab undang-undang adalah terjemahan biasa daripada *al-Madhāhib*, yang secara literalnya bermakna 'jalan pergi = way of going'. Dalam banyak perkara mengenai Islam istilah *al-Madhāhib* adalah menyamai undang-undang Islam."² Oleh kerana itu ia menyatakan bahawa "jalan pergi = way of going" yang khusus itu tidak menganggap ia sendiri sebagai "isimnewa" atau badan agama, tetapi hanya

1. Ini disebabkan doktrin Hanbali lebih banyak berpegang kepada teks *Qur'an* daripada berpegang kepada sumber-sumber lain yang termasuk 'urf itu.
2. Said Ramadan, *Islamic Law, Its Scope and Equity*, London, 1961, h. 78. (edisi ini tidak membezakan antara *qan* dan *hukumah*, kami telah membetulkannya di sini.)

merupakan tidak lebih sebagai salah satu daripada pentafsir-pentafsir undang-undang Islam yang diakui sahaja.

Sepanjang uraian Islam berhubung dengan ini, tiada terdapat ayat Qur'an atau Hadith Nabi Muhammad (s.a.w.) yang mendesak orang-orang Islam menaibuhkan sebarang mazhab, atau menyuruh mengikut mana-mana doktrin mazhab yang terkenal. Dengan lebih tegas, bahawa pada peringkat yang paling awal Islam tidak menyuruh sesuatu tentang mazhab dan seterusnya. Bukan itu sahaja, malahan menurut sejarah tiada seorang pun dari Fuqaha Islam yang besar yang mazhab-mazhab itu dinamakan mengikut namanya menaibuhkan mazhabnya dengan tujuan demikian. Ada lagi faktor-faktor lanjut yang menunjukkan bahawa Fuqaha-Fuqaha yang dinamakan menurut nama mereka, dan tiada seorang pun daripada mereka secara rasmi sebenarnya mewakili fiqh Sunni. Ini adalah setengah daripada gambaran-gambaran yang paling mustahak mengenai perundangan Islam.

Berhubung dengan sejarah perundangan Islam ini, Saïd Ramadan menunjukkan beberapa perkara dari al-Syawkānī, iaitu seperti berikut:

Al-Syawkānī menceritakan dengan beberapa kenyataan yang terang dan dibuat oleh Fuqaha-fuqaha besar lalu atas nama merekalah empat mazhab Sunni itu beransur-ansur ditubuhkan.

Ini adalah sebahagian keterangannya:

Abū Hanīfah (m. 150H.) berkata: "Tiadalah patut sesiapa-pun mengambil apa sahaja yang kami dapati kecuali ia tahu dari mana kami ambil." Adalah fitnah mereka mengatakan yang kami mendahulukan pendapat *qiyās* daripada Syariat sendiri. Adakah perlu kita mencari pendapat lain sedangkan kita telah memelapatinya dalam kitab suci?"

Malik (m. 179 H.) berkata, "Saya hanya seorang manusia. Saya mungkin bersalah dan mungkin pula betul. Oleh itu terlebih dahulu perhatikan apa yang saya kata. Jika ia beresuaian dengan kitab Allāh dan sunnah Rasul, maka bolehlah kamu menerimanya. Tetapi jika ia bertentangan dengan Qur'an dan Sunnah, hendaklah kamu tinggalkannya." Al-Syāfi'ī (m. 204H.) berkata: "Jika saya mengeluarkan pendapat yang menyimpang dari sebuah Hadith, hendaklah kamu mengikut Hadith, dan janganlah mengikut pendapat-

ku. Dan jika sesuatu kenyataan itu kemudiannya didapati benar sebagaimana yang dinyatakan dalam sesebuah Hadith, dan apa yang saya dapati itu bertentangan pula dengannya, maka ini tiada terpalta lagi, dan hendaklah kamu menurut Hadith itu." Ibn 'Hanbal (m. 241H.) pula berkata, "Jangan ambil pendapatku, pendapat Malik, atau al-Syāfi'ī, atau al-Thawri, dan hendaklah ambil secara langsung dari mana yang mereka semua ambil".³

Said Ramadan menyimpulkan tulisannya dengan mengatakan bahawa sesungguhnya "para Fuqaha yang terdahulu tidak bermaksud hendak menubuhkan mazhab-mazhab, mereka hanya hendak mempergunakan semua kepandaian mereka — sama ada dari sudut kebenaran sejarahnya, implikasi implikasi bahasanya, atau dalam pengertiannya dengan peristiwa-peristiwa baru. Mereka mempunyai tujuan umum bagi menguatkan hubungan baik antara orang-orang Islam dengan Syari'ah mereka."⁴

Melihatkan kepada beberapa kenyataan ini, seorang mungkin bertanya, "Bagaimanakah munculnya mazhab-mazhab perundangan dalam Islam?" Dan, apakah sifat-sifat umum yang membawa kepada terubuhnya mazhab-mazhab itu dalam sejarah perundangan Islam?"

Kemunculan mazhab perundangan Islam dapat dikatakan adalah berdasarkan dua perkara yang memang sesuai, iaitu melalui aspek teologi dan aspek politik.

Dari aspek teologi, Prof. Ahmad Ibrahim membahagikan sejarah perundangan Islam kepada tujuh zaman yang berasingan, di mana zaman yang kelimanya dari tahun 351-658 Hijrah, atau 962-1258 Masihi; ini adalah satu zaman yang paling penting dalam penubuhan mazhab-mazhab, (*madhāhib*):-

"Ketika inilah mazhab-mazhab perundangan Islam telah berkembang secara berasingan atau sebagai mazhab-mazhab yang tersendiri... Fuqaha-fuqaha zaman ini tidak lagi mengamalkan fikiran bebas dalam kehakiman, malah mereka lebih cenderung mengikuti dan menguatkan sahaja pendapat-pendapat *Imām*, iaitu ketua-ketua agama-agama yang memelopori mazhab-mazhab perundangan itu... Ulama-ulama ini

3. *Ibid.*, h. 77-78.

4. *Ibid.*, h. 81-82.

peringkat ini adalah digelar sebagai penilai pendapat orang lain (*Imrajjihān*) sahaja kerana mereka mengikut sahaja pendapat-pendapat yang telah dibentangkan oleh penerjemah mazhab perundangan itu, dan mereka cuma meluas dan menjadikan pendapat-pendapat itu lebih sistematik. Doktrin berbagai mazhab undang-undang telah diperkukuh dan dikodifikasikan di peringkat ini.⁵

Perlu diingatkan secara ringkas di sini setengah-setengah mazhab Fiqah yang terkenal di zaman ini ialah:

Mazhab Hanafi: Al-Sarakhsī (m. 483H.) pengarang *Mabshūṭ*; al-Qūdūrī (m. 428 H.) pengarang *Muḥtashar*; al-Kasyrī (m. 587 H.) pengarang *Badrī-Ful-Sanāʾ*; al-Murghīnānī (m. 593 H.) pengarang *Hidāyah*; al-Uzjandī Qaḍī Khan (m. 592 H.) pengarang *Fatāwā Qaḍī Khān*.

Mazhab Mālikī: Al-Qairawānī (m. 386H.) pengarang *Kitāb al-Nawādir* dan *Risālah*; dan Ibn Rusyd "Averroes" (m. 595 H.) pengarang *Hidāyah al-Muḥtashil*.

Mazhab Syāfiʿī: Al-Juwaynī, Imān al-Haramayn (m. 478H.) pengarang *Nihāyat al-Maʿārif*; al-Syirāzī (m. 476 H.) pengarang *Nihāyat al-Maʿārif*; al-Syirāzī (m. 476 H.) pengarang *Tarḫīb* dan *al-Muḥtashil*; al-Gharzī (m. 505 H.) pengarang *Isārah*, *Wasīl*, *Wajīz* dan *Karḫīrah*; al-Qazwīnī (m. 623 H.) pengarang *Fath al-Aʿz* dan *Mukhtasar*; al-Isfahānī (m. sebelum 500 H.) pengarang *Ṣugrāh*; dan al-Nāwāwī (m. 676H.) pengarang *Minhaj al-Tālibīn*, *Risālah*, dan *Wajīz*.

Mazhab Hanbali: Ibn Ja'far (m. 363 H.) pengarang *Muqni'* dan Ibn Qudāmah (m. 620 H.) pengarang *Mughnī*.⁶

Mazhab-mazhab perundangan Syīah bertentangan dengan mazhab-mazhab Sunnī, adalah ditubuhkan kerana sebab-sebab politik, tetapi apa yang bertentangan dengan teologi dan mazhab-mazhab liqah adalah selalunya pendapat mengandungi bimbingan fahaman Syīah, dan ia berkecambah biak mengikut keadaan.

Satu peristiwa politik yang berlaku dapat dinyatakan di sini, iaitu ketika khalifah-khalifah Bani Umayyah berkuasa (dari 41-132 H.) selepas kewafatan 'Alī (ra) (Khalifah yang keempat, murabtu dan sepupu Nabi (s. a.w.)), maka penyokong-penyokong 'Alī dengan menerima autoriti *Jum'ah* (badan bersekutu orang ramai) meruk

5. Ahmad Ibrahim, *Islamic Law in Malaya*, Singapore, 1965, l. 82-83.

6. Hatak Setecangan Isjuj, *Ibtid' al-Ḥ.* 53-55.

memilih seorang pemimpin Islam, iaitu berdasarkan alasan-alasan yang 'Alī seraya tersilap disingkirkan oleh Abū Bakr, 'Umar dan 'Uthman (rd) dari jawatan khalifah, pada hal 'Alī telah pun dicalonkan oleh Nabi (s. a. w.) sendiri sebagai penggantinya. Dengan lebih tegas, penyokong-penyokong 'Alī dengan kuat menuntut keturunan 'Alī sahajalah sebagai yang berhak kepada jawatan khalifah. Oleh kerana itulah lahirnya (mazhab-mazhab perundangan Syī'ah dalam sejarah perundangan Islam.

Selanjutnya perbezaan besar antara pendirian Sunni dan Syī'ah, walaupun kedua-dua mazhab ini secara mutlakaya menerima Qur'ān sebagai paling autoriti, ialah berhubung dengan Hadīth sahaja sebagai sumber hukum Islam. Unpamanya orang-orang Syī'ah tidak menerima sebarang Hadīth sekiranya bukan diriwayatkan oleh Ahl al-Bayt, yang terdiri daripada 'Alī, puteri Rasūlu'Alāh, Pālmah dan keturunan mereka. Mereka tidak akan membuat sebarang keputusan hukum tanpa pengesahan dari Imam (Khalifah) mereka.⁷

Mustahak juga diberi perhatian ringkas kepada pertentangan asas antara teori kelasik dalam undang-undang Islam menurut doktrin dalam mazhab-mazhab Sunni. Sebagai hasil dari usaha yang gigih dari para Fiqaha yang teladitu, maka orang-orang di Kufah mengikut mazhab Hanafī yang terkenal dengan ahli al-Ra'y (the party of reasoning); mazhab ini adalah masyhur dengan memberi perhatian yang lebih kepada pemikiran logik, berbanding dengan mazhab-mazhab lain dalam menambahkan lagi *detail* cabang undang-undang Islam. Orang di Madīnah adalah mengikut mazhab Mālikī yang terkenal dengan ahli al-Hadīth (the party of Tradition), dan menurut Imam Mālik (rd) yang dalam *Muwatta'ah*nya menentang segala pendapat-pendapat yang banyak berlaku atau diamalkan di Madīnah. Manakala mazhab Syī'ah yang bermula di Iraq dan berkembang di Mesir, adalah mengambil jalan tengah antara dua doktrin dari puak yang keterlaluan, iaitu yang menyokong dan yang menentang kaedah qiyas yang logik. Doktrin mazhab ini dapat dirumuskan seperti berikut: Terdapat empat sumber awal atau asas-asasnya (*usūl*) bagi undang-undang dan perundangan Islam, iaitu Qur'ān (Kitab Allāh), Sunnah (Hadīth Nabi Muhammad s. a. w. yang merangkumi apa yang baginda kata dan baginda lakukan serta juga yang baginda setuju dengan perbuatan-perbuatan orang lain semasa hayat baginda); *Qiyās* (sebuta! kata

7. *Ibid.*, s. 52-53.

para Fuqaha Islam atau *consensus*; dan *Qiyās* (mengeluarkan pendapat hukum melalui fikiran berdasarkan nas; atau hukum yang telah atau *reasoning by analogy*). Di samping itu terdapat lagi tiga sumber tambahan atau *secondary sources*, iaitu *al-Istihān* (budibicara kehakiman atau *juristic preference*); *al-Istisnāh* (berdasarkan kepentingan umum atau *consideration of the public interest*); dan *al-Istiyāb* (prinsip tabii bukti yang sah, dengan merujuk kepada keputusan yang lepas atau *the natural principle of legal evidence, referring to the former decision*). Pada mazhab Hanbali, doktrinnya adalah senang di mana ia lebih kuat berpegang kepada teks-teks suci (Qur'an dan Hadīth), berbanding dengan tiga mazhab Sunni yang lain-lain itu.⁷

Said Ramadan menerangkan usaha-usaha Fuqaha dalam teori kelasik *Ilm Usul al-Fiqh* (Sains mengenai dasar undang-undang dan perundangan Islam atau *the science of the bases of jurisprudence*). Ringkasnya seperti berikut:

Kebanyakan para Fuqaha itu biasanya memihakagikan sumber-sumber undang-undang Islam kepada dua kategori pokok:

1) Sumber-sumber utama yang terdiri daripada (a) Qur'an, iaitu kitab suci Islam, (b) Sunnah, iaitu Hadīth sahīh Nabi Muhammad, (c) *Ijma'*, iaitu sebulat kata pendapat Fuqaha-fuqaha Islam atau *the consensus of opinion*, (d) *Qiyās*, iaitu pendapat mengikut logik berdasarkan perbandingan menurut nas atau hukum yang telah ada atau *judgement upon juristic analogy*. 2) Sumber-sumber tambahan yang terdiri dari (a) *al-Istihān*, atau penyimpangan (*deviation*) atas sesuatu perkara tertentu, daripada peraturan yang terdahulu kepada peraturan lain, kerana terdapat padanya lebih sesuai dari segi hukum yang memerlukan penyimpangan itu. (b) *Al-Istisnāh*, atau putusan hukum yang pernah terjadi lebih dahulu kerana didorong oleh kepentingan ramai tanpa menurut Qur'an dan Sunnah secara jelas. (c) *Al-'Urf*, atau adat dan umalan bagi sesuatu masyarakat, sama ada dalam perkataan dan perbuatan.⁸

8. Uraian perincian lanjut, lihat G. H. Bousquet & J. Schacht, *Selected Works of C. Snouck Hurgronje*, Leiden, 1957, h. 53-54; N. J. Coulson, *op.cit.* h. 51-60; 91-93; dan J. Schacht, *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, Oxford, 1950, h. 6-10.

9. Said Ramadan, *op.cit.* h. 23.

Agak menarik juga disebutkan bagaimana Said Ramadan menyatakan tentang orang-orang yang membahagikan *al-'urf* sebagai satu daripada sumber tambahan undang-undang Islam. Nampaknya Said Ramadan sendiri tidak bersetuju *'urf* sebagai suatu autoriti, tetapi ia mungkin terlupa tentang kepentingan perkembangan sejarah ke atas sesuatu kawasan geografi yang luas bilamana ia cuba mendefinisikan Islam begitu sempit mengikat angkatan lama (*salaf*).

Sebagaimana yang telah disebutkan dahulu bahawa angkatan lama Islam (*salaf*) tidak mengatakan apa-apa tentang *madhāhib* dan lain-lain. Tetapi Islam mengakui pendapat-pendapat dan usaha-usaha umatnya serta memberikan kelebihan yang penuh kepada umatnya untuk mereformasi dan mengatur hidup mereka, asal sahaja tidak bertentangan dengan ajaran Islam yang pokok. Berhubung dengan kebebasan manusia, ini dapat dilihat dari ayat Qur'an: "Sesungguhnya Allah tiada mengubah apa yang ada pada sesuatu kaum itu, sehingga mereka sendiri mengubah apa yang ada pada diri mereka." (XIII, 10). Dalam sebuah Hadith Nabi Muhammad (s.a.w.) bersabda, "Umatku tiada akan sekali-kali sepakat atas suatu kesalahan." Berdasarkan perkara inilah maka perbezaan sikap *madhāb-madhāb* awal terhadap *'urf* itu berlaku, (lihat berikutnya).

2. Kedudukan *'Urf* dalam undang-undang Islam.

'Urf ialah perkataan Arab, iaitu nama dari katadasar *'a-z-f* yang bererti "mengetahui"; oleh itu *'urf* ialah "apa yang diketahui". Istilah *'urf* telah diertikan dengan beberapa perkara, antara lainnya ialah yang didefinisikan oleh R. Levy seperti di bawah ini:

'Urf (A.), diertikan oleh Djurdjāni (Ta'rifat, ed. Jügel, h. 154)¹⁰ sebagai "[perbuatan atau kepercayaan] dalam mana orang-orang berpegang teguh dengan persetujuan kekuatan otak, dan tabiat semulajadi mereka pun mahu menerimanya [sebagai benar]. Oleh itu ia seolah-olah mewukili adat yang tidak berulis sebagai bertentangan dengan undang-undang yang ada. Syar'.. sungguhpun beberapa perubahan tidak kurang dibuat orang untuk dijadikan sebagai satu daripada

10. Lihat juga, al-Jurdjāni, *Kitāb al-Ta'rifat*, Cairo, 1283 H, h. 99.

usūl. Ia kadang-kadang dianggap menyamai undang-undang biasa, atau undang-undang adat. Ini boleh jadi bilamana undang-undang civil (*sharī'ah*) didasarkan kepada undang-undang tempatan (*sharī'ah*) yang diakui, dan adalah menjadi satu fakta yang masyhur bahawa banyak kabilah dan masyarakat yang mempunyai susunan undang-undang tempatannya tilak bertulis, dan segala tradisinya mengenai kehidupan adalah dibuat sendiri."¹¹

G.H. Bosquet menjelaskan erti 'adah sebagai fenomena-fenomena kehidupan sosial yang bukan benar-benar mencerminkan **Syarī'ah** [q.v.] atau Syar' iaitu undang-undang Islam yang ideal yang sesuai dengan kehendak Tuhan; dan ia mengatakan bahawa "perkataan 'adah dan 'urf adalah mempunyai makna yang sama tetapi berbeza dari segi penggunaannya dari satu kawasan ke satu kawasan yang lain....."¹²

Perkataan 'urf dan **ma'rūf** ada tersebut di dalam Qur'an beberapa kali.¹³ Pada umumnya, oleh kerana istilah 'urf dan **ma'rūf** dalam Qur'an mengandungi dua pengertian, maka para ahli tafsir (the authors of exegesis, atau mufasssiran al-Qur'an) juga mempunyai pendapat yang berbeza berhubung dengan makna doktrin-doktrin Qur'an ini.

Sebagai contohnya, al-Tabarī menerangkan ayat, "Kamu adalah umat yang terbaik untuk manusia, menyuruh yang **ma'rūf** (honour), dan mencegah yang **munkar** (dishonour), dan beriman kepada Allah." (III, 110), dengan menyebut "al-**ma'ruf** dengan makna apa yang kamu suruh orang-orang percaya kepada Allah dan RasulNya (Nabi Muhammad s.a.w.) dan memaksa mereka mengikut undang-undang Islam (**Syarī'ah**); dan al-**munkar** dengan makna kamu menegah mereka melakukan syirik serta tidak percaya kepada RasulNya dan melakukan apa yang ditegah olehNya."¹⁴

Ada satu riwayat mengatakan bahawa Ibn 'Abbās ketika menerangkan ayat yang sama, "menyuruh berbuat **ma'rūf** dengan makna percaya yang bahawa tiada Tuhan selain daripada Allah,

11. R. Levy, article 'Urf' in *E.I.Z.* Jil. IV, h. 1031.

12. G.H. Bosquet, article "ada" dalam *E.I.Z.* Jil. I, h. 170; M.M. Wajih, Abd al-Haqq dan G. Kadir, *op.cit.* h. 991.

13. Sebagai contoh, Qur'an III, 177, 228, 211, 212, 213; (III, 110); dan (VII, 199).

14. Al-Tabarī, *op.cit.* Jil. IV, h. 30.

dan percaya kepada wahyinya itulah *ma'rūf* yang utama....¹⁵. Dari keterangan itu, seseorang dapat mengetahui bahwa ayat mengenai *ma'rūf* dalam Qur'an telahpun ditafsirkan sebagai kepercayaan kepada Tuhan dan NabiNya serta menurut segala perintah Allah.

Berhubung dengan makna *ma'rūf* sebagai kepercayaan kepada Allah dan perintahNya sepertimana mengikut Tauhid, maka al-Tabari menerangkan lebih lanjut lagi pengertian *ma'rūf* menurut ajaran agama seperti berikut: "Pada asalnya *al-ma'rūf* ialah sesuatu perkara yang telah diketahui (*ma'rūf*), peristahuinya baik dan menyenangkan perasaan orang-orang yang percayakan Allah. Kelakutan pada Allah adalah juga dipanggil *ma'rūf* sebab ia merupakan suatu perbuatan yang tidak asing kepada orang-orang yang beriman dan mereka tidaklah menolak perintah itu."¹⁶

Dalam ayat, "Ambillah maaf, suruhlah mengerjakan kebajikan, dan berpalinglah dari orang-orang yang bodoh," (VII, 199), dan al-Tabari mengatakan bahawa terdapat berbagai pendapat di kalangan ahli-ahli tafsir mengenai makna *al-'urf*. Setengah-setengah mereka (dari Ubayy sebagaimana yang diriwayatkan oleh Sufyān) mengatakan, "Apakah makna ini?" Jibril menjawab, "Tidak, saya tidak tahu sehingga saya bertanya kepada Allah", dan kemudian ia menerangkan, "Wahai Muhammad, Tuhan menyuruh tuannya hamba bersahabat dengan orang yang tiada mempunyai sahabat, memberi pertolongan kepada orang yang berhajat, dan memaafkan pelanggar undang-undang." Manakala yang lain-lain lagi seperti Hisyām ibn 'Arwah, al-Sady, dan Qatulah menyatakan bahawa "*al-'urf* bermakna *al-ma'rūf*." Bagaimanapun al-Tabari menerangkan bahawa, "pendapat yang paling baik ialah bilamana Allah menyuruh Nabi (s.a.w.) mengajar manusia supaya melakukan *al-'urf*, ia bererti *al-ma'rūf*, dalam nahu Arab ialah nama dari perbuatan (verbal noun) yang mengandungi pengertian *al-ma'rūf*; oleh itu tiap-tiap sesuatu yang diperintah atau diakui baik oleh Tuhan adalah termasuk dalam istilah *al-'urf*."¹⁷

F.J. Ziadeh menarik perhatian kepada Ibn Qutaybah di mana ia menerangkan makna *'urf* sebagai "*'urf* yang bererti cukutkan Allah, melakukan kebaikan kepada manusia, menjauhkan diri dari bernakap bohong, dan menjauhkan diri dari melihat perkara-perkara yang diteguh." Ia juga merujuk kepada al-Baidāwī yang

15. *Ibid.*, h. 30.

16. *Ibid.*, h. 30.

17. *Ibid.* III, 121, h. 115-106.

mentafsirkan istilah 'urf sebagai "herperangai baik", "baik hati", dan "amalan yang boleh diterima". Ini adalah bila 'urf atau ma'rif dilihat secara am sahaja tanpa merujuk kepada suatu perkara yang khusus, situasi atau masalah yang penafsiran-penafsiran itu menekankan kepada istilah-istilah berhubung dengan suruhan atau perintah-perintah Allah.¹⁸ Melihatkan kepada setengah daripada pengertian ini, seseorang itu dapat memahami bahawa menurut doktrin Qur'an 'urf dapat diertikan dengan kepercayaan kepada Allah, RasulNya, dan perintah-perintahNya. Atau ia dapat juga dihubungkan dengan perbuatan-perbuatan baik yang lain yang tidak berlawanan dengan ajaran Islam.

Ibn 'Abidin menerangkan 'urf atau 'adah mengikut Fiqaha-Fuqaha dahulu sebagai amalan-amalan yang berulang kali dan diterima, yang mendapat tempat di hati orang baik.¹⁹

Pada teorinya, 'urf tidakkah dimasukkan sebagai salah satu daripada sumber-sumber (usul) perundangan Islam. Ini adalah menurut doktrin klasik empat mazhab Sunni dalam mengatur sumber-sumber undang-undang Islam. Pada praktiknya bagaimanapun, 'urf adalah memainkan peranan yang besar dalam melengkapkan undang-undang fiqh (Islamic Law) dalam berbagai aspek di seluruh dunia Islam. Dengan perkataan lain, para juris Islam adalah mengakui berjenis-jenis amalan adat dan dimasukkannya ke dalam undang-undang fiqh yang pokok. Walau bagaimanapun mereka sentiasa bertelingkah sesama mereka dalam perkara ini. Pendapat-pendapat ini boleh dilihat pada rumusan di bawah.

Dalam sejarah perundangan Islam, Fuqaha membahagikan istilah 'urf kepada dua kategori: pertama 'urf jenis biasa terjadi di zaman Nabi Muhammad (s.a.w.). 'Urf jenis pertama termasuk sedikit adat orang Arab sebelum Islam yang diakui oleh Nabi (s.a.w.). Pada prinsipnya, Fuqaha secara amnya menerima apa yang Nabi (s.a.w.) kata, buat dan akui iaitu sesuatu yang diistilahkan sebagai **Sunnah**, dan terkenal sebagai sumber yang kedua undang-undang Islam selepas Qur'an. Dari istilah 'urf jenis pertama ini ada berkaitan dengan istilah **Hadith** dan **Sunnah** (Tradisi Nabi) dan dapat menerima, pada praktiknya, autoriti yang sama dengan Hadith. Oleh itu 'urf yang sebenarnya yang lazim ter-

18. F.J. Zuhdi, 'Urf and Law in Islam, dalam *The World of Islam*, (ed. J. Kesteven dan R.B. Winter), London, 1959, h. 61-62.

19. Ibn 'Abidin, *Nawā'ir al-Bayān fi 'Ulūm al-Fiqh al-Shāfi'i* (Minguan Arabi), 1368, t. 197, v.

dan percaya kepada wahyunya itulah *ma'rūf* yang utama.....¹⁵. Dari keterangan itu, seseorang dapat mengetahui bahwa ayat mengenai *ma'rūf* dalam Qur'an telah pun ditafsirkan sebagai kepercayaan kepada Tuhan dan NabiNya sorts menurut segala perintah Allah.

Berhubung dengan makna *ma'rūf* sebagai kepercayaan kepada Allah dan perintahNya sepertimana mengikut Tauhid, maka al-Tabari menerangkan lebih lanjut lagi pengertian *ma'rūf* menurut ajaran agama seperti berikut: "Pada asalnya *al-ma'rūf* ialah sesuatu perkara yang telah diketahui (*ma'rūf*), perintahnya baik dan menyenangkan perasaan orang-orang yang percayakan Allah. Ketakutan pada Allah adalah juga dipanggil *ma'rūf* sebab ia merupakan suatu perbuatan yang tidak asing kepada orang-orang yang beriman dan mereka tidaklah menolak perintah itu."¹⁶

Dalam ayat, "Ambillah maaf, suruhlah mengerjakan kebaikan, dan berpalinglah dari orang-orang yang bodoh," (VII. 199), dan al-Tabari mengatakan bahawa terdapat berbagai pendapat di kalangan ahli-ahli tafsir mengenai makna *al-'urf*. Setengah-setengah mereka (dari Ubayy sebagaimana yang diriwayatkan oleh Sufyan) mengatakan, "Apakah makna ini?" Jibril menjawab, "Tidak, saya tidak tahu sehingga saya bertanya kepada Allah", dan kemudian ia menerangkan, "Wahai Muhammad. Tuhan menyuruh tuannya hamba bersahabat dengan orang yang tiada mempunyai sahabat, memberi pertolongan kepada orang yang berhajat, dan memaafkan pelanggar undang-undang." Manakala yang lain-lain lagi seperti Hisyām ibn 'Arwah, al-Sady, dan Qatadah menyatakan bahawa "*al-'urf* bermakna *al-ma'rūf*." Bagaimanapun al-Tabari menerangkan bahawa, "pendapat yang paling baik ialah bilamana Allah menyuruh Nabi (s.a.w.) mengajur manusia supaya melakukan *al-'urf*, ia bererti *al-ma'rūf*, dalam nahu Arab ialah nama dari perbuatan (verbal noun) yang mengandungi pengertian *al-ma'rūf*; oleh itu tiap-tiap sesuatu yang diperintah atau diakui baik oleh Tuhan adalah termasuk dalam istilah *al-'urf*."¹⁷

F.J. Ziadeh menarik perhatian kepada Ibn Qutaybah di mana ia menerangkan makna *'urf* sebagai "*'urf* yang bererti takutkan Allah, melakukan kebaikan kepada manusia, menjauhkan diri dari bercakap bohong, dan menjauhkan diri dari melihat perkara-perkara yang ditegah." Ia juga merujuk kepada al-Baidāwī yang

15. *Ibid.*, h. 30.

16. *Ibid.*, h. 30.

17. *Ibid.*, III, IX, h. 105-106.

dan percaya kepada wahyunya ... itulah *mu'rūf* yang utama.....¹⁵. Dari keterangan itu, seseorang dapat mengetahui bahwa ayat mengenai *mu'rūf* dalam Qur'an (elahupun ditafsirkan sebagai kepercayaan kepada Tuhan dan NabiNya serta menurut segala perintah Allah.

Berhubung dengan makna *mu'rūf* sebagai kepercayaan kepada Allah dan perintahNya sepertimana mengikut Tauhid, maka al-Tabari menerangkan lebih lanjut lagi pengertian *mu'rūf* menurut ajaran agama seperti berikut: "Pada asalnya *al-mu'rūf* ialah sesuatu perkara yang telah diketahui (*mu'rūf*), perintahnya baik dan menyenangkan perasaan orang-orang yang percayakan Allah. Ketakutan pada Allah adalah juga dipanggil *mu'rūf* sebab ia merupakan suatu perbuatan yang tidak asing kepada orang-orang yang beriman dan mereka tidaklah menolak perintah itu."¹⁶

Dalam ayat, "Ambillah maaf, suruhlah mengerjakan kebajikan, dan berpalinglah dari orang-orang yang bodoh." (VII. 199), dan al-Tabari mengatakan bahawa terdapat berbagai pendapat di kalangan ahli-ahli tafsir mengenai makna *al-'urf*. Setengah-setengah mereka (dari Ubayy sebagaimana yang diriwayatkan oleh Sufyān) mengatakan, "Apakah makna ini?" Jibril menjawab, "Tidak, saya tidak tahu sehingga saya bertanya kepada Allah", dan kemudiannya menerangkan, "Wahai Muhammad, Tuhan menyuruh tuan hamba bersahabat dengan orang yang tiada mempunyai sahabat, memberi pertolongan kepada orang yang berhajat, dan memaafkan pelanggar undang-undang." Manakala yang lain-lain lagi seperti Hisyām ibn 'A'wah, al-Sady, dan Qaradah menyatakan bahawa "*al-'urf* bermakna *al-mu'rūf*." Bagaimanapun al-Tabari menerangkan bahawa, "pendapat yang paling baik ialah bilamana Allah menyuruh Nabi (s.a.w.) mengajar manusia supaya melakukan *al-'urf*, ia bererti *al-mu'rūf*, dalam nahu Arab ialah nama dari perbuatan (verbal noun) yang mengandungi pengertian *al-mu'rūf*; oleh itu tiap-tiap sesuatu yang diperintah atau diakui baik oleh Tuhan adalah termasuk dalam istilah *al-'urf*."¹⁷

F.J. Ziadeh menarik perhatian kepada Ibn Qutaybah di mana ia menerangkan makna *'urf* sebagai "*'urf* yang bererti takutkan Allah, melakukan kebaikan kepada manusia, menjauhkan diri dari bercakap bohong, dan menjauhkan diri dari melihat perkara-perkara yang ditegah." Ia juga merujuk kepada al-Baidāwī yang

15. *Ibid.* h. 30.

16. *Ibid.* h. 31.

17. *Ibid.* Jil. IX, h. 105-106.

mentafsirkan istilah *'urf* sebagai "berperangai baik", "baik hati", dan "amalan yang boleh diterima". Ini adalah bila *'urf* atau *mu'rif* dilihat secara am sahaja tanpa merujuk kepada suatu perkara yang khusus, situasi atau masalah yang penafsiran-penafsiran itu menekankan kepada istilah-istilah berhubung dengan suruhan atau perintah-perintah Allah.¹⁸ Meliharkannya kepada setengah daripada pengertian ini, seseorang itu dapat memahami bahawa menurut doktrin Qur'an *'urf* dapat diertikan dengan kepercayaan kepada Allah, RasulNya, dan perintah-perintahNya. Atau ia dapat juga dihubungkan dengan perbuatan-perbuatan baik yang lain yang tidak berlawanan dengan ajaran Islam.

Ibn 'Abidin menerangkan *'urf* atau *'adah* mengikut Fuqaha-Fuqaha dahulu sebagai amalan-amalan yang berulang kali dan diterima, yang mendapat tempat di hati orang baik.¹⁹

Pada teorinya, *'urf* tidaklah dimasukkan sebagai salah satu daripada sumber-sumber (*usul*) perundangan Islam. Ini adalah menurut doktrin klasik empat mazhab Sunni dalam mengacar sumber-sumber undang-undang Islam. Pada praktiknya bagaimanapun, *'urf* adalah memainkan peranan yang besar dalam melengkapkan undang-undang *fiqh* (Islamic Law) dalam berbagai aspek di seluruh dunia Islam. Dengan perkataan lain, para juris Islam adalah mengakui berjenis-jenis amalan adat dan dimasukkannya ke dalam undang-undang *fiqh* yang pokok. Walau bagaimanapun mereka sentiasa bertelingkah sesama mereka dalam perkara ini. Pendapat-pendapat ini boleh dilihat pada rumusan di bawah.

Dalam sejarah perundangan Islam, Fuqaha membahagikan istilah *'urf* kepada dua kategori: pertama *'urf* jenis biasa terjadi di zaman Nabi Muhammad (s.a.w.). *'Urf* jenis pertama termasuk sedikit adat orang Arab sebelum Islam yang diakui oleh Nabi (s.a.w.). Pada prinsipnya, Fuqaha secara amnya menerima apa yang Nabi (s.a.w.) kata, buat dan akui iaitu sesuatu yang diistilahkan sebagai *Sunnah*, dan terkenal sebagai sumber yang kedua undang-undang Islam selepas Qur'an. Dari sinilah *'urf* jenis pertama ini ada berkaitan dengan istilah *Hadith* dan *Sunnah* (Tradisi Nabi) dan dapat menerima, pada praktiknya, autoriti yang sama dengan *Hadith*. Oleh itu *'urf* yang sebenarnya yang lazim ter-

18. F.J. Zadeh, *'Urf and Law in Islam*, dalam *The World of Islam*, (ed. J. Kruttsch dan R.B. Winter), London, 1959, h. 61-62.

19. Ibn 'Abidin, *Suwar al-'urf fi 'amal al-umam wa al-ahkam al-shari'ah*, Muqaddimah, *Al-Fiqh*, 1368, f. 197, v.

dapat di zaman Nabi Muhammad (s.a.w.) adalah dianggap sebagai suatu dasar dalam pembentukan undang-undang.

Meskipun demikian, para Fuqaha masih berbeza sikap mereka terhadap *urf* berhubung dengan banyak perkara yang mengenai undang-undang. Sebagai contohnya, Imam Mālik (ra), suatu ketika enggan menerima doktrin *ihyāz al-majlis* (salah satu dari dua pihak yang membuat perjanjian jual beli adalah mempunyai hak memilih sama ada hendak menceraikan jual beli mereka dengan pihak yang lain selagi mereka belum berpisah), dan beliau mengatakan, "Di sini (di Madinah), kami tidak ada had yang termaklum itu dan tidak ada amalan yang tertentu mengenai perkara ini." Dengan perkataan lain bahawa mazhab Madinah di zaman lampau memulak banyak tradisi dan hal-hal lain yang terdahulu sedangkan hal-hal itu diriwayatkan oleh periwayat-periwayat kemudian yang tidak terkenal di kalangan mereka, atau yang beranggah dengan pendapat mereka. Agaknya dari sinilah yang menyebabkan Imam Mālik (ra) menyusun *Muwatā'* (Teks Sunnah yang paling autoriti dalam mazhab Mālikī) bagi menentukan dasar utama *Syar'ah* yang autoriti, tidak kira sama ada hal-hal yang terdahulu itu telah ditentukan oleh pemerintah Islam yang lepas atau oleh Nabi (s.a.w.) sendiri.²⁰

Kedua, ada *urf* yang sebenarnya muncul selepas zaman Nabi (s.a.w.). *Urf* jenis ini melahirkan perbezaan yang pokok dalam penerimaannya di kalangan setengah-setengah Fuqaha yang lalu sama ada menerimanya atau menolaknya bila ia bertentangan dengan lain-lain sumber perundangan Islam yang tertentu. Pendapat-pendapat yang berbeza ini tidak sahaja timbul antara mazhab-mazhab yang berlainan itu, tetapi juga timbul di dalam lingkungan tiap-tiap mazhab itu sendiri. Dalam mazhab Hanāfi umpamanya, terdapat suatu peraturan asas Abu Hanifah dan Muhammad al-Syaybānī (m. 804 H.) menegaskan bahawa adat yang baru itu lebih diutamakan daripada teks yang lalu, manakala Abu Yusoff (m. 798 H.) berpendapat bahawa adat yang baru itu hendaklah lebih baik daripada teks yang didasarkan kepada adat lama. Untuk maksud kita yang terdekat sekali perlulah disebutkan satu contoh di sini. Mengikuti pendapat Abu Hanifah dan al-Syaybānī, seseorang itu dapat mengatakan bahawa, pemberian harta kepada pengurus adalah *mustahak* bagi pengesahan *waqf* (autogerahkan kebajikan atau ketentuan), tetapi Abu Yusoff mempunyai pendapat yang

20. Untuk perbincangan lanjut, lihat N.F. Coulson, *op.cit.* h. 46-47.

bertalian iaitu, semata-mata pengakuan tuannya asal harta, tanpa penyampaian harta sudah cukup untuk menjadikan *wafiq* itu sah."²¹

Ibn 'Abidin (m. 1252 H)²² menghasilkan satu usaha yang menarik tentang *'urf*. Dalam pendahuluannya beliau menyebutkan definisi *'urf* daripada *al-Ayyub* dan *Syarh al-Mughni* sebagai amalan yang berulang kali dan diterima serta mendapat tempat di hati orang-orang baik, "Dan ia mengatakan Fuqaha dahulu membahagikan *'urf*, kepada beberapa kategori. Secara ringkasnya terdapat tiga jenis *'urf*, iaitu am (*'amr*), khas (*khass*), dan agama (*syarfi*). Juga ada lagi dua jenis *'urf*, iaitu praktik (*'amal*) dan perkataan (*qawli*)."²³ Oleh sebab itu ia menekankan bahawa setengah-setengah Fuqaha menetapkan autoriti *'urf* dengan merujuk kepada perintah-perintah Qur'an, "Ambillah maaf, dan suruhlah mengerjakan kebajikan, *'urf*." (VII, 199). Maka begitu juga sebuah Hadith Nabi, "Apa yang dipandang baik oleh orang-orang Islam, maka baiklah juga di sisi Allah."²⁴

Menurut Ibn 'Abidin sendiri, ia membahagikan *'urf* kepada dua kategori iaitu am dan khas. Tiap-tiap satunya sama ada bersesuaian dengan perkataan-perkataan yang sebenar dalam sesuatu teks atau sebaliknya. Bila ianya sesuai maka tiadalah masalah yang timbul, tetapi jika bercanggah, maka para Fuqaha bertelingkah pula antara sesama mereka. Ia membahagikan perbincangannya kepada dua bahagian:

Pertama, apabila *'urf* am itu bertentangan dengan teks seluruhnya, maka ia tidak boleh diikuti dalam apa hal sekalipun, seperti riba "usury" (*ribā*), minum arak, lelaki memakai pakaian sutera dan emas, serta lain-lain lagi; sungguhpun tiap-tiap satunya dapat dianggap sebagai amalan umum, maka ia masih merupakan satu perkara yang ditegah (*ma'mna*) sebab teks menyatakan begitu. Walau bagaimanapun, jika *'urf* am itu hanya bercanggah dengan satu aspek tertentu sahaja daripada teks itu, maka ia adalah diutamakan dari teks dan *qiyās*, seperti sahaya menyewai sebuah

21. *Ibid.*, h. 36-37.

22. Pada mulanya ia seorang ulama pengikut *Syafi*, kemudian ia menyokong dan lebih mazhab *Hanafi*.

23. *'Urf 'amali*, seperti istilah gantian dan dajang bagaimana yang biasa diamalkan oleh suatu masyarakat dan *'urf qasbi*, i.e. istilah *darakhin*, dari kata *mal-rad dirkan* (jenis wang perak menyamai 1/8 ounce) yang selalunya digunakan bagi menunjukkan wang sesuatu negeri.

24. Ibn 'Abidin, *op.cit.*, h. 197, v. 198 r.

bilik mandi tanpa mengetahui berapa banyak air akan digunakan untuk sekali mandi, dan ini, dari satu segi berlawanan dengan peraturan umum perjanjian jual beli, penetapan harga (*kharrat*) dan barang-barang (*ta'athman*) mestilah ditentukan dalam sebarang perjanjian. Tetapi jika 'urf itu secara khas, ia tidaklah dapat diikuti melainkan ada setengah-setengah Fuqaha mengikutnya.²⁵

Kelua, apabila ada sesuatu 'urf, sama ada am atau khas, yang tidak bertentangan dengan teks, tetapi berlawanan dengan *Urbhiid* (usaha atau amalan mengikut hududicara orang perseorangan, menurut peraturan yang dibuat dalam 'Ilm Uuul al-Fi'ih (science of roots of jurisprudence), atau *ra'y* (personal reasoning of individual scholars), pada kes ini, 'urf mesti diturut. Ia dengan kuat menegaskan bahawa jika Fuqaha awal hidup dalam zaman kemudian, mereka akan berdasarkan undang-undang mereka kepada 'urf yang baru. Perubahannya bagaimanapun, adalah berdasarkan kepada pendapat bahawa zaman-zaman yang berbeza itulah yang memerlukan undang-undang yang berlainan. Ia kadang-kadang adalah disebabkan oleh perubahan pada amalan oleh bagi suatu generasi, atau mengatasi keadaan yang perlu, atau perubahan dan sebagainya, dan jika tidak, ia amat susah dan tidak praktikal. Maka ketika itu ia akan bertentangan dengan dasar-dasar ajaran Islam. Oleh itu, peraturan yang baru dan lebih baik haruslah diafakan mengikut keperluan masyarakat dan keadaan.²⁶

Banyak kes yang disebut oleh Ibn 'Abidin di mana 'urf yang baru menggantikan undang-undang lama. Satu daripadanya ialah harus menggajikan seseorang untuk mengajar Qur'an, berdasarkan alasan bahawa jika guru-guru tidak diberi bayaran maka ini menyebabkan mereka kesempitan wang. Oleh itu mereka memilih pekerjaan-pekerjaan professional yang lain. Ini bererti bahawa Qur'an mungkin semakin hilang, sepertimana juga ajaran-ajaran agama lain; tetapi bagaimanapun, mengikut pendapat-pendapat: Abū Hanifah, Abū Yūsuf dan Muhammad al-Syaybānī, mereka tidak membenarkan perkara seperti itu kerana Qur'an mestilah diajarkan percuma sesuai dengan kewajipan-kewajipan agama yang lain juga, seperti puasa, sembahyang, haji, membaca Qur'an dan seterusnya.²⁷

Ibn 'Abidin menarik perhatian kepada satu kes di mana Fuqaha awal berbeza pendapat satu 'urf pembahagian harta

25. *Ibid.*, ff. 199 r. — 195, v.

26. *Ibid.*, c. 207 r.

27. *Ibid.*, ff. 207 r. 207 v.

pusaka si mati mengikut undang-undang pusaka dalam Islam; bahawa telah diketahui umum yang peraturan harta sekali ganda kelebihan bahagian lelaki daripada bahagian perempuan mestilah diamalkan.

Bagaimanapun, jika seseorang lelaki melakukan waqf (charitable endowment or settlement) untuk anak-anak dan keluarganya tanpa menentukan bahagian-bahagian mereka itu, maka bagaimanakah wasiat demikian hendak dibahagikan kepada mereka itu? Pendapat-pendapat Fugaha adalah seperti berikut:

Mengikut pendapat Ibn al-Munqār Muhammad al-Ḥijāzī, seorang pengikut Syafi'i. Salim al-Sanhūrī, seorang pengikut Mālik, al-Qādī Tajuddin, pengikut Hanafi, al-Suyuti, pengikut Syafi'i, al-Subki pengikut Syafi'i, dan Abu Yusuf pengikut Hanafi, dalam masalah tersebut pembahagian pusaka mestilah sama tanpa mengira jantina mereka, kerana pewasiat itu tidak menyebut jantina. Mereka dasarkan keputusan mereka atas sebuah **Ḥadīth** yang diriwayatkan oleh Muslim seperti berikut: al-Mu'mān ibn Basyīr berkata, "Bila hapanya memberikannya derma 1/2 daripada hartanya, kemudian ibunya enggan membenarkannya sebelum mendapat nasihat daripada Nabi (s.a.w.); bila mereka berjumpa Nabi (s.a.w.); bila baginda bertanyakan Basyīr, "Adakah kamu berikan kepada semua anak kamu?" Ia menjawab, "Tidak", kemudian, Nabi bersabda "Kutulah perintah Allah, dan berlaku adillah kepada anak-anak kamu!" Juga ada lagi **Ḥadīth** lain yang diriwayatkan oleh Ibn 'Abbas: Nabi (s.a.w.) bersabda "Jika kamu memberikan sesuatu kepada anak-anak kamu, maka hendaklah sama di antara mereka itu". Mereka mentafsirkan istilah "fair" dan "equal" sebagai pembahagian mengikut kelaziman adat mereka. Bagaimanapun, Muhammad al-Syaybānī mentafsirkan istilah "fair" dan "equal" sebagai mengikut peraturan sekali ganda kelebihan bahagian lelaki ke atas bahagian perempuan sebagaimana yang tercatat dalam Qur'ān pada ayat-ayat pusaka.⁷⁸

Ibn 'Abidin menyokong 'urf sebagai satu sumber untuk melengkapkan undang-undang Islam *fiqh*. Oleh itu, ia menolak beberapa bantahan orang-orang yang membantah bahawa 'urf am boleh menghadkan suatu teks⁷⁹ atau *qiyās*, semata-mata jika ia menjadi amalan ramai sejak zaman sahabat Nabi Muhammad

78. *Ibid.* ff. 225.r — 225.v.

79. Jika 'urf hanya beresnggah dengan satu bahagian tertentu sahaja dari teks, lihat di atas, hal. 39.

(s.'a.w.) (al-Sūhūdān) dan pengikut-pengikut sahabat itu (al-'Abī'ūn). Ia membantah bahwa 'urf boleh menghadirkan suatu teks dan menyebut bahwa tidak mengapa sama ada 'urf itu lama atau baru jika ia menjadi amalan ramai di suatu negeri yang tertentu.³⁰

Menurut Ibn 'Abidīn ketika ia menerima 'urf sebagai satu sumber undang-undang, ia menerangkan juga bahawa terdapat setengah-setengah syarat yang mustahak berdasarkan kepada kuasa 'urf itu berkesan atau tidaknya. Terdapat dua syarat yang pokok yang mesti memenuhi keperluan-keperluan yang diatur oleh Fiqah dahulu: pertama, 'urf hendaklah secara keseluruhannya tidak bertentangan dengan sumber-sumber Syarī'ah, dan mestilah pula pada umumnya menjadi amalan biasa di seluruh dunia Islam, dan mesti juga terjadi berulang-ulang kali dan terkenal;³¹ kedua, mana-mana Mufti (Muslim Jurist) atau Hakim (Syarī'ah Judge) yang ingin memberi sebarang pendapat mengenai 'urf berhubung dengan hal-hwal agama mestilah memenuhi syarat-syarat tertentu. Yang terutama sekali dari syarat-syarat itu bahawa ia mestilah seorang yang amat teliti dan mempunyai pengalaman yang luas; ia hendaklah mengetahui undang-undang Islam seluas-luasnya, dan mengetahui semua masa dan keadaan-keadaan di mana 'urf boleh diamalkan mengikut keperluan masyarakat pada keseluruhannya.³²

Selain dari Ibn 'Abidīn ada lagi ulama lain yang mengesahkan penerimaan 'urf. Berhubung dengan ini perlu diperhatikan sejenak kepada usaha-usaha al-Nawawī, (346/6/277) seorang pengikut Syāfi'i, berhubung dengan perkara antara 'urf dan Syarī'ah dalam masalah *fiqh*. Setengah daripada pendapatnya dapat dilihat dalam rumusan di bawah: sebagai contohnya, *riba* (*ribā'*) "usury" adalah sebenarnya suatu perkara yang ditegah (*haram*) dalam Islam, tetapi untuk mengesahkannya terdapat pula setengah-setengah syarat mesti dipenuhi. Umpamanya, jika bertukar sesuatu makanan dengan sebab makanan lain dari jenis yang sama mestilah penyediaannya segera *al-hudū'* (immediate settlement), dan seranting *al-uzumūthulān* (equivalence), serta terima menerima *al-taqābulān* (reciprocal taking possession) akan makanan tersebut antara satu dengan lainnya sebelum perpisahan, maka semuanya ini adalah mustahak sekali bagi pengesahan *ribā'*. Tetapi jika ma-

30. *Ibid.*, ff. 199 r. 206 v.; & 211 v.

31. *Ibid.*, ff. 191 r. 206 v.; & 214 v.

32. *Ibid.*, ff. 209 v; 210 r; dan 210 v.

kanan itu berbeza jenisnya, seperti antara gandum dengan *barley*, ia dibolehkan juga jika terlapat sebarang perbezaan *kafa'at* (disparity), asal sahaja penyelesaiannya dilakukan segera dan terima menerima makanan itu antara satu sama lain di tempat yang sama *majlis* (meeting), atau sebelum berpisah. Bagi menetapkan persamaan itu (yakni sama ada mengikut sukatan yang standard, atau timbangan, dan seterusnya) amalan adat orang-orang Hijaz yang terkenal sejak zaman Nabi (s.'a.w.) lagi hendaklah dijalankan, atau mengikut adat sebarang negeri yang ada jual beli.³³

Pada bahagian pilihan majlis "*khayār al-majlis*" kita temui bahawa tiap-tiap pihak yang melakukan perjanjian jual beli yang sah mempunyai pilihan (*khayār*) terhadap pihak lain selagi mereka belum berpisah; tetapi, ini tidaklah termasuk pilihan bersyarat, "*al-khayār al-syarat*", atau *conditional option*, semu ada menghadkan masa, atau syarat pada barang-barang sebagai secara formal dipersetujui oleh kedua pihak. Berikutannya jika dalam hal kecacatan barang-barang, pada umumnya pembeli adalah mempunyai hak yang penuh bagi mengembalikan barang itu dengan segera kepada penjualnya. Bagaimanapun, ketika memantangkan barang tersebut maka amalan adat yang biasa hendaklah diikuti.³⁴

Pada bahagian jual salam "*bay' al-salam*" (suatu jualan yang bayarannya dilakukan terlebih dahulu — *a sale with payment in advance*), menurut perundangan Islam adalah sah melakukan suatu perjanjian jual beli barang yang ready di depan mata dengan membayar harga terlebih dahulu, dengan syarat bahawa barang itu boleh didapati pada suatu masa yang ditetapkan, dan harus juga menjual barang di dalam negeri lain asal sahaja barang-barang itu biasanya dapat dipindahkan kepada pembelinya. Untuk menetapkan sesuatu barang hendaklah diikuti kelaziman adat.³⁵

Dalam undang-undang *al-Syafa'ah* (hak pembelian lebih dahulu — *the right of pre-emption*), yang pentingnya hak ini hanya boleh diadakan bagi jualan barang-barang yang tidak boleh berpindah sahaja *'aqār* (immovable) seperti tanah, bangunan-bangunan, pokok-pokok dan seterusnya, tetapi ia tidak dapat dilakukan pada barang-barang yang boleh dipindah *manqū'āt* (movable).

33. Al-Nawawi, *Minhaj al-Talibin*, ed. L. W. E. Van Den Berg, Batavia, 1884, Vol. I, h. 385-386.

34. *Ibid.* Fil. I, h. 373-376.

35. *Ibid.* Fil. I, h. 417-418.

Bagi menetapkan hak pembelian lebih dahulu *right of pre-emption* itu seseorang mestilah rujuk kepada amalan adat.³⁶

Harus menyewa seseorang bagi (*al-musaqāt*) memberi minum binatang-binatang, mengairi ladang *al-musaqāt*, tetapi terdapat suatu sistem am bagi melaksanakan perjanjian tersebut dan seseorang itu mestilah mengikut amalan adat.³⁷ Keharusan menyewa seseorang untuk memelihara anak-anak (*hadānah*) dan menyusu (*ridāh*) bayi, bagaimanapun, menurut adat tidaklah semestinya melakukan kerja lain.³⁸

Dalam bahagian mengusahakan tanah kosong *ihyā' al-mawat* (cultivation of unoccupied lands or places) meskipun ada beberapa perkecualian yang tanah itu tidak boleh diusahakan sama sekali, maka adalah dibenarkan bahawa seseorang itu boleh mengusahakan tanah-tanah kosong, meskipun ia lelaki atau perempuan, ia hanya berhak melakukannya dalam hak-hak yang tertentu sahaja menurut adat.³⁹ Jika seseorang memberi sesuatu *hadiah* kepada seseorang lain melalui pos maka si penerima derma itu hendaklah mengembalikan semula sampul itu kepada si pemberma, kecuali adat kebiasaan tidak mengatakan begitu.⁴⁰

Mengikut peraturan *al-fuqūh* (mengambil sesuatu yang dijumpainya) seseorang boleh memiliki dan sah menurut undang-undang menggunakan sesuatu yang ia jumpai, asal sahaja ia mengisytiharkannya terlebih dahulu kepada ramai bagi suatu tempoh minimumnya setahun dengan menyebut butir-butir sepenuhnya mengeniunya menurut kebiasaan adat pada umumnya.⁴¹

Dalam Islam, seseorang itu adalah berkait dengan yang lainnya mengikut pertalian keturunan *nasab* (consanguinity) sebab darah atau kelahiran; ini juga boleh secara undang-undang melalui *al-radā'* (menyusu pada ibu atau *suckling at the breast*), tetapi mestilah dari seorang ibu penyusu yang masih hidup berumur tidak kurang daripada sembilan tahun; serta bayi itu mestilah juga hidup ketika menyusu, belum sampai umur dua tahun, dan mestilah

36. *Ibid.*, Jil. II, h. 120 & 129.

37. *Ibid.*, Jil. II, h. 145-146.

38. *Ibid.*, Jil. II, h. 158-159.

39. *Ibid.*, Jil. II, h. 171-173.

40. *Ibid.*, Jil. II, h. 197-198.

41. *Ibid.*, Jil. II, h. 204-206.

sekurang-kurangnya lima kali bilangan menyusunya; dan untuk menghitungnya mestilah menurut 'urf.⁴²

Dalam undang-undang *al-nafaqāt* (nafkah "maintenance" — yaitu termasuk makanan, pakaian dan tempat tinggal), adalah menjadi kewajiban seseorang untuk menanggung nafkah seorang isteri atau beberapa isterinya pada tiap-tiap hari, dan dalam menetapkan makanan, pakaian dan tempat tinggal itu adat sesuatu negeri hendaklah diikuti.⁴³

Dalam masalah talaq, ibu adalah diberi keutamaan daripada bapa dalam menjaga kanak-kanak, tetapi bapa dibenarkan melawar anak-anak mengikut kebiasaan adat.⁴⁴

Berhubung dengan mas kahwin (*mahr* atau *ṣadūq*), di mana ahli-ahli hukum Islam dengan terang dan sepakat mengakiri kebiasaan adat ('urf) sebagai asas undang-undang; yaitu yang terkenal dengan *mahr al-mithl* (mas kahwin menurut kebiasaan — *customary dowry*). O. Spies menunjukkan makna asal *mahr* sebagai berikut:-

MAHR (A), bahasa Hebrew *Mihur*, bahasa Syria *Mahrē*, yaitu "pemberian kepada pengganti perempuan" yang pada mulanya sebagai "wang harga belian", yang sama ertinya dengan "*ṣadūq*" yang sebenarnya bererti "persahabatan", kemudian bererti "hadiah" yaitu suatu pemberian yang disampaikan secara sukarela dan bukannya hasil daripada perjanjian..... Di kalangan orang-orang Arab Jahili *mahr* adalah merupakan suatu syarat yang penting bagi perkahwinan yang sah, dan setelah *mahr* diberikan baharulah perkahwinan dua suami isteri dianggap sah dari segi undang-undang. Perkahwinan tanpa *mahr* adalah dianggap aib dan sebagai pergundikan ... Dalam zaman sebelum Islam, *mahr* adalah diberikan kepada *wali*, iaitu bapa, adik beradik lelaki, atau saudara mara yang menjaga gadis itu.⁴⁵

Seperti perundangan Islam berhubung dengan mas kahwin, *mahr* (atau *ṣadūq*) adalah jelas disebut di dalam Qur'an. Umpamanya:-

Dan berikantlah olehmu mas kahwin perempuan sebagai suatu

42. *Ibid.*, Jil. III, h. 66-67.

43. *Ibid.*, Jil. III, h. 78-84.

44. *Ibid.*, Jil. III, h. 101-102.

45. O. Spies, artikel *Mahr*, dalam *E.I.*, Jil. 3, h. 137-138, dan untuk butiran lanjutnya, lihat W.R. Smith, *op.cit.*, h. 93, 96, 105, 111, 113, 119 & 121.

pemberian. Jika perempuan itu orang yang baik hati, maka melakan sebahagian daripadanya, makalah olehmu dengan senang hati (IV, 4). Tiadalah kamu berduka jika kamu menceraikan perempuan kamu sebelum kamu campurinya, atau sebelum kamu tentukan mas kahwinnya. Berilah ia kegembiraan. Orang kaya sekadar kekayaannya dan orang miskin sekadar kemiskinannya, iaitu pemberian yang patut sebagai kewajiban atas orang-orang yang berbuat demikian. Jika kamu menceraikan isterimu sebelum kamu campurinya, selang kamu telah menentukan mas kahwinnya, maka bagi perempuan itu 1/2 daripada yang kamu tentukan itu, kecuali jika dimaafkan atau maaf dari orang yang mempunyai kekuasaan nikah (telakik. Maaf itu lebih hampir kepada taqwa. Janganlah kamu melupakan kurnia sesamamu.

Sesungguhnya Allah melihat apa-apa yang kamu kerjakan. (II, 236/237).

Terdapat banyak **Hadith** Nabi (s.a.w.) berhubung dengan **mahr** atau **sadiq** yang telah tercatat dalam teks-teks yang autoriti. Antaranya ialah sebuah Hadith yang diriwayatkan daripada Aisyah, (td) isteri Nabi s.a.w.; bahawa Nabi (s.a.w.) bersabda: "Perkara-perkara yang mengharuskan perhubungan jenis dengan seseorang perempuan selepas kahwin ialah **mahr** (dowry) atau **ʿiddah** (suatu masa rihat yang ditentukan kepada seorang janda atau perempuan yang bercerai sebelum ia boleh berkahwin lagi)."⁴⁶

Ada sebuah **Hadith** yang diriwayatkan oleh Ibn Sa'ad, bahawa Nabi (s.a.w.) berkata kepada seorang lelaki yang melarat, "Kamu boleh berkahwin walaupun dengan bayaran sebetuk cincin besi sebagai mas kahwin."⁴⁷ Ibn Sa'ad juga meriwayatkan sebuah **Hadith** lain bahawa Nabi Muhammad (s.a.w.) telah mengadakan suatu perjanjian kahwin untuk seorang lelaki yang sangat miskin dengan: hanya menyuruhnya membaca beberapa ayat al-Qur'an sahaja sebagai bayaran mas kahwinnya.⁴⁸

Oleh sebab perundangan dalam Qur'an yang berhubung dengan **mahr** mempunyai dua pengertian, dan demikian juga tiada penentuan dalam **Hadith-Hadith** mengenainya seperti yang tersebut:

46. Ibn Hanbal, *Al-Musnad* Cairo, 1313 H, Jil. IV, h. 122.

47. Al-Bukhārī, *op.cit.*, Jil. VII, h. 26.

48. *Ibid.*, h. 9-9, dan lihat juga Ibn. Maja, *op.cit.*, Jil. I, h. 298-299.

di atas, maka Fugaha mempunyai pendapat yang berbeza-beza. Pendapat-pendapat mereka dapat dilihat pada rumusan di bawah. Mula-mula sekali, Fugaha membahagikan *mahr* atau *padang* kepada dua kategori: pertama, *mahr musamma* (mas kahwin yang ditetapkan — definite dowry), dan kedua ialah *mahr al-mithl* (mahr mengikut kebiasaan adat — *customary dowry*).

Berhubung dengan *al-mahr al-musamma* tidaklah sangat sukar difaham sebab seseorang boleh merujuk kepada Qur'an. Meskipun begitu, Fugaha masih juga berbeza pendapat berhubung dengan bilangan minima mas kahwin yang ditetapkan itu. Mereka semua bersetuju bahawa tidak ada ketentuan maksima mas kahwin yang ditetapkan, dan jika seseorang isteri diceraiakan sebelum berlaku konsumasi maka ia berhak mendapat 1/2 daripada mas kahwin yang ditetapkan. Bagaimanapun, berhubung dengan minima mas kahwin yang ditetapkan, mereka tidaklah sepakat di antara sesama mereka. Umpamanya, mazhab Hanafi mengatakan bahawa minima mas kahwin yang ditetapkan mestilah sepuluh dirham; mazhab Maliki berpendapat bahawa minimumnya tidak kurang dari tiga dirham; manakala mazhab-mazhab lain pula menegaskan bahawa tidak ada minima yang ditetapkan asal sahaja ianya mempunyai sedikit harga.⁴⁹

Berhubung dengan *al-mahr al-mithl* pula mereka mengatakan bahawa jika tidak disebut mas kahwin dalam aqad nikah, maka si isteri berhak juga mendapat mas kahwin sewajarnya berdasarkan adat mengikut kelas perempuan itu sendiri, kecantikan dan sebagainya. Bagaimanapun, jika salah seorang antara suami atau isteri itu meninggal dunia sebelum konsumasi, maka isteri berhak mendapat sepenuh mas kahwin yang biasa ini adalah mengikut pendapat mazhab-mazhab Hanafi; mazhab-mazhab Maliki dan Ithna-Asy'ari berpendapat bahawa tiada mas kahwin dalam perkara ini; mazhab Syafi'i pula mempunyai pendapat sama ada ia mendapat mas kahwin yang tertentu ataupun tiada mendapat sebarang mas kahwin.⁵⁰

49. Al-Syafi'i, *Kitab al-Umm*, Cairo, 1322 H. Jil. V, h. 52-53, Ibn Maja, *op.cit.*, h. 296-99, A.A.A.; Fzree, *op.cit.*, h. 111-119 & O. Spies, article "Mahr" *ibid.*, F.I. Jil. 3, h. 137-128.

50. Bagi mengetahui perbandingan yang khusus mengenai *al-Mahr al-Mithl*, lihat Ihu Hanbal, *op.cit.*, Jil. III, h. 480; al-Syubani, *Kitab al-Muhzar*, Cairo, 1324 H., Jil. V, h. 105-107; al-Tirmidhi, *Kitab al-Jami' al-Sahih*, Cairo, 1292 H. Jil. I h. 207-208 & 210, Imam Sahaban, *al-Muwata'at al-Kulua*, Cairo, 1321 H. Jil. IV, h. 25, al-Ghozali, *Kitab al-Waqa'*, Cairo, 1317 H. Jil. II, h. 27-28, A.A.A.; Fzree, *op.cit.*, h. 111-119.

Sungguhpun Fuqaha itu mempunyai pendapat yang berlainan berhubung dengan makna doktrin 'urf dalam Islam tetapi mereka bersetuju menerima aspek-aspek 'urf yang biasa di zaman Nabi Muhammad (s.'a.w.) dan telahpun diakuinya. Mereka hanya bertelingah pendapat berhubung dengan aspek-aspek 'urf yang timbul selepas zaman Nabi (s.'a.w.) sahaja. Bagaimanapun kebanyakan daripada mereka pada praktiknya bersetuju pula menerima sebarang 'Urf yang baik, dan melatakkannya sebagai undang-undang Islam yang asasi (*fiqh*) juga tanpa menyoal bila atau di mana ia bermula.

BAB KETIGA

GAMBARAN TENTANG HUBUNGAN ANTARA PEMILIHAN MAZHAB-MAZHAB DI BERBAGAI BAGIAN DUNIA ISLAM DENGAN CORAK-CORAK MASYARAKAT TEMPATAN DAN ADAT-ADATNYA

1. Tempat-tempat di mana mazhab-mazhab berkuasa

Islam adalah salah satu agama yang paling ramai penganutnya di dunia. Bilangan umat Islam makin bertambah sehingga kita dapati orang Islam di mana-mana sahaja di dunia, sama ada mereka terdiri daripada orang Sunni atau Syi'ah, dan sama ada mereka orang yang kuat berpegang kepada adat, modenis, atau orang Islam pada namanya sahaja. Mereka tinggal dalam berbagai-bagai kawasan sosial dan perhubungan kebudayaan yang luas.

Kedua-dua Sunni dan Syi'i mempunyai berbagai-bagai mazhab dan badan keagamaan, sebagai contohnya antara orang Sunni, iaitu mazhab Hanafi biasanya mendapat tempat dan berpengaruh di Timur Tengah (dewasa ini meliputi Turkey, Syria, Lebanon, Iraq, Jordan, Egypt, dan Sudan) dan juga di Benua Kecil India, mazhab Maliki telah diterima oleh orang di Utara, Barat Tengah, mazhab Syafi'i masih diikuti terutamanya di bahagian Timur Afrika, bahagian selatan semenanjung Tanah Arab, dan di Tenggara Asia, dan mazhab Hanbali secara rasmi diikuti di Saudi Arabia.

Mazhab-mazhab Syi'ah yang lebih kecil telah diamalkan di Iran, dan diikuti oleh agak ramai juga oleh orang-orang Islam di India, Afrika Timur dan Iraq.

1. Lihat G.H. Bousquet & J. Schacht, *Selected Works of C. Snouck Hurgronje*; Leiden, 1957, h. 53-54; dan N.J. Coulson, *Conflicts and Tensions in Islamic Jurisprudence*. London, 1969, h. 24 & 30-31.

Sebelum melihat lebih dekat lagi tentang bagaimana perkaitan antara *Syari'ah* dan *adat* di Tanah Melayu, kami akan menyentuh sepiantas lalu situasi yang sama di dalam negara-negara Islam yang lain, Morocco, Sudan, India, dan Indonesia. Negara-negara ini dipilih untuk menyediakan beberapa ukuran dalam konteks yang lebih luas berhubung dengan mazhab Mālikī di Morocco dan mazhab Hānafi di Sudan, dan oleh sebab dari segi geografi sebagai tetangga antara India dan Indonesia dengan Tanah Melayu menjadikan negeri-negeri ini berhubung tepat pula dalam berbagai bidang.²

2. Pemakaian adat dan undang-undang peraka di Morocco

Agak perlu juga diberi perhatian kepada fenomena agama Islam di Morocco, kerana adat dan *Syari'ah* mengikut doktrin mazhab Mālikī adalah berjalan selari di seluruh negara itu. Prof. Ahmad Ibrahim secara ringkas ketika membincangkan undang-undang mengenai harta perkongsian orang-orang Islam di Tanah Melayu dan Singapura mengatakan:

Adat adalah menjadi suatu sumber undang-undang yang utama di negeri-negeri Islam, terutamanya di Morocco, bila prinsip *areal* berhubung dengan praktik adat telah pun digubal oleh Fugaha.³

E.I.J. Rosenthal menyatakan Islam di Morocco adalah sangat kuat dan banyak ajaran-ajaran Islam dipraktik. Pernah terdapat suatu pengesyoran untuk menjadikan Qur'an sebagai undang-undang perlembagaan negara. Bagaimanapun, ketika mereka berusaha menggantikan undang-undang adat dengan undang-undang *Syari'ah* dalam undang-undang perseorangan, tetapi yang mula-mula itu masih lagi kerap digunakan.⁴

Morocco adalah salah satu daripada negara Islam yang tertua di dunia. Ajaran Islam yang pertama yang sampai ke negara ini

2. Penyebaran ajaran Islam ke Tanah Melayu dari segi sejarah akan dibincangkan dalam bab berikut.

3. Ahmad Ibrahim, "The Muslim in Malaysia & Singapore: The Law of Matrimonial Property", ed. oleh J.N.D. Anderson dalam *Family Law in Asia and Africa*, London, 1968, h. 204.

4. E.I.J. Rosenthal, *Islam in the Modern National State*, Cambridge, 1965, h. 369 & 371.

dikatakan dalam abad yang ketujuh masihi, dan in j...
abad kelapan Islam telah berkembang di beberapa pusat, sungguhpun orang Berber dan orang-orang dari kabilah lain masih belum lagi tersentuh.⁵ C. Geertz, seorang ahli antropologi telah mengkaji Morocco dan juga Indonesia memberikan suatu analisa yang menarik dari aspek-aspek agama, sosial dan sejarah. Berhubung dengan Morocco, ia menerangkan beberapa sifat umum negara ini seperti berikut:-

Peringkat perkembangan Morocco kedua-dua sebagai suatu bangsa dan agama Islam sebagai kepercayaannya (secara kasar dalam tahun-tahun 1050-1450) terdiri dari proses yang khusus mengenai kabilah yang menyentuh pusat pertanian dan menjadikannya bertamadun Idris II, pembangun Fez abad yang kesembilan dan raja yang pertama wujud di negeri itu, adalah seorang keturunan Nabi, seorang pemimpin tentera yang perkasa, dan seorang ahli agama yang salih didikasi. Selain dari itu Sultan adalah seorang ahli pertapaan yang utama di negeri tersebut, iaitu seorang wali yang terbilang di mana pemerintahannya berdasarkan *spiritual*. Selain daripada itu juga Sultan adalah dipilih sebagai pemimpin masyarakat Islam, di mana ia secara rasminya dilantik sebagai ketua yang berkuasa dalam politik.⁶

Morocco, seperti negeri-negeri Islam yang lain juga mempunyai berbagai kelaziman adat, dan penduduknya dapat dikatakan adalah terdiri daripada umat yang paling kuat mengamalkan khurafat dalam kehidupan harian mereka.⁷

Setengah daripada praktik adat di Morocco yang dicatat oleh Reuben Levy ialah:-

Di Morocco perempuan janda tidak pernah berkahwin lagi, sekalipun dengan saudara bekas suaminya yang meninggal dunia. Biasanya di Morocco bila terdapat pengantin perempuan tiada dara lagi, sekalipun dikatakan bahawa sekali itu berkahwin, maka dihantar pulang oleh pengantin lelaki. Pada setengah kabilah ia boleh dibunuh oleh bapa atau

5. C. Geertz, *Islam observed*, New Haven, 1968, hb. 4-5.

6. *Ibid*, h. 5, 8 dan 77.

7. Setengah amalan khurafat ialah kepercayaan kepada *Jinn*, Wali, "Evil Eye", Laknat, 'Ar dan sebagainya. Untuk selanjutnya lihat E. Westermarck, *Pagan Survival in Mohammedan Civilization*. London, 1926, jil. I & II.

saudara lelakinya... di kalangan setengah kabilah di Morocco hanya anak-anak lelaki yang mewarisi pusaka, dan perempuan yang berkahwin hanya suami sahaja yang mewarisi pusaka, tidak anak-anaknya.⁸

Agak sukar untuk mengetahui dengan tepat bila mulai sebenarnya pengalaman adat-adat ini, paling tidak dapat dikatakan ia timbul sejak sebelum Islam lagi.

3. Pemakaian adat dan undang-undang pusaka Islam di Sudan

Sudan ialah sebuah negara Arab yang secara umumnya masih menggunakan adat pusaka. Kebanyakan orang Islam di Sudan telah menerima doktrin mazhab Hanafi. Bagaimanapun, oleh sebab pengaruh adat yang kebiasaannya diterima, maka undang-undang pusaka Islam masih belum diamalkan sepenuhnya. Berikutnya, setengah orang masih mengamalkan sistem pusaka kabilah mereka, dan setengah mereka mengikut prinsip umum undang-undang Islam. Tetapi, berhubung dengan ini, pentadbiran kekhilafan di Sudan adalah lebih memheratkan adat daripada hukum agama.

Sebelum mengetahui lebih detail lagi sistem baru undang-undang yang berkembang dan diakui oleh mahkamah-mahkamah, yang sebenar adat itu di kalangan berkahwin kabilah di Sudan untuk tujuan perbandingan. Berhubung dengan ini, Reuben Levy menulis:-

Di kalangan Kabubish, harta mengalir kepada anak-anak lelaki dari seseorang lelaki, jika tiada barulah kepada saudara-saudara lelakinya dan demikian seterusnya; anak-anak perempuan dan keluarga yang perempuan tidak mendapat sebarang bahagian dari harta sehagumana yang disebut dalam Qur'an. Meskipun begitu, mereka berharap akan mendapat juga sedikit bahagian daripada pusaka itu yang mana mereka juga mempunyai kepentingan.⁹

Ada lagi kabilah yang dikenal dengan nama Heja. Kabilah ini juga mempunyai adatnya yang kuat dan lama diamalkan. Bukan sahaja mahkamah-mahkamah tempatan mesti mengamalkan undang-undang adat itu, tetapi undang-undang Syarifiah tidaklah be-

8. Reuben Levy, *Sociology of Islam*, London, 1931, Jil. I, h. 162, 163 & 208.

9. R. Levy, *op. cit.*, h. 207-208.

tal-betul diamalkan dalam semua keadaan. Gambaran yang jelas tentang sistem pusaka dalam kabilah adalah diterangkan oleh Trimmingham seperti berikut:-

... wanita-wanita mereka tidak boleh mendapat bahagian pusaka. Hakim-hakim kabilah juga selalunya enggan mengamalkan undang-undang *Syarī'ah* mengenai pusaka bila mana seorang anak lelaki kepada seorang lelaki itu bukan seorang yang pernah membuat kebaikan. Dalam hal ini ia dihakimi oleh seorang lain lagi sebagai amana.¹⁰

Dalam contoh-contoh ini terdapat sesuatu yang tidak adil di mana wanita-wanita dalam masyarakat tersebut tidak pernah diberi hak mewarisi pusaka. Bagaimanapun, penolakan hak ini untuk wanita-wanita adalah sebahagian daripada tinggalkan kebiasaan adat kabilah sebelum Islam, dan ia sama dengan situasi yang terdapat di Semenanjung Tanah Arab sebelum kedatangan agama Islam, di mana wanita-wanita terutamanya menderita tidak dapat mewarisi pusaka (meskipun kedudukan mereka dilihat dari aspek-aspek lain tidaklah sebegitu hitam sebagai yang pernah disorkan) (cf. J. Lichten-stadter, *Women in the Ahyūn al-Arab*, London, 1935).

Ketika Sudan di bawah Inggeris, beberapa mahkamah undang-undang telah ditubuhkan secara rasmi. Kerajaan Inggeris menghadapi berbagai kesulitan memerintah negeri itu, terutama dalam pertadhiran kehakiman seluruhnya. Perubahan suatu sistem mahkamah yang lengkap berjailan pada tahun 1898. Baru-baru ini terdapat kira-kira 690 mahkamah kebangsaan di bahagian utara Sudan dan 300 buah mahkamah yang terpenting di selatan Sudan. Peraturan-peraturan umum yang diakui oleh mahkamah-mahkamah itu ialah undang-undang tempatan dan adat. Di samping itu terdapat juga 46 mahkamah *Syarī'ah* yang membicarakan hal-hal keluarga dengan mengamalkan prinsip umum undang-undang Islam.¹¹

M.L. El-Nur menarik perhatian kepada beberapa peringkat perkembangan dan akta undang-undang dan mahkamah-mahkamah di Sudan, dan kemudian ia membuat runtuhan di bawah:-

(1) Mahkamah *Syarī'ah* adalah disusun di bawah "Moham-

10. J.S. Trimmingham, *Islam in the Sudan*. Oxford, 1949, h. 11-12.

11. M.L. El-Nur, article "The Role of Native Courts in the Administration of Justice in the Sudan", dalam *Sudan Notes and Records*. Khartoum, 1960, Vol. XLII, h. 86.

mod Law Courts Ordinance" dengan kuasa-kuasa untuk menentukan:

(a) Sebarang pertanyaan berhubung dengan perkahwinan, talaq, penjagaan anak-anak di bawah umur ataupun mengenai hubungan kekeluargaan, di mana pertanyaan kekeluargaan, di mana pertanyaan yang berhubung dengan perkahwinan itu telah dilakukan menurut undang-undang Islam, atau pihak-pihaknya adalah semuanya terdiri daripada orang-orang Islam.

(b) Sebarang masalah berhubung dengan waqf, hadiah/nisbah, pusaka, wasiat, penahanan atau penjagaan ke atas seorang yang ditahan dari memiliki harta ataupun orang yang hilang, dengan syarat bahawa pewasiat, penderma, atau si mati ataupun orang yang ditahan ataupun orang yang hilang itu ialah seorang Islam.

(c) Sebarang masalah, selain daripada yang tersebut di atas itu, dengan syarat bahawa semua pihak itu, sama ada orang-orang Islam atau tidak, membuat tuntutan formal yang ditandatangani oleh mereka, meminta mahkamah mempersoalkan masalah dan menyebut bahawa mereka bersetuju terikat dengan sebarang peraturan undang-undang Islam.

(2) Mahkamah Jenayah, dibentuk di bawah "Code of Criminal Procedure" dengan kuasa menjalankan semua kesalahan di bawah "Sudan Penal Code" sebagaimana juga semua kesalahan yang bercanggah dengan mana-mana undang-undang lain.

(3) Mahkamah Civil, dibentuk di bawah "Civil Justice Ordinance" dengan menyediakan dalam SS. 5 dan 9 di bawah:-

"Bila sebarang pengaduan atau tindakan di mahkamah Civil, sebarang masalah yang timbul berhubung dengan pusaka, warisan, wasiat, waris, hadiah, perkahwinan hubungan keluarga, ataupun pembentukan waqf, maka cara penyelesaiannya adalah:

(a) Sebarang adat yang diamalkan oleh pihak-pihak itu, yang tidak berlawanan dengan keadilan atau anggapan baik, dan tidak dengan sebab ini atau akta lain yang diubah ataupun

dithapuskan, dan tidak pula diisytiharkan batal oleh keputusan satu mahkamah yang cekap.

(b) Undang-undang Islam, dalam kes-kes apabila semua pihak adalah orang-orang Islam, kecuali undang-undang telah diperbaiki dengan adat tersebut sebagaimana telah ditunjukkan di atas (tertekluk kepada Provision S. 38 C.J.O.) yang mensyaratkan bahawa "Mahkamah Civil tidak boleh menentukan dalam suatu pengaduan di mana semua pihak adalah terdiri daripada orang-orang Islam, kecuali dengan persetujuan semua pihak, sebarang masalah berhubung dengan pewarisan, wasiat, waris, hadiah, perkahwinan, jalaq, hubungan keluarga, ataupun peribentukan waqf."¹²

Agak menarik juga ditambah lagi bahawa di Sudan, seperti mana juga dengan lain-lain negeri Arab, kebanyakan undang-undang terutamanya undang-undang Jenayah dan undang-undang Civil, telah pun dengan hebatnya dipengaruhi oleh undang-undang Harat, khususnya undang-undang Inggeris, atau Perancis. Yang demikian, kedua-dua adat dan *Syariah* dalam praktiknya memainkan peranan yang terhad di seluruh negara. Bagi jenerasi muda pula, mereka tidaklah sangat mengendahkan untuk mengetahui sama ada undang-undang yang dikuatkuasakan itu sebahagian dari adat, mereka terima sahaja perintah kerajaan sebagai penguat kuasa undang-undang.

4. Pemakaian adat dan undang-undang pusaka di India

Mengikut sejarah dan sosial, struktur orang-orang Islam di India adalah mempunyai berbagai aspek yang berbeza. Sebelumnya, kebanyakan orang-orang India adalah penganut-penganut agama Hindu yang terdiri dari berbagai-bagai kabilah, dan terdapat banyak orang-orang yang berhijrah dari negeri-negeri lain, terutamanya dari negeri-negeri Timur Tengah. Hari ini, berhubung dengan kedudukan umum undang-undang keluarga, seorang dapat melihat bahawa di sana terdapat kumpulan-kumpulan orang Islam yang semuanya mengikut undang-undang Hindu. Setengah daripada mereka mengikut undang-undang Islam, setengah mereka adalah terpaksa menerima undang-undang yang termakrur "Statute Laws".

12. *Ibid.*, s. 79-82; dan untuk keterangan lanjut, lihat *ibid.*, h. 78-87.

Sesuai di sini diberi perhatian kepada sistem warisan yang diamalkan di setengah-setengah kawasan di India. Orang-orang Islam di Bombay dan di Punjab, umpamanya, pada umumnya mengikut adat mereka; adat ini telah pun diakui oleh akta-akta parlimen. Oleh itu adat tempatan dapat membatalkan prinsip umum undang-undang pusaka Islam. Mengikut adat Khojah yang diakui, anak-anak perempuan adalah dikecuali daripada hak mewarisi harta bapa mereka yang meninggal, dan pengecualian ini juga dikenakan ke atas bahu. Lebih dari itu, ketika bahu itu meninggal dan tiada keluarganya yang boleh membuat tuntutan ke atas hartanya; di mana semua harta mestilah jatuh kepada keluarga yang terdekat dengan suaminya yang meninggal itu. Bagaimanapun, jika seorang itu mati tanpa meninggalkan anak-anak, dan meninggalkan seorang bahu dan seorang saudara perempuan yang berkahwin, maka bahu itu sahaja yang berhak mewarisi harta.¹³

Sungguhpun Cutchi Memon telah dianggap sebagai ahli Sunni yang ortodoks dan mengikut sistem mazhab Hanafi, mereka masih menurut undang-undang pusaka Hindu. Anak-anak perempuan adalah dikecualikan daripada warisan, sebagaimana juga seorang bahu ketika ada warisan lelaki terdekat kepada suaminya yang meninggal; dan harta seorang isteri yang meninggal akan jatuh kepada keluarga suami. Meskipun begitu, terdapat Akta Cutchi Memon (Act 46, 1920) membolehkan mereka memilih untuk mengikut undang-undang pusaka Islam jika mereka suka.¹⁴

Halai Memon di Bombay telah mengikut prinsip umum undang-undang Islam, tetapi Halai Memon di Kathiawar pula telah dikuasai oleh undang-undang pusaka Hindu. Orang Sy'fa Bohrah dalam adnah mengikut undang-undang Molesalam. Girasiyahnya di Broach pula adalah menurut undang-undang pusaka Hindu.¹⁵

Penduduk Punjab terdiri dari berbagai bangsa yang berlainan ciri-cirinya; mereka berasal dari Seythian, Aryan, Arab, Afghan, dan Moghol. Peraturan am undang-undang Islam telah dikenakan terhadap mereka, tetapi di kalangan kebanyakan orang-orang Islam yang juhil mereka masih lagi mengamalkan adat-adat Hindu. Oleh itu, seorang dapat menyatakan bahawa orang-orang Hindu dan

13. Hamid Ali, article "The Customary & Statutory Laws of Muslim in India, dalam *Islamic Culture*, Lahore, July, 1937, Jil. XI, No. 3 h. 354-357; dan lihat juga G.A. Housquet, article "Adat" dalam *E.J.*, 1960, Jil. 1, h. 172.

14. *Ibid.* h. 358-360.

15. *Ibid.* h. 360-361.

Islam tidaklah mengikut undang-undang agama mereka, tetapi mereka mengikut adat mereka. Perkara utama dalam undang-undang adat di Punjab berhubungan dengan warisan yang diamalkan oleh orang-orang Hindu Islam ialah, bahawa pembahagian harta kepunyaan seseorang si mati adalah berdasarkan kepada sistem agnatik (anak atau cucu) mengikut peraturan persamaan bahagian. Mengikut sistem ini hak mendapat harta jatuh kepada cucu-cucu sahaja dan seberapa jauh ke bawah dengan mendapat bahagian mereka atas dasar *per stirpes*; dan anak-anak perempuan serta balu-balu adalah terkecuali dari warisan. Setelah per-selisihan yang lama antara terkecuali undang-undang agama dengan amalan adat, maka ditubuhkanlah suatu badan perundangan yang menggubal undang-undang keluarga pada keseluruhannya. Ini boleh didapati dalam akta undang-undang Punjab, IV tahun 1872 (Section 5). Secara mudahnya dapat dikatakan bahawa akta ini membolehkan orang ramai mengikut adat mereka sendiri atau mengikut undang-undang agama, dan juga memberi kuasa kepada hakim-hakim untuk menentukan kes-kes menurut, peraturan, keadilan, persamaan dan dengan baik hati.¹⁶

Orang-orang Islam di Madras pula tergolong kepada Lubhai, Moplah dan Navayet di Selatan Kanara. Pada umumnya, menurut akta Mahkamah Civil Madras (Madras Civil Court Act) (1873, S. 16), yang mengakui bahawa adat boleh mengambil alih undang-undang agama. Meskipun demikian, banyak kali mahkamah-mahkamah telah memberi keputusan mengikut undang-undang agama. Umpamanya, sungguhpun golongan Lubhai di India Selatan adalah sebahagian besarnya Syafi'i, mereka masih mengikut kelaziman adat yang mengecualikan wanita-wanita dari hal warisan ketika ada keluarga lelaki si mati, tetapi, pada kes Muhammad Ibrahim V. Sheikh Ibrahim Rowthen (67, Indian Case 115, 1922, p.c.), di mana setelah dibicarakan oleh "Privy Council" bahawa di kalangan orang-orang Islam Lubhai, yang berasal Hindu dan memeluk Islam, tidak terdapat adat atau amalan yang mengecualikan wanita-wanita daripada warisan.¹⁷

Orang-orang Moplah di selatan Malabar adalah dikuasai oleh prinsip-prinsip perundangan Islam. Tetapi orang-orang Moplah di

16. *Ibid.*, h. 362-366.

17. *Ibid.*, h. 366-367.

utara Malabar pula masih mengikut undang-undang Marumak-
thayam. Peraturannya umumnya adalah:

Marumakthayam ialah suatu sistem undang-undang yang bercorak *matriarchal* di mana ia menjadikan wanita sebagai pokok keturunan menggantikan lelaki... dalam suatu kes yang mudah, seorang ibu dan anak-anaknya akan menjadi *tarwad* atau *matriarchal joint family*... Dengan perkataan lain, bahawa anak-anak kepada seorang wanita adalah dipunyai oleh *Tarwad* itu, dan anak-anak dari seorang lelaki tidak... sebagaimana dalam *joint family* Hindu, warisan yang diamlakan dalam *Tarwad* adalah mengikut orang yang masih tinggal yang berhak ke atas harta si mati.¹⁷

Sungguhpun orang-orang Navayet di selatan Kanara pula umumnya adat-adat Hindu, mereka tidak menerima undang-undang Hindu dalam perkara perkongsian dalam keluarga, manakala orang-orang Navayet di tempat-tempat lain pula adalah diperintah oleh undang-undang Islam.¹⁸

Terdapat banyak adat di utara India. Di dalam setengah-setengah kampung, sistem pengecualian wanita daripada warisan adalah digunakan dan di setengah-setengah kampung ibu-ibu mempunyai hak warisan pula. Pada umumnya, mereka menggunakan peraturan hak anak sulung (*primogeniture*). Peraturan asasnya secara ringkas adalah seperti berikut:

Mengikut prinsip ini, susunan perpindahan harta biasanya jatuh kepada anak lelaki yang tertua sekali, dan selepasnya selalunya pergi kepada lelaki yang lebih tua dalam barisan lelaki... Mengikut peraturan *primogeniture*, bagaimanapun, anak lelaki yang tertua mengambil semua harta tidak termasuk ahli-ahli yang muda, kedua anak-anak lelaki dan anak-cucu perempuan.¹⁹

5. Perukatan adat dan undang-undang pasaka Islam di Indonesia

Indonesia adalah salah satu daripada tetangga Tanah Melayu

18. *Ibid.*, h. 366. Cara warisan ini masih lagi diamalkan di Minangkabau, Sumatra & Indonesia, ditinjau lihat, *Infra*, h. 112-113.

19. *Ibid.*, h. 268-269.

20. *Ibid.*, III, XI, No. 4, October, 1937, h. 447.

yang terdekat. Indonesia dan Tanah Melayu ada mempunyai perhubungan yang rapat dalam kebudayaan yang sama, adat dan tradisi. Pada dasarnya negeri-negeri ini mempunyai bahasa yang sama; di mana di Indonesia mereka memanggil Bahasa Melayu, bagaimanapun, ajaran dari loghat pertuturan terdapat sedikit perbezaan. Pada amnya, orang-orang dari kedua buah negara ini dapat bercakap antara satu dengan lain dan faham tanpa sebarang kesukaran.

Penduduk Indonesia adalah di antara umat Islam yang terawal di dunia, tetapi prinsip-prinsip umum undang-undang Islam selama ini belum lagi diamalkan sepenuhnya.²¹

Umpamanya, di Aceh, orang-orang Islam dikatakan lebih ortodoks dan wara', tetapi prinsip-prinsip umum undang-undang Islam tentang pusaka tulak pernah diikuti sepenuhnya. Sebab utama, dapat diagakkan ialah bahawa adat mempunyai pengaruh yang kuat ke atas undang-undang lain. Mengikut adat Aceh dalam hal warisan mereka mengutamakan kategori awal harta si mati, dan hal waris-waris. Sebelum sebarang pembahagian harta si mati dibuat harta itu mestilah digunakan dahulu untuk perbelanjaan jenazah, pembayaran hutangnya, termasuk juga sebarang hutang kepada Allah seperti bayaran (*fiyeh*) kerana cuai sembahyang fardu, puasa, haji ke Mekah,²² dan kemudian, ulee balang²³ mengambil 10% daripada harta bersih untuk dibahagikan antara ulama, *qadli* (penguasa agama), dan terutamanya untuk dirinya sendiri; setelah dilakukan semua ini, baharulah ia memberi kuasa untuk pembahagian kepada waris-waris dilaksanakan menurut undang-undang Islam.²⁴ Ada baiknya disebut setengah daripada buku-buku undang-undang dalam mazhab Syafi'i yang autoritatif diamalkan di Aceh. Antara lainnya ialah *Minta'ij al-Talibin*, *Paty al-Wahab*, *Tahqiq* dan *Nihayeh*.²⁵

Mengikut perkaitan antara undang-undang adat dan Syar'iah, harta adalah dibahagikan kepada beberapa kategori, iaitu urta atau *laba al-karokaf* (barang-barang atau keuntungan yang didapati

21. J. Prins, article, "Adat law and Muslim Religious Law in Modern Indonesia" dalam *Die Welt des Islams*, N.S.I, Berlin, 1951, h. 285 dan cf. lebih kurang 85% dari penduduk Indonesia adalah Islam, lihat L. Adam, *Methods and Forms of Investigating and Recording of Native Customary Law in the Netherlands East Indies before the War*, Leiden, 1948, h. 1.

22. C. Snouck Hurgronje, *The Achehnese*, Leyden, 1906, Jil. I, h. 434-436.

23. The *ulebalangs* ialah raja-raja Aceh, lihat, *ibid.* Jil. I, h. 58.

24. *Ibid.* Jil. I, h. 438.

25. *Ibid.* Jil. II, h. 9.

dari membanting tulang), atau *urtu* ataupun *laba meucharika* (barang-barang yang diperoleh melalui perkongsian). Harta yang didapati bersama semasa hidup suami isteri dibahagikan samarata antara suami dan isteri apabila bercerai, dan ini dinilai menurut hak individu, tidak menurut hak warisan; ketika berlaku kematian, ia dibahagikan antara waris-waris yang sah.²⁶ Peraturan am ini ada diterangkan oleh Snouck Hurgronje.

... peraturan di mana pakaian atau perhiasan yang diberi oleh suami kepada isterinya, dengan sedikit pengecualian, bahagian daripada harta suaminya; bahawa orang yang berkahwin tidak dapat mewarisi antara satu dengan yang lain kecuali *Jawil Jeunamme* telah luput sebelum salah satu antara keduanya meninggal; dan hadiah-hadiah ibu bapa kepada anak-anaknya (penulang) adalah kemudiannya dikira semasa pembahagian harta ibu bapa itu. Kepada ini boleh ditambah bahawa adat dengan berbagai sebab memerlukan bahawa rumah-rumah dan halaman-halamannya sebagai peraturannya mestilah diberikan kepada anak perempuan, dan sawah-sawah serta alat-alat senjata diberi kepada anak-anak lelaki.²⁷

Ada beberapa perkara penting yang perlu diuraikan. Unpamanya, sesuatu hadiah yang diberikan oleh seseorang suami kepada isterinya, seperti emas atau tali-pinggang perak, gelang tangan, atau cincin adalah menjadi kepunyaan isteri bilamana bercerai atau mati.²⁸ *Jawil Jeunamme* ialah masa maskahwin dipersetujui, dan 'adat ini adalah untuk menentukan sama ada suami dan isteri mempunyai hak mewarisi antara satu dengan lain.²⁹ *Ha' hallee pulang hallee* bererti bahawa jika si isteri meninggal dalam masa yang tertentu sebagaimana yang diakui oleh adat, maka si suami boleh mengamalkan salah satu daripada dua hak itu, ia sama ada mendapat setengah daripada maskahwinnya yang dikenal dengan nama *Ha' hallee*, atau ia boleh berkahwin dengan saudara perempuan atau keluarganya yang terdekat kepada isterinya yang meninggal itu, yang dikenal dengan sebagai *pulang hallee*.³⁰ Berhubung dengan hak suami waris-waris selain dari suami isteri, prinsip-

26. *Ibid.*, Jil. I, h. 365-366.

27. *Ibid.*, Jil. I, h. 438.

28. *Ibid.*, Jil. I, h. 327-328.

29. *Ibid.*, Jil. I, h. 353.

30. *Ibid.*, Jil. I, h. 363.

prinsip am undang-undang adalah diamalkan.³¹

Aga bakka ialah harta yang diterima oleh seseorang daripada seorang bapa. Menurut undang-undang *'adat*, semua hadiah daripada ibu bapa kepada anak-anak mereka untuk bantuan, seperti lembu kerbau dan lain-lain lagi, mestilah dipulangkan kepada yang asal untuk dimasukkan ke dalam penilaian harta pusaka.³²

Dalam kajian yang luas ini, seorang dapat melihat bahawa adat di Aceh mengamalkan sistem warisan yang tidak betul-betul *patrilineal*, tetapi secara am dapat dikatakan sebagai suatu peraturan yang bercampur.

Antara tempat-tempat lain di Indonesia, Minangkabau adalah daerah yang paling menarik untuk diperbincangkan. Ia dikatakan sistem perhubungan yang bercorak *matrilineal* adalah menjadi asas am kepada undang-undang *'adat* di Minangkabau. Undang-undang *adat* berhubung dengan warisan adalah biasanya diamalkan di kalangan penduduk yang mempunyai berbagai kepercayaan itu.

Mengikut sistem di Minangkabau, anak-anak adalah dipunyai oleh cawangan suku ibu, dan tidak dipunyai oleh bapa. Oleh itu tidaklah hak waris-mewarisi antara bapa dan anak-anak; dan waris-waris yang sah kepada harta seorang lelaki yang mati itu ialah emaknya dan keturunannya iaitu saudara lelaki ibu, dan adik beradik perempuan si mati, bila tiada mereka itu, baharulah neneknya dan keturunan neneknya mewarisi umpama saudara-saudara sepupunya, anak-anak kepada anak-anak saudaranya dari sebelah emaknya, dan begitulah seterusnya. Suami dan isteri tidak mempunyai hak waris-mewarisi antara satu dengan lain. Detail tentang ini akan disebut kemudian.

Meskipun demikian, mengikut adat Sava, anak perempuan adalah mewarisi harta-harta emaknya manakala anak lelaki mewarisi harta-harta bapanya. Di kalangan golongan Pepadon di Lampung, di samping itu bahawa suami itu tiada apa-apa hak ke atas keluarganya sendiri. Di kalangan Batak Toba, anak perempuan yang berkahwin bukanlah ahli waris kepada keluarga bapanya meskipun ia boleh meminta pertolongan.³³

31. *Ibid.* Jil. I, h. 364.

32. *Ibid.* Jil. I, h. 357-358.

33. B. Ter Haar, *Adat Law in Indonesia*, diterjemah oleh E. Adason Hoeberl dan A. Arthur Schiller, New York, 1948, h. 204-208; can lihat juga I. Prins, article "Adat" dalam *E.J.* Jil. I, 1960, h. 173-74.

Pada umumnya, dalam pembahagian harta si mati kepada waris-waris tidaklah berasaskan kepada mana-mana peraturan tertentu," tetapi selalunya mengikut prasangka baik, ingin menghubungkan dan memihak kepada ahli-ahli yang paling kurang beruntung."³⁴ Dalam soal tiada sepakat antara waris-waris pula, maka ketua-ketua ahli itu mesti campur tangan dalam menyelesaikan perselisihan itu.

Menurut undang-undang 'adat, harta adalah dibahagikan kepada beberapa kategori, iaitu harta keluarga yang besar, harta yang bernilai istimewa, barang-barang rumah, harta suku, harta yang ditetapkan (*designated property*) dan hutang-hutang. Semua harta-harta ini adalah dibahagikan kepada waris-waris dengan berbagai cara mengikut kelaziman adat.

Harta keluarga yang besar *extended family property* (**barang sual**, atau **harta pusaka**) ialah yang mengandungi sawah, ladang, rumah dan kawasan-kawasannya serta kerbau lembu, keris-keris (senjata orang Melayu), dan seterusnya. Peraturannya adalah jika seseorang itu mati meninggalkan anak-anak, maka harta ini mestilah dikembalikan kepada keluarga besarnya (*extended family*), yang semua ahlinya adalah sama-sama berhak ke atasnya. Bagaimanapun, jika ia meninggalkan anak-anak, maka hak mewarisi harta adalah berbeza-beza. Di kalangan orang-orang di Lampung, Bali, Batak dan Pasemah yang mendapat warisan ialah anak yang tertua sekali; di kalangan orang Semendoen di selatan Sumatera, Landak dan Tanjung dari Dayak di Borneo Barat harta didapati oleh anak perempuan yang tertua sekali, dan bila tiada anak-anak perempuan baharulah jatuh kepada anak-anak lelaki yang termuda sekali; dan di kalangan setengah orang Batak di Bali harta diperolehi oleh anak lelaki yang termuda. Dalam apa hal pun, orang yang menyelenggarakan pembahagian harta itu hendaklah bertanggungjawab untuk memikirkan dan menolong waris-waris yang lain lagi. Di Minahasa, meskipun harta ini boleh dibahagikan, tetapi tertakluk kepada keredaan waris-waris. Mengikut 'adat Minangkabau harta itu tidak boleh dibahagikan kepada waris-waris secara individu, tetapi menurut adat ia dianggap sebagai harta bersama kepada sekumpulan keturunan ("descendants"). Sebab utama di sehalik ini agakaya ialah kerana mereka ingin menjadikan saudara-mara mereka dekat antara satu sama lain, atau mungkin

34. *Ibid.*, h. 704.

disebabkan keadaan harta itu tidak dapat dibahagi-bahagikan.³⁵

Harta yang bernilai istimewa, seperti barang suci, adalah biasanya jatuh kepada waris yang paling layak. Oleh kerana banyak kali perkahwinan dibenarkan maka barang-barang di dalam rumah boleh dibahagikan kepada beberapa cara. Umpamanya, di Borneo "anak-anak dari perkahwinan pertama adalah mewarisi barang-barang yang didapati dalam masa perkahwinan itu; anak-anak dari perkahwinan yang kedua tidaklah menerima apa-apa. Di selatan Celebes harta dari sebuah rumah tidaklah boleh diambil oleh orang lain; di tempat-tempat lain dalam kawasan adat terdapat prinsip undang-undang adat yang sama."³⁶

x Berhubung dengan harta suku, mengikut undang-undang adat, hak peraturan harta ini adalah terhad. Umpamanya, suku boleh memberikan tanah pertanian kepada seorang kampung kelas pertama untuk tujuan mendapat keuntungan daripadanya, tetapi bukan untuk tujuan milik. Berkennan dengan ini, bila ia meninggal, maka harta ini, mestilah dikembalikan semula kepada suku, dan setelah itu suku boleh pula memberikannya kepada ahli lain dari kelas hawah, tetapi mana-mana ahli yang tinggal di luar dari kampung tidaklah berhak ke atas harta tersebut.³⁷

Harta yang diletakkan (designated property) adalah dilakukan sama sepertimana wasiat dalam undang-undang Islam. Tetapi mengikut undang-undang adat, seseorang itu dalam masa hidupnya boleh membuat perjanjian badih kepada mana-mana keluarga dan tidaklah dapat pembatasan sepertimana yang dikenakan oleh syariah. Meskipun demikian, jika waris-waris tidak bersetuju tentang penentuan itu, maka harta itu boleh dijual atau dibahagikan kepada waris-waris yang berhak.³⁸

Akhirnya, berhubung dengan hutang-hutang seseorang yang mati, sebagaimana yang disebut dahulu itu menurut Adat Aceh mengenai seseorang yang mati tiada warisan sebelum pembayaran hutangnya dibuat. Peraturan am ini juga diamalkan di daerah-daerah lain. Walau bagaimanapun, terdapat setengah-setengah prinsip yang menarik yang dapat dianggap sedikit berbeza dan berlainan di kalangan orang-orang Batak Toba, Dayak. Dan di Bali, adat mereka ialah bahawa harta si mati boleh diwarisi oleh

35. *Ibid.*, h. 196-200 dan 200-209.

36. *Ibid.*, jil. 1, h. 209.

37. *Ibid.*, jil. 1, h. 211-212.

38. *Ibid.*, jil. 1, h. 211-212.

waris-waris, tetapi waris-waris itu sama-sama bertanggungjawab ke atas hutang-hutang itu. Di Celebes, sesiapa yang membayar sebahagian daripada perbelanjaan jenazah dan perbelanjaan-perbelanjaan kenduri yang biasa untuk si mati boleh diwarisi oleh waris-waris, tetapi waris-waris itu sama-sama bertanggungjawab ke atas hutang-hutang itu. Di Celebes, sesiapa yang membayar sebahagian daripada perbelanjaan jenazah dan perbelanjaan-perbelanjaan kenduri yang biasa untuk si mati boleh menuntut supaya ia dianggap sebagai seorang waris tambahan; dan di setengah-setengah tempat lain hutang-hutang si mati adalah hanya dibayar dari harta yang tidak bahagi. Suatu kerugian boleh timbul, umpamanya ketika hutang-hutang si mati itu melebihi hartanya, atau dalam keadaan tidak mendapat kata sepakat antara waris-waris. Dalam semua keadaan ini harta itu adalah dikekalkan tidak dipecah.³⁹

Harta sepencarian ("marital property"), akan dikira berasingan. Ini adalah didasarkan atas pendapat bahawa menurut undang-undang yang lain dapat dilihat dari satu segi kepada kehidupan berumah tangga mereka, dan dari segi yang lain kepada hak mereka ke atas harta mereka. Sistem ini, terutamanya selama mereka sebagai suami isteri tidak dapat waris-mewarisi antara satu sama lain, adalah berlawanan dengan prinsip-prinsip Islam sebagaimana dapat dilihat dalam rumusan berikutnya.

Harta yang dapat diwarisi termasuklah harta yang diterima oleh tiap-tiap seorang dari keluarganya sendiri dengan jalan warisan atau pecahan ("partition"). Undang-undang 'adat mengatakan bahawa dalam hal *talaaq*, harta tersebut adalah diperolehi oleh tiap-tiap seorang daripada mereka bersendirian; dan dalam hal kematian harta itu mestilah dikembalikan kepada keluarga masing-masing. Bagaimanapun, di Jawa mana-mana anak angkat tidaklah berhak ke atas harta ini; dan di Minangkabau harta ini tidaklah boleh dibahagikan melalui pecahan; dan juga ia tidak boleh diwarisi oleh seorang ahli keluarga tetapi ia mestilah ditinggalkan dalam milikan golongan keluarga yang besar itu (*extended family*).⁴⁰

Berhubung dengan harta yang didapati oleh individu, menurut undang-undang 'adat seseorang suami boleh memiliki hartanya sendiri sebagaimana juga dengan isterinya. Tidak seorang pun dari-

39. *Ibid.*, Jil. 1, h. 211-212.

40. *Ibid.*, Jil. 1, h. 189-190.

pada mereka mempunyai hakmilik ke atas harta kepunyaan orang lain tetapi dalam masa mereka hidup berumah tangga mereka boleh sama-sama mendapat faedah-faedah atas harta tersebut. Tidak kira sama ada harta itu didapatinya sebelum kahwin atau semasa kahwin. Peraturan umum di Minsangkaban ialah "harta yang didapati sendiri oleh isteri dan suami adalah tertakluk kepada tuntutan harta golongan keluarga". Peraturan ini juga diamalkan di beberapa tempat lain. Meskipun demikian, terdapat adat yang berlainan di Jawa Barat, umpamanya, "Jika ketika perkahwinan itu isteri seorang yang kaya dan suami seorang miskin, maka pendapatan semasa berumah tangga adalah jatuh kepada wanita sendiri. Tetapi di kalangan kelas priyayi di Jawa, ia dikira bahawa pendapatan suami adalah untuknya."⁴¹

Dalam hal harta pencarian yang didapati bersama oleh suami dan isteri, maka harta yang didapati semasa kahwin adalah dianggap sebagai suatu harta biasa keluarga. Yang demikian, kedua-duanya mempunyai hakmilik ke atas harta itu. Menurut undang-undang 'adat, pembahagian harta ini secara mudahnya ialah dalam hal talaq, "Harta biasa ini adalah sama dibahagikan kepada dua bahagian yang sama, atau atas dua bahagian kepada suami dan sebahagian untuk isteri;" dan dalam hal kematian adalah seorang daripada mereka, kemudian harta itu adalah didapati oleh yang masih hidup untuk penyelenggaraan seterusnya seperti biasa. Ketika melakukan ini, yang masih hidup itu boleh menuntunya untuk nafkahi. Tambahan pula, jika ada anak-anak mereka mempunyai hak mewarisi harta itu sebagai harta pusaka (harta yang diwarisi). Tetapi jika tidak ada anak, setelah mati pula yang masih hidup itu maka bahagian harta isteri yang meninggal itu dibahagikan kepada keluarganya, dan bahagian harta suami yang meninggal pula didapati oleh keluarganya."⁴²

Setelah mengetahui setengah daripada amalan adat yang masih ada tentang warisan di seluruh dunia Islam, maka seseorang boleh bertanya kenapa orang-orang Islam tidak hendak menggantikan semua adat mereka dengan Syara'. Jawapan utama mungkin sebagaimana yang diterangkan oleh Ibn 'Abidin (supra dalam definisi 'urf) di mana ia mengakui bahawa praktik adat boleh pada prinsipnya diterima oleh Islam sebagai sebahagian

41. *Ibid.*, III, 1, h. 190-193.

42. *Ibid.*, III, 1, h. 192-193.

daripada kepercayaan manusia. Sebab lain ialah boleh jadi kebanyakan orang Islam tidak sedar tuntutan-tuntutan ajaran Islam itu sama dari sudut undang-undang dan juga kerohanian. Dan selain dari itu ialah, di Indonesia umpamanya, gerakan-gerakan Islam pada sebahagiannya sebenarnya berjaya menghapuskan aspek-aspek adat yang amat bertentangan dengan Islam.⁴³

43. Husek detsilovo, *Ibadat*, Prins, op.cit. h. 289-300.

BAB KEEMPAT

UNDANG-UNDANG ISLAM DAN UNDANG-UNDANG 'ADAT, DENGAN PENUMPUAN KHUSUS KEPADA SEJARAH TANAH MELAYU

1. Ciri-ciri Umum Undang-undang Perangka Islam di Tanah Melayu

Setelah melihat kepada tiga bab tentang perkaitan antara undang-undang Islam dengan undang adat, seseorang dapat mengetahui bahawa semasa zaman awal Islam, pembaharuan-pembaharuannya dalam beberapa perkara telahpun diterima oleh masyarakat Islam yang baru muncul. Sebagai contoh Islam sebetulnya telahpun menghapuskan setengah-setengah amalan adat zaman sebelum Islam, seperti *infanticide*, *polyandry*, pengambil-an anak angkat, pengecualian wanita dalam warisan, dan penyembahan berhala. Setengah-setengah aspek masyarakat jahiliyah yang paling buruk adalah bercanggah dengan semangat Islam. Pelaksanaan undang-undang Islam bagaimanapun satu demi satu berkurang disebabkan berbagai perubahan dalam sosial dan struktur politik, oleh pengaruh dan tekanan luar, dan oleh sebab hal yang tidak memuaskan harapan ramai orang Islam, termasuk pemimpin-pemimpin dalam memahami perkara-perkara yang mengenai agama mereka.

Pada peringkat-peringkat awal Islam, di mana banyak mazhab-mazhab ditubuhkan, maka kebanyakan Fuqaha Islam selalunya mengakui 'urf. Sebab utama yang menjinjalakan perbezaan-perbezaan antara orang-orang Sunai dan Syi'ah dalam un-

dang-undang ialah kerana pendekatan mereka berboza dalam masalah dasar untuk menafsirkan Qur'an dari sudut undang-undang. Berikutnya pendapat kebanyakan Fiqaha Sunni ialah bahawa undang-undang adat sekarang dalam banyak hal adalah secara tidak langsung disahkan oleh Qur'an, kecuali ia terang-terang ditolak. Oleh kerana itu mazhab-mazhab Sunni mengakui dan memasukkan berbagai jenis amalan adat dari berbagai zaman dan tempat kepada undang-undang Islam, selagi ia tidak bertentangan dengan pokok-pokok ajaran Islam. Pendapat mazhab Syafi'i dari satu segi, ialah bahawa amalan-amalan adat sekarang secara tidak langsung ditolak oleh Qur'an, kecuali ia sudah terang-terang diakui.

Dalam soal memilih mazhab, sebahagian besarnya adalah merupakan suatu perkara dari teori klasik yang diperkenalkan oleh Fiqaha dahulu. Teori mereka adalah terpelihara dalam doktrin taqlid (menurut pendapat Fiqaha dahulu). Prinsip taqlid dilemahkan oleh fakta di mana seseorang itu dibenarkan membuat pilihan atau pertukaran antara berbagai pendapat mazhab-mazhab yang berlainan. Dewasa ini seseorang dapat mengatakan bahawa jumlah yang lebih besar umat Islam itu adalah orang-orang Islam pada namanya sahaja, dan ramai pula mereka jahil tentang undang-undang Islam, dan mereka memegang doktrin mazhab-mazhab mereka tanpa mengikut budibicara mereka sendiri, mulahan hanya dengan mengikut keluarga mereka sahaja. Tidakkah menghairankan sekalipun pada teorinya, mereka menurut sesuatu mazhab undang-undang tertentu, sedang pada praktiknya mereka masih teguh mengikut praktik adat mereka, sekurang-kurangnya tidak sahaja dalam perkara undang-undang pusaka sekalipun ia pernah berjeles bertentangan dengan prinsip-prinsip undang-undang Islam. Ia mulahan sangat meragukan berapa lamakah prinsip-prinsip undang-undang pusaka Islam itu akan diterima oleh umat Islam.

Kembali kepada perhubungan antara undang-undang Islam dan praktik adat di Tanah Melayu, maka bidang pusaka adalah menarik sekali. Tanah Melayu adalah sebahagian daripada dunia Islam yang memelihara sebahagian besar pengajaran Islam, terutamanya dalam bidang undang-undang keluarga dan peribadatan (*'ibadah*). Bukan sahaja Islam mempunyai penganutnya yang ramai sekali dalam negeri ini tetapi jua ajaran Islam diakui oleh perlembagaan sebagai agama negara. Ini dapat dilihat

dalam perlembagaan Tanah Melayu seperti berikut:

Islam adalah agama Persekutuan; tetapi agama-agama lain boleh diamalkan dengan aman dan damai di mana-mana bahagian Persekutuan.¹

Tanggungjawab am tiap-tiap negeri herhubung dengan hal-ehwal agama dan adat istiadat adalah disebut di dalam Perlembagaan Tanah Melayu seperti di bawah:

Hukum Syara' dan undang-undang diri dan keluarga bagi orang yang menganut agama Islam, termasuk Hukum Syara' herhubung dengan mewarisi harta, herwasiat dan tak herwasiat, pertunangan, perkahwinan, perceraian, maskahwin, nafkah, pengambilan anak angkat, taraf anak, penjagaan anak, pemberian, pembahagian harta dan amanah, baktan khairat dan khairat agama, perlantikan pemegang-pemegang amanah dan perbudanan bagi orang-orang mengenai pemberian agama Islam dan khairat, yayasan, amanah, khairat yang dijalankan kesemuanya sekali dalam negeri, adat istiadat Melayu; zakat, fitrah dan baitul-mal atau hasil agama Islam seumpamanya; masjid atau mana-mana tempat sembahyang awam untuk orang Islam mengadakan dan mengherhukum kesalahan-kesalahan yang dilakukan oleh orang-orang yang mengaaut agama Islam, kecuali mengenai perkara-perkara yang termasuk dalam senarai Persekutuan; keanggotaan, penyusunan dan acara bagi mahkamah-mahkamah Syara'ah yang mempunyai bidangkuasa hanya ke atas orang-orang yang menganut agama Islam dan hanya mengenai mana-mana perkara yang termasuk dalam perenggan ini, tetapi tidak mempunyai bidangkuasa mengenai kesalahan-kesalahan kecuali setakat yang diberi oleh undang-undang persekutuan, mengawal pengembangunan i'tiqad dan kepercayaan antara orang-orang yang menganut agama Islam; menentukan perkara-perkara Hukum Syara' dan i'tiqad dan adat istiadat Melayu.²

1. Colonial Office, *Constitutional Proposals for the Federation of Malaya*, London, Jun, 1957. Bahagian I, Article No. 3, (1), h. 32. Bill Perlembagaan Persekutuan ini telah dikeluarkan oleh Parlimen pada 15hb. Ogos, 1957. Lihat Malaysia Government, *Malayan Constitutional Documents*, K. Lumpur, 1959, h. 27-28.

2. *Ibid.*, senarai 2, senarai Negeri (1) h. 134, untuk perbincangan lanjut. Lihat Harry E. Cross, *The Constitution of Malaya*, Singapore, 1964, h. 212-216.

Oleh kerana Islam secara rasminya dijadikan agama negara, maka **Yang Dipertuan Agung** (King) Melayu mestilah seorang Islam dan dari keturunan Melayu. Enekmen perlembagaan ini juga mengenai tiap-tiap **Sultan** atau **Raja** (Pemerintah) bagi tiap-tiap negeri di Tanah Melayu, iaitu Perlis, Kedah, Perak, Selangor, Negeri Sembilan, Johor, Pahang, Trengganu dan Kelantan. Mereka adalah dianggap sebagai kepala-kepala negeri, ketua-ketua agama. Oleh kerana kedua negeri Melaka dan Pulau Pinang tidak beraja, maka kuasa agama adalah di tangan **Yang Dipertuan Agung**. Tiap-tiap raja adalah mempunyai kuasa penuh dari segi undang-undang ke atas pentadbiran agama dalam negerinya sendiri, iaitu, "segala hak-hak, keistimewaan-keistimewaan dan kuasa-kuasa (yang dinikmati olehnya sebagai ketua agama)" dan **Yang Dipertuan Agung** juga mempunyai keutamaan berhubung dengan kedua negeri Melaka dan Pulau Pinang.¹

Bagaimanapun, seseorang itu dapat menyatakan bahawa kuasa agama yang telah diterangkan tadi selahagian besar adalah teori dan simbolik sahaja. Semasa sembahyang Jumaat nama-nama sultan negeri dan Agung "King" tidak juga disebut. Kuasa agama yang berkesan dan kawalannya adalah dalam tangan pejabat-pejabat hal-ehwal agama dan ketua-ketua agama tempatan. Pejabat-pejabat itu dan ketua-ketua tempatan boleh menggunakan nama raja dalam menjalankan kewajipan mengawal akhlak seperti menentapkan denda-denda terhadap pelanggaran peraturan puasa atau mencelaikan sembahyang (terutama di Kelantan, Trengganu dan Kedah).

Setengah-setengah pertelingkahan dan asimilasi antara undang-undang pusaka Islam dan undang-undang 'adat, dapat diterangkan dengan menyebut sejarah perkembangan Islam ke Tanah Melayu.

Untuk menentukan tarikh kedatangan Islam ke Malaya adalah sukar, atau malahan ini suatu perkara mustahil. Ahli-ahli sejarah dalam ramalan mereka selalunya berpandukan kepada data yang belum pasti. S.Q. Fatimi menyebut sebagai berikut:

Inskripsi di Trengganu adalah teks Melayu yang tertua sekali dalam bahasa Arab yang pernah dijumpai, dan ia merupakan

1. Untuk lebih detail, lihat *ibid.*, h. 33, dan lihat juga Colonial Office, *Report of the Federation of Malaya Constitutional Commission*, London, 1957, h. 75, 99 dan 84 (List II, State List). The rule of the appointment of the **Yang Dipertuan Agung** and the Bulers, lihat Harry E. Cross, *op.cit.*, h. 38-57.

salah satu rekod kontemporer yang ...
kemasukan Islam ke sebarang negeri di Semenanjung. Inskripsi di batu itu jelas menunjukkan sebagai suatu tiang, mengonai catatan-catatan suatu perintah bagi mengistiharkan undang-undang tertentu, ... dan tercatat suatu tarikh seperti berikut. "Dalam bulan Rajab pada tahun *awwal* 702 H." iaitu Februari, 1303 M.⁴

D.G. Hall menerangkan bahawa tarikh pada inskripsi Trengganu itu tidaklah pasti, dan ia meramalkan bahawa boleh jadi suatu masa antara tahun-tahun 1303 dan 1387 M.⁵ Brian Harrison memberikan tarikh pada batu itu sama ada tahun 1326 atau 1386M.⁶ Pilihan tarikh-tarikh yang terakhir sama dengan yang diberi oleh Sir Richard Winstedt.⁷ Bagaimanapun, seorang itu boleh meramalkan juga bahawa kepercayaan Islam telah datang ke Tanah Melayu di suatu masa pada tahun-tahun tersebut, tetapi ternyata bahawa Islam pada mulanya tidaklah tersebar ke seluruh negara.

Penyebaran Islam ke Tanah Melayu secara pesat sebenarnya dalam abad kelima belas dan selepasnya. Penyebaran Islam yang pertama ke Tanah Melayu menurut sejarah ialah di Melaka. Legenda menerangkannya seperti berikut: Seorang Arab dari Jeddah datang ke Melaka, bernama Sayyid 'Abdul Aziz; beliau menemui raja Melaka dan mengislamkannya bersama-sama rakyatnya. Tarikhnya bagaimanapun sangatlah kabur; setengah-setengah catatan menyebut tahun 1276, dan lain-lainnya mengatakan dalam tahun 1384, demikian mengikut Arnold.⁸ Nampaknya haruslah raja Melaka yang mula-mula memeluk Islam ialah pada awal abad kelima belas, ketika berumur 72 tahun, dan raja yang telah menganut Islam itu menggunakan nama Islamnya sebagai Sultan Iskandar Shah. Ia meninggal dalam tahun 1424.⁹ Kemudian Islam mulailah berkembang secara perlahan ke seluruh Semenanjung,

4. S.Q. Fatimi, *Islam comes to Malacca*, Singapore 1963, h. 66. Sumber-sumber inskripsi dapat dilihat, *ibid.* Plates X, XI, XII, XIII.

5. D.G.E. Hall, *A History of South East Asia*, London 1955, h. 177.

6. Brian Harrison, *South East Asia A Short History*, 3rd ed., London, 1967, h. 64.

7. Sir R. Winstedt, *Malaya and its History*, London 1948, h. 32; dan lihat juga bukunya, *The Malaya & Cultural History*, Singapore 1947, h. 26-27.

8. T.W. Arnold, *op.cit.*, h. 377-378; dan untuk lanjutan tentang pengenalan Islam itu, lihat S.Q. Fatimi, *op.cit.*, h. 73.

9. D.G.E. Hall, *op.cit.*, h. 180-191; Brian Harrison, *op.cit.*, h. 56.

penyebaran perlahannya ini terutamanya disebabkan oleh pengaruh Hindu. Islam berkembang terus setelah Sultan Muzaffar Shah berkuasa dalam tahun 1445 dan lagi dalam masa pemerintahan Sultan Mansur Shah.¹⁰ Berikutnya Islam sampai ke Pahang, di mana raja Islam yang pertama ialah putera seorang Sultan Melaka yang meninggal dalam tahun 1475. Sultan Islam di Kedah yang mula-mula meninggal dalam tahun 1474, manakala Kelantan dan Trengganu menerima Islam selepas pertengahan abad kelima belas.¹¹ Kemudian Islam beransur-ansurlah sampai ke negeri-negeri lain di Seluruh Semenanjung. Sebab kemantapan pertambahan bilangan penganut Islam di Tanah Melayu adalah diterangkan oleh Brian Harrison seperti berikut:-

Penyebaran di sepanjang Selat Melaka adalah sebahagian besarnya disebabkan oleh perkahwinan antara ahli-ahli keluarga di raja dengan keluarga saudagar.¹²

Agaknya kebanyakan pengembangan Islam yang awal itu adalah dari India. India sendiri telah menganut Islam paling awal pada peringkat kedua abad keluh di masa pemerintahan para Khalifah yang pertama lagi, dan pada abad kesembilan ajaran Islam telahpun berakar umbi.¹³ Kemudiananya ramai orang Islam yang berhijrah dari India ke Tanah Melayu. Setengah-setengah mereka itu datang ke Tanah Melayu melalui Sumatera, yang mula-mula menerima pengembangan Islam kira-kira tahun 1204 M. Raja Mālik Al-Sālih yang meninggal dalam tahun 1297 atau 1307 ialah seorang Islam.¹⁴ Dan boleh jadi juga setengah-setengah pengembangan Islam yang awal adalah datang dari China, kerana pengembangan Islam ke negeri ini kira-kira dalam abad kesepuluh, atau malahan lebih awal dari itu lagi.¹⁵

Tidak kira sama ada pengembang-pengembang Islam yang awal itu datang dari India, Sumatera, ataupun China maka nampaknya mereka lebih merupakan ahli-ahli tauhid daripada ahli-ahli bukhū. Demikian ketika mereka mengembangkan ajaran

10. Brian Harrison, *op.cit.*, h. 56-57.

11. D.G.E. Hall, *op.cit.*, h. 183-184.

12. Brian Harrison, *op.cit.*, h. 50-51, dan untuk sebab-sebab lain lagi lihat suatu tulisan yang baik oleh T.W. Arnold, *op.cit.*, h. 3.

13. S.Q. Fatimi, *op.cit.*, h. 95-97.

14. *Ibid.*, h. 8 - 11 & 20.

15. *Ibid.*, h. 55-59.

Islam, mereka juga membawa bersama kebudayaan-kebudayaan dan adat istiadat asal mereka ke Tanah Melayu. Dapat dinyatakan bahawa di zaman pertengahan, masyarakat Melayu adalah lebih suka kepada tauhid daripada aspek-aspek hukum Islam. Ini disebabkan amat sukar untuk mendapat teks-teks lama dalam bahasa Melayu berhubung dengan hukum pada amnya, dan berhubung dengan undang-undang pusaka Islam khususnya.

Meskipun begitu, terdapat satu teks Melayu yang penting mengenai undang-undang pusaka Islam. Buku itu ditulis mengikut doktrin mazhab Syāfi'ī.¹⁶ Cara 'Abd al-Faṭḥ memperkenalkan risalah ini adalah senang difahami. Mula-mula ia menerangkan secara ringkas bahawa bahagian pusaka seorang lelaki adalah dua kali ganda bahagian seorang perempuan; dan oleh itu sebelum sebarang pembahagian harta pusaka si mati dibuat, maka harta itu hendaklah telah dahulu dibelanjakan untuk urusan jenazah, kemudian untuk hutang, dan kemudian mesti diasingkan untuk wasiat 1/3 daripada harta yang baki. Setelah selesai semuanya ini baharulah ia menerangkan adanya empat hal berhubung dengan warisan: pertama keluarga; kedua perkahwinan, ketiga pembebasan hamba; dan akhirnya ialah sama dalam agama Islam. Selain dari itu, jika tiada waris sama sekali, atau jika ada harta berbaki selepas waris-waris mengambil bahagian mereka yang patut, sedangkan tiada *ʿaqaba* (waris-waris atau *agnate*, yang berhak ke atas yang baki itu), maka dalam kedua-dua hal ini harta berbaki itu mesti diserahkan kepada *bayt al-mal* (perbendaharaan negara).¹⁷

'Abd al-Faṭḥ menghitung jumlah ahli-ahli waris seperti berikut: Ada sepuluh orang lelaki yang berhak mewarisi: pertama anak lelaki; kedua cucu lelaki; ketiga bapa; keempat datuk; kelima saudara lelaki; keenam anak lelaki kepada saudara lelaki; ketujuh bapa saudara; kelapan anak lelaki kepada bapa saudara; kesembilan suami, dan kesepuluh ialah tuan lelaki yang telah memerdekakan hambanya. Di samping itu terdapat pula tujuh orang perempuan yang berhak mewarisi: pertama anak perempuan; kedua anak perempuan kepada anak lelaki; ketiga emak; keempat

16. Muhammad b. 'Abd. al-Faṭḥ, *al-Kaṣb al-Farā'id*, juga bernama, *al-Taqḍīn fī al-Farā'id wa al-Ta'yīn*. Singapore, 1278.

17. *Ibid.*, ff. 2v, 3r., cf. al-Nawawī, *Minhāj al-Faḥībīn*, *op.cit.*, III, II, h. 223-224 dan al-Ghazālī, *Kiṣāb al-Warīṭ*, *op.cit.* III, I, h. 266-268, di mana ia membincangkan syarat-syarat warisan bersekaligus dengan peraturan pengecualian.

nenek; kelima saudara perempuan; keenam isteri; dan ketujuh tuan perempuan kepada hambanya yang dimerdokakan.¹⁷

'Abd al-Fatih seterusnya menerangkan beberapa hal yang boleh timbul. Sekiranya seorang Islam mati meninggalkan semuanya waris-waris lelaki, dalam hal ini hanya bapa, anak lelaki dan suami sahaja waris-waris yang sah, manakala yang lain tidak termasuk. Oleh itu, pembahagian harta akan menjadi seperti berikut: bapa mewarisi $1/6$, suami mengambil $1/4$, anak lelaki mendapat semuanya yang baki. Dengan perkataan lain bapa mendapat $1/12$, $3/12$, didapati oleh suami, dan yang baki $7/12$ adalah jatuh kepada anak lelaki sebagai waris agnatik.¹⁸

Jika seorang meninggal dan yang masih hidup semuanya perempuan, dalam hal ini hanya anak perempuan, anak perempuan kepada anak lelaki, ibu, saudara perempuan sebua sebapa, dan isteri sahaja berhak mewarisi pusaka, sedangkan yang lainnya tidak. Yang demikian, pembahagian harta adalah kepada dua puluh empat bahagian dan anak perempuan itu mendapat separuh, atau dua belas bahagian; anak lelaki kepada anak perempuan mendapat $1/6$ iaitu empat bahagian; ibu mendapat $1/6$ iaitu empat bahagian, manakala isteri pula mendapat $1/8$ iaitu empat bahagian, dan saudara perempuan sebua sebapa beroleh satu bahagian sebagai yang baki.¹⁹

Dalam hal bila seorang mati meninggalkan waris-waris lelaki dan perempuan, hanya isteri atau suami, ibu, bapa, anak lelaki, dan anak perempuan sahaja yang berhak mewarisi pusaka. Bahagian-bahagian adalah seperti berikut: jumlah semua bahagian adalah dua puluh empat, atau tujuh puluh dua menurut hisab; isteri mendapat $1/8$ iaitu sembilan bahagian, ibu $1/6$ iaitu dua belas bahagian, bapa $1/6$ iaitu dua belas bahagian, dan anak lelaki dan perempuan pula mendapat semua yang baki mengikut peraturan dua kali ganda bahagian, iaitu anak lelaki mendapat dua puluh enam bahagian, dan anak perempuan mendapat tiga belas bahagian. Jika ada suami, pembahagian harta akan menjadi seperti berikut pula: Jumlah bahagian semua ialah tiga puluh enam

17. *Ibid.* I. 3v. Beliau tidak membahagikan sama ada mereka ahli-ahli waris mengikut Qur'an atau ahli-ahli waris "agnate" atau waris-waris sebua "uterine-heirs". Ini samalah juga seperti mana yang diberikan oleh al-Nawāwī, *op.cit.* Jil. II, h. 224; dan al-Ghazālī, III. 1, h. 266.

18. *Ibid.* II. 3v, 4r.; di sini sekali lagi ia tidak menyebut jenis 'uqūba, dan peraturan pengecualian; cf. al-Nawāwī, *op.cit.* Jil. II, h. 224-225.

19. *Ibid.* I. 4r.; cf. al-Nawāwī, *op.cit.* Jil. II, h. 225.

bahagian; suami mendapat 1/4 iaitu sembilan bahagian ibu 1/6 bahagian, bapa mendapat 1/6 iaitu enam bahagian, anak lelaki dan anak perempuan bersekutu atas yang baki di mana anak lelaki mendapat sepuluh bahagian dan anak perempuan lima bahagian.²¹

Sebagaimana yang disebut dahulu, jika tiada waris sama sekali atau jika ada harta yang baki selepas waris-waris mengambil hak-hak mereka yang sepatutnya, sedangkan tiada pula *'asaba*, dalam kedua-dua hal ini maka yang baki itu mestilah diberikan kepada perbendaharaan negara. Tetapi mengikut pendapat setengah-setengah Fuqaha yang mutakhir, jika tiada orang yang menyelenggarakan perbendaharaan negara, kemudian harta yang baki itu hendaklah diberikan kepada *dhawū al-arham* (keluarga yang bukan waris menurut Qur'an dan bilak pula waris *agnatic*). Terdapat sepuluh orang sebagai *dhawū al-arham* yang boleh mewarisi pusaka; pertama datuk atau nenek yang bukan sejeri, seberapa tinggi ke atas; kedua anak perempuan kepada anak perempuan, seberapa rendah ke bawah; ketiga anak perempuan saudara lelaki dan anaknya; keempat anak perempuan saudara perempuan dan anaknya; kelima anak lelaki saudara sebapa dan anaknya; keenam bapa saudara seibu dan anaknya; ketujuh anak perempuan bapa saudara sebapa atau seibu sebapa; kelapan anak saudara seibu sebapa dan anaknya; kesembilan ibu saudara sebelah bapa dan anaknya; kesepuluh emak saudara seibu dan anaknya.²²

Ada enam jenis pecahan bahagian yang tertentu disebut dalam Qur'an (*al-Furūq al-Muqaddarah fī al-Qur'ān*). Pertama ialah setengah bahagian. Jumlah ini boleh diterima oleh lima orang, iaitu suami bila isteri mati tanpa meninggalkan anak-anak atau cucu-cucu kepada anak lelakinya hingga seberapa jauh ke bawah; kedua seorang anak perempuan; ketiga anak perempuan kepada anak lelaki; keempat saudara perempuan seibu sebapa; dan kelima saudara perempuan sebapa.

Kedua ialah bahagian 1/4. Bahagian ini diterima oleh dua orang; iaitu pertama isteri atau beberapa orang isteri bila suaminya mati tidak meninggalkan anak-anak atau cucu kepada anak lelaki hingga seberapa jauh ke bawah; kedua suami yang isterinya mati meninggalkan anak-anak atau cucu-cucunya hingga ke bawah.

Ketiga ialah bahagian 1/8. Ia hanya dibahagikan kepada

21. *Ibid.*, II, 4c., 4v., al-Nawāwī, *op.cit.*, III, II, 275, dan al-Ghazālī, *op.cit.*, III, I, h. 265.

22. *Ibid.*, f. 5r., al-Nawāwī, *op.cit.*, III, II, h. 26; al-Ghazālī, *op.cit.*, III, I, h. 260.

seorang isteri atau beberapa orang jika suaminya mati meninggalkan anak-anak atau cucu kepada anak lelaki hingga ke bawah. Keempat ialah bahagian $\frac{2}{3}$ yang boleh diterima oleh empat orang; iaitu pertama dua atau lebih bilangan anak-anak perempuan, kedua-dua atau lebih bilangan anak-anak perempuan kepada anak lelaki, ketiga, dua atau lebih saudara perempuan seibu, dan keempat dua atau lebih saudara perempuan seapa. Kelima ialah bahagian $\frac{1}{3}$, yang mana dua orang boleh menerimanya; iaitu pertama ibu bila si mati tidak meninggalkan anak-anak atau anak-anak kepada anak perempuan hingga seberapa jauh ke bawah; atau ia hanya meninggalkan seorang saudara lelaki atau seorang saudara perempuan sahaja; kedua ialah dua saudara lelaki atau perempuan seibu.

Yang keenam ialah bahagian $\frac{1}{6}$ yang boleh diterima oleh tujuh orang; iaitu pertama, seorang bapa bila si mati meninggalkan anak-anak atau cucu kepada anak lelaki sehingga seberapa jauh ke bawah; kedua, datuk ketika si mati meninggalkan anak-anak atau cucu kepada anak lelaki sehingga seberapa jauh ke bawah; ketiga, seorang ibu bila si mati meninggalkan anak-anak atau cucu dari anak lelaki sehingga seberapa jauh ke bawah; atau dua adik beradik lelaki atau dua saudara perempuan atau lebih; keempat, seorang anak lelaki kepada anak perempuan bila si mati hanya meninggalkan seorang anak perempuan; kelima, seorang saudara perempuan seapa yang mewarisi bersama-sama saudara perempuan seibu seapa; keenam, saudara lelaki seibu atau saudara perempuan seibu; ketujuh, seorang nenek atau lebih bila si mati meninggalkan anak-anak atau cucu-cucu dari anak lelaki, sehingga seberapa jauh ke bawah."

'Abd al-Fatḥ menjelaskan tentang peraturan pengecualian dari sebahagian pusaka, iaitu *ḥajb al-naṣṣān* (pengecualian sebahagian — "partial exclusion") dan *ḥajb al-ḥimān* (pengecualian sepenuh pusaka — "total exclusion"). Dalam hal kalau ada beberapa orang lelaki, anak lelaki, bapa dan suami nescaya tidak boleh sama sekali dikecualikan oleh sesiapa pun; seseorang anak lelaki kepada anak lelaki yang dikecualikan oleh anak lelaki (bapanya) itu maka ia juga mengecualikan mana-mana cucu lelaki — "son's son"), sehingga berapa jauh ke bawah; seseorang bapa menghalang warisan datuk (father's father)

23. *Ibid.*, II, 5, al-Nawakī, *op.cit.*, III, II, h. 226-228; al-Ghazālī, *op.cit.*, III, I, h. 260-262.

sehingga seberapa jauh ke atas: saudara lelaki seibu sebapa adalah dikecualikan oleh anak lelaki juga, bapa dan cucu dari anak lelaki (son's son); saudara yang sebapa adalah dikecualikan oleh enam orang yang telah tersebut di atas, dan demikian juga oleh anak lelaki dari saudara lelaki seibu sebapa; bapa saudara sebelah bapa yang seibu sebapa dan bapanya, sehingga berapa jauh ke atas, adalah dikecualikan oleh tujuh orang yang tersebut, dan oleh anak lelaki dari saudara lelaki sebapa seorang bapa saudara sebelah bapa yang sebapa adalah dikecualikan lapan orang yang tersebut di atas pula dan oleh bapa saudara sebelah bapa yang seibu sebapa; anak lelaki bapa saudara seibu sebapa yang seibu sebapa adalah dikecualikan oleh sembilan orang yang tersebut, dan oleh bapa saudara sebelah bapa yang sebapa; anak lelaki dari bapa saudara sebelah bapa yang sebapa adalah dikecualikan oleh sepuluh orang yang tersebut, dan juga oleh anak lelaki dari bapa saudara seibu sebapa sebelah bapa; dan seorang tuan yang membebaskan hambanya adalah dikecualikan oleh semua waris-waris *agnatic* dari bekas hamba yang merdeka itu.²⁴

Berhubung dengan waris yaitu anak perempuan, ibu, dan isteri tidak boleh sekali-sekali dikecualikan oleh mana-mana waris: anak perempuan kepada anak lelaki adalah dikecualikan oleh anak lelaki, dan oleh dua orang anak perempuan; ibu kepada emak adalah dikecualikan oleh emak; emak kepada bapa adalah dikecualikan oleh bapa dan oleh ibunya; mana-mana nenek sebelah ibu yang terdekat adalah mengecualikan nenek yang lebih jauh dari pihak ibu dan bapa; mana-mana nenek sebelah bapa yang terdekat tidak dapat mengecualikan mana-mana nenek sebelah ibu yang lebih jauh; saudara perempuan seibu sebapa atau setiapa adalah dikecualikan oleh waris-waris itu yang mana mereka boleh mengecualikan seorang saudara lelaki seperti yang telah disebutkan terdahulu, tetapi berhubung dengan saudara perempuan sebapa ketika tiada saudara lelakinya, ia juga boleh dikecualikan oleh dua orang saudara perempuan seibu sebapa; seorang perempuan yang membebaskan hambanya adalah dikecualikan oleh semua waris-waris *agnatic* bekas hamba yang dimerdeltakan itu. Akhirnya sebagai peraturan am, waris-waris yang tersebut dalam Qur'an boleh juga secara tidak langsung mengecualikan mana-mana waris *agnatic* dengan mengambil

24. *Ibid.*, II, 61, al-Mawānī, *op.cit.*, Jil. II, h. 229-230; al-Ghazālī, *op.cit.*, Jil. I, h. 265-266.

bahagian-bahagian yang mereka berhak. Umpamanya, jika seorang isteri mati meninggalkan suami, ibu, dua saudara lelaki seibu dan bapa saudara; maka dalam hal ini suami mendapat separuh, ibu $1/6$, dua saudara lelaki seibu $1/3$, manakala bapa saudara akan mengambil yang baki jika harta itu lebih.²⁵

Tentang *usūl al-masā'il* (kata mufrad masalah) bahagian-bahagian asas yang seimbang (hasie proportional parts), maka 'Abd al-Fath menulis mengikut pendapat majoriti para Fuqaha bahawa terdapat tujuh jenis bahagian asas yang seimbang. Pertama, harta boleh dibahagikan kepada dua bahagian. Ini bilamana si mati meninggalkan seorang anak perempuan dan seorang bapa; maka anak perempuan itu mendapat $1/2$, dan bapa mendapat bakinya. Kedua, harta itu dapat dibahagikan kepada tiga bahagian. Ini bilamana si mati meninggalkan anak dan seorang saudara lelaki seibu sebapa, maka emak mendapat $1/3$, dan saudara lelaki seibu sebapa mengambil bakinya. Ketiga, harta boleh dibahagikan kepada empat bahagian. Ini bila si mati meninggalkan seorang isteri dan saudara lelaki seibu sebapa; maka isteri mendapat $1/4$ bahagian, dan saudara lelaki seibu sebapa mengambil bakinya. Keempat, harta boleh dibahagikan kepada enam bahagian. Ini bila si mati meninggalkan emak dan seorang anak lelaki; maka emak menerima $1/6$ bahagian, dan bakinya jatuh kepada anak lelaki itu. Kelima, harta boleh dibahagikan kepada lapan bahagian. Ini bila si mati meninggalkan seorang isteri dan seorang anak lelaki, maka isteri menerima $1/8$ bahagian dan anak lelaki mengambil semua baki. Keenam, harta boleh dibahagikan kepada dua belas bahagian. Dan bilamana si mati meninggalkan seorang emak, seorang isteri, dan seorang saudara lelaki seibu sebapa maka emak mendapat $1/3$ bahagian, isteri mendapat $1/4$, dan saudara lelaki seibu sebapa itu mengambil bakinya. Ketujuh harta dibahagikan kepada dua puluh empat bahagian. Ini bila si mati meninggalkan seorang emak, isteri, dan seorang anak lelaki; maka emak mendapat $1/6$, isteri $1/8$, dan bakinya jatuh ke tangan anak lelaki.²⁶

Selanjutnya, 'Abd al-Fath mengatakan bahawa setengah Fuqaha membahagikan dua lagi bahagian-bahagian seimbang tambahan. Pertama, jika harta dibahagikan kepada lapan belas

25. *Ibid.*, II, 65., 7r., al-Nawāwī, *op.cit.*, III, II, h. 230-231; al-Ghazālī, *op.cit.*, III, I, h. 265-266.

26. *Ibid.*, II, 65., 9r., al-Nawāwī, *op.cit.*, III, II, h. 248-250; al-Ghazālī, *op.cit.*, III, I, h. 268.

bahagian. Ini bila mana si mati meninggalkan seorang ibu, datuk sebelah bapa (father's father), dan lima orang saudara lelaki seibu sebapa, maka emak menerima $1/6$, datuk mengambil $1/3$ yang baki, dan lima orang saudara lelaki seibu sebapa itu mengambil bakinya. Kedua, harta boleh dibahagikan kepada tiga puluh enam bahagian. Ini bila mana si mati meninggalkan emak, isteri, datuk sebelah bapa dan tujuh orang saudara lelaki seibu sebapa; maka emak menerima $1/6$, isteri $1/4$, datuk $1/3$ dariapula yang baki atau $1/6$ dari harta itu menurut mana sahaja yang berfaedah kepadanya, dan tujuh orang saudara lelaki seibu sebapa itu mengambil bakinya.²⁷

'Abd al-Fatih mengatakan *waḥd al-masā'il* (bahagian-bahagian asas yang seimbang) boleh berubah-ubah mengikut berbagai prinsip. Pertama, terdapat apa yang dinamakan 'awl (pertambahan angka pembawa pecahan kepada bahagian-bahagian asas yang seimbang atau pecahan-pecahan). Fuqaha yang mula-mula memperkenalkan 'awl ini ialah 'Abbās (bapa saudara Nabi). Pendapatnya diterima oleh oleh 'Umar (khalifah kedua), dan juga oleh kebanyakan sahabat. Kaedah ini diambil dan dijadikan selaras dengan teori klasik dari peraturan *al-ijma'* (the consensus). Masalah asal ialah seorang isteri yang mati meninggalkan suaminya, dan dua saudara perempuan seibu sebapa maka mengikut bahagian-bahagian dalam Qur'an, suami patut mendapat $1/2$, dan dua saudara perempuan seibu sebapa mendapat $2/3$. Dengan perkataan lain, suami mesti menerima $3/6$, dan dua saudara perempuan seibu sebapa $4/6$. Oleh kerana jumlah hak mereka adalah melebihi bahagian asas yang seimbang, maka bahagian-bahagian asas yang seimbang ini kemudiannya disesuaikan mengikut jumlah hak-hak dalam Qur'an. Dengan demikian, suami menerima $3/7$ bukan $3/6$, dan dua saudara perempuan seibu sebapa $4/7$ pula.²⁸

Banyak lagi masalah di mana 'awl boleh berlaku. Antaranya jika si mati meninggalkan suami, dua orang adik-beradik perempuan seibu sebapa, dan seorang emak; maka suami menerima $3/8$ bukan $3/6$ dua saudara perempuan seibu sebapa $4/8$, dan emak mendapat $1/8$. Jika seorang mati meninggalkan suami, emak, seorang saudara lelaki seibu dan dua saudara perempuan seibu

27. *Ibid.*, II, 9v. 9r., al-Ghazālī, *op.cit.*, III, I, n. 368, al-Nawāwī tidak menyebut dua bahagian-bahagian seimbang tambahan ini.

28. *Ibid.*, II, 9v., III, al-Nawāwī, *op.cit.*, III, II, n. 250-253 al-Ghazālī, *op.cit.*, III, I, n. 268-269.

sebapa, maka suami menerima $\frac{3}{9}$ bukan $\frac{3}{6}$, emak mendapat $\frac{1}{9}$, saudara lelaki seibu mendapat $\frac{1}{9}$, dan dua saudara perempuan seibu sebapa menerima $\frac{4}{9}$. Jika si mati meninggalkan suami, emak, dua orang saudara perempuan seibu sebapa, dua orang saudara lelaki seibu, maka suami menerima $\frac{3}{10}$, tidaklah $\frac{3}{6}$, emak $\frac{1}{10}$, dua orang saudara perempuan seibu sebapa $\frac{4}{10}$, dan dua saudara lelaki seibu menerima $\frac{1}{10}$. Jika si mati meninggalkan seorang isteri, emak, dan dua orang saudara perempuan seibu sebapa, maka isteri akan menerima $\frac{3}{13}$ bukan $\frac{3}{12}$, emak mendapat $\frac{1}{13}$, dan dua saudara perempuan seibu sebapa mendapat $\frac{8}{13}$. Jika seorang itu meninggal dan yang masih hidup ialah seorang isteri, emak, dua saudara perempuan seibu sebapa, dan seorang saudara seibu, maka isteri menerima $\frac{3}{15}$ bukan $\frac{2}{12}$, emak mendapat $\frac{2}{15}$, saudara perempuan seibu $\frac{2}{15}$, dan dua orang saudara perempuan seibu sebapa mendapat $\frac{8}{15}$. Jika si mati meninggalkan isteri, emak, dua saudara lelaki seibu, dan dua saudara perempuan seibu sebapa maka isteri menerima $\frac{3}{17}$ bukan $\frac{3}{12}$ emak $\frac{2}{17}$, dua saudara lelaki seibu $\frac{4}{17}$, dan dua saudara perempuan seibu sebapa $\frac{8}{17}$. Akhirnya, kalau seorang mati dan yang hidup isteri, bapa, anak dan dua anak perempuan, maka isteri menerima $\frac{3}{27}$ bukan $\frac{3}{24}$, bapa $\frac{4}{27}$, emak $\frac{4}{27}$ dan dua anak perempuan $\frac{6}{27}$.²⁹

Kedua, terdapat prinsip *mutamathilāt* (jumlah bahagian-bahagian menurut Qur'an sama dengan bahagian-bahagian asas yang seimbang). Ini boleh berlaku dalam hal si mati yang meninggalkan dua orang saudara lelaki seibu, dan dua orang saudara perempuan sebapa, maka dua saudara lelaki seibu menerima $\frac{1}{3}$, dan dua saudara perempuan sebapa mendapat $\frac{2}{3}$.³⁰

Pernah juga disebut bahawa tidak sahaja 'Abd al-Fath menyebut kaedah *ruḍā* (pengambilan harta yang selebihnya mengikut waris-waris dalam Qur'an selain daripada suami atau isteri), malahan al-Nawāwī dan al-Ghazālī juga tidak demikian. Ini disebabkan mengikut doktrin mazhab Syāfi'ī, jika terdapat kelebihan harta selepas waris-waris mengambil bahagian-bahagian masing-masing yang sepatutnya, semasa ketiadaan waris *agnafic*, maka sebarang harta yang tinggal mestilah diberikan sama ada

29. *Ibid.*, ff. 10r., 10v., 11r., al-Nawāwī, *op.cit.* III, ff. h. 250-251, al-Ghazālī, *op.cit.* III, h. 268-269.

30. *Ibid.*, ff. 11r., dan 11v.

kepada perbendaharaan negeri yang baik, atau kepada **dhawū al-*shān*** (lihat Supra h. 91).

Berhubung dengan bahagian **tashīh al-*ma'nā'*** (Pembetulan bahagian-bahagian asas yang seimbang). 'Abd al-Fath menerangkan sebagaimana berikut: jika seorang meninggal dan yang hidup suami, dan tiga orang anak lelaki, maka ini adalah jelas kerana suami menerima $1/4$, dan tiga orang anak lelaki itu mengambil yang bakinya $3/4$, tiap-tiap seorang mendapat $1/4$. Tetapi jika si mati meninggalkan suami, dan dua orang saudara lelaki seibu sebapa, maka suami menerima setengah, iaitu satu bahagian, dan dua saudara lelaki seibu sebapa mengambil bakinya iaitu satu bahagian lagi; dan disebabkan sukar dibahagikan satu bahagian harta kepada dua orang, maka bahagian-bahagian asas yang seimbang itu dilarabkan dengan bilangan orang; dengan ini suami menerima $2/4$, dan dua saudara lelaki seibu sebapa mendapat $2/4$, iaitu $1/4$ tiap-tiap seorang. Contoh lain lagi ialah, bila seorang meninggal dan yang masih hidup ialah suami, dan lima orang saudara perempuan seibu sebapa, maka suami menerima separuh, dan lima saudara perempuan seibu sebapa $2/3$. Ini adalah masalah **'awl**, iaitu ia berkembang menjadi tujuh bahagian. Oleh itu, suami mendapat $3/7$, dan lima saudara perempuan seibu sebapa $4/7$ lantaran $4/7$ itu sukar pula hendak dibahagikan antara lima orang saudara perempuan seibu sebapa, maka bilangan bahagian-bahagian asas yang seimbang itu kemudiannya dilarabkan pula dengan bilangan saudara perempuan itu. Yang demikian, suami menerima lima belas bahagian, dan lima orang saudara perempuan seibu sebapa mendapat dua puluh bahagian iaitu empat bahagian tiap-tiap seorang.³⁴

Pada kesimpulannya, 'Abd al-Fath menerangkan pula darihal **al-*munāsakhā'*** (pemindahan harta yang tidak putus) iaitu seperti berikut: masalah yang pokok tentang **al-*munāsakhā'*** ini ialah jika seorang mati, dan yang masih hidup adalah beberapa orang waris, maka sebelum pembahagian harta dilakukan, seorang atau lebih dari waris itu kemudiannya mati pula tanpa meninggalkan sebarang waris; maka prinsip pertama **al-*munāsakhā'*** ialah bahawa harta si mati itu hanya dibahagikan antara waris-waris yang tinggal

34. *Ibid.*, ff. 12v., 13r., 13v., untuk masalah-masalah lain, lihat *Ibid.*, ff. 13r-18r., al-Nawāwī, *op.cit.* Jil. II, h. 254, dan al-Ghazālī, *op.cit.* Jil. I, h. 367. Tiada seorang dari mereka yang memberi sebarang contoh; mereka hanya memberi suatu penerangan ringkas tentang Prinsip pembahagian harta.

sahaja. Umpamanya, seorang si mati mungkin meninggalkan seorang saudara lelaki seibu sebapa, seorang saudara perempuan seibu sebapa, dan seorang saudara perempuan seibu; maka sebelum pembahagian harta dibuat, saudara perempuan seibu sebapa itu mati dan tiada lagi waris yang hidup melainkan yang tersebut itu sahaja; maka harta itu kemudiannya dibahagikan antara waris-waris yang hidup; saudara perempuan seibu menerima $1/6$, dan saudara lelaki seibu sebapa mengambil bakinya $5/6$.³²

Walau bagaimanapun jika si mati meninggalkan beberapa orang waris, dan seorang atau lebih waris itu meninggal dunia sebelum pembahagian harta dilakukan dan ia meninggalkan waris-waris lain lagi, maka prinsip kedua *al-munāsakāt* ialah bahawa harta si mati itu mestilah mula-mula dibahagikan antara waris-waris kelas pertama itu; kemudian, baharulah bahagian-bahagian si mati kelas pertama boleh dibahagi-bahagikan kepada waris-waris kelas kedua pula. Umpamanya, seseorang itu mati dan meninggalkan suami, dan dua orang saudara perempuan sebapa; kemudian salah seorang saudara perempuan sebapa ini meninggal pula sebelum pembahagian harta si mati itu dibuat, dengan meninggalkan pula waris-waris lain, iaitu seorang anak perempuan, dan seorang saudara perempuan seibu sebapa, maka suami menerima setengah, dan dua orang saudara perempuan sebapa itu mendapat $2/3$ menurut bahagian-bahagian dalam Qur'an. Ini adalah masalah 'awī — herkeembangan kepada tujuh bahagian. Dengan ini suami menerima $3/7$, dan dua saudara perempuan sebapa $4/7$. Oleh sebab salah seorang daripada dua saudara perempuan sebapa itu meninggal pula, maka bahagiannya boleh dibahagi-bahagikan kepada waris-warisnya, iaitu anak perempuan menerima selengah iaitu $1/7$, dan saudara perempuan seibu sebapa mendapat setengah iaitu $1/7$.³³

Sungguhpun masalah ini tidak memberikan huraian lanjut secara *personal* tentang 'Abd al-Fatḥ, tetapi jelas dari usaha-usahanya bahawa ia seorang Islam yang alim yang menerima pendidikan agama melalui pengantar Arab. Ia tidak membuat kenyataan yang jelas tentang 'urf atau 'ādāt, tetapi ternyata bahawa antara sebab-sebab utama penulisan teks seperti itu ialah

32. *Ibid.*, ff. 18r., 18v., al-Nawāwī, *op. cit.*, Jil. II, h. 225, manakala al-Chawālī tidak menyebut sama sekali tentang bahagian al-munāsakāt.

33. *Ibid.*, ff. 19r., Untuk masalah-masalah lain, lihat *ibid.*, ff. 19r-21r., al-Nawāwī, *op. cit.*, Jil. II, h. 255-257.

kelaziman-kelaziman adat dalam negeri yang sebenarnya lebih banyak menghidupkan ajaran undang-undang Islam, terutama dalam hal undang-undang pusaka. Oleh itu buku itu lebih berupa didaktik dan ideal, bukanlah deskriptif tentang kegunaan umum undang-undang di Tanah Melayu. Huraian tentang undang-undang Islam sebagaimana yang ditentukan oleh 'Abd al-Fath pada abad yang lepas atalah menarik perhatian sebahagian kecil golongan ortodoks.

2. 'Ādat Perpatih dan 'Ādat Temenggong

Adalah amat menarik mengkaji perkaitan antara *Syarī'ah* dan 'Ādat di Tanah Melayu, kerana undang-undang Islam dan setengah-setengah praktik adat umum diterima oleh masyarakat Islam di seluruh negara. Melihatkan lebih dekat tesis ini kepada situasi di atas, seorang itu mestilah betul-betul memahami istilah 'Ādat mengikut penggunaan di kalangan orang Melayu. Pada asalnya 'Ādat (atau 'Ādah) ialah perkataan Arab yang bererti amalan yang lazim.³⁴ Tetapi mengikut penggunaan yang biasa di kalangan orang Melayu, adat adalah digunakan dalam pengertian yang lebih luas lagi. Sepertimana Haji Mohd. Din bin Ali terangkan, pengertian 'Ādat seperti berikut:-

Istilah 'Ādat Melayu kerap kali mengte'irekan atau ada salah faham, somata-mata bererti kelaziman, kebiasaan dan tradisi orang Melayu. Ini sebahagian besarnya adalah tidak benar. Adat ialah institusi dalam mana undang-undang dan kebiasaan mengatur sosial, politik dan corak perlembagaan bagi pemerintah hari itu. Undang-undang itu adalah melahirkan pepatah-pepatah yang sangat lama dan bernilai.³⁵

Terdapat dua bentuk 'Ādat yang terkenal di Tanah Melayu iaitu 'Ādat Perpatih dan 'Ādat Temenggong. 'Ādat Perpatih menurut R.O. Winstedt adalah sebagai undang-undang Perdana

³⁴ Untuk detailnya lihat G.H. Bonsquet, article 'Ādat, *op.cit.* h. 120; M.M. Wajih, *Abd al-Haqq dan G. Kadir, op.cit.* h. 94.

³⁵ Haji Mohd. Din bin Ali, "Malay Customary Law/Family", dalam *Intisari, Malaysia Sociological Research Institute, Singapore, 1963, Jil. II, No. 4, h. 34; cf. E.N. Tylor, "The Customary Law of Rumbun" dalam JRASMB, Singapura 1919/20, Jil. VIII, h. 1; R.O. Winstedt, "Old Malay Legal Digest and Malay Customary Law", dlm. JRAS, London, 1915, Parts 1 & 2, h. 2.*

Menteri. 'Ādat ini adalah berasal dari masyarakat Minangkabau di Sumatera, sekalipun sistem yang terpakai di sana agak berbeza dari sistem di Tanah Melayu (lihat *supra* h. 75-80). Munkala 'Ādat Temenggong pula dipanggil undang-undang Menteri Peperangan dan Polis. 'Ādat ini berasal dari Palembang, Sumatera dan ia mengandungi setengah-setengah sistem Hindu.³⁶

Ringkasan tradisional sejarah 'Ādat Perpatih dan Ādat Temenggong adalah seperti berikut:

Temenggong dan Perpatih adalah adik beradik seibu dari bapa yang berlainan. Temenggong adalah seorang putera raja, Perpatih adalah anak orang biasa. Ibu mereka kahwin kali kedua setelah suaminya yang pertama meninggal, dengan harapan dapat menjadi permaisuri Pulau Percha (Sumatera) yang pertama. Kedua beradik itu pengasas kepada dua institusi adat Melayu yang terbesar, yang satu mengembangkan cara hidup aristokratik *patrilineal*, dan satu lagi mengikut sistem sosial kerajaan yang bercorak demokrasi *matrilineal*.³⁷

Versi-versi tradisi ini dapat dirujukan kepada kata-kata suku Melayu lama seperti di bawah:-

Bilaka terutlah Dato' Seri Msharaja di Raja,
Membawa Penghulu yang dua sial,
Iaitu Dato' Temenggong dan Dato' Perpatih Nan Sebatang,
Turun ke laut ke Bandar Rokan,
Tempat perahu yang bersusun-susun,
Tempat galah yang berbilang sial,
Di situ lah pembahagian Dato' Temenggong,
dengan Dato' Perpatih Nan Sebatang,
Menghijir ke Kampar Kiri dan menghulu ke Kampar
Kunan.³⁸

Di Tanah Melayu masyarakat Perpatih dapat dilihat terutamanya di Negeri Sembilan dan di daerah Nanning Melaka. 'Ādat Perpatih ialah suatu sistem suka yang terdiri dari dua belas suku, iaitu

36. R.O. Winstedt, *op.cit.* h. 2.

37. Haji Mohd. Din b. Ali, "Two Forces in Malay Society," dalam *Intisari, op.cit.* 1965, Jil. 1, No. 3, h. 16.

38. *Ibid.* h. 17.

Biduanda, Batu Hampar, Seri Melenggang, Tanah Datar, Mungkal, Seri Lemak, Tiga Batu, Tiga Nenek, Paiah Kumbuh, Anak Melaka, Anak Aceh dan Batu Belang.³⁹ Organisasi dan kuasa pada umumnya adalah terang dalam kata-kata adat Melayu:

Batu anak buah menjadi Bupak,
Bulat Bupak menjadi Lembaga,
Bulat Lembaga menjadi Undang,
Bulat Undang menjadi Raja,
Raja memerintah alam,
Undang memerintah laut,
Lembaga memerintah suku,
Bupak memerintah anak buahnya,
Laut memerintah binai.⁴⁰

Sungguhpun dikatakan bahawa pengikut-pengikut 'Adat Perpatih yang *matrihial* dan organisasi suku yang mula-mula datang ke Tanah Melayu dari Sumatera pada suatu ketika dalam abad ketujuh belas, mereka tidaklah benar-benar menubuhkan pemerintahan bersekutu mereka hinggalah ke tahun 1773 iaitu setelah mereka secara rasmi melantik Raja Melewar, seorang kerabat di Raja di Minangkabau sebagai raja *Perpatih* yang mula-mula di Negeri Sembilan. Sejak itu sehingga kemudiannya 'Adat Perpatih telah menjadi teguh dan dikuatkuasakan di kalangan masyarakat mereka.⁴¹ Dari Negeri Sembilan berkembang ke Daerah Ulu Muar, Jempol, Linggi (Sungai Ujong) dan Rembau. Di Negeri Melaka mereka menubuhkan adat itu di Nanning, Johol, dan Inas; dan di Negeri Pahang di Jelebu.⁴² Setengah-setengah contoh yang selanjutnya boleh juga dilihat di negeri-negeri lain di Tanah Melayu, meskipun di negeri-negeri sebelah utara undang-undang Islam lebih umum diamalkan dan menarik perhatian dalam hal-

39. Haji Mohd. Din bin Ali, "Malay customary Law/Family", *op.cit.*, h. 35; cf. Lukman 1480f. "As Seen in Land Inheritance" dalam *Intisari*, *op.cit.*, Jil. 1, No. 4, h. 13-14.

40. Haji Mohd. Din bin Ali "Two forces in Malay Society", *op.cit.*, h. 20, Lembaga Penyelidikan Kesusilaan.

41. Ahmad bin Mohd. Ibrahim, "Islam Customary Law/Malaysia," dalam *Intisari* Jil. II, No. 3 h. 48-49, Haji Mohd. Din bin Ali, *op.cit.* h. 21.

42. Ahmad bin Mohd. Ibrahim, *op.cit.*, h. 48. Haji Mohd. Din bin Ali, *op.cit.* h. 20, Martin Lister, "Malay Law in Negeri Sembilan", dalam *JRASSB.*, Singapore, 1898, No. 22, h. 290-301.

Ini pendakwaan berhubung dengan perkara-perkara warisan pusaka.

Sepanjang yang berhubung dengan 'Adat Perpatih, harta pusaka atau harta yang berhubung dengan nenek moyang, boleh berpindah atau tetap, adalah kepunyaan suku atau puak sebagai kepunyaan ramsi bukan kepunyaan individu. Ini sebenarnya adalah berdasarkan kepada prinsip pokok bahawa suku adalah unit dan *matrilineal, exogamous*, dan juga *monogamous*. E.N. Taylor menunjukkan prinsip ini sebagai berikut:-

- (a) semua harta yang diberi hak kepada suku tidaklah diberi kuasa kepada individu;
- (b) harta yang diperolehi dengan sekali mewarisi, menjadi pusaka;
- (c) semua harta pusaka adalah diberi kuasa kepada ahli-ahli keluarga yang perempuan dalam suku;
- (d) semua harta pusaka mestilah diberi hak mewarisi kepada keluarga yang menjadi tulang belakang.⁴³

Perlu diberi perhatian kepada prinsip umum 'Adat Perpatih sebagaimana yang diutarakan oleh R.J. Wilkinson di mana suatu analisa lanjut tentang perkara-perkara yang berkenaan dapat dipanjangkan lagi:

Asal-usul suku dikira melalui wanita-wanita seorang lelaki adalah ahli kepada suku emaknya sehinggalah ia kahwin maka ia diterima pula kepada suku isterinya. Tanah boleh dimiliki oleh wanita-wanita sahaja. Wanita-wanita tidak dapat mengembara, suami dia menelap suaminya. *Exogamy* adalah digalakkan. Perkara-perkara inilah merumuskan perlembagaan bagi sesebuah "keluarga".⁴⁴

Dari prinsip adat di atas, dapat difahamkan bahawa waris-waris yang sah atau *wārith* kepada harta pusaka si mati, atau harta pusaka adalah jatuh kepada anak-anak si mati dan keturunan mereka yang perempuan. Pembahagian harta mestilah mengikut peraturan bahagian sama banyak. Tetapi, ketika ketiadaan keturunan perempuan secara langsung, maka harta ini berpindah

43. E.N. Taylor, *op.cit.*, h. 9. Alimudin bin Muhi, *Ibeshim op.cit.*, h. 65.

44. R.J. Wilkinson, "Law Part 1, An Introductory Sketch," dalam *Papers on Malay Subjects*, Kuala Lumpur, 1908, h. 10.

kepada keturunan-keturunan petempatan dari moyang biasa yang terdekat pula, dan peraturan bahagian sama *per stripes* mestilah kemudiannya diamalkan. Antaranya ialah pengecualian pusaka adalah diamalkan, iaitu yang terdekat mengecualikan yang lebih jauh. Orang-orang lelaki, bagaimanapun, bukan waris-waris yang sah. Mereka hanya mempunyai hak-hak menggunakan harta suku (*beneficial life occupancy*), dan mengambil harta pusaka atas nama suku. Anak-anak lelaki mendapat ketutamaan ke atas keluarga lelaki sebelah ibu (*maternal male relatives*). Oleh kerana perhubungan di kalangan keluarga adalah dikira dari pihak ibu atau *perus ibu*, kemudian digalakkan *sanak ibu* jika emak-emak ibu adalah bersaudara, atau *sanak date'* kalau ibu-ibunya bersaudara, atau *sanak moyang* bila nenek-nenek moyang mereka bersaudara.⁴⁵

Selain daripada itu, *kadim* atau pengambilan anak angkat adalah diakui oleh adat sebagaimana juga sumber lain yang pertalian suku dapat diperhitungkan (lihat *infra*, h. 110-111). Seorang lelaki yang berkahwin, *orang semenda*, adalah termasuk dalam suku isterinya, dan menjadi anak buah atau ahli kepada lembaga isterinya. Pertalian antara seorang lelaki yang berkahwin dengan sukunya sendiri secara automatik adalah terputus bila perjanjian perkahwinan dilmat. Perbezaan antara suami dan suku isterinya serta tugas-tugas dan kewajipan seseorang suami terhadap suku isterinya adalah terangkum dalam kata-kata adat seperti berikut:

Orang semenda serasam,
Orang tempat semenda se'adat.

Ipar-ipar lelaki menurut kelaziman adat adalah dikenali dengan *resam*, manakala ahli-ahli yang dilantik dalam suku bagi menguatkuasakan undang-undang menurut adat adalah terkenal dengan *'adat*.

Kalau ahli minta doranya,
Kalau inya minta ringgitnya,
Kalau perdik retna akalinya,
Kalau rimbun tempat berteduh ...⁴⁶

45. Lokman Yusof, *op.cit.* h. 17.

46. Haji Mohd. Idris Ali, "Malay Customary Law/Family", *op.cit.* h. 43, cf. R.J. Wilkinson, dalam petikannya "Orang Semenda bertempat Semenda", *op.cit.* h. 30; Lokman Yusof, *op.cit.* h. 12-13. Perkataan *rimbun* mempunyai pengertian "meluar".

Menurut **'Adat Perpatih**, harta biasanya dibahagikan kepada dua kategori yang utama, iaitu **harta pusaka** dan **harta lali bini**. Ciri-ciri umum dan sistem pembahagian harta pusaka boleh dilihat dalam penerangan yang lepas. Oleh kerana keadaaan harta pusaka adalah dianggap sebagai suatu masalah yang rumit, maka keadaannya juga adalah sukar ditentukan. Bagaimanapun, ia boleh dimasukkan ke dalam salah satu dari kategori berikut:-

- (1) Harta-harta yang dibawa oleh suami adalah digelarkan **harta pembawa**.
- (2) Harta yang dipunyai oleh isteri digelarkan **harta dapatan**.
- (3) Harta-harta didapati bersama oleh suami isteri selepas berkahwin dipanggilkan **harta sepencairan**.⁴⁷

Kedua-dua **harta pembawa** dan **harta dapatan**, dari apa jenis pun mestilah diketahui oleh **lembaga** kedua pihak ketika perjanjian perkahwinan dibuat. Sebab berbuat demikian lebih dahulu untuk menjaahkkan sebarang masalah yang mungkin timbul ketika pembahagian sebenar harta-harta tersebut. Sepanjang masyarakat **Perpatih** yang primitif berjalan, **harta pembawa** biasanya adalah terdiri daripada senjata-senjata Melayu, seperti keris dan sebagainya, setengah binatang-binatang seperti kerbau, lembu dan sebagainya. **Harta pembawa** ini berasal dari dua sumber: sama ada harta yang seseorang lelaki dapati semasa ia bujang, atau harta yang diberi kepadanya oleh ibu bapanya; dan harta-harta ini kadang-kadang dipanggil **carlan bujang**. **Harta dapatan** ialah harta yang diberi oleh ibu bapa kepada anak-anak perempuan mereka, seperti barang-barang perhiasan emas, kain baju, dan sebagainya. Manakala **harta sepencairan** boleh jadi dari semua jenis harta yang didapati bersama oleh kedua suami isteri.

Prinsip umum tentang pembahagian harta sepencairan sebagaimana yang ditentukan oleh **'Adat Perpatih** ialah:-

Cari belah,
Dapatan tinggal,
Pembawa kembali,
Sekutu belah,
Suarang beragel.⁴⁸

47. Haji Mohd. Din bin Ali, *op.cit.* h. 37.

48. Ahmad b. Mohd. Ibrahim, *op.cit.* h. 56, cf. Lukman Yusoff, *op.cit.* h. 17, ia menyebut, "Mati laki, tinggal ke bini; mati bini, tinggal ke laki."

Sesungguhnya, prinsip-prinsip pokok ini memerlukan penerangan. Pertama *carī bahagi* bererti bahawa *harta sepencahala*, atau sebarang harta yang didapati semasa perkahwinan mestilah dibahagikan antara suami dan isteri bila bercerai. Tetapi, dalam hal kematian suami harta ini jatuh kepada isteri, dan jatuh kepada suami bila isteri meninggal jika tiada sebarang anak dari suami/isteri itu. Jika sebaliknya, suami/isteri yang masih hidup mestilah sepakat dengan waris mereka.⁴⁹

Kedua, *pembawa kembali* bererti *harta pembawa* atau harta yang dibawa oleh suami ke rumah isterinya adalah dikembalikan kepadanya jika bercerai, atau dikembali kepada sukunya jika ia meninggal dunia. *Harta ini* kemudiannya mestilah dituntut pada hari kenduri kematian yang keseratus. Ketiga, *dapatan tinggal* bererti harta yang dipunyai oleh isteri adalah tinggal bersamanya bila berlaku perceraian, atau kepada suku isteri jika isterinya meninggal. Tuntutan kepada harta ini hendaklah dibuat pada hari kenduri kematian yang keseratus. Kedua-dua *harta pembawa* dan *harta dapatan*, setelah sekali diwarisi maka ia akan menjadi *harta pasaka* pula, dan demikian itu adalah boleh berpindah tetapi tidak berpindah hak.⁵⁰

Sepanjang yang berhubung dengan *Ādat Perpatih*, peraturan-peraturan amnya adalah jelas, tetapi kegunaan yang praktiknya adalah agak sukar juga. Umpamanya, untuk suatu waktu yang tertentu, berikutan dengan kematian *lembaga* dari kedua belah pihak, maka amatlah sukar untuk menentukan sama ada atau tidaknya sebarang harta yang dipertelingkah itu tertakluk kepada *Ādat*; dan sama ada atau tidak adat boleh diamalkan kepada seseorang si mati yang tertentu. Masalah selanjutnya ialah bahawa biasanya amat sukar bagi *lembaga* kedua pihak yang diagak menjadi ahli dalam *Ādat* berjaya mendapat persetujuan ke atas sesuatu masalah yang khusus dengan senangnya. Bagaimanapun, setengah-setengah masalah yang berhubung itu dapat dilihat pada suatu kes di Negeri Sembilan "Negeri Sembilan Civil Appeal No. 21, 1928", di mana keputusan telah dibuat dengan menyokong *Ādat*. Tetapi, di dalam kes *Kutai vs. Tacnsh* (Appeal Case No. 11,

49. Lokman Yusof, *op.cit.*, Ahmad bin Mohd. Ibrahim *op.cit.*, h. 67; tetapi Haji Mohd. Din bin Ali mengutarakan "Ketika kematian suami/isteri harta sepencahala hendaklah sepenuhnya terserah kepada suami/isteri yang masih hidup". "Malay Customary/Law/Family" *op.cit.*, h. 37.

50. Lokman Yusof, *op.cit.*, h. 17-18, Haji Mohd. Din Ali, *op.cit.*, h. 37; Ahmad b. Mohd. Ibrahim *op.cit.*, h. 56, dan R.J. Wilkinson, *op.cit.*, h. 31-32.

1934) kehakiman dibuat menyokong undang-undang pusaka Islam.⁵¹

Selain dari itu, sama juga sukarnya bagi menentukan atau tidaknya sesuatu harta yang tertentu itu *harta pembawa*, atau *harta dapatan*. Ini adalah disebabkan perkahwinan berkali-kali dan juga perceraian, dan sebarang harta yang didapati ketika perkahwinan itu pada lazimnya dimasukkan ke dalam kategori yang berbeza. Masalah ini dapat dilihat pada kes *Re Amat bin Muak dec.* (Land Case 123/26), yang dipertelingkah antara *harta pembawa* dan *harta dapatan*, maka keputusan dibuat dengan menyokong *harta pembawa*.⁵² Juga pada kes *Re Sinding dec.* (Land Case 126/24), di mana harta si mati dipertelingkah antara tiga orang anak perempuan, sedangkan salah seorang daripada mereka itu dari berlainan bapa. Di sini sama ada ia *harta carian*, *janda* atau *bujang*, maka pembahagian harta dilakukan ke atas tiga anak perempuan itu dengan bahagian sama banyak tanpa memandangi kepada bapa-bapa mereka.⁵³

Sepatutnya tiada timbul sebarang masalah dalam kes-kes di atas itu kerana undang-undang yang baru telah pun diperkenalkan untuk mengatur semua harta. Umpamanya terdapat Enakmen Adat Hak Milik, 1909, diikuti oleh Enakmen Adat Hak Milik 1926, yang diperbaiki dalam tahun 1930. Meskipun begitu, pertelingkahan-pertelingkahan seperti itu selalu juga berlaku.⁵⁴

Sebagaimana yang telah disebut dahulu, Islam telah menghapuskan sistem pengambilan anak angkat atau *tubuan* di Tanah Arab sebelum Islam (lihat *supra* h. 12-15). Oleh itu, undang-undang tidak mengenal langsung praktik adat dalam pengambilan anak angkat, dan tidak mengakuinya. Tetapi, menurut 'Ādat Perpatih yang asal, *karim* atau pengambilan anak angkat telah ada, dan dalam setengah suku adalah diakui dalam masyarakat Perpatih. Sungguhpun detail mengenai istiadat dan caranya adalah agak berbeza antara satu suku dengan yang lain, maka kesan dari sistem ini adalah sama sahaja. Umpamanya kebanyakan orang ahli tentang 'Ādat Perpatih bersetuju bahawa seorang anak angkat perempuan adalah mempunyai hak-hak yang sama sebagaimana anak sebenar, sama ada atau tidaknya ia dari keluarga yang sama,

51. Untuk detail, lihat Lokman Yusof, *op.cit.* h. 15-16.

52. E.N. Taylor, *op.cit.* h. 232.

53. *Ibid.*, h. 75.

54. Lokman Yusof, *op.cit.* h. 15-16.

walagī persetujuan wāḥidā dan kerelaan lembaga boleh didapati. Ia juga berhak mewarisi harta ibunya yang sebenar.⁵⁵ Satu kes yang sama dapat dilihat kes Kiah V. Amah (D.O.R. 312/28), di mana keputusan dibuat seperti berikut: jika seseorang anak angkat diambil, ia juga berhak mewarisi harta ibu angkatnya.⁵⁶ Ada juga kes Re Siato dec. (Land Case 327/24), di mana keputusan dibuat seperti berikut: Orang yang diadopsikan anak angkat itu juga tidak terkecuali daripada mewarisi harta anak yang sebenar.⁵⁷ Oleh sebab tuntutan pihak ramai supaya menghapuskan amalan suku ini, di Rembau pengambilan anak angkat akhirnya telah pun dihapuskan dalam tahun 1940.⁵⁸

Berhubung dengan wasīyah, menurut undang-undang Islam seseorang Islam juga sah membuat wasiat tidak lebih daripada 1/3 harta yang tinggal. Jika melebihi jumlah ini, wasiat mestilah dikurangkan kepada 1/3 sahaja. Kalau tidak, wasiat itu terbatal. Ini adalah menurut pendapat kebanyakan Fuqaha, tetapi mengikut 'Ādat Perpatih, seseorang itu tidak dapat dalam sebarang keadaan, membuat wasiat dari hartanya. Kalau ia melakukan juga, maka wasiat tidak sah menurut pandangan 'Ādat. Kemudian waris-warisnya berhak untuk mengambil balik semua harta itu. Ini boleh lihat pula kes Re Dato' Niang Kulop Kidal dec. (Rembau Administration, Petition No. 3/26), di mana keputusan dibuat menurut 'Ādat Rembau, iaitu seseorang yang terlakuk kepada adat *matrilineal* tidaklah boleh membuat wasiat.⁵⁹ Juga kes Hassan v. Romit (Land Case 10/13), di mana mahkamah memutuskan bahawa sesuatu perjanjian yang dibuat semasa hidup seseorang untuk membahagi-bahagikan warisan adalah tidak sah. Berikutnya, E.N. Taylor menyatakan:-

Pada kes ini adalah maksudnya kekuasaan adat di mana 'Ādat menguasai pusaka (succession) dalam tiap-tiap perkara

.....⁶⁰

55. Untuk keterangan lanjut lihat E.N. Taylor, *op.cit.*, h. 39-47; Lukman Yusof, *op.cit.*, h. 18-19.

56. E.N. Taylor, *op.cit.*, h. 253.

57. *Ibid.*, h. 249.

58. Lukman Yusof, *op.cit.*, h. 19.

59. E.N. Taylor, *op.cit.*, h. 92.

60. *Ibid.* h. 63. dan lihat juga h. 9.

'Ādat Temenggong

Dikatakan bahawa 'Ādat Temenggong ialah undang-undang Menteri Peperangan dan Polis. Ia datang ke Tanah Melayu melalui Palembang, Sumatera. Kerajaan Melayu lama Palembang ini adalah dipengaruhi oleh tamadun Hindu purba. Yang demikian ia mempunyai setengah-serengah amalan adat Hindu dalam mana sifat-sifat umum monarki adalah teguh (lihat *Supra* h. 101-103). Ciri-ciri umum 'Ādat Temenggong dapat dinyatakan melalui istilah-istilah ianya bukan undang-undang bertulis, suatu adat otokratik,⁶¹ sistem *patrilineal* dan undang-undang umum.

'Ādat Temenggong ialah undang-undang tak bertulis kerana undang-undang ini tidak diperkenal dan diluluskan oleh parlimen atau oleh sebarang badan rasmi mahkamah. Ia semata-mata berdasarkan ke atas kebiasaan harian dan kelaziman adat lama. Ia merupakan suatu adat autokratik kerana prinsip umumnya adalah disusun oleh seorang Ketua Melayu (*Dato'* Temenggong) di bawah pengaruh Kerajaan Melayu Hindu Palembang. Kemudian ia disokong oleh putera-putera raja Melayu. Akhirnya menjadi suatu kuasa adat yang kukuh dan boleh dikuatkuasakan. Ia merupakan suatu sistem *patrilineal* kerana perkaitan antara keluarga adalah berdasarkan kepada sebelah bapa; dan sebagai peraturan am lelaki adalah mempunyai keistimewaan ke atas perempuan. Dan ini adalah menjadi undang-undang am kerana adat ini adalah umum diamalkan hampir seluruh tempat di Semenanjung Tanah Melayu.

Telah dikatakan bahawa 'Ādat Temenggong adalah mulla-mulla sekali sampai ke Singapura dalam abad keempat belas. Di masa ini terjuli peperangan antara Empayar Majapahit yang kuat dengan Singapura. Dari Singapurulah, 'Ādat ini beransur-ansur merebak ke negeri-negeri lain dan pulau-pulainya.⁶² Hari ini, 'Ādat ini masih lagi menjuli adat resam negeri-negeri Perlis, Kedah, Penang, Perak, Selangor, Johor, Pahang, Trengganu, Kelantan, dan juga di setengah-setengah tempat di negeri-negeri Melaka dan

61 R.J. Wilkinson, *op.cit.* h. 2-3, ia menastatkan 'Ādat Perpatih sebagai 'demokratik'. 'Ādat Temenggong sebagai 'autokratik' dan undang-undang Islam sebagai 'theokratik'. Perbandingan ini di mana Wilkinson mengatakan bahawa tiga sistem itu adalah "secara mullaknya tidak setuju" atau diberi perhatian di bawah.

62. *Ibid.*, h. 34-36.

Negeri Sembilan.⁶³ Sebagai buktinya, adat istiadat Melayu termasuk 'Adat Temenggong' adalah diakui oleh Perlembagaan Tanah Melayu sebagai suatu kuasa teguh dan dapat dikuatkuasakan melalui undang-undang. (Lihat *supra*).

'Adat Temenggong' terutama berhubung dengan adat istiadat dan kekuasaan raja, iaitu sistem pertabalan raja dan memuliakan *Sultan* atau *Raja*, serta kedaulatan raja dan pegawai-pegawainya ke atas rakyat mereka. Ia juga berhubung dengan setengah-setengah perkara civil dan jenayah. Adat ini tidak banyak membicarakan sistem pusaka, meskipun dalam banyak bahagian ia mengatur setengah-setengah peraturan tentang milik harta. Bagaimanapun, setengah dari data 'Adat Temenggong' boleh didapati dalam *Undang-undang Sembilan Puluh Sembilan Perak*,⁶⁴ (Ninety-Nine Laws of Perak) dalam *Risalah Hoekoem Kanoen*,⁶⁵ dalam *Kurusi Pahang*,⁶⁶ dalam *Undang-undang Kedah*,⁶⁷ dalam 'Adat Segala Rujak-Raja Melayu',⁶⁸ dan sebagainya. Tiap-tiap satu data ini menunjukkan bahawa 'Adat Temenggong' adalah suatu sistem yang kokoh berterusan dan berkaitan. Ia sudah mewakili 'Adat Melayu' lama sebagaimana yang akan kita bincangkan kemudian,⁶⁹ di mana pada asalnya ia mengandungi sedikit pengaruh Hindu dan undang-undang Islam.

Mengikuti 'Adat Temenggong', bahawa prinsip-prinsip pembahagian harta adalah berbeza antara suatu tempat dengan satu tempat lain. Untuk memulakannya, perlulah dilihat kepada undang-undang Adat Melayu Lama Perak. J. Rigby mencatatkan beberapa issue yang berkenaan berhubung dengan undang-undang 'Adat' dalam hal pembuangan seseorang dari suatu kampung atau dusun seperti berikut:

Pada masa kematian seseorang ketua kampung atau dusun,

63. Haji Mohd. Din b. Ali, "Tau forces in Malay Society" *op.cit.*, h. 19; Ahmad b. Mohd. Ibrahim, *op.cit.*, h. 49.

64. J. Rigby, "The Ninety Nine Laws of Perak" dalam *Papers on Malay Subjects*, Kuala Lumpur, 1938.

65. Dr. Ph. S. Van Konkel, *Risalah Hoekoem Kanoen*, Leiden, 1919.

66. Maxwell, *Hukum Kurusi Pahang*, dalam Library of RAS.

67. Raffles and Maxwell, *Kedah Law*, dalam Library of SOAS, University of London (90329, tanpa tarikh).

68. Maxwell, 'Adat Segala Rujak-Raja Melayu', dalam Library of RAS. 660, tanpa tarikh.

69. Perhubungan lanjut, lihat berikutnya, h. 114-117.

maka haknya jatuh kepada anak-anak perempuannya, tetapi harta itu kembali kepada raja dan di bawah jagaan penghulu.²⁶

Tentang perbahagian harta sepencarian ketika bercerai, *'Adat* mengatakan:-

Jika perceraian itu atas permintaan suami dan tiada kecelaan pada perempuan, maka mestilah ia menyediakannya nafkah untuk selama tiga bulan, dan harta persendirian akan dibahagi. Senjata dan alat-alat dari besi jatuh kepada suami, bekas-bekas tembaga dan perkakas-perkakas rumah adalah diberi kepada isteri. Kepada isteri juga rumah atau kebun, hutang-hutang dan ukai-ukai kepada suami. Jika perceraian berlaku kerana keburukan perangai perempuan — iaitu, sama ada kerana zina atau cuai melayani suami di tempat tidur, atau enggan membuat kerja-kerja kebajikan dan enggan sembahyang — ia hanya hilang tempat tinggalnya sahaja, dan undang-undang mengatakan bahawa suami mesti membayar *paha*. Jika si perempuan meminta cerai, sekiranya ia tiga kali menjumpai keburukan perangai pihak suami, ia tentunya mendapat cerai, tetapi ia mestilah menebus dirinya dengan memulangkan tempat tinggal, manakala harta yang boleh berpindah diserahkan kepada suami.²⁷

Selain dari itu, berhubung dengan *harta sebelah* atau harta yang dibawa oleh suami/isteri daripada ibu bapa mereka sebelum kahwin, maka harta ini adalah dipulangkan kepada masing-masing harta dalam hal perceraian, dan ia tidak boleh diperhitungkan dengan harta sepencarian untuk dibahagikan. Tetapi, jika suami/isteri telah hidup bersama selama tiga tahun, dan mereka mendapat anak, maka harta ini bolehlah dianggap sebagai harta sepencarian. Dalam hal dua kali kahwin, maka pembahagian harta mengikut *'Adat* adalah mudah iaitu harta yang didapati pada tiap-tiap kali perkahwinan itu hanya dibahagikan antara isteri dan anak-anaknya sendiri. Anak dari isteri-isteri yang lain hanya dapat menerima sebahagian kecil *kenang-kenangan* sebagai suatu ingatan

26. J. Rigny, *op.cit.*, h. 25. Biasanya kampung bererti desa tetapi di sini ia bererti rumah, ladang dan pokok-pokok buahan. Dusun bererti kebun buah-buahan tanpa rumah kediaman. Penghulu ialah Ketua bagi sesuatu daerah atau Kampung.

27. *Op.cit.* h. 31. *Paha* bererti sejumlah tetapan emas.

adalah sahaja.⁷² Tetapi jika seseorang perempuan dua kali berkahwin dan mempunyai anak-anak pula oleh kedua-dua perkahwinan tersebut, berkaitan dengan kematian suami yang kedua, maka anak-anak dari suami pertama boleh menerima 1/4 bahagian daripada hartanya.⁷³

Sistem am pembahagian harta si mati kepada waris-warisnya adalah seperti berikut:-

Rumah dan kebun, periuk belanga, perkakas-perkakas dapur dan tikar bantal adalah diambil oleh anak-anak perempuan. Perkakas-perkakas besi atau alat-alat senjata, tanah padi atau lombong-lombong adalah jatuh kepada anak-anak lelaki. Hutang-hutang dan kemuntungan dari harta itu adalah dihalagikan seperti berikut: Seorang anak lelaki mendapat dua bahagian seorang anak perempuan. Harta yang baki lagi adalah dihalagikan sama banyak, bagi semua anak-anak lelaki mendapat bahagian yang sama, jika semuanya adalah sama seasal. Dan hendaklah disebutkan juga bahawa jika terdapat anak yang belum kahwin bahagian-bahagian mereka adalah bertambah dengan sepuluh peratus.⁷⁴

Dalam masalah seseorang yang mati tanpa meninggalkan sebarang anak maka harta si mati hendaklah dihalagikan mengikut sistem berikut sebelum mayat dikebumikan harta diserahkan kepada penguasa mukim (parish) bila orang itu sebenarnya meninggal punca-punca bahagian harta yang boleh jadi juga berkenaan penyelesaian perkahwinan (makaahwin) mestilah didedahkan kepada tujuan-tujuan kebajikan iaitu kepada Qadi. Jika ada lagi sedikit baki, hendaklah dibuat kenduri seratus hari untuk faedah si mati. Dan jika masih lagi berbaki, maka yang baki ini sama ada mesti diserahkan kepada pemerintah, atau kepada orang-orang di mukim itu yang dianggap berhak.⁷⁵

Dalam hal kematian seorang bujang, yang mana bapa, anak adik beradik lelaki dan perempuan masih hidup, maka harta si mati mestilah dihalagikan seperti berikut, ibu dan bapa tidak boleh menerima harta. Mereka hanya berhak mendapat pakaian si

72. Ibid. h. 73. 31

73. Ibid. h. 81.

74. Ibid. h. 82.

75. Ibid. h. 83.

mati sahaja. Harta mestilah diberikan kepada adik beradik lelaki dan perempuan, tetapi mereka mestilah membayar segala perbelanjaan jenazah dan sebagainya. Jika tiada ibu bapa, atau adik beradik lelaki atau perempuan yang tinggal, maka harta itu hendaklah diberikan kepada *Qāhī* atau pemerintah negeri itu.⁷⁶

Jika orang dagang atau orang luar meninggal dalam sebuah negeri asing, semua hartanya hendaklah diberikan sama ada kepada *Penghulu* bagi maldm itu, atau kepada pemerintah negeri itu, yang menurut adatnya dianggap sebagai penjaga yang sah. Berhubung dengan ini, jika ia mati tiada meninggalkan apa-apa, *Penghulu* atau Pemerintah mestilah mengambil tanggungjawab dalam perbelanjaan-perbelanjaan pengkebumian dan jenazah.⁷⁷

Ada lagi suatu adat yang terkenal tentang pembahagian harta si mati yang dipanggil '*Adat Kampung*. Undang-undang umum yang tidak bertulis ini terdapat sedikit persamaannya dengan '*Adat Temenggong*, tetapi ia dapat dianggap berasingan kerana ia tidak tertakluk dengan sebarang konvensyen mengenai pembahagian yang seimbang. Menurut '*Adat Kampung* pembahagian harta si mati boleh dilakukan mengikut kemahuan waris-waris. Yang demikian waris-waris adalah mempunyai kebebasan untuk membahagikan harta pusaka kepada apa bahagian yang mereka suka, tetapi ini hanya boleh dilakukan bila mendapat persetujuan semua waris. Sistem yang serupa ini adalah luas diamalkan oleh masyarakat Melayu terutamanya oleh orang-orang *Kampung*.⁷⁸ Sistem ini nampaknya berlawanan dengan bahagian-bahagian yang dilakukan oleh *Adat Perpatih*. Di samping itu mengikut Hukum Pusaka Islam pembahagian mengikut kebulatan kata para waris adalah diakui.⁷⁹

Terdapat juga suatu praktik adat di setengah-setengah bahagian di Perak, Trengganu, di mana seorang isteri yang diceraikan itu berhak separuh bahagian tanah yang didapati semasa kahwin. Ini hanya diberikan bila si isteri menolong suaminya bercucuk tanam di tanah itu. Jika tidak ia hanya berhak mendapat 1/3 sahaja. Sistem ini juga diamalkan ketika suami meninggal. Harta yang baki jatuh kepada anak-anak si mati tanpa

76. *Ibid.* h. 68.

77. *Ibid.* h. 81.

78. Ahmad b. Mohd. Ibrahim, *op.cit.*, h. 63; R.N. Taylor, *op.cit.* h. 9 & 10.

79. Perlimananan Insya, lihat di bawah h. 165.

mengira sama ada mereka anak-anak balunya yang masih hidup atau dari isteri-isteri lain.⁸⁰

Berikutan dari masalah pertelingkahan antara Rasimah dan Sa'ad atas tuntutan sebahagian harta *nyarikat* atau tanah yang didapati semasa kahwin, maka undang-undang majlis negeri Perak, 1907 meluluskan undang-undang berikut:

Majlis mengisytiharkan dan memerintah supaya mengikut adat Melayu Perak dalam hal pembahagian harta selepas kahwin bila harta itu didapati oleh kedua pihak atau seorang daripadanya semasa kahwin dengan mengikut nisbah dua bahagian untuk lelaki, dan sebahagian untuk perempuan.⁸¹

Ini mungkin suatu perkata tolak ansur yang dipersetujui antara 'Adat dan prinsip umum hukum pusaka Islam yang mana bahagian lelaki adalah dua bahagian seorang perempuan.⁸²

Boleh juga ditambah bahawa kepentingan bagi lelaki memperoleh bahagian yang lebih besar, sebagaimana yang dibenarkan oleh hukum Islam dan sebagaimana yang selari atau diriru di sini pada 'Adat tempatan, tidaklah boleh ditafsirkan sebagai penyataan keutamaan lelaki. Ia adalah sebahagian dari pengertian umum bahawa lelaki yang mempunyai tanggungjawab yang tidak putus-putus bagi memelihara anak-anaknya sehingga dewasa, maka ia mestilah menerima bahagian yang lebih besar. Meskipun demikian, dalam kes *Istom* dengan Ramah (Selangor Civil Suit No. 323, 1926), telah diputuskan semasa kematian suami, isteri berhak mendapat 1/2 daripada harta *sepenceraian*. Ini bukanlah prasangka kepada haknya dalam Qur'an terhadap setengah bahagian harta si mati.⁸³

Terdapat lagi suatu sistem yang berbeza dalam pembahagian harta bersama ketika bercerai, di mana suami dapat menerima 1/3 daripada harta, manakala isteri menerima 2/3. Sistem ini hanya diamalkan bila suami menceraikan isterinya yang tidak bersalah.⁸⁴

Menurut 'Adat Temenggong tiada sistem yang istimewa ten-

80. R.O. Winstedt, *op.cit.*, h. 28.

81. E.N. Taylor, *op.cit.*, h. 29-41.

82. Untuk perbincangan lanjut, lihat di bawah h. 165-166.

83. Untuk detailnya, lihat *ibid.*, h. 35-47. Kes ini berlaku dalam Daerah Tanjung Malim, Perak.

84. Al-Imad Ibrahim, "The Muslims in Malaysia and Singapore; The Law of Marital Property" *op.cit.*, h. 193.

tang pengambilan anak angkat, dan adat tidak memerlukan sebarang perbuatan istimewa tentang upacara pengambilan anak angkat. Masyarakat Temenggong dengan senang sahaja mengambil anak-anak orang lain dan memelihara mereka sebagai anak-anak mereka sendiri. Kadang-kadang amat sukar untuk membezakan antara anak angkat dengan anak sendiri. Bagaimanapun, tiada perhubungan yang sah antara anak angkat dengan ibu bapa angkat. Dengan perkataan lain bahawa tiada hak adat yang mengikat mereka. Sepanjang yang berhubung dengan amalan yang lazim, ibu bapa angkat biasanya memberikan sebahagian daripada harta mereka kepada anak angkat semasa hidup mereka lagi. Ini adalah merupakan isu pertelingkahan yang lazim antara keluarga-keluarga Temenggong dalam hal tiada kata sepakat, malahan menyebabkan perpecahan antara setengah-setengah keluarga Melayu. Dan ia kadang-kadang memungkinkan per-seimbangan sosial dalam masyarakat itu menjadi runtuh oleh amalan adat ini.

Berhubung dengan *wasyiah*, 'Adat Temenggong' tiada mempunyai peraturan-peraturan yang lazim mengenainya. Pada umumnya dalam hal wasiat masyarakat Temenggong mengikut hukum Islam, kerana kebanyakannya menerima prinsip-prinsip pusaka undang-undang Islam. Dalam hal ini mereka kurang berselisih,⁸⁵ dan ini boleh menentukan asalnya sama ada kepada penerimaan ajaran-ajaran agama yang tetap, atau boleh jadi kepada hakikat bahawa 1/3 daripada harta bersih yang membolehkan ia membuat wasiat tidaklah terlalu banyak, dan ia selalunya diwasiatkan atas dasar kasih dan belas kepada orang-orang yang amat berhajat, maka kemurahan hati demikian adalah diterima oleh keluarga-keluarga yang memahami agama yang menganggap mereka sebagai terikat dengan hukum Islam.

Dari apa yang tersebut di atas dapat kita lihat bahawa sistem pengambilan anak angkat dan wasiat mengikut 'Adat Temenggong' adalah berbeza sekali daripada sistem 'Adat Perpatih', dan per-selisihan antara dua sistem ini adalah besar sekali. Pertelingkahan antara dua praktik adat ini boleh dipelajari daripada usaha-usaha Martin Lister, E.N. Taylor, Sir W.E. Maxwell, dan R.J. Wilkinson.

85. Untuk kes-kes yang berselisih, lihat, E.N. Taylor, "Malay Family Law" *op.cit.* dan "The Customary Law of Rembau," *op.cit.*, dan di mana ia menunjukkan bahawa sungguh masyarakat Temenggong kurang berselisih dari masyarakat Perpatih dalam hal ini, lihat Ahmad Ibrahim "Islamic Law in Malaya" *op.cit.*

Antara lain-lainnya,³⁶ suatu *patrilineal* —
 diasingkan di sini. Persamaan 'Adat Perpatih dengan "sistem sosial
matrilineal yang demokratik bagi sebuah kerajaan", dan 'Adat
 Temenggong dari "cara hidup *patrilineal* yang aristokratik", (lihat
 supra h. 114) dapat mengesyorakan bahawa Islam yang menjadikan
patrilineal dan lebih banyak bersesuaian dengan 'Adat
 Temenggong itu adalah menjadi anti-demokratik. Mustahak juga
 disebut bahawa 'Adat Perpatih itu telahpun disesuaikan. Seseorang
 dapat juga menyoal sama ada sistem *matrilineal* lebih mustahak
 kerana ia lebih demokratik daripada sistem *patrilineal*.

3. Islam dan adat dalam Masyarakat Melayu: Agama dan Masyarakat.

Adat Melayu lama atau 'Adat telah pun dipelihara beberapa
 lama, dan diamalkan hingga ke hari ini. Umpamanya 'Adat Per-
 patih, iaitu suatu sistem suku yang bercorak *matrilineal* yang
 terkenal, dan ia pada umumnya kukuh dan *rigid*. Adat ini lebih
 banyak diterima oleh masyarakat Melayu di Negeri Sembilan,
 Melaka, dan di beberapa bahagian-bahagian negeri lain. 'Adat
 Temenggong adalah suatu organisasi suku *patrilineal* yang terkenal
 dan mempunyai ciri-ciri yang bercampur aduk. Ia banyak ter-
 pengaruhi dengan sistem monarki Hindu dan juga ajaran-ajaran
 Islam. Yang demikian, negeri-negeri Perlis, Kedah, Perak, Penang,
 Selangor, Johor, Pahang, Trengganu dan Kelantan diterangkan
 oleh Hj. Mohd. Din b. Ali adalah sebagai kawasan-kawasan 'Adat
 Temenggong dan Islam.³⁷

Ada juga benarnya dikatakan bahawa orang Melayu adalah
 orang Islam yang keras mengamalkan ajaran Islam. Tetapi mereka
 tidak pernah pada masa yang lalu menerima seluruh dan
 mengamalkan semua prinsip hukum Islam khususnya undang-
 undang pusaka Islam. Oleh itu seseorang akan bertanya,
 "Adakah orang Melayu selama ini tidak pernah mengambil
 semua hukum Islam?" atau, "Apakah sebab-sebabnya ajaran-
 ajaran Islam tidak semuanya diamalkan dalam masyarakat

36. Martin Suter, "Malay Law in Negeri Sembilan" *op.cit.*, E.N. Taylor, "The
 Customary Law of Rembau" *op.cit.*, Sir W.E. Maxwell "The Law and Customs
 of the Malays with reference to the tenure of Land", *op.cit.*, R.J. Wilkinson,
 "Law Part I, Introductory Sketch" *op.cit.*

37. Haji Mohd. Din b. Ali, "Malay Customary Law/Family", *op.cit.*, h. 34.

Melayu?" Ada beberapa jawapan kepada soalan-soalan di atas itu. Pertama sekali di sana terdapat suatu sikap umum orang Melayu terhadap 'Adat. Tidak kira sama ada mereka berasal dari orang-orang asli Tanah Melayu, seperti Semang, Jekun dan sebagainya, atau sama ada mereka terdiri daripada orang-orang berhijrah dari Indonesia, India, Arab, atau dari lain-lain tempat di dunia, mereka menilaikan adat lama mereka melebihi yang lainnya. Keteguhan mereka dalam soal mengamalkan adat ini dapat disimpulkan dari kata-kata tradisi:-

**Biar mati anak,
Asalkan jangan mati Adat.
Tak lapuk dek hujan,
Tak legang dek panas."**

Oleh itu, dari kata-kata yang lazim ini, dapat difahami bahawa 'Adat adalah dianggap oleh orang Melayu sebagai cara hidup yang *natural* dan mempunyai kuasa mengikat, di mana organisasi suku biasanya diatur bagi memenuhi keperluan-keperluan masyarakat dalam kehidupan sehari-hari. Ringkasnya, struktur sosial masyarakat Melayu purba adalah mula-mulanya berdasarkan kepada 'Adat sebelum yang lain-lain lagi.

Meskipun demikian terdapat juga titik-tolak antara 'Adat dan hukum Islam yang berkembang luas di seluruh Tanah Melayu. Ini juga boleh dilihat pada kata-kata tradisi:-

**Pada adat,
Mengharamkan yang buruk,
Mentahukan yang baik,
Kris syara',
Menyerahkan berburat baik,
Menegakkan berburat jahat,
Adat bersempitan hukum,
Hukum bernadikun Kutubullah,
Adat ke haluan mati hukum,
Hukum ke adat mati adat."**

88. Haji Mohd. Din bin Ali, "Two Forces in Malay Society", *op.cit.*, h. 33 dan 36; cf. F.N. Taylor, *op.cit.*, h. 5.

89. Ahmad bin Mohd. Ibrahim, "Islam Customary Law Malaysia," *op.cit.*, h. 72; cf. Haji Mohd. Din bin Ali, *op.cit.*, h. 24, 25, 34 dan 35.

Sebab yang lain ialah seperti yang telah disebut dahulu. 'Ādat Temenggong telah pun disokong kuat oleh raja-raja Islam dalam negeri sejak mula-mula lagi. Berikutnya 'Ādat Temenggong menyamai pula hukum Islam dan sebatu dengan institusi adat bagi Sultan Islam dalam negeri-negeri tersebut. Malahan hari ini Yang Di Pertuan Agong menurut perkembangannya dianggap ketua agama Islam dalam negara. Ini kadang-kadang menimbulkan ketegangan antara hukum Islam dan 'Ādat yang ada.

Untuk menyelesaikan masalah-masalah yang selalu timbul, atau untuk mendamaikan perselisihan antara kuasa adat dan hukum Islam; maka kerajaan tiap-tiap negeri kemudiannya menubuhkan suatu badan yang berasingan terkenal dengan nama **Majlis Agama Islam dan 'Ādat Istimadat Melayu**. Sungguhpun peraturan penubuhan dan kuasa tiap-tiap majlis mungkin berbeza antara satu negeri dengan negeri lain, pada umumnya fungsi utama majlis tersebut ialah untuk menolong dan menasihati sultan tiap-tiap negeri dalam semua perkara berhubung dengan pentadbiran agama dan juga mengenai adat Melayu.⁹⁰

Kejahilan orang-orang Melayu tentang hukum pusaka Islam dapat dianggap sebagai suatu fakta utama memudahkan penerimaan sistem suku. Sebenarnya, sejumlah besar dari jenerasi lama orang-orang Melayu adalah buta huruf, dan malahan hari ini pun setengah-setengah mereka itu masih buta huruf. Tidakkah mengejutkan kalau mereka itu cenderung mengikut adat lama mereka, meskipun mereka telah Islam. Selain dari itu, pengembang-pengembang Islam yang pertama adalah terdiri daripada ahli-ahli teologi. Oleh itu orang-orang menerima ajaran Islam dalam bidang keruhanian (spiritual), kebangkitan dan pimpinan teologi (ibadah) melebihi bidang hukum (jurisprudence), tanggungjawab sosial dan keadilannya (mu'amalat). Adalah terkenal di Tanah Melayu bahawa jenerasi tua daripada masyarakat Melayu menjadi lebih berminat dalam 'ibadah dari yang lainnya.⁹¹ Seseorang itu dapat mengagak bahawa sebab ini boleh menimbulkan salah faham antara prinsip-prinsip umum hukum Islam dan sistem 'Ādat. Seseorang menyebut kata-kata tradisi, "Ādat bersendikan hukum", tetapi jika ia benar, orang dapat juga bertanya kenapakah

90. Untuk detail, lihat Ahmad b. Mohd. Ibrahim, *op.cit.*, h. 49-51.

91. Lihat W.R. Roff, *The Origin of Malay Nationalism*, New Haven and London, 1967, h. 55-57; R.L. Wilkinson "Law, Part I. An Introductory Sketch, *op.cit.*, h. 48, and Lennox A. Mills, *British Rule in Eastern Asia*, Oxford, 1942, h. 353.

banyak prinsip-prinsip 'Adat bertelagah dengan hukum Islam.⁹²

Sebenarnya, bukan sahaja orang-orang yang berfahaman agama pertama sekali menitikberatkan perkara-perkara *spiritual*, ibadah dan teologi, bahkan mereka juga berminat dalam falsafah. Falsafah ini telah diperkenalkan kepada orang Melayu agaknya pada suatu ketika dalam pertengahan abad kelima belas, berikutan dengan tersibarunya Islam dalam abad keempat belas.⁹³ Oleh kerana ajaran Sufi telah berkembang luas dengan baiknya, maka perkembangan pendidikan dari segi hukum adalah menjadi sukar. Ini boleh menjadi suatu sebab lagi tentang penerimaan sistem 'Adat. Selain dari itu, orang-orang Melayu pula telah pun dan setengah dari mereka itu masih lagi kuat bertakhyul. Kebanyakan dari amalan takhyul mereka itu telah menjadi sebahagian dari adat pula, dan masih dipelihara oleh orang-orang tua.⁹⁴

Sistem pentadbiran kolonial dan pengaruh-pengaruh tamudun Barat boleh juga dikira sebagai fakta tambahan yang mewujudkan sistem campuran dari 'Adat, hukum Islam dan undang-undang Barat. Sesuai juga disebut corak pendidikan di Malaya, di mana tradisi sekolah-sekolah Inggeris telah diadakan mengikut garis yang positif dan sistem Barat. Mereka dilengkapkan sepenuhnya dengan kemudahan-kemudahan, pentadbiran, dan kakitangan pengajar adalah diberi latihan yang sesuai dan layak. Lantaran mereka boleh mendapat kemudahan pelajaran yang lebih baik dari lainnya, dan berikunya pula mereka mendapat penguatan kerajaan. Untuk kedua-dua sebab akademik dan kewangan maka mereka telah dialu-alukan oleh ramai penduduk Tanah Melayu pula. Oleh itu, tidak hairan untuk mengatakan bahawa sejak zaman sekolah kolonial lagi, orang-orang yang berpendidikan Inggeris (atau agaknya lebih sesuai, orang-orang yang berpendidikan Barat) mempunyai kedudukan yang baik dalam kerajaan.

92. Kekeliruan yang detail dapat dirujukan kepada data footnote 82; R.I. Wilkinson, "The Ninety-Nine Laws of Perak" *op.cit.*; Sir Richard Winstedt dan Dr. P.E. de Josselin de Jong, "A digest of Customary Law from Sungai Ujung" dalam *JMBRAS*, Jil. 27, pt. 3, (No. 167), 1964; Dr. Ph. J. Van Ronkel, *Risalah Hochrum Kumaw*, Liden, 1919.

93. Ruk Michael Endicoff, *An Analysis of Malay Magic*, Oxford 1930, s. 43.

94. Derjenis-jenis amalan khurafat dapat dilihat *ibid.* dan Walter William Skeat, dan Charles Otto Blagden, *Pagan Races of the Malay Peninsula*, London, 1906, Jil. II. Untuk detail mengenai Sufism di Malaya, lihat Syed Naguib Al-Arifi, *Some aspects of Sufism as understood and practiced among the Malays*, Singapore, 1963.

Dari segi sosial, akademik, kewangan dan perhatian politik ini, maka seseorang dapat menyimpulkan bahawa di kalangan generasi muda dari masyarakat Melayu, pengajaran hukum Islam telah pun diabaikan, dan sentiasa menjadi tanggungjawab ibu bapa sahaja dan tidak tanggungjawab kerajaan. Penerimaan menganggapnya sebagai perkara yang tidak penting, dan ajaran-ajaran agama alalah semata-mata dianggap sebagai kelaziman adat sahaja. Setengah-selengahnya tidakpun pernah bersusah payah untuk mengetahui adat-adat mereka sendiri. Mereka semata-mata mengikut sistem amalan umum yang mereka ketahui sebagai undang-undang kerajaan sahaja, tanpa memandang sama ada ia hukum Islam, sistem 'Ādat, atau peraturan-peraturan Barat.

Sebab lain bagi berat sebelah dan malahan kadang-kadang tidak tentu adanya hukum pusaka Islam adalah kerana kekurangan pengetahuan Qādī berhubung dengan peraturan detail yang berkenaan dengannya. Ini memberi peluang lagi untuk pengaruh sistem 'Ādat yang lebih banyak. E.N. Taylor menyatakan:

Kebanyakan Qādī adalah terdiri dari orang-orang Melayu tempatan dari kelas petani yang telah mempelajari bahasa Arab yang agak baik, dan ramai daripada mereka yang naik haji ke Mekah. Di samping dorongan-dorongan yang menyebabkan mereka dibebankan dengan sedikit pendapatan, mereka adalah tetap adil dan kepercayaan tetapi kebanyakan mereka lalu menulis sedikit sahaja, dan pengetahuan mereka tentang hukum Islam lebih berupa tradisi dari berpengetahuan. Berikutnya mereka tidak dapat membezakan dalam prinsip antara adat istiadat Melayu dengan hukum Islam, serta mereka dengan yakinnya mengemukakan suatu cabang hukum yang pada hakikatnya ialah suatu peraturan 'adat.⁹⁵

Pertu juga diketahui tentang sikap umum orang Melayu terhadap Islam. Agak benar juga jika dikatakan bahawa orang Melayu, biasanya masih sedar tentang Islam. Ini tanpa memandang sama ada mereka itu ikhlas atau percaya pada nama sahaja. Kesedaran mereka adalah banyak berhubung dengan soal-soal kepercayaan dari juga yang mengenai *spiritual*. Tetapi mereka amat kurang menyedari tentang amalan agama atau kewajiban-

95. E.N. Taylor, *op.cit.*, h. 9. Berikutnya, beberapa perkara berlaku kerana sebab ini; antaranya ialah kes Laton v. Ramah. Lihat *supra*, h.; untuk detailnya lihat *ibid.*, h. 37, 43 dan 47.

kewajibannya. Ini barangkali suatu ciri yang agak ganjil bagi orang Melayu. Keistimewaan ini senang difahami dengan melihat kepada setengah contoh-contohnya. Umpamanya jika seorang Melayu dikritik bahawa ia bukan Islam (atau kafir dan sebagainya), ia akan meradang dan secara lantang akan menolak kritik itu yang boleh membawa kepada pertelingkahan. Tetapi jika orang itu juga dikatakan bersalah kerana tidak mengikut suruhan agama, maka ia boleh menghadapi kritik itu dengan lebih toleransi lagi, malahan ia tersenyum sahaja.

Lagi keistimewaan ialah dalam hal kebanyakan orang Melayu ialah menerima dan mengikut sahaja ajaran-ajaran Islam yang ditentukan secara tradisi itu. Ini juga sebahagiannya disebabkan oleh kejahilan mereka, dan sebahagiannya kerana amalan-amalan tradisi mereka. Umpamanya, mereka tidak dapat membezakan antara *wajib* (segala amalan agama yang diwajibkan), dan *mandib* (segala amalan yang disunatkan membuatnya).

Biasanya kebanyakan orang Melayu tidaklah mengerjakan kelima-lima sembahyang fardu tiap-tiap hari secara teratur, tetapi sebahagian besar mereka sembahyang sunat kedua-dua hari raya. Mereka menyambutnya dengan melebihi persediaan-persediaan seperti berpakaian elok, dan sebagainya. Ini lebih merupakan adat.

Keistimewaan lain ialah tentang kecenderungan mereka memilih satu-satu amalan fardu saja tidak yang lainnya. Kebanyakan orang Melayu, umpamanya berpuasa seluruh bulan *Ramadhan*,⁹⁶ tetapi mereka tidak pun mengerjakan sembahyang lima waktu sehari semalam. Demikian juga pergi naik haji ke Mekah, iaitu suatu amalan yang dicenderunggi antara amalan-amalan yang fardu.⁹⁷

Sikap orang Melayu terhadap Islam dari segi pengamatan dan kecuakan ajaran-ajarannya itu meluas kepada hal hukum. Dalam hal ini R.J. Wilkinson mengatakan:

Orang-orang Melayu tidak pernah menerima hukum Islam seluruhnya. Mereka adalah bersedia untuk mengabaikan

96. Rosemary Firth, *Housekeeping Among Malay Peasants*. London, 1966, M. 159; Raymond Firth, *Malay Fishermen: Their Peasant Economy*, London, 1946, h. 291; Ahmad b. Mohd. Ibrahim, *Islamic Law in Malaya*, *op.cit.* h. 349 — 354, serta ia menunjukkan ada stata cara memulakan *Ramadhan*.

97. W.B. Ruff, *op.cit.*, h. 39-43, dan Raymond Firth, *op.cit.* h. 291. Contohnya, bilangan orang-orang Islam yang pergi ke Mekah pada tahun-tahun lepas dapat dilihat seperti berikut: Tahun 1379 H. 6315; 1380-6489; 1381-5599; 1382-4885; 1383-5066; 1384-5214; 1385-6500; 1386-6613; 1387-6471; 1388-6584; 1389-6449. Lihat *Malaysian Government, Mu'assas al-Taufir wa Su'ub al-Haji*, K. Lumpur, 1970, h. 3.

perkara-perkara agama semata-mata, seperti mengendalikan tanah masjid dan pemungutan zakat/fitrah sahaja, tetapi bila sampai kepada pekerjaan-pekerjaan yang agak serius dalam hidup, umpamanya perjanjian jual beli, hak hamba, hak milik tanah, hutang, dan warisan gelaran dan harta sebenar, maka ketua-ketua meneruskannya dengan adat mereka.⁹⁸

H.N. Taylor pula meneruskannya untuk meluaskan kesimpulan yang sama dengan memberikan suatu alasan ringkas yang sebaliknya. Ia menulis:-

Mustahak disedari bahawa memanglah orang-orang Melayu pada umumnya terdiri dari orang-orang Islam yang kuat beragama tetapi mereka tidaklah pernah mengarabilm semua hukum Islam. Ini bukannya kerana pilihan tetapi sebenarnya kerana mereka tinggal di tempat-tempat yang berbeza iklim.⁹⁹

Di samping itu, benar juga dikatakan bahawa kebanyakan orang Melayu tidak pernah mengikut semua hukum Islam. Tetapi selain dari itu, tidaklah cukup dengan menganggap perbezaan iklim sebagai suatu sebab yang tidak dapat tiada, atau sebab mustahak bagi kecuaian orang Melayu terhadap hukum Islam, sama ada sebahagian atau seluruhnya. Ada setengah-setengah orang Melayu tinggal di iklim yang sama dan di kawasan ekonomi pertanian yang serupa, yang dengan kerelaan hati menerima semua prinsip-prinsip hukum Islam. Seseorang mesti ingat bahawa orang-orang itu meminati hukum Islam yang selalunya sama ada dari ulama-ulama Islam, atau orang-orang yang latar belakangnya kuat beragama. Sepanjang yang berhubung dengan hukum Islam, kebanyakan orang Melayu masih lagi jahil, kadang-kadang mereka mengikut hukum Islam dan kadang kala pula mereka memelihara sesuatu adat mereka, tanpa diketahui yang mana satu.

Berhubung dengan hukum pusaka Islam, dapat dikatakan bahawa polisinya adalah untuk mengatur hak waris-waris selain dari harta itu sebagai keseluruhannya. Undang-undang 'Adat selain dari itu, adalah merupakan suatu sistem yang lebih mendikberatkan harta itu sendiri daripada perimbangan hak waris-waris. Di sebalik ini tertapat beberapa sebab pula. Sebagai contohnya, ajaran Islam memikirkan kepentingan perseorangan sebagaimana

98. R.J. Wilkinson, "Law, Part I, An Introductory Sketch," *op.cit.*, h. 48.

99. H.N. Taylor, "Malay Family Law" *op.cit.*, h. 4.

juga masyarakat, manakala sistem 'Ādat terutamanya membiarakan organisasi suku. Selain dari itu, Islam adalah agama *universal*: "Kami tidak utuskan engkau, melainkan untuk rahmat sekalian alam", (XXI, 105); yang hukumnya tidaklah terbatas kepada sebarang kategori harta yang tertentu sahaja, kerana perbezaan negeri-negeri boleh menyebabkan perbezaan jenis-jenis harta pula. Meskipun hukum nampaknya ketat (*rigid*), Islam masih mengaku hak-hak sesebuah masyarakat Islam yang tertentu untuk mengatur cara hidup mereka, selama ia tidak bertentangan dengan pokok ajaran-ajaran Islam. "Tuhan tidak akan mengubah nasib sesuatu kaum, sehingga mereka mengubah apa yang ada pada mereka sendiri." (XIII, 10). Dalam melakukan demikian, seseorang dapat mengamalkan doktrin *Uthūd* atau *Ijmā'*, untuk memenuhi kehendak-kehendak sosial dan keadaan-keadaan ekonomi bagi sesuatu masyarakat Islam yang tertentu.

4. Hukum Islam dan penyelarannya dengan 'Ādat

Mengikut hukum Islam, mana-mana orang Islam yang berakal dan sampai umur baligh ia boleh membuat wasiat. Hukum tidak menentukan sebarang bentuk yang khusus untuk melakukan wasiat itu, ia tidak perlu melalui tulisan, maka sebarang wasiat lisan pun sah; malahan juga wasiat melalui isyarat, jika maksud dinyatakan secukupnya adalah memadai. Bagaimanapun, ada juga setengah-setengah peraturan wasiat disahkan oleh undang-undang dan perundangan Islam. Pertama, tidak sah membuat wasiat untuk kepentingan sesuatu perkara yang bertentangan dengan Islam. Kedua, seseorang Islam sah membuat wasiat tidak lebih dari 1/3 hartanya yang linggal. Jika ia melebihi kadar ini, maka wasiat itu hendaklah dikurangkan sampai 1/3. Jika tidak, wasiat itu terbatal. Ini adalah pendapat kebanyakan Fiqaha.

Maksima wasiat ini adalah didasarkan kepada Qur'an dan ia berkurang daripada yang tersebut di dalam Hadith Nabi (s.a.w.). Antaranya ialah satu Hadith yang diriwayatkan oleh Sa'd ibn — Abi Waqqas. Nabi (s.a.w.) berkata, "1/3, dan 1/3 juga banyak (mencukupi)."¹⁰³ Meskipun demikian, mengikut pendapat kebanyakan Fiqaha, bahawa seseorang Islam boleh juga membuat wasiat lebih daripada 1/3 hartanya yang baki, dengan syarat semua

103, Al-Ghazali, *op. cit.*, Jil. III, 271 — 272. al-Hawāṭī, *op. cit.*, Jil. II, h. 262-263.

waris-waris bersetuju. Serengah-setengah ruqam *wasayyah* lebih itu semata-mata wasiat.

Kedua, tiada wasiat untuk ahli waris yang sah. Ini adalah berdasarkan kepada satu Hadith Nabi (s.a.w.) "Tiada wasiat untuk ahli waris".¹⁰² Selanjutnya mengikut pendapat kebanyakan Fuqaha Sunni, bahawa ayat wasiat (11:180-182) telah pun dimansuhkan oleh peraturan-peraturan *detail* hukum pusaka (IV, 11, 12, 176). Meskipun demikian, dengan menggunakan doktrin klasik *Umu'*, mereka sepakat bahawa sah membuat wasiat kepada mana-mana waris yang sah, dengan syarat ada persetujuan waris-waris lain setelah pewasiat itu meninggal.¹⁰³

Tetapi, menurut amalan '*Adat Perpatih*, seseorang itu dalam apa hal sekalipun tidak boleh membuat wasiat atas hartanya. Jika ia melakukannya juga, wasiatnya tidak sah menurut '*Adat*. Ini dapat dilihat pada kes *Re Dato' Ngjang Kulop Kidal dec*, juga kes *Romit* (lihat *supra* h. 128). Demikian juga kes *Hassan v. Romit* di mana mahkamah memutuskan bahawa perjanjian dibuat semasa hayat untuk membahagi-bahagikan warisan adalah tidak sah. Sebab dilegal menggunakan hak perseorangan itu ialah menurut sepanjang '*Adat Perpatih*, harta pusaka berpindah atau tidak berpindah adalah dipunyai oleh suku sebagai keseluruhannya, bukan individu. Ini adalah semata-mata berdasarkan kepada prinsip pokok bahawa suku itu ialah satu *unit*. Tujuannya barangkali adalah untuk menjaga kepentingan ekonomi dan untuk mengator struktur sosial masyarakat suku. Di Malaya, peraturan am hukum Islam tentang wasiat adalah diamalkan. Tetapi di Pulau Pinang dan Melaka (selain dari tanah adat *Perpatih*), sehinggalah "Federation Wills Ordinance, 1959" dikuatkuasakan, maka undang-undangnya ialah seseorang Islam boleh membuat wasiat memindahkan semua harta ini.¹⁰⁴

Sebagaimana yang disebut lebih awal, R.J. Wilkinson menifatkan '*Adat Perpatih* sebagai "demokratik" dan '*Adat Temenggong* sebagai "otokratik", dan hukum Islam sebagai "teokratik" dengan ringkas menegaskan bahawa tiga sistem itu adalah berlainan sama sekali. Agak, benar juga dalam setengah-

102. Al-Ghazali, *op.cit.*, Jil. I h. 270-271; al-Nawawi, *op.cit.*, Jil. 11, h. 261.

103. Untuk detail, lihat *ibid.* Jil. I h. 269-284, al-Saybani, *Kitab al-Mulak*, Cairo, Jil. 21, h. 2-186 dan 29, h. 2-22; al-Nawawi, *op.cit.*, Jil. 11, h. 258-282; dan Ahmad Ibrahim, *op.cit.*, h. 263-270.

104. Ahmad Ibrahim, *op.cit.*, h. 267 — 269.

setengah hal bahawa kedua-dua prinsip 'Ādat Perpatih dan 'Ādat Temenggong adalah sebenarnya berlainan, terutama yang berhubung dengan sistem pusaka. Perselisihan yang detail antara kedua-dua sistem ini dapat dilihat pada perbincangan yang lepas. Tetapi, agak keterlaluan jika dikatakan bahawa ketiga-tiga sistem di atas itu sebagai "memang bertentangan". Umpamanya ada beberapa teori prinsip 'Ādat Temenggong yang pada asalnya diambil daripada prinsip am hukum pusaka Islam, iaitu seseorang anak lelaki mengambil dua bahagian seseorang anak perempuan; dan dalam hal seseorang yang meninggal dan sama sekali tiada waris yang hidup, maka harta si mati mestilah diberikan kepada Raja atau Qādī dan inilah yang dinamakan perbendaharaan negara (*bayt al-mal*) dalam Islam.

Tambahan pula sebenarnya pada praktik kedua-dua 'Ādat Perpatih dan 'Ādat Temenggong yang bertentangan itu, selalunya boleh diselesaikan dengan unsur hukum ketiga menurut kuasa kehakiman di Mahkamah.¹⁰⁴ Kadang-kadang peraturan hukum Islam boleh digunakan. Kes yang berkaitan ini dapat dilihat dalam kes Kutai vs. Taensuh (lihat supra, h. 125). Kadangkala sistem 'Ādat digunakan.

Pada praktiknya, sistem pembahagian harta sebelum (harta yang dibawa oleh suami/isteri daripada ibubapa masing-masing sebelum kahwin) dalam 'Ādat Temenggong adalah sama sebagaimana diamalkan pada 'Ādat Perpatih yang berhubung dengan harta pembawa (harta yang dibawa oleh suami dari ibubapanya), dan harta dupatan (harta-harta yang dipunyai oleh isteri). Bagaimanapun harta ini adalah digabungkan kepada harta masing-masing ketika bercerai, atau kepada waris-waris mereka ketika meninggal dunia. Keadaan harta pada umumnya adalah sama tetapi hanya berbeza dari segi istilah sahaja.

Agaknya memang benar untuk mengatakan yang 'Ādat Temenggong suatu sistem yang kukuh dan jelas. Ia betul-betul mewakili 'Ādat Melayu lama yang masih mengandungi setengah pengaruh Hindu dan setengah Islam. Dalam menerangkan hasil sejarah ini, Sir W.E. Maxwell berkata:

Pemerintahan Monarki telah diperkenalkan di kalangan suku-suku Melayu oleh raja-raja Hindu, dan wujudlah suatu unsur baru yang kemudiannya ditambah kepada struktur

104. E.N. Taylor, *op.cit.*, 3, 4.

masyarakat primitif. Hak-hak istimewa raja di zaman permulaan beberapa Kerajaan Hindu di India adalah seperti berikut:-

1. Hak mendapat bahagian biji-bijian.
2. Hak memungut cukai.
3. Hak menjual tanah yang terbiar (waste land).¹⁰⁵

Dapat difahami bahawa 'Adat Temenggong' terutamanya adalah mengenai adat istiadat dan kuasa raja. Di antaranya sistem pertabalan dan kemuliaan raja-raja, kedaulatan raja dan pegawai-pegawainya ke atas rakyat mereka. Ini agaknya disebabkan hukum Islam yang mempunyai pengaruh yang kuat ke atas masyarakat Melayu, sebagaimana juga 'Adat Perpatih' dengan prinsip-prinsip umum undang-undang pusaka Hindu yang selama ini tidak pernah diamalkan dengan meluasnya di Tanah Melayu.

Tetapi setengah daripada 'Adat Temenggong' itu mempunyai pengaruh Hindu. Beberapa perkara telah pun disebut. Elok juga diberi perhatian sejenak kepada satu hal yang mana biasanya masyarakat Melayu menerima kedua-dua adat dan hukum Islam. Umpamanya amalan biasa ialah harta sebenar (real estate) seperti tanah pertanian, adalah dibahagikan mengikut undang-undang Melayu lama, dan harta perseorangan seperti barang-barang kedai dan sebagainya, adalah dibahagikan mengikut hukum Islam. Contoh lain ialah dalam hal kematian suami, maka harta bersama biasanya dibahagikan antara isteri dan suami sama banyak, dan bahagian suami yang meninggal itu kemudiannya boleh dibahagikan mengikut hukum Islam.¹⁰⁶

Satu lagi gambaran tolak ansur antara adat dan hukum Islam dalam hal pusaka ialah prinsip Islam dimodifikasikan oleh adat. Pertalian antara adat dan hukum Islam dapat dilihat modifikasinya seperti berikut:

- (a) di kala kematian seseorang petani maka balunya adalah berhak suatu bahagian yang istimewa dari hartanya sebagai bahagian dalam harta *sepencarian* kecuali dengan syarat menjadikan utuknya *inter vivos* dengan mendaftarkan tanah mengikut namanya. Jika si mati tiada anak dan harta sedikit maka ia boleh mengambil

105. Sir W. E. Maxwell, *op.cit.*, h. 89.

106. *Ibid.*, h. 124 — 125.

semuanya; dan dalam hal hal lain ia mengambil 1/2 atau kurang lagi menurut keadaan;

- (b) yang baki dari harta itu adalah dibahagikan mengikut hukum Islam, tetapi sebanyak mana bahagian istimewa baki itu ditentukan oleh budibicaranya sendiri, bahagiannya yang 1/8 atau 1/4 boleh dijadikan perhatian dalam menilai bahagian yang istimewa itu.¹⁰⁷

Oleh sebab agama Hindu tidak dikembangkan dengan betul-betulnya maka ajaran-ajaran Hindu, terutama dalam aspek hukum, sangat sedikit pengaruhnya ke atas masyarakat Melayu, bahkan ke atas orang-orang Hindu sendiri. Hari ini ramai orang Hindu yang terpelajar di Tanah Melayu beragama Kristian dan setengahnya mengamiti agama Islam. Sungguhpun setengah dari khurafat-khurafat Hindu dalam upacara-upacara tradisi masih diamalkan oleh setengah-setengah orang Melayu tetapi tidaklah ia akan kekal lebih lama lagi.

Sebagaimana yang disebut dahulu, menurut *'Ādat Kampung*, pembahagian harta si mati boleh dibuat mengikut kehendak waris-waris. Sistem ini juga diakui oleh Islam jika waris-waris sebulat suara bersetuju. Oleh itu waris-waris adalah mempunyai kebebasan untuk membahagikan pusaka menurut sebarang bahagian yang mereka suka, sama ada dengan mengikut peraturan wasiat, atau dengan membuat hadiah sebagaimana yang telah dibincangkan di atas. Tetapi sistem ini agak berlawanan dengan bahagian-bahagian khas yang ditentukan oleh *'Ādat Perpatih* di mana seseorang lelaki tidak boleh mewarisi sebarang harta pusaka, dan ada peraturan yang khusus tentang pembahagian harta pembawa, harta dapuan, harta sepencarian dan sebagainya. *'Ādat Perpatih* mengikut sistem *matrilineal*, dan *'Ādat Temenggong* mengikut sistem *patrilineal*, manakala hukum pusaka Islam dapat dikatakan cenderung kepada sistem *patrilineal*, kerana selama ia lebih memberi keutamaan kepada lelaki daripada perempuan.

Kita telah melihat bagaimana, di dalam negeri Perak, Majlis Negeri tahun 1907 telah memperuntukkan undang-undang baru menyebut bahawa mengikut peraturan pembahagian harta sepenencilan (tanah didapati semasa kahwin) dalam hal perceraian, maka suami dapat menerima bahagian, dan isteri mendapat sebahagian.

107. Alford b. Mohd. Ibrahim, "Recent Customary Law in Malaya" *op. cit.*, h. 64.

Ini agaknya kerana suatu tolak ansur yang terjadi antara *'Adat* dan hukum Islam: bahawa bahagian lelaki adalah dua kali ganda bahagian perempuan. Tolak ansur yang pokok bagaimanapun boleh dilihat dalam *Undang-undang Sembilan Puluh Sembilan Perak* sendiri. Undang-undang adat ini mendapat setengah pengaruh Islam. Hakikat lanjut ialah bahawa orang yang memperkenalkan Undang-undang Perak itu ialah Sayyid Hussain (terkenal dengan *To' Menteri di Bota*), seorang ahli agama yang berpengaruh. R.J. Wilkinson dalam huraianya mengatakan:

"Undang-undang Sembilan Puluh Sembilan" adalah suatu tolak ansur antara agama dan adat. Penulis tradisi adalah memihak kepada agama; tetapi perhubungan keluarganya yang lama dengan Perak menyebabkan undang-undang ketat yang diperkenal olehnya itu telah banyak dimodifikasi dan diamalkan oleh penduduk-penduduk negeri.¹⁰⁸

Jika seseorang menganalisa dengan teliti orang-orang Melayu dan Islam, ia akan dapat menjumpai bahawa masyarakat Melayu sebagaimana juga masyarakat-masyarakat lain yang ramai, iaitu sejumlah besar mereka tidak menerima dan tidak mentaati ajaran-ajaran Islam dengan sewajarnya. Islam sepatutnya bukan sahaja sebagai teologi, bahkan ia mestilah berupa suatu tamaddun yang lengkap. Dalam hubungan ini Qur'an menyatakan: "Pada hari ini Aku sempurnakan agamamu dan Aku cukupkan nikmatKu ke atasmu, dan Aku rida agama Islam sebagai agamamu." (IV, 2). "Kamu adalah sebaik-baik umat yang dilahirkan untuk manusia supaya kamu menyuruh mengerjakan kebajikan dan melarang membuat kejahatan serta percayakan Allah", (III, 110). Dan, "Tiada kami utuskan engkau melainkan menjadi rahmat bagi alam semesta", (XXI, 105). Untuk melaksanakan semua rahmat dan kemuliaan ini, sama ada di dunia, atau di akhirat, seseorang itu mestilah benar-benar menerima dan memelihara segala ajaran Islam. "Sesungguhnya kami menjadikan manusia dengan sebaik-baik bentuk dan rupa, kemudian kami kembalikannya kepada tingkat yang serendah-rendahnya (neraka) kecuali orang-orang yang beriman dan mengerjakan pekerjaan yang baik", (XCV, 4-6). Qur'an sentiasa melipatgandakan perintah supaya melakukan perkara-perkara yang baik. Hanya dalam kombinasi iman dan amal sahaja seseorang dapat memaharai kepentingan agama Islam.

108. R.J. Wilkinson, "The Ninety-Nine Laws of Perak," *op.cit.*, h. 5 untuk detail. *Ibid* 366f, h. 1-7.

Pada hari ini bukan sahaja sejumlah besar orang-orang Melayu tidak mengikut semua ajaran-ajaran Islam, tetapi mereka juga tidak mengikut Islam baik sebagai *Imān* (kepercayaan) maupun *'amal* (praktik). Meskipun orang Melayu mendakwa mempercayai Islam, fahaman mereka dari segi kerohanian selalunya cetek. Umamanya, ketaatan kepada Tuhan sebagaimana yang dikehendaki oleh Islam selama ini boleh lagi mempengaruhi masyarakat Melayu secara menyeluruh. Firman Tuhan "Kutalah, sembahyangku, ibadatku, hidupku, dan matiku adalah kesemuanya dipunyai oleh Tuhan serta sekalian alam", (VI, 162). Orang-orang Melayu selalu menganggap *Imān* dan *taqwa* sangat mudah. Asas kerohanian yang kurang ini selalunya disalahkan kerana ia membenarkan ajaran-ajaran bukan Islam hidup dan mempengaruhi cara hidup mereka. Meskipun demikian kita dapati bahawa Islam boleh bertapak bukan sahaja dalam penolakan tetapi juga dalam pengakuan dan penyesuaian dengan berbagai-bagai fakta yang bukan Islam oleh kerana pengetahuan berkenaan dengan hal-hal agama sangat berkurangan maka ini adalah memberi peluang bagi wujudnya pergangan adat.

Kedua-duanya *rūḥānī* (spiritual dan akal) dan *jasmani* (material dan badan) adalah mustahab dalam Islam. Tiap-tiap tindak tanduk atau perbuatan sama ada dalam bidang *'ibadah* (kerohanian, ketaatan dan pimpinan taubid), atau dalam bidang *mu'amalat* (bidang undang-undang dan perundangan, tanggungjawab sosial dan keadilannya) mestilah melibatkan kedua-duanya, rohani dan jasmani. Seorang dapat mengetahui dari perbezaan utama ini antara Islam dan lain-lain pendapat manusia 'world views', "isma" atau undang-undang, atau apa sahaja. Oleh sebab itu Haji Agus Salim menyimpulkan seperti berikut:-

Mempelajari *syari'at* menjadikan betul-betul terang bahawa hukum Islam menyediakan persamaan yang sebenar untuk suami dan isteri, untuk lelaki dan perempuan, iaitu dapat dikatakan suatu persamaan di dalam keupayaan-keupayaan tabii manusia dan hakikatnya.¹⁰⁹

Hukum pusaka Islam ini boleh diamalkan di Tanah Melayu. Pertelingkahan antara *'Adat* dan Hukum Islam boleh diselesaikan

109. Jun Prins, "Adat law and Muslim Religious Law in Modern Indonesia," *op.cit.*, h. 293.

melalui doktrin *ijtihād* atau *ijmā'*. Ia adalah jalan sebaik-baiknya di mana dengannya masyarakat Melayu dapat menyusun dan mereformasikan hidup mereka secara sistematis dan berjaya. "Dan sesungguhnya inilah jalanKu yang lurus; oleh itu turutlah ia, dan jangan kamu mengikut jalan-jalan lain sehingga kamu bercerai-ceraikan daripada jalannya. Demikianlah Allah memperingatkan supaya kamu bertaqwa." (VI, 153).

Perselisihan antara sistem *Ḥāḍat* dan undang-undang Islam dapat diatasi dalam setengah-setengah perkara dengan menggunakan doktrin-doktrin tersebut seperti *ijtihād* atau *ijmā'*. Pertama, hukum pusaka Islam dapat lagi ditafsirkan semula mengikut keperluan-keperluan masyarakat dari alam sekitar pada masa itu. Umpamanya, mengikut doktrin mazhab *Sāfi'ī*, jika tiada waris sama sekali, atau jika ada lagi harta yang berbaki selepas waris-waris mendapat hak masing-masing yang sewajarnya, dan ketika tiada *asaba*, maka dalam kedua-dua hal ini baki itu mestilah diberikan kepada perbendaharaan negara. Tetapi mengikut pandangan *fuqaha mutakhir*, seperti al-Muzani (m. 264 H.), al-Murādi (m. 270) al-Buwayti (m. 231) Harmalah (m. 243) dan al-Sadafi (m. 264),¹¹⁰ jika tiada perbendaharaan negara yang baik pentadbirannya, maka baki harta itu mestilah diberikan kepada *dhawū al-ahām* (keluarga yang bukan waris dalam Qur'an, dan bukan waris agnatik.) Dalam hal ini, seorang mungkin berani mencadangkan bahawa, kecuali perkhidmatan-perkhidmatan sosial yang sesuai yang diberikan keutamaan oleh negara bagi memenuhi keperluan-keperluan keadaan ekonomi orang-orang miskin bagi kebanyakan keluarga Melayu, sebarang yang baki mestilah diberikan kepada *dhawū al-shūm* dan bukan perbendaharaan negara.

Suatu contoh lagi tentang kemungkinan ber*ijtihād* berhubung dengan doktrin mazhab-mazhab *Sunni* (termasuk *Sāfi'ī*), ialah membahagikan semua waris kepada tiga kelas. Pertama waris-waris yang tersebut dalam Qur'an; kedua waris-waris agnatik; ketiga, waris-waris sebelah ibu (*uterine*). Pembahagian ini boleh memberi kesan kepada peraturan pengecualian warisan. Peraturan-peraturan itu dapat dilihat dalam rumusan berikut: Pertama melalui tertib susunan; kedua mengikut darjat; ketiga mengikut kuatnya hubungan darah. Oleh itu suami, isteri, bapa, emak, anak

110. Lihat al-Nawāwī, *op.cit.*, Jil. II, h. 225, dan Abuḥad Ibrahim, *Islamic Law in Malaya, op.cit.*, h. 131 — 133.

lelaki dan anak perempuan tidak dapat dikecualikan dari mewarisi harta oleh sesiapa pun. Bapa kepada bapa (datuk) boleh dikecualikan oleh bapa. Emak kepada ibu boleh dikecualikan oleh ibu. Anak perempuan kepada anak lelaki boleh dikecualikan oleh anak lelaki (sebagai bapanya), atau dikecualikan oleh lebih daripada seorang anak perempuan (emak-emak saudaranya), atau anak lelaki kepada anak lelaki sebelah atas, atau lebih daripada seorang anak perempuan kepada anak lelaki sebelah atas. Saudara perempuan seibu sebapa dapat dikecualikan oleh anak lelaki, anak lelaki kepada anak lelaki, malahan yang seberapa jauh ke bawah, bapa, dan bapa kepada bapa sebenar. Saudara perempuan sebelah bapa (consanguine sister) boleh dikecualikan oleh anak lelaki, anak kepada anak lelaki, malahan yang seberapa jauh ke bawah, bapa kepada bapa sebenar, saudara lelaki seibu sebapa, dan oleh lebih daripada seorang saudara perempuan seibu, sebapa. Adik lelaki seibu sebapa dapat dikecualikan oleh bapa, anak lelaki, anak lelaki kepada anak lelaki, malahan yang seberapa jauh ke bawah (lihat *supra* h. 100-102).

Dari keterangan di atas, jelaslah bahawa anak perempuan tidak boleh mengecualikan saudara lelaki, saudara perempuan, bapa kepada bapa, bapa saudara, emak saudara dan seterusnya. Pada umumnya, mazhab-mazhab Sunnī memberikan beberapa hak kepada waris-waris jauh untuk mewarisi pusaka. Tetapi, mazhab-mazhab Syī'ah, di samping itu sengaja membahagikan waris kepada tiga kelas; pertama ibu bapa serta semua keturunan mereka sehingga yang serendah-rendah ke bawah, suami dan isteri; kedua semua datuk nenek ibu bapa, sehingga yang sejauh-jauh ke atas; saudara lelaki, saudara perempuan dan keturunan mereka sehingga sejauh-jauh ke bawah; ketiga ialah bapa saudara dan emak saudara kepada si mati dan juga ibu bapa dan datuk nenek si mati, sehingga sejauh-jauh ke atas; dan juga keturunan mereka sehingga sejauh-jauh ke bawah. Peraturan pengecualian warisan dengan senang dapat dikatakan bahawa mana-mana ahli dari sebarang kelas boleh mengecualikan mana-mana ahli dari kelas bawah, tetapi seseorang janda (spouse relict) adalah berkongsi pusaka dengan sebarang kelas. Di antara ahli-ahli dalam tiap-tiap kelas itu, yang lebih dekat kepada si mati boleh mengecualikan ahli yang lebih jauh, tetapi di kalangan waris-waris setaraf mereka boleh sama-sama mewarisi pusaka. Bagaimanapun, seseorang itu dapat memahami bahawa anak perempuan dan anak-anaknya sehingga yang sejauh-jauh ke bawah boleh mengecualikan lain-lainnya dalam kelas bawah. Pada

umumnya peraturan pengecualian pusaka mengikut Syāfi'i memberikan banyak manfaat kepada keluarga perempuan yang terdekat dan keturunan mereka malahan yang sejauh-jauh ke bawah.¹¹¹

Setelah meninjau kepada perbandingan di atas, maka baik juga jika dilaksanakan peraturan pengecualian warisan di Tanah Melayu mengikut mazhab Syāfi'i. Ini terutamanya diasaskan atas keperluan-keperluan sosial dan ekonomi negara. Seseorang dapat menggunakan doktrin Fuqaha tentang *taḥayyur* (cara moden dalam memilih antara pendapat-pendapat hukum yang berlainan)¹¹² atau *taḥfiḥ* (cara dalam modenisasi hukum dengan meminda atau mencampuradukkan segala pendapat Fuqaha dan mazhab yang berlainan, atau unsur-unsur hukum untuk membentuk satu-satu hukum yang berasingan).¹¹³ Tambahan pula sepanjang perkara yang berhubung dengan ajaran Islam, tidak ada ayat Qur'ān atau Hadīth yang mendesak orang Islam membubuhkan mana-mana mazhab atau mengikut doktrin sebarang mazhab yang terkenal (lihat *supra*, h. 28 - 29).

Berhubung dengan sistem 'Ādat pula, banyak prinsip yang mesti dimodifikasikan. Umpamanya mengikut 'Ādat Perpatih, seseorang lelaki tidak dapat mewarisi harta pusaka, misalnya tanah dan sebagainya. Sistem ini selalunya lebih cenderung ke pihak perempuan daripada pihak lelaki. Ini bererti ia tidak menggalakkan lelaki bekerja keras. Selain dari itu bagi meninggikan keadaan ekonomi di dalam keluarga mereka, maka sistem *exogamous* mestilah juga dihapuskan. Dengan berbuat demikian harta si mati lelaki dapat pula dihadkan kepada keluarganya sendiri sahaja bukan membahagi-bahagikan kepada orang-orang lain.

Sungguhpun prinsip-prinsip pembahagian harta dalam 'Ādat Temenggong hampir-hampir menyamai hukum pusaka dalam Islam, tetapi caranya membahagi-bahagikan harta itu seharusnya dihapuskan. Ini akan memberi peluang kepada kedua-dua waris yang berhak, lelaki dan perempuan, untuk mewarisi sebarang jenis harta; maka dengannya keadaan ekonomi mereka dapat ditenangkan.

111. Untuk detail, lihat A.A.A. Fyoz, *Outlines of Muhammadan Law*, *op.cit.*, h. 433-459.

112. N.J. Collson, *A History of Islamic Law*, *op.cit.*, h. 240; dan untuk ketegasan yang baik tentang doktrin juristik ini, lihat *ibid.* h. 105-201 & 208.

113. *Ibid.* h. 197-201, dan 248.

PAB KELIMA

PERHATIAN MENGENAI PERTELENGKAHAN ROHANI DAN TAUHID ANTARA ISLAM DAN AGAMA DAKULU

1. Berhubung dengan Hukum Pusaka

Pada umumnya mengikut prinsip am dalam ilmu perundangan Islam, hak mewarisi antara si mati dan waris-waris adalah tertakluk kepada ketiadaan sebarang penghalang. Halangan bererti sesuatu yang mencegah warisan pusaka sungguhpun sebab-sebab dan syarat-syaratnya sudah ada. Bagaimanapun, ada tiga jenis halangan kepada warisan pusaka; pertama sebab pembunuhan (*qatl*); kedua sebab berlainan agama; ketiga sebab sekatan bila orang-orang Islam tinggal di luar negeri, mungkin negeri bukan Islam, yang menjalankan undang-undang melarang orang asing mewarisi pusaka.

Di sini kita tumpukan terutamanya kepada sebab berlainan agama. Perbezaan agama antara si mati dan waris-warisnya adalah ditentukan semasa si mati itu meninggal dunia. Berikutnya, menurut pendapat kebanyakan Fuqaha, seseorang yang bukan Islam dan kemudian menganut Islam setelah keluarganya yang Islam meninggal dunia sebelum pembahagian harta dilakukan, ia tidak akan dapat mewarisi pusaka. Tetapi mengikut pendapat mazhab Hambali, waris yang menganut Islam sebelum pembahagian harta si mati dilakukan, ia boleh juga mewarisi pusaka.

Selanjutnya mengikut pendapat kebanyakan Fuqaha bahawa perbezaan agama antara orang-orang yang bukan Islam tidaklah menghalang warisan harta, berdasarkan kepada alasan bahawa kepercayaan-kepercayaan bukan Islam itu adalah satu di sisi orang Islam. (Lihat di bawah). Tetapi mazhab Maliki berpendapat

bahawa sebarang perbezaan agama tidak menghalang warisan pusaka antara mereka yang bukan Islam.

Qur'an tidak menyebut dengan terang sama ada perbezaan agama menghalang warisan pusaka atau sebaliknya. Perintah agama adalah berdasarkan kepada Hadith-Hadith Nabi dan juga pendapat-pendapat Fuqaha.

Ada faedahnya juga meninjau usaha-usaha Fuqaha yang berpengaruh. Umpamanya, al-Darimi (d.255. H) menunjukkan beberapa pendapat dan Hadith seperti berikut. Ibn al-Asy'ut (seorang Islam) pergi menemui 'Umar al-Khattab, dan menuntut warisan harta daripada emak saudaranya yang telah meninggal, dan yang pula masa itu seorang Yahudi. Khalifah itu mengatakan kepadanya bahawa hanya keluarga seagama yang terdekat sahaja boleh mewarisi hartanya. Ibrahim pula mengatakan, menurut 'Umar bahawa kita tidak boleh mewarisi harta daripada seseorang yang bukan Islam, dan mereka tidak pula boleh mewarisi kita.¹

Ada suatu riwayat daripada al-Syabi yang menunjukkan bahawa Nabi (s.a.w.), Abu Bakar, dan 'Umar ibn al-Khattab masing-masing mengatakan bahawa tiada warisan antara orang-orang yang berlainan agama. Khalifah 'Umar memberitahu 'Amir demikian juga. Jabir meriwayatkan sebuah Hadith Nabi (s.a.w.) yang mengatakan bahawa kita tidak boleh mewarisi harta orang-orang Kristian dan Yahudi (ahl- al-kitab) dan mereka juga tidak dapat mewarisi harta kita, kecuali antara tuan dengan hambanya.²

Tetapi Mu'awiyah memberitahu Masruq bahawa seseorang Islam boleh mewarisi harta seorang yang bukan Islam, dan seseorang yang bukan Islam tidak boleh mewarisi harta seorang Islam. Masruq dengan kuatnya bersetuju dengan pendapat ini.³

Khalifah 'Umar sebagaimana diriwayatkan oleh Anas Ibn Siro mengatakan bahawa tidak ada warisan antara orang-orang yang berlainan agama, dan mereka juga tidak dapat mengecualikan yang lainnya. Ibrahim berkata, harta seorang Islam yang meninggal hanya boleh diwarisi oleh keluarga-keluarga Islam sahaja. Keluarga yang menganut Islam setelah si mati meninggal, atau hamba-hamba yang telah dimerdekan selepas kematiannya tetapi sebelum pembahagian harta maka mereka tidak boleh mewarisi pusaka.⁴

1. Al-Darimi, *Sunan al-Darimi*, Damascus, 1349. El. II. f. 369.

2. *Ibid.* h. 370.

3. *Ibid.* h. 370.

4. *Ibid.* h. 370 — 371.

Al-Khattābī menyatakan bahawa ada sebuah *ḥadīth* yang diriwayatkan oleh Usāmah ibn Zayd, bahawa seseorang yang bukan Islam tidak dapat mewarisi seseorang Islam, dan seseorang Islam tidak dapat mewarisi seseorang yang bukan Islam. Kemudian ia terus menerangkan bahawa **Ḥadīth** ini melarang sama sekali warisan antara semua orang Islam dan orang yang bukan Islam. Meskipun demikian, ia menunjukkan bahawa mengikut pendapat pendapat Ishāq bin Rahawīyah, Mu'īz ibn Jabal, dan Mu'āwiyah ibn Abi Sufyān, seseorang Islam boleh mewarisi pusaka daripada seseorang yang bukan Islam tetapi seseorang yang bukan Islam tidaklah boleh mewarisi pusaka daripada seseorang Islam.⁵

Al-Khattābī mengatakan bahawa para Fuqaha mempunyai pendapat yang berbeza berhubung dengan hak warisan antara seseorang Islam dan seseorang yang **murtad**. Menurut Malik bin Anas, Ibn Abi Laila, Al-Syābī, dan Rubiah ibn 'Abd Al-Rahmān, seseorang Islam boleh mewarisi pusaka daripada seseorang murtad, tetapi seseorang murtad tidak boleh mewarisi pusaka daripada seseorang Islam. Sufyan al-Thawrī dan Abū Ḥanīfah mengatakan bahawa harta orang murtad yang ia dapat sebelum murtadnya boleh diwarisinya oleh orang Islam, tetapi tidak boleh mewarisi harta yang didapatinya setelah ia murtad. Tetapi al-Awzā'ī, Isḥaq ibn Rahawīyah, Khalifah 'Alī ibn Abī Tālib, 'Abd-Allāh, al-Hasan al-Basrī, al-Syābī, dan 'Umar ibn 'Abd Al-'Azīz semuanya bersetuju bahawa semua harta orang yang murtad itu boleh diwarisi oleh orang Islam.⁶

Nabi (s.a.w.) telah bersabda, sebagaimana yang diriwayatkan oleh Ibn 'Umar, bahawa perhezaan agama adalah menghalang sama sekali warisan pusaka. Oleh itu al-Zuhri, Ibn Abī Lailā, dan Ahmad ibn Hanbal, adalah berpendapat bahawa seseorang Yahudi tidak boleh mewarisi pusaka seseorang Kristian, seseorang **Majisi** tidak boleh mewarisi seseorang Yahudi. Tetapi kebanyakan Fuqaha, termasuk al-Syābī, mengatakan bahawa orang-orang yang bukan Islam boleh mewarisi antara sesama mereka tanpa mengira apa agama mereka. Ini adalah berdasarkan kepada Qur'an: "Orang-orang kafir adalah bersaudara antara satu dengan yang lain." (VII, 73).⁷

Ibn Rustah menyatakan bahawa Wardah binti Ma'adi Karib

5. Al-Khattābī, *Mu'āmalat Suwwan*, op.cit., h. 100 — 101.

6. *Ibid.*, h. 101.

7. *Ibid.*, h. 101 — 102.

adalah seorang perempuan Yahudi yang mati tidak meninggalkan anak. Al-Asy'as kemudian pergi menjumpai Khalifah 'Umar al-Khattāb menuntut supaya dapat mewarisi harta perempuan itu. Khalifah berkata bahawa tidak ada warisan pusaka antara dua orang yang berlainan agama.⁸

Al-Nawāwī memberikan suatu penjelasan menurut garis-garis berikut. Tiada warisan pusaka antara seseorang Islam dan seseorang yang bukan Islam; seseorang Islam tidak dapat mewarisi pusaka daripada orang murtad, dan seseorang murtad tidak boleh mewarisi harta orang Islam. Semua orang yang bukan Islam dapat mewarisi antara sesama mereka, tetapi pendapat kebanyakan Fuqaha ialah bahawa tiada warisan antara seseorang kafir *Harbī* (orang yang bukan Islam dalam keadaan berperang), dan seseorang *Dhimmi* (orang Kristian atau Yahudi yang di bawah takluk Islam). Bagaimanapun seseorang hamba tidaklah dapat mewarisi pusaka daripada tuannya, sungguhpun mengikut pendapat setengah-setengah Fuqaha yang kemudian, orang yang separuh hamba boleh mewarisi harta tuannya.⁹

Al-Ghazālī berpendapat bahawa seseorang Islam tidak dapat mewarisi harta orang yang bukan Islam, dan seseorang yang bukan Islam tidak dapat mewarisi harta daripada orang Islam. Seseorang Yahudi boleh mewarisi harta daripada orang Kristian, dan seseorang Kristian dapat mewarisi harta orang Yahudi. Peraturan ini boleh juga digunakan pada semua orang bukan Islam yang lain, meskipun setengah-setengah Fuqaha berbeza pendapat mereka dalam soal sama ada atau tidaknya seorang *Dhimmi*. Bagaimanapun, pendapat kebanyakan Fuqaha ialah boleh mewarisi harta antara orang kafir *Ma'ahid* (seseorang yang bukan Islam yang berikat), dan orang *Dhimmi*, tetapi tidak dengan orang kafir *Harbī*. Tiada warisan harta antara seseorang Islam dan orang murtad, termasuk juga orang Majusi. Selain dari harta seseorang murtad yang ia dapati sebelum murtadnya, mestilah diberikan kepada waris-warisnya yang Islam.¹⁰

Zainuddin ibn al-Ansārī berpendapat seperti di bawah. Semua orang yang bukan Islam boleh waris mewarisi di kalangan mereka

8. Ibn Rastah, *Kitāb al-A'liq al-Nafīsh* Leiden, 1893, III, 11, b. 295. Untuk Ibn Rastah lihat *K.T.* (New Edition) susutana oleh S. Maqbul Ahmad, yang menunjukkan bahawa syair ini adalah berbentuk *Encyclopaedia* dan mengandungi banyak maklumat mengenai perkara-perkara yang di luar masyarakat Islam.

9. Al-Nawāwī, *op. cit.*, III, 11, b. 243 — 244.

10. Al-Ghazālī, *op. cit.*, III, 1, b. 296.

sendiri. Ini tidak mengapa sama ada mereka itu Yahudi, Kristian, Majusi, penyembah-penyembah berhala dan seterusnya. Ia merujuk kepada ayat: Maka (Zat yang demikian) itulah perintah Allah Tuhan kamu yang sebenarnya; maka tidak ada sesudah kebenaran itu melainkan kesesatan, maka bagaimanakah kamu dipalingkan? (X,32), dan "kamu bagi agama kamu kami bagi agama kami" (CIX,6). Pengecualian kepada peraturan ini ialah tiada waris mewarisi antara seseorang kafir *Harōī* dan orang-orang bukan Islam yang lain. Walau apapun terjadi tiadalah waris mewarisi antara seseorang Islam dan mana-mana orang yang bulkan Islam. Ini adalah berdasarkan kepada *Hadīth* Nabi (s.a.w.) bahawa seseorang Islam tidak boleh mewarisi harta daripada orang yang bukan Islam, dan seseorang yang bukan Islam pula tidak dapat mewarisi harta daripada orang Islam.¹¹

Al-Syaybānī meriingkaskan hak warisan pusaka antara orang-orang yang bukan Islam seperti berikut: semua orang yang bukan Islam boleh waris mewarisi di antara mereka. Ini tidak kira sama ada perhubungan antara mereka berdasarkan *nasab* (hubungan darah), atau *sebah* (sebah istimewa), atau *zawāj* (perkahwinan). Semua *Fuqaha* bersetuju bahawa tiada waris mewarisi antara suami/isteri yang perkahwinan mereka tidak sah, iaitu perkahwinan antara orang-orang yang terlarang bertahwin atau *ridhā'* (penyusunan) atau pasangan yang telah tiga kali bercerai. Bagaimanapun, para *Fuqaha* berbeza pendapat di antara mereka dalam soal perkahwinan dalam masa *'iddah* (suatu masa berihat yang dikenakan kepada seorang janda perempuan yang bercerai sebelum ia bertahwin lain), dan oleh perkahwinan tanpa saksi. Mengikut Zafar, tiada waris mewarisi harta pada kedua-dua hal itu; dan Abu Hanīfah di samping itu mengatakan bahawa ada warisan pada kedua-dua hal ini; Abu Yusuf dan Al-Syaybani sendiri berpendapat bahawa ada warisan dalam hal perkahwinan tanpa kehadiran saksi, tetapi tidak dalam hal perkahwinan dalam masa *'iddah*. Ini adalah berdasarkan kepada alasan bahawa aqad nikah yang sah oleh orang Yahudi atau orang Kristian adalah diakui oleh hukum Islam. Yang demikian, dalam hal mereka yang menganut Islam, mereka tiada diperlukan aqad nikah yang baru lagi.¹²

Kebanyakan *Fuqaha* bersetuju bahawa seseorang yang bukan Islam tidak dapat mewarisi harta orang Islam, dan seseorang Islam

11. *Zahid bin Abi-Ansūrī, Fatah-Us-Sabāh, Māgama (Arabic)*, 403, C, 185 r.

12. Al-Syaybānī, *Kitāb al-Mabāhāt*, Cairo, Jil. 30, n. 30.

tidak boleh mewarisi harta daripada orang yang bukan Islam. Ini berdasarkan kepada Hadīth Nabi, "Tiada warisan antara orang-orang yang berlainan agama". Tetapi mengikut Mu'āz dan Mu'āwiyah Ibn Abī Sufyān, seseorang Islam boleh mewarisi harta orang yang bukan Islam, dan seseorang yang bukan Islam tidak dapat mewarisi harta orang Islam. Mereka mendasarkan pendapat mereka kepada dua Hadīth Nabi (s.a.w.) yang telah bersabda "Al-Islāmu ya'ālū wa lā ya'ū'ā'udhi" (Islam adalah agama paling tinggi, tiada agama lain yang mengatasinya), dan Al-Islāmu ya'zidu wa lā yunqsu (Islam sentiasa bertambah, dan tiada akan berkurang). Mereka mentafsirkan kedua-dua Hadīth ini mengikut pendapat kelasik dengan menyokong orang Islam. Mereka juga menyebut pendapat mereka dalam hal di mana kebanyakan pendapat juris bersetuju bahawa seseorang *Dhimmī* yang meninggal di negeri Islam dan tiada warisnya yang hidup; maka hartanya boleh diwarisi oleh orang-orang Islam; mereka selanjutnya berpendapat bahawa seseorang Islam boleh mewarisi pusaka daripada orang murtad tetapi seseorang murtad tidak dapat mewarisi harta daripada orang Islam.¹³

Menurut Al-Syaybānī dan Syafī'i sebagaimana yang diayatkan oleh al-Muzanī (dalam *al-Muḥtassar*), semua orang yang bukan Islam boleh waris mewarisi di kalangan mereka sendiri, tanpa mengira apa agama mereka. Umpamanya, seseorang Yahudi boleh mewarisi seorang Kristian, dan seseorang Kristian dapat mewarisi seseorang Yahudi; juga seseorang Kristian atau Yahudi boleh mewarisi seseorang Majusi, dan seseorang Majusi boleh mewarisi daripada kedua-dua mereka itu. Tetapi menurut pendapat setengah-setengah Fuqaha Syafī'i dan Mālik ibn Anas, sebagaimana yang diriwayatkan oleh Ibn Qāsim bahawa tiada warisan antara orang-orang yang berlainan agama. Manakala Ibn Abī Lailā mengatakan bahawa seseorang Yahudi boleh mewarisi harta daripada orang Kristian, dan seseorang Kristian boleh mewarisi daripada orang Yahudi; tetapi seseorang Yahudi atau Kristian tidak boleh mewarisi daripada orang Majusi, dan seseorang Majusi tidak boleh mewarisi daripada kedua-dua mereka itu.¹⁴

Al-Syaybānī meneruskan keterangan bahawa kebaikan atau hak sesuatu perkahwinan adalah tergantung buat sementara jika suami/isteri tinggal di negeri yang bertalian. Peraturan ini juga

13. *Ibid.*, h. 30 — 31.

14. *Ibid.*, h. 31 — 32.

mengenai hak kewalian, seperti juga warisan. Demikian jika seseorang kafir *Ḥarabī* meninggal di mana-mana tempat, dan waris-warisnya tinggal dalam negeri Islam, maka mereka tidak boleh mewarisi hartanya itu. Jika seseorang kafir *Musta'min* (seseorang yang bukan Islam yang keselamatannya dijamin) meninggal di negara Islam, maka hartanya tidak boleh diwarisi oleh waris-warisnya yang tinggal di negeri lain; dalam hal ini hartanya itu mestilah dipelihara dan diserahkan semula kepada mereka apabila mereka pulang. Hartanya tidak boleh diberikan kepada perbendaharaan negara (*bayt al-mal*). Ini adalah berdasarkan kepada falsafah Islam bahawa orang Islam mestilah melindungi kepentingan-kepentingan orang kafir *Musta'min* baik fizikal maupun material. Tetapi, jika seseorang kafir *Dhimmi* meninggal dalam negeri Islam dan tidak ada waris yang berhak ke atas hartanya, maka hartanya boleh kemudiannya diserahkan kepada *bayt al-mal*. Bagaimanapun, sekali lagi ada peraturan yang menyatakan tak ada warisan antara orang kafir *Ḥarabī* dan orang kafir *Dhimmi*.¹³

Al-Syaybānī menunjukkan bahawa para Fuqaha berbeza pendapat berhubung dengan hak warisan antara sesama orang Majūsi. Mengikut 'Umar ibn al-Khaṭṭāb, 'Alī ibn Abī Talīb, dan Mazhab Hanafi, jika seseorang Majūsi mempunyai dua orang keluarga yang berlainan, seorang daripadanya lebih dekat kepadanya daripada yang seorang lagi maka ia boleh mewarisi harta daripada kedua-duanya; tetapi menurut Ibnu Mas'ūd, ia boleh mewarisi hanya daripada keluarganya yang terdekat kepadanya sahaja, bukan daripada kedua-dua mereka.¹⁴

Berhubung dengan harta orang murtad, al-Syaybānī membuat penjelasan berikut: jika seseorang murtad mati dan meninggal harta yang ia dapatnya sebelum murtad, maka ia boleh diwarisi oleh waris-warisnya yang Islam. Isteri yang Islamnya hanya dapat mewarisi hartanya jika meninggal dalam masa *'iddah*. Tetapi jika ia meninggal selepas masa *'iddah*, atau jika perkahwinan tanpa berlaku konsumasi, dalam hal ini perempuan itu tidaklah berhak mewarisi hartanya. Selanjutnya tiada warisan antara seseorang suami yang murtad dan seseorang isteri yang murtad sekalipun perkahwinan mereka itu masih lagi diakui. Peraturan ini juga dikenakan kepada keluarga-keluarga mereka. Tetapi, seperti anak

13. *Ibid.* h. 33.

14. *Ibid.* h. 33-34.

yang belum lahir (hantu), atau ...
ibubapanya yang murtad, jika ia dilahirkan dalam masa enam bulan daripada tarikh mereka murtad, kerana mereka masih dianggap sebagai seorang Islam. Ini adalah berdasarkan alasan bahawa ia telah pun dikandung atau hidup dalam rahim ibunya sebelum mereka murtad. Jika ia lahir selepas masa enam bulan, maka ia tidaklah berhak mewarisi, sebab mereka menganggapnya sebagai seorang yang bukan Islam.¹⁷

Selain dari itu, para Fuqaha herbeza pendapat bertuung dengan harta seseorang anak si mati yang bapanya seorang murtad. Menurut Abū Hanīfah, harta yang didapatinya sebelum ia murtad boleh diwarisi oleh waris-warisanya yang Islam; manakala harta yang didapatinya selepas ia murtad mestilah diserahkan kepada *bayt al-mal*. Abū Yūsuf dan Muḥammad al-Syaybānī mengatakan bahawa semua hartanya dari apa jenis sekalipun boleh diwarisi oleh waris-warisanya yang Islam. Tetapi, al-Syaybānī menegaskan bahawa semua hartanya itu mestilah diserahkan kepada *bayt al-mal*.¹⁸

Dalam hubungan ini, al-Syārazī dengan ringkas menerangkan seperti berikut: tiada warisan antara seorang Islam dan seorang yang bukan Islam. Tetapi semua orang yang bukan Islam boleh mewarisi harta daripada sesama mereka sendiri. Meskipun demikian, ada setengah-setengah hal yang boleh dikira sebagai terkecuali, iaitu seorang kafir *Ḥarbī* tidak boleh mewarisi harta-harta daripada seseorang *Dhimmī*, dan seseorang *Dhimmī* tidak dapat mewarisi harta seseorang *Ḥarbī*. Seseorang hamba tidak boleh mewarisi harta seseorang murtad; demikian juga seseorang murtad tidak boleh mewarisi harta seseorang hamba.¹⁹

Perlu juga disebutkan bahawa Qur'an tidak memberi keterangan yang jelas tentang harta warisan antara seseorang Islam dan orang-orang yang bukan Islam. Peraturan detail mengenai hukum warisan pusaka secara sistematik disusun dalam buku-buku teks (*ḥukm al-ṣūfā*) yang dirujuk kepada Ḥadīth-Ḥadīth Nabi dan pendapat-pendapat Fuqaha selain daripada Qur'an. Dalam hubungan ini Nabi (s.a.w.) bersabda: "Tiadalah warisan antara

17. *Ibid.*, h. 37 — 38. Enam bulan ialah masa minima bagi menentukan taraf seorang anak. Ini adalah mengikut pendapat kebanyakan Fuqaha Sunnī.

18. *Ibid.*, h. 35.

19. Abū Shārazī, *Ḳaṭṭab al-Taṭbīq*, Cairo, 1368 H, h. 97.

orang-orang yang berlainan agama." Dari sini, seseorang Islam tidak boleh mewarisi harta daripada seseorang yang bukan Islam, dan seseorang yang bukan Islam tidak boleh juga mewarisi seseorang Islam. Meskipun demikian, setengah-serengah Fiqaha yang menggunakan teori klasik perundangan Islam berpendapat bahawa seseorang Islam boleh mewarisi harta daripada orang yang bukan Islam, manakala seseorang yang bukan Islam tidak boleh mewarisi orang Islam. Bagaimanapun, peraturan umum ini dibuat kerana beberapa sebab. Antara perkara-perkara lain ialah kesunkesan bagi memberangsangkan orang-orang yang bukan Islam untuk menganut Islam dan untuk meninggikan keadaan ekonomi masyarakat Islam pada keseluruhannya. Dapat ditekankan bahawa harus bagi sesuatu agama menunjukkan sikap-sikapnya dari fanatik kepada tolak ansur terhadap agama-agama lain. Tetapi kadar umum penolakan atau penerimaan antara agama-agama yang ada itu adalah berbeza di antara satu dengan yang lainnya. Kemudian, apakah sikap-sikap asas ajaran Islam terhadap agama lain?

Nikah

Perbincangan patut dimulai dengan hukum perkahwinan. Di mana-mana pun perkahwinan dianggap sebagai salah satu perkara yang paling praktik dalam kehidupan sehari-hari. Islam memandang perkara yang penting ini dengan memberi perhatian istimewa, dan menyediakan suatu peraturan yang lengkap. Mengikut ilmu perundangan Islam, bukan sahaja orang-orang Islam dibolehkan berkahwin di kalangan sesama mereka, bahkan juga mereka boleh mengahwini seorang Kristian atau seorang Yahudi. Tetapi, hukum yang dikenakan ke atas orang lelaki Islam adalah berbeza dengan yang dikenakan ke atas perempuan Islam.

Dalam perkara ini, al-Nawāwī menerangkan seperti berikut: seseorang lelaki Islam boleh berkahwin dengan orang perempuan Kitābiyah (seorang perempuan Kristian atau Yahudi), tetapi tidak boleh dengan orang perempuan Majusi atau penyembah berhala. Seseorang lelaki Islam boleh juga berkahwin dengan orang perempuan Ĥarbī atau **Dhimmī**, tetapi **makrūh** (suatu perkara yang dinasihatkan supaya menjauhinya). Seseorang perempuan Kristian yang boleh dikahwini oleh lelaki Islam hendaklah susur galurnya dari orang Kristian atau Yahudi yang asal. Tiada sebarang sebab

yang membolehkan seseorang perempuan Islam dikahwini oleh orang lelaki yang bukan Islam.²⁰

Al-Ghazālī menulis bahawa seseorang lelaki Islam tidak boleh berkahwin dengan orang perempuan **Wathaniyah** (seseorang perempuan yang menyembah berhala), atau **Mu'atilah** (seseorang perempuan yang percaya kepada mazhab yang menafikan sifat-sifat ketuhanan), atau wanita **Zindīqah** (seseorang wanita yang percaya adanya dua Tuhan), atau wanita **Majūsiyah**. Tetapi, seseorang lelaki Islam boleh berkahwin dengan wanita **Kitābiyah** (seseorang perempuan Kristian atau Yahudi), dengan syarat mereka dapat menggalurkan keturunan mereka di kalangan **ahl al-Kitāb**. Adalah dilarang mengahwini mana-mana anak orang Majūsi yang berkahwin dengan Kristian.²¹

Al-Syīrāzī menerangkan bahawa adalah ditegah sama sekali bagi seseorang Islam mengahwini wanita bukan Islam yang berikut: wanita Majūsi, wanita penyembah berhala, wanita murtad, mana-mana anak daripada seorang bapa Majūsi dan seseorang ibu Kristian atau ibu Yahudi, juga dari seorang bapa Kristian atau bapa Yahudi dan seorang isteri Majūsi. Seseorang lelaki Islam boleh berkahwin dengan seorang wanita Kristian atau Yahudi, tetapi seseorang wanita Islam tidak boleh berkahwin dengan seorang lelaki Kristian atau Yahudi.²²

Dalam bahagian kahwin campur antara orang Islam dengan orang yang bukan Islam, al-Syaybānī menghuraikan dengan panjang lebar dan detail: seseorang lelaki Islam boleh berkahwin dengan seseorang perempuan Kristian atau Yahudi. Ini adalah berdasarkan ajaran Qur'an: "Kamu boleh berkahwin dengan perempuan merdeka, sama ada beragama Islam ataupun yang beragama Kristian atau Yahudi, asalkan kamu bayar maskahwinnya dan kamu menjadi suami isteri (V.5). Tetapi mengikut Ibn 'Umar, seorang lelaki Islam yang berbuat jahat dengan terang atau ber-

20. Al-Nawawī, *op.cit.*, Jil. II, h. 347-350. N.J. Coulson menerangkan istilah makruh sebagai "salah tercela". Lihat *A History of Islamic Law, op.cit.*, h. 228. A.A.A. Fyzee, "Perkara-perkara yang kamu dinasihatkan memahaminya", *op.cit.*, h. 16; J. Sobsey, "Makruh yang dianggap salah/tercela, jika ia nyata dan sifatnya memusnah hukum, tetapi suatu perkara yang ditentang adalah mempunyai hubungan dengannya." *Introduction to Islamic Law, op.cit.*, h. 121. Ahmad Ibrahim, jika ia suatu perkara yang ditegah atau hendak dijauhi daripadanya adalah digelar (mazzahibi di'ala" *op.cit.*, h. 3.

21. Al-Ghazālī, *op.cit.*, Jil. II, h. 13.

22. Al-Syīrāzī, *op.cit.*, h. 96.

sembunyi tidak boleh berkahwin dengan wanita Kristian atau Yahudi. Ia berdasarkan pendapatnya pada ayat Qur'an: "Janganlah kamu mengahwini perempuan-perempuan musyrik sehingga mereka beriman". (II, 221). Bagaimanapun, al-Syaybānī menjelaskan keraguan sebagai berikut: *al-Ma'zribāt* (Wanita-wanita musyrik) sebagaimana yang tersebut dalam Qur'an tidaklah termasuk *ahl al-kitāb*. Bukti lanjut adalah sesuai dengan apa yang terjadi dengan Hudhayfah ibn al-Yaman yang telah berkahwin dengan seorang wanita Yahudi, sebagaimana juga Ka'b ibn Mālik, dan kedua-dua perkahwinan mereka diikuti oleh Islam.²³

Selain dari itu, seseorang Islam tidak boleh berkahwin dengan wanita Majūsi, kerana ia bukan dari ahli Kitab. Juga ada sebuah *Hadīth* Nabi Muhammad (s.a.w.). "Jangan mengahwini wanita Majūsi, dan jangan makan binatang-binatang yang disembelih oleh orang Majūsi." Hanya Ibn Ishāq sahaja mengatakan bahawa lelaki Islam boleh berkahwin dengan wanita Majūsi. Ia merujuk pendapat ini kepada tafsiran yang dihuat oleh Khalifah 'Alī bahawa orang Majūsi adalah termasuk dalam istilah *ahl al-Kitāb*. Bagaimanapun, al-Syaybānī menerangkan bahawa pendapat ini adalah lemah, kerana ia adalah terang bertentangan dengan Qur'an dan *Hadīth*. Juga ditegah lelaki Islam berkahwin dengan perempuan yang murtad atau wanita yang menyembah berhala.²⁴

Herhubung dengan soalan *al-Sab'iyah* (seorang murtad atau wanita Sabian — seorang wanita murtad yang menukarkan kepercayaan agamanya dari Kristian kepada kepercayaan yang lain yang bukan Islam), Abu Hanīfah mengatakan bahawa seseorang lelaki Islam boleh mengahwini wanita Sabian, tetapi perkahwinan ini adalah makruh (tercela). Abu Yūsof dan Muhammad al-Syaybānī berpendapat bahawa seseorang lelaki Islam tidak boleh berkahwin dengan perempuan Sabian. Perbezaan pendapat-pendapat adalah semata-mata kerana pentafsiran istilah sahaja. Menurut Abu Hanīfah, orang Sabian pada mulanya Kristian, mereka mempelajari kitab suci dan juga menyembah setengah-setengah bintang. Tetapi, Abu Yūsof dan Muhammad al-Syaybānī mengatakan bahawa orang Sabian adalah berbeza sama sekali dengan orang Kristian atau Yahudi sama ada berhubung dengan kepercayaan

23. Al-Syaybānī, *op.cit.*, Jil. IV, h. 210.

24. *Ibid.*, h. 210—221.

ataupun praktik. Pendapat yang akhir ini adalah disokong oleh kebanyakan Fugaha.²⁵

Setelah mengetahui selang-selengah pendapat para Fugaha yang autoritatif ini berhubung dengan undang-undang kahwin campuran antara orang-orang Islam dengan bukan Islam, marilah pula memerhatikan sejauh manakah peraturan-peraturan ini diamalkan oleh masyarakat Islam hari ini. Sepanjang yang mengenai hukum Islam, terdapat peraturan yang kukuh yang masih lagi dipelihara di negeri-negeri di Malaya. Berhubung dengan ini, Mohamad Ibrahim menulis:

Seseorang wanita Islam menurut hukum Islam tidaklah boleh melakukan aqad nikah yang sah dengan seseorang lelaki yang tidak menganut Islam tetapi perkahwinan antara seseorang lelaki Islam dan seseorang wanita *Kitabiyah*, umpamanya wanita Kristian atau Yahudi, yang percaya kepada kitab-kitab yang kebenarannya diakui oleh orang Islam adalah sah. Peruntukan untuk pelaksanaan upacara dan pendaftaran perkahwinan di Tanah Melayu hanya dikenakan kepada orang-orang yang menganut Islam sahaja dan tiada peruntukan yang dibuat untuk upacara dan pendaftaran nikah di bawah undang-undang perkahwinan dalam Islam antara orang lelaki Islam dengan wanita bukan Islam.²⁶

Meskipun demikian, peraturan yang kukuh ini yang diamalkan di Tanah Melayu nampaknya hanya mempunyai sedikit perbezaan sahaja dengan pendapat-pendapat Fugaha yang ortodoks. Umpamanya, telah disebut di atas bahawa seseorang wanita Kristian atau Yahudi yang seseorang lelaki Islam dapat mengahwinkannya, mestilah mendapati keturunan mereka daripada ahli kitab, ini tidak membenarkan perkahwinan dengan mana-mana generasi yang menganut Kristian atau Yahudi. Hukum di Tanah Melayu tidaklah jelas menyebut syarat ini.

Di India, selain dari tinjaulahan hukum baru-baru ini adalah di peringkat yang bertentangan dengan prinsip hukum Islam. Satu daripada perkara baru yang berhubung dengan undang-undang yang diamalkan oleh masyarakat Islam, sebagaimana

25. *Ibid.*, h. 211. al-Nawawī, *op. cit.*, II, h. 348 — 349; al-Ghazālī, *op. cit.*, II, h. 13.

26. Abu al Ibrahim, *Islamic Law in Malaya*, *op. cit.*, h. 195.

yang ditunjukkan oleh Pyze, ialah di bawah Akta 'Special Marriage', 1954, perkahwinan antara orang-orang yang berlainan agama adalah sah. Ia selernya menunjukkan bahawa seseorang wanita Islam boleh berkahwin dengan lelaki Kristian atau Yahudi; dan lelaki Islam boleh berkahwin dengan wanita Brahmin; dan lelaki Islam boleh berkahwin dengan wanita Hindu; dan juga lelaki Islam boleh mengahwini wanita penyembah berhala atau penyembah api; tetapi perkahwinan seumpama itu adalah *fā'id*, meskipun tidak *batil* (*hā'il*).²⁷

Pada umumnya, suatu situasi yang serupa itu juga diamalkan oleh negeri-negeri Islam yang lain. Unpamanya di Afrika Timur, penduduknya yang beragama Islam, masih lagi mengekalkan kebiasaan suku mereka. J.S. Trimingham menulis: "Mereka tidaklah menghalang anak-anak perempuan mereka mengahwini penyembah-penyembah berhala".²⁸ Ia juga menyebut perkara yang sama telah diamalkan di Afrika Barat. "Orang Islam di mana-mana berkahwin dengan wanita penyembah berhala dengan tujuan supaya mereka memeluk Islam. Undang-undang memperuntukkan bahawa tidak boleh wanita Islam berkahwin dengan yang bukan Islam, tetapi bukan sedikit yang kadang-kadang membenarkan anak-anak perempuan mereka dikahwini oleh penyembah-penyembah berhala".²⁹

Sebenarnya Qur'an tidaklah menggalakkan orang Islam mengahwini orang yang bukan Islam, dan sebagai contohnya Qur'an menyebut:-

Janganlah kamu mengahwini perempuan-perempuan musyrik sehingga mereka beriman. Sesungguhnya hamba sahaya yang beriman lebih baik daripada perempuan musyrik, meskipun ia menarik hatimu. Janganlah kamu kahwin wanita-wanita Islam dengan lelaki musyrik sehingga ia beriman. Sesungguhnya hamba yang beriman lebih baik dari lelaki yang musyrik, meskipun ia menarik hatimu. Mereka menyeru ke dalam neraka dan Allah menyeru ke dalam syurga dan kepada keampunan dengan izinNya. Allah menyatakan ayatNya kepada manusia, mudah-mudahan mereka mendapat peringatan. (II, 221).

27. A.A.A. Pyze, *op.cit.*, h. 93 — 95, untuk detail lihat *Ibid.* h. 93-97.

28. J. Spencer Trimingham, *Islam in East Africa*, Oxford, 1964, h. 60.

29. J. Spencer Trimingham, *Islam in West Africa*, Oxford, 1959, h. 166.

Nabi Muhammad (s.a.w.) dengan terang menggalakkan lelaki Islam supaya mengahwini wanita-wanita Islam. Sebuah Hadīth yang diriwayatkan oleh Abu Hurayrah (r.d) bahawa Nabi (s.a.w.) bersabda:

"Wanita-wanita yang mempunyai ciri-ciri ini bolehlah memilih seseorang untuk mengahwinya. Ciri-ciri ini ialah agama (dīn), kecantikan, kekayaan dan nasab. Tetapi, berilah keutamaan kepada agama supaya seseorang itu akan benar-benar berpuas hati."³²

Islam agaknya tidaklah berbeza dengan agama-agama lain yang membina strukturnya untuk faedah umatnya sendiri. Tujuan utama hukum perkahwinan ialah untuk mengatur kehidupan mengikut ajaran Islam. Dari sinilah seseorang dapat mengatakan bahawa pada peringkat pertama ada beberapa manfaat dalam kahwin campur antara seseorang lelaki Islam dengan wanita Kristian atau Yahudi dari segi bahawa sebarang anak yang dihasilkan oleh mereka itu hendaklah seorang Islam. Tetapi Islam juga memikirkan dengan *serious* akan kerugiannya. Umpamanya, pengaruh isteri ke atas suaminya adalah sangat mustahak, terutama dalam soal mendidik anak-anak mereka.

Dalam menjauhkan pengaruh-pengaruh orang yang bukan Islam ke atas masyarakat Islam secara menyeluruh, maka Islam pada dasarnya tidak menggalakkan seseorang lelaki Islam mengahwini wanita yang bukan Islam, meskipun perkahwinan antara mereka dalam beberapa hal adalah mungkin dan sebenarnya sah pada pandangan hukum Islam.

Perkahwinan mempunyai sikap yang jelas ke atas situasi dalam mana hukum pusaka akan dikenakan, dan juga sebagaimana yang kita akan lju sekarang, dalam situasi-situasi mustahaknya membuat wasiat atau menerima wasiat jika seseorang dalam perkahwinan itu seorang yang bukan Islam. Dapat ditambah bahawa isu daripada kahwin campur dan wasiat antara agama adalah wujud, atau belum terjadi dengan luasnya di Malaya, tetapi seseorang itu tidak dapat melupai tentang kemungkinan akan bertambahnya percampuran antara bangsa dalam masyarakat dunia ini dengan lebih banyak lagi di masa depan.

32. Al-Dārīmī, *op.cit.*, 5, 133-134; dan al-Khatābī, *op.cit.* III, III, 5, 160

Sedagaimane yang telah dibincangkan lebih dahulu, mengikut hukum Islam, setiap orang Islam yang berakal dan sampai umur boleh membuat wasiat. Ada beberapa syarat untuk membuat wasiat yang ditentukan oleh hukum Islam. Antara lainnya bahawa tidak sah membuat wasiat untuk faedah sebarang perkara yang menentang Islam. Oleh kerana syarat agama ini adalah umum, maka dibincangkan perkara ini dengan detilnya.

Dapat difahami dari syarat di atas bahawa semua Fiqaha bersejajanya bersetuju bahawa seseorang Islam dalam apa hal sekalipun tidak boleh membuat wasiat untuk sebarang maksud yang bertentangan dengan kepercayaan Islam, atau bercanggah dengan ajaran-ajaran Islam. Tetapi persoalan boleh timbul sama ada seseorang Islam boleh membuat wasiat ke atas orang yang bukan Islam.

Mengikut al-Syaybānī, Ibrahim, dan Syarīh, seseorang Islam adalah sah melakukan wasiat kepada orang Kristian, dan seseorang Kristian boleh juga membuat wasiat terhadap orang Islam, dengan syarat bahawa mereka membuatnya dalam 1/3 daripada harta bersihnya. Mereka dasarkan pendapat mereka ke atas ayat Qur'an: "Allah tidak melarang kamu berbuat baik dan berlaku adil kepada orang-orang yang tidak memerangi kamu disebabkan agamamu, dan tidak pula mengusir kamu dari tanahairmu; sesungguhnya Allah mengasihi orang-orang yang berlaku adil itu" (IX, 8). Mereka menegaskan bahawa wasiat itu ialah perjanjian perdagangan yang langsung, semata-mata merupakan suatu sumbangan percuma (*tabarru'*) dari seseorang penderma kepada seorang penerima selepas penderma itu meninggal dunia. Ia betul-betul seakan-akan juga seseorang Islam yang sah memberi hadiah kepada seseorang *Dhimmi* semasa hidupnya. Membuat wasiat tidak menimbulkan sebarang hubungan atau tanggungjawab antara seseorang penderma dengan si penerima. Yang demikian itu boleh dilakukan antara orang-orang yang berlainan agama. Ini adalah mempunyai perbezaan yang besar antara hukum pusaka dan hukum wasiat.²¹

Al-Syirāzī mengatakan bahawa seseorang Islam tidak boleh membuat wasiat kecuali kepada orang-orang Islam yang berakal, merdeka, adil, dan sampai umur. Tetapi jika seseorang penderma membuat wasiat kepada si penerima yang tiada syarat-syarat di atas

21. Al-Syaybānī, *op.cit.*, Jil. 22, h. 146-147.

ketika melakukan wasiat itu, dan kemudian si penerima memenuhi syarat-syarat ini sebelum meninggalnya pewasiat itu, maka dalam hal ini wasiat masih lagi sah. Meskipun demikian, ia meneruskannya dengan menerangkan bahawa ada dua pendapat berhubung dengan sahnya membuat wasiat kepada seseorang kafir **Harbī**. Satu pendapat mengatakan ia adalah sah, manakala yang lain mengatakan tidak sah.³² Bagaimanapun, agaknya al-Syirāzī dengan kuatnya berpendapat bahawa wasiat mestilah selalu dibuat antara orang-orang Islam sahaja.

Zainuddin ibn al-Anṣarī yang dalam banyak hal bersetuju dengan pendapat al-Nawāwī, dengan teguhnya mempunyai pendapat yang berlawanan dalam perkara wasiat, antara orang-orang yang berbeza agama. Mengikut pendapatnya seseorang Islam tidak boleh membuat wasiat kepada orang yang bukan Islam. Ini tidak kira sama ada mereka orang-orang Kristian, Yahudi, Dhimmī, **Harbī**, Majusi, mustad, penyembah berhala atau mempunyai sebarang tradisi lain lagi. Pendapatnya berdasarkan alasan bahawa wasiat demikian adalah dianggap sebagai bukan Islam (*ma'nasiyah*).³³ Pendapat ini terdapat sedikit *sentimental* dan kurang *flexible*, keras dan angan-angan.

Al-Ghazālī menerangkan bahawa setiap orang merdeka yang berakal dan *baligh* boleh membuat wasiat. Berikutnya, wasiat boleh dilakukan antara orang-orang yang berlainan agama, kerana wasiat seolah-olah suatu hadiah. Meskipun demikian, ia mengatakan bahawa ketika para Fuqaha bersetuju bahawa sahnya membuat wasiat kepada seseorang **Dhimmī**, mereka masih berbeza pendapat berhubung dengan Kafir **Harbī**. Bagaimanapun, kebanyakan mereka berpendapat adalah sah membuat wasiat kepada seseorang **Harbī**.³⁴

Menurut al-Nawāwī pula sebenarnya sah membuat wasiat antara orang-orang yang merdeka dan *baligh*, tanpa mengira apa agama mereka. Oleh yang demikian seseorang Islam boleh membuat wasiat kepada orang yang bukan Islam, dan seseorang yang bukan Islam juga boleh melakukan wasiat kepada orang Islam. Ia meneruskan keterangan dengan berkata bahawa meskipun para Fuqaha bertelingkah pendapat berhubung dengan sahnya membuat

32. Al-Syāzbānī, *op.cit.*, Jil. 27, h. 86-87.

33. Zainuddin ibn al-Anṣarī, *op.cit.*, I, 188 v.

34. Al-Nawāwī, *op.cit.*, Jil. 11, h. 258-260.

wasiat kepada seseorang **Dhimmī**, **Hajibī**, atau murtad, di mana kebanyakan mereka berpendapat bahawa ia adalah sah juga.³⁵

Al-Dārimī menulis bahawa ada **Hadīth** yang diriwayatkan oleh Ibn 'Umar bahawa Sulayh membuat wasiat kepada seorang Yahudi sebahagian daripada harta yang didapatinya, dan wasiat ini telah pun diakui. Dan Ibn Ishaq menyebut bahawa seorang kanak-kanak membuat wasiat dengan empat puluh **Dirham** kepada seorang perempuan Yahudi dari Kabilah Hirah; Syarih menyatakan bahawa selama kanak-kanak itu melakukannya dengan betul maka wasiat itu adalah sah, kerana ia memberikan kepada orang yang berhak. Abū Muhammad akhirnya bersetuju dengan pendapat ini.³⁶

Al-Bukhari mencatat sebuah **Hadīth** daripada Nabi (s.a.w.) yang berkaitan dengan perkara ini. Nabi Muhammad (s.a.w.) bersabda: "Adalah dilarang bagi seseorang Islam membuat wasiat kepada orang **Dhimmī** lebih daripada 1/3 daripada hartanya yang bersih."³⁷

Oleh itu jelas bahawa Nabi Muhammad (s.a.w.) tidak melarang orang Islam membuat wasiat kepada orang yang bukan Islam. Sebenarnya Nabi (s.a.w.) menggalakkan setiap orang membuat wasiat. Ibn 'Umar meriwayatkan sebuah **Hadīth** yang berkaitan bahawa Nabi (s.a.w.) bersabda: "Adalah dengan kuatnya disunatkan supaya seseorang Islam membuat wasiat, meskipun harta mereka sedikit."³⁸

Qur'an tidaklah melarang orang Islam membuat wasiat kepada orang yang bukan Islam. Dalam hubungan ini, Quza'ah mengatakan bahawa Harm ibn Hayān telah diminta membaca ayat Qur'an: "Ajaklah manusia kepada agama Tuhanmu dengan kebijaksanaan dan pengajaran yang baik. Berdebatlah dengan mereka dengan jalan yang baik Sesungguhnya Tuhan adalah bersama-sama orang yang takut dan orang-orang yang berbuat baik" (XVI, 125-128).³⁹

Al-Rāzī menyatakan bahawa Ibn Muslim bertanya Abū 'Abdullah berhubung dengan seorang Islam yang membuat wasiat hartanya untuk jalan Allah (**fi sab'illah**). Kemudian Abū 'Abdullah

35. Al-Dārimī, *op.cit.*, Jil. II, h. 427.

36. Al-Bukhari, *op.cit.*, Jil. IV, h. 3.

37. Al-Bukhari, *op.cit.*, Jil. II, h. 427.

38. Al-Bukhari, *op.cit.*, Jil. IV, h. 3.

39. Al-Dārimī, *op.cit.*, Jil. II, h. 405.

memberitahunya bahwa mestilah membuat wasiat kepada si penerima sekalipun jika ia seorang Yahudi atau Kristian. Ia merujuk pendapat ini kepada ayat yang bertubung dengan wasiat: "Barang siapa mengubahnya setelah didengarnya, maka dosanya atas orang-orang yang mengubahnya itu. Sesungguhnya Allah maha mendengar, maha mengetahui" (II, 181).⁴⁹

Oleh kerana Tuhan memerintahkan orang-orang Islam supaya mengikuti ajaran-ajaran Islam dengan sebaik-baiknya, dengan hikmah, nasihat yang baik, dan dengan perbuatan yang elok, maka seseorang dapatlah mentafsir ayat-ayat di atas adalah termasuk juga kebenaran membuat wasiat kepada orang yang bukan Islam.

Setelah melihat analisa di atas, seseorang dapat menumpukan perhatian kepada kebenaran bahawa dalam beberapa hal Islam dengan kuat menuntut orang Islam supaya jangan bekerjasama dengan orang yang bukan Islam, dalam bidang hukum dan Tauhid. Tetapi, dalam beberapa hal lain, Islam adalah menggalakkan orang Islam berkuwan dan bekerjasama dengan orang-orang bukan Islam jika boleh. Agaknya dengan kemurahan dan kejujuran inilah merupakan salah satu sebab yang penting menyebabkan cepatnya berkembang bilangan penganut Islam di seluruh dunia. Agak jelas bahawa ajaran Islam terhadap orang yang beragama lain tidaklah selamanya negatif.

49. Al-Rūḥī, *Al-Furu' min al-Kuḥūl* Tehran, 1379, III, VII, h. 14; ia juga menyebut bahawa banyak Fuqaha yang berpendapat demikian. Lihat, *ibid.* h. 14 — 15.

FENUTUP

Qur'an dan Hadith Nabi Muhammad (s. a. w.) menerangkan beberapa jenis nilai dan praktik adat sebelum Islam. Setengah daripadanya boleh disahkan atau dimodifikasi, dan setengahnya agak bertentangan, seperti *infanticide*, poliyandri, pengambilan anak angkat, minum alkohol, atau percaya kepada kuasa luarbiasa (Tahūl). Semua kebiasaan jahiliyah itu kemudiannya ditekankan oleh ajaran Islam, sungguhpun seseorang itu mendapati bahawa selama ini pengaruh itu tidaklah seluruhnya sama sekali dihapuskan. Di zaman *Jahiliyah*, banyak sistem sosial berdasarkan kepada "matriliness" selain dari "patriliness" dalam setengah-setengah perkara yang berhubung dengan warisan pusaka dan adat perkahwinan. Sistem ini berkembang di Tanah Arab, menjadi prinsip *patriliness* Islam, dan di lain negeri dalam dunia Islam ia menjadi meluas meskipun kadang-kadang prinsip ini secara beransur-ansur diterima oleh orang Islam.¹

Orang-orang Arab sebelum Islam telah pun mempunyai sistem warisan mereka sendiri. Sistem mereka adalah berdasarkan kepada organisasi suku, dan telah menetapkan tiga faktor utama, iaitu melalui *uwah*, pengambilan anak angkat, dan perjanjian sumpah (*haliq*). Sistem ini dikenal sebagai sistem agnatis tulin. Berikutnya, perempuan, orang-orang di bawah umur, orang-orang cacat dan keluarga sebelah ibu (*cognates*) adalah termasuk dalam prinsip

1. Mengenai zaman *Jahiliyah* lihat Excurses 1, "Marriage and The Family in Pre-Islamic Times" in W. M. Watt, *Muhammad at Medina*, Oxford, 1956, h. 373—388, terutama h. 375 dan 388. Untuk perbincangan lain mengenai "Patriarchal Law and its relevant issues" lihat J. N. D. Anderson, *Family Law in Africa and Asia*, *op.cit.*, h. 221-233 di mana ia juga memberi suatu catatan yang baik tentang reformasi moden di beberapa bangsa dunia Islam.

yang dikemukakan dari pusaka.² Bagaimanapun, Islam mengakui setengah daripada elemen-elemen *Ja'iliyah* di samping memperkenalkan beberapa prinsip baru seperti pengakuan perempuan sebagai waris yang berhak, orang-orang di bawah umur, keluarga sebelah ibu (cognate), ibu bapa, suami atau isteri. Seorang mengetahui bahawa ini adalah suatu proses mestifikasi dan reformasi di samping penolakan yang radikal terhadap praktik-praktik adat.

Istilah *fiṭrah* sebagaimana yang disebut dalam Qur'an dan *Hadīth* menurut teori klasik Islam, mempunyai dua aspek utama, iaitu aspek tauhid dan hukum. Dari aspek tauhid, dipercayai termasuk dalam istilah ini ialah semua bayi, mereka dengan apa jalan yang tidak dapat menerima dengan sebaiknya ajaran-ajaran Islam, orang-orang yang meninggal sebelum kedatangan Nabi Muhammad (s. 'a.w.) dan juga setengah-setengah adat purba yang diakui oleh Nabi (s. 'a.w.) dan yang dianggap oleh setengah-setengah ahli tauhid sebagai bukti kewujudan Islam sejak zaman Nabi Adam ('a.s.) lagi. Oleh kerana *Fiṭrah* secara literal bererti tabii atau semula jadi (natural disposition), maka ia juga boleh diertikan sebagai suatu pembawaan agama yang bertepatan dengan keadaan tidak bersalah (*ma'sum*). *Fiṭrah* dari aspek hukum dapat dilihat seperti berikut: Oleh sebab tiap-tiap seorang bayi dianggap bersih dari dosa, dan ia sebagai Islam, maka ibu bapanya yang bukan Islam tidaklah boleh mewarisi hartanya, dan tidak seseorang yang meninggal dunia semasa di bawah umur boleh mewarisi ibu bapanya.

Qur'an, *Hadīth* dan *Fuqaha* yang awal tidak menyebut sesuatu tentang konsep mazhab. Mazhab-mazhab Islam telah ditubuhkan bukan sahaja kerana sebab-sebab perlunya kepada badan keagamaan, tetapi juga kerana sebab-sebab politik. Bagaimanapun timbulnya mazhab-mazhab yang berbeza-beza itu adalah bersesuaian dengan konsep umum hukum Islam, dan otoritinya dianggap sebagai terikat dan berkuatkuaasa. Kontroversi dasar antara pelbagai mazhab adalah sebab dari sikap *Fuqahanya* terhadap teori klasik yang berkembang, iaitu *'Ilm ḥadīth al-Fiqh*. Berbagai pendapat dan praktik di kalangan orang Islam adalah terbiar selama ia tidak bertentangan dengan dasar ajaran-ajaran Islam.

2 Untuk pengkaji kesamaran yang melingkungi keadaan ketidapan kewangan *Khadijah*, Lihat W.R. Smith, *op.cit.*, h. 170 dan 289.

Sungguhpun Fuqaha mempunyai pendapat yang berbeza berhubung dengan *urf*, mereka bersetuju bahawa tiap-tiap sesuatu yang berkait dan disetujui oleh Tuhan adalah termasuk dalam istilah ini. Pada teorinya, *urf* tidak dimasukkan ke dalam sumber-sumber *uqul* undang-undang dan perundangan Islam. Bagaimanapun para Fuqaha akhirnya mengakui sabhya berbagai jenis kelaziman adat dan memasakkannya ke dalam fiqah yang pakok.

Hari ini, terutama berhubung dengan soal geografi, tradisi keluarga dan perubahan dari segi sejarah menentukan dari mazhab manakah seseorang itu, dan hal-hal lain yang menyebabkan mereka menerima peruh ajaran-ajaran mazhab itu. Unpamanya, Morocco adalah salah satu negeri Islam yang tertua dan ia masih kuat berpegang dengan mazhab Müliki. Tetapi dalam beberapa hal, mereka mengikut kelaziman adat mereka sendiri. Manakala orang Islam di Suriah pada umumnya mengikut mazhab Hanafi, mereka juga menerima adat tempatan. Kelegangan ini boleh menggagalkan pihak kerajaan untuk memperkenankan reformasi hukum yang tertentu di mana setengah-setengahnya dikhianati oleh kuatnya pengaruh Barat dan penjajahan.

India adalah negeri Hindu dan Islam tetapi mereka kebanyakannya penganut agama Hindu. Sungguhpun kebanyakan mereka mengikut mazhab Hanafi, mereka masih lagi mengamalkan beberapa adat Hindu yang tertentu. Setelah berlaku perselisihan yang lama antara hukum Islam dan adat, terdapatlah pula undang-undang baru, dan ini membolehkan mereka memilih undang-undang yang mereka setuju. Unpamanya, ini dapat dilihat dalam Undang-undang Punjab, Akta. 4, 1872, Section 5 (lihat supra h. 69), dan Cutchi Memons Act 46, 1920 (lihat supra, h. 68). Dari sini, undang-undang Islam telah pun digunakan dalam bidang yang terbatas. Indonesia, adalah sebuah Empayar Melayu yang terbesar di Tenggara Asia juga di bawah raja-raja Hindu. Berikutnya, sungguhpun sejumlah besar orang-orang Indonesia, menerima kepercayaan Islam, mereka juga mengamalkan setengah adat Hindu.

Data tentang kedatangan ajaran Islam ke Tanah Melayu tidaklah pasti, sungguhpun aktivitinya adalah jelas terkenal sejak abad empat belas. Oleh kerana pengembang-pengembang Islam yang awal adalah terdiri dari ahli-ahli Tauhid selain dari ahli-ahli Fiqah, generasi-generasi yang tertua dari masyarakat Melayu nampaknya lebih meminati Tauhid daripada aspek-aspek hukum Islam. Ini juga menunjukkan kekuasaan keadaan tabii Islam, di desa-desa Tanah Melayu, dan nampaknya pengaruh perundangan Islam

selalunya lebih besar di bandar-bandar. Di samping kemegahan yang Islam nikmati maka ajaran-ajarannya sebahagian sahaja diikuti oleh masyarakat Islam, terutamanya dalam bidang hukum. Sebagai contohnya, hukum pusaka mengikut doktrin mazhab Syāfi'i sebagaimana yang ditunjukkan oleh 'Abd al-Faḥ ini sejumlah besar adalah berbeza dengan adat dalam negeri.

Ada tiga jenis 'ādat dengan meluas diamalkan di Tanah Melayu, iaitu 'Ādat Perputih, 'Ādat Temenggung dan Ādat Kampung. Dikatakan bahawa 'Ādat Perputih datang ke Tanah Melayu melalui Sumatera. Gambaran umum tentang adat ini ialah suku yang adalah satu unit, dan ianya berbentuk *matrilineal* dan *exogamous* dan juga *monogamous*. Mengikut sistem 'ādat, harta adalah dipunyai oleh suku, tidak oleh individu. Oleh kerana ia merupakan sistem *matrilineal*, maka keluarga lelaki tidak berhak mewarisi harta pusaka. Ini adalah jelas bertentangan dengan hukum Islam. 'Ādat ini juga menolak sama sekali hukum wasiat (wasiat) dalam Islam, dan mengakui sistem pengambilan anak angkat yang bertentangan dengan hukum Islam.

'Ādat Temenggung dikatakan datang dari Palembang, Sumatera. Ia terdapat dengan ciri-ciri Hindu. Prinsip umum adat ini ialah bercorak *patrilineal* dan sistem monarki. Perbezaan utama antara adat ini dengan hukum Pusaka dalam Islam ialah adat ini membahagi-bahagikan harta kepada beberapa jenis, dan memberikan kepada waris-waris mengikut kedudukan (*capacity*) mereka. Hukum Islam tidak mengakui pembahagian demikian. Bagaimanapun 'ādat ini mempunyai pengaruh yang kuat di Tanah Melayu. Ia merupakan adat biasa dalam negara tersebut.

'Ādat Kampung adalah semata-mata suatu kebiasaan yang dipraktik oleh masyarakat Melayu, terutama di kalangan orang-orang kampung. 'Ādat ini tidak mempunyai peraturan tertentu. Mengikut 'Ādat ini, pembahagian harta si mati boleh dibuat mengikut pengetahuan para waris. Demikian pula waris-waris adalah berhak untuk membahagikan harta tersebut sebagaimana yang mereka suka. Dikatakan bahawa sistem pembahagian harta ini tidaklah semestinya berbeza dengan hukum Islam.

Sepanjang kajian ini, pertelingkahan antara hukum Islam dengan sistem 'Ādat dapat diselesaikan dengan memperkenalkan undang-undang baru. Dengan berbuat demikian seseorang dapatlah menggunakan asas-asas teori klasik Islam dalam hal perundangan. Keadaan-keadaan ekonomi yang khusus tentang masyarakat Islam di luar bandar membuat pembaharuan demikian bagi memenuhi

kehendak-kehendak negara. Umpamanya dalam hal perbahagian harta si mati kepada waris-waris, eloklah dibahagikan nilai harta itu antara mereka, eloklah dibahagikan harta yang sebenarnya. Ini adalah perlu bila si mati meninggalkan harta yang sedikit, sama ada sebidang tanah sebagai yang selalu berlaku di kalangan masyarakat Melayu, atau barang-barang lain. Dengan menggunakan teori yang praktikal ini, bukan sahaja harta yang sedikit itu dapat dipelihara di kalangan keluarga si mati, tetapi juga boleh dikembangkan untuk faedah mereka sendiri.

Kita mengikut syor Prof. Ahmad Ibrahim yang dengan pengalaman hukumnya dalam aplikasi hukum Islam, beliau mengesyorkan bahawa untuk memenuhi keperluan-keperluan masyarakat Melayu, maka ada beberapa pendapat dari Fiqah Syafi'i yang patut diberi perhatian semula. Antara lainnya ialah tentang praktik adat dalam pembahagian harta *sepencarian* antara suami isteri; mengikut peraturan sama bahagian mestilah diamalkan, yang mana hukum Islam sebagai keseluruhannya hendaklah diselenggarakan dengan wajar dan dikuatkuasakan, dengan ini Qur'an dan *Hadith* boleh dengan wajarnya diinterpretasi semula berdasarkan teori klasik *ijtihad* atau *ijmā'*.¹

Selain itu perlu juga disyorkan bahawa hukum keluarga Islam di Tanah Melayu mestilah diberi perhatian semula. Umpamanya peraturan perkahwinan dan perceraian mengikut mazhab Syafi'i perlu diperbaharui. Berkabung dengan perkahwinan, umur patut berkahwin mestilah dimodifikasi, dan suatu undang-undang yang tegas mestilah diperkenalkan. Tentang perceraian, kerajaan mesti mengambil langkah yang aktif bagi memperkenalkan sistem yang lebih praktik untuk mengelak perceraian dilakukan dengan senang. Umpamanya seseorang itu harus membuat atau memperkenalkan mahkamah damai, majlis untuk usaha perantaraan dalam perkahwinan, dan kuatkuasa nafkah; seseorang mestilah mengawasi kuasa wali dalam kahwin paksa (*ijbār*), dan hak-hak wali bagi mendapat pembatalan.

Semua hal ini hendaklah dilakukan kerana banyak berlaku perkara talaq di kalangan masyarakat Melayu, sungguhpun Islam tidak menggalakkan perkara ini. Ini dapat dirujuk kepada sebuah *Hadith* yang diriwayatkan oleh Ibn 'Umar, bahawa

1. Ahmad Ibrahim, "The Muslim Law in Malaya and Singapore" "The Law of Matrimonial Property" *op.cit.*, h. 204, dan ia juga menuntut reformasi dalam *Islamic Family Law/Malaysia*" *op.cit.*, h. 72-73.

"Perkara *nama yang...*"
dapat Fuqaha yang ortodoks — bahawa seorang suami Islam yang berakal adalah sah menceraikan isterinya bila ia suka tanpa sebab pun — tidak lagi sesuai diamalkan di kalangan masyarakat Melayu hari ini. Untuk isteri yang dicerai dan anak-anak, maka kerajaan mestilah juga menyediakan undang-undang yang wajar tentang nafkah dan warisan pusaka. Sebarang usaha pengurangan talaq akan memberi pertolongan yang besar dalam meninggikan keadaan ekonomi dan praktik pusaka yang adil dalam negara. Oleh itu ia merupakan suatu masalah paling penting, dan jika terhurai maka ia melihatkan hukum keluarga Islam mengikut pendapat Fuqaha-Fuqaha Syāfi'i ortodoks yang masih lagi diamalkan pada keseluruhannya di Tanah Melayu hari ini.

Harapan waris pusaka adalah selalunya dikecewakan oleh sebab perbelanjaan haji. Sebagaimana yang disebut dahulu, bilangan orang-orang Islam yang pergi mengerjakan haji ke Mekah bertambah tiap-tiap tahun. Seseorang boleh bertanya sama ada kewajiban agama ini betul-betul diikuti. Kewajiban ini dalam ajaran agama adalah berdasarkan Qur'an: "Adalah menjadi kewajiban semua orang terhadap Tuhan untuk mengerjakan haji ke Bayt-Allah jika ia berkuasa pergi ke sana". (iii, 97); dan juga berdasarkan kepada sebuah *Hadith* yang diriwayatkan oleh Abū 'Umamah iaitu, "Adalah berdosa seseorang Islam meninggal dunia dengan tidak mengerjakan haji kecuali sebab tiada perbelanjaan, ataupun bagara musib, dan sebab kesihatan badan." Kerajaan, terutamanya pihak agama boleh memberi lebih banyak lagi pimpinan dan menerangkan bahawa orang-orang yang benar-benar berkuasa dari segi fizikal dan ekonomi sahaja yang sepatutnya pergi ke Mekah. Ini bersesuaian dengan ajaran Islam, dan akan membantu memperbaiki keadaan buruk ekonomi di kalangan orang Melayu.

Kelegangan antara Islam dan agama asal itu dalam bidang *spiritual* dan perundangan dapat dilihat dalam berbagai aspek. Umpamanya dalam hukum pusaka, Islam selalunya menyediakan peraturan am bagi menjaga dan memberi faedah kepada orang Islam. Hak warisan pusaka adalah bergantung kepada ketiadaan sekatan yang salah satunya adalah berlainan agama. Hukum Islam

4. Al-Khatibī, *op.cit.*, jil. III, h. 231.

5. Al-Darīmī, *op.cit.*, jil. II, h. 28—29.

mengkategorikan orang-orang yang bukan Islam dengan kumpulan-kumpulan yang berbeza, seperti Yahudi; Kristian, Majusi, Murtaḍ, penyembah berhala atau api, Kafir Harbī, Kafir Dhimmi, Kafir Musta'min, dan seterusnya. Sebenarnya Qur'ān tidaklah membezakan dengan terang berhubung dengan halangan warisan antara orang-orang yang berlainan agama; tetapi **Hadīth** dengan jelas melarang warisan antara semua orang Islam dengan orang-orang yang bukan Islam. Walau bagaimanapun, setengah-setengah Fuqaha berpendapat bahawa dalam beberapa hal orang Islam boleh mewarisi orang yang bukan Islam, tetapi orang yang bukan Islam tidak boleh mewarisi orang Islam dalam apa hal pun. Seseorang dapat menganggap pendapat demikian adalah mempunyai implikasi *spiritual* dan politik, dengan erti kata ketika peraturan ini dibuat untuk faedah orang Islam, ia juga menggalakkan orang-orang yang bukan Islam supaya menganut Islam.

Sikap undang-undang Islam terhadap orang-orang bukan Islam berhubung dengan hukum perkahwinan dan wasiat adalah sedikit berbeza dengan sikapnya berhubung dengan hukum pusaka. Pada umumnya hukum Islam membenarkan seseorang Islam mengahwini seorang perempuan Kristian atau Yahudi (salah seorang ahli al-Kitāb), tetapi seseorang lelaki Kristian atau Yahudi tidak boleh berkahwin dengan perempuan Islam. Sunggulipun kahwin campur antara seseorang lelaki Islam dengan seorang perempuan ahli al-Kitāb memberikan sedikit sebanyak faedah kepada kepercayaan Islam, perkahwinan demikian masih tidak dijalankan oleh Islam. Berhubung dengan wasiat, Islam tidaklah melarang seseorang melakukan wasiat kepada orang yang berlainan agama. Dengan syarat tujuannya tidaklah bertentangan dengan perkara-perkara agama. Oleh itu sikap agama Islam terhadap agama-agama lain tidak selalunya negatif.

Kegunaan hukum Islam diperbagikan oleh Islam-lain unsur hukum seperti adat-adat tempatan, undang-undang baru, atau malahan oleh pendapat Fuqaha sendiri. Kekenduran (*flexibility*) kegunaan hukum tidaklah berlawanan dengan ajaran Islam. Berikutnya seseorang itu dapat menerima keputusan dari seorang modenis seperti Muhammad 'Abduh, bahawa tidak sahaja orang Islam terikat untuk mengikut sebarang mazhab yang lahir dalam Islam, malah ia juga tidak dipaksa untuk menerima sebarang pendapat Fuqaha. Inilah menjadi prinsip yang sangat bebas bagi Islam, bila penganutnya dapat menggunakan pendapat mereka sendiri

dengan syarat mereka masih dalam skop yang digariskan oleh Qur'an dan Hadith.*

Pendapat kebanyakan Fuqaha Islam, sama ada kelasik ataupun moden, ketika mengasaskan tujuan kepada Qur'an dan Hadith, kadang-kadang mereka dipengaruhi oleh keadaan politik. Seseorang itu kemudiannya dapat bertanya kenapakah sesuatu masyarakat Islam yang tertentu mesti mengikut keputusan Fuqaha yang lepas, sedangkan keperluan-keperluan dan suasana masyarakat itu berbeza dari yang lain. Meskipun demikian, di kala orang Islam terpaksa menggunakan keputusan hukum yang logik dalam menyelesaikan atau menyusun hal ehwal mereka sendiri, mereka mestilah sentiasa berhati-hati tentang bahayanya pembaharuan (*Itd'ah*) yang menghancurkan dan merosakkan itu dan mestilah mengetahui akan nilai setengah-setengah pertalian sejarah sebagaimana juga tentang keperluan menilai semula dan mengkritik diri mereka sendiri tentang apa yang telah lalu.

Para Fuqaha terdahulu, dalam banyak contoh, mengakui 'urf dan 'adat bagi sesuatu zaman yang tertentu sebagai suatu kuasa ikatan yang berjalan seiringan dengan hukum Islam, meskipun setengah darinya tidak memasukkannya dalam sumber undang-undang. Dari sini, seseorang bolehlah mengatakan bahawa tiada sebab kenapakah kita tidak dapat menerima setengah daripada kelaziman adat kita yang sesuai sebagai suatu ikatan hukum (*binding authority*). Sebaliknya pula, seseorang itu boleh juga menolak setengah-setengah pendapat Fuqaha yang ortodoks itu. Ibn 'Abidin, yang telah membincangkan 'urf, mengatakan bahawa jika Fuqaha dahulu hidup dalam zaman kemudian maka mereka juga akan mendasarkan hukum-hukum mereka kepada 'urf yang baru. (Lihat *supra* h. 44).

Perintah Nabi (s.a.w.) kepada Mu'adh ibn Jabal supaya menggunakan kuasa budi bicaranya sendiri dalam menyelesaikan sebarang masalah adalah suatu peristiwa yang amat menggalakkan sekali kepada perundangan Islam. Hadith ini adalah seperti berikut: 'Bila Mu'adh telah dilantik menjadi gabenor Yaman, Nabi

6. Untuk selanjutnya lihat C.C. Adams, *Islam and Modernism in Egypt: A Study of Modern Reform Movements Inaugurated by Muhammad 'Abduh*, London, 1933, h. 125 — 143; M.H. Kerr, *Islamic Reform: The Political and Legal Theories of Muhammad 'Abduh, and Raziya Rida*, Cambridge, 1966, h. 105 — 157; Muhammad 'Abduh, *The Theory of Unity*, tr. oleh Ishaq Musa'ad dan Kenneth Gress, London, 1965, h. 127-128 dan 140; dan lihat juga M. Abd. Isahd, *The Reconstruction of Religious Thought in Islam*, Lahore, 1954, h. 146 — 181.

(s.a.w.) bertanya kepadanya, bagaimanakah ia akan memutuskan sesuatu perkara di hadapannya "Saya akan menghukumnya mengikut Qur'an", jawabnya, "Tetapi jika Qur'an tidak menunjukkan sesuatu kepadamu?" "Kemudian saya akan mengikut Hadith-Hadith Nabi." "Tetapi jika Qur'an dan Hadith-Hadith tidak juga memberikan kamu petunjuk?" "Kemudian saya akan membuat keputusan mengikut fikirannya sendiri." Nabi (s.a.w.) memuji Mu'adh itu.⁷ Bagaimanapun, Abū Da'ud menerangkan bahawa Hadith ini pada dasarnya mengajar kita supaya menggunakan Ijtihad sendiri melalui qiyās untuk menyelesaikan sebarang masalah. Dengan membuat begini, seseorang hakin Islam tidaklah terikat supaya mengikut sebarang pendapat Fuqaha yang lalu.⁸ Dalam konteks tanggungjawab pemimpin-pemimpin Islam, Hadith mengajar kita, "Apa sahaja yang orang-orang Islam dapati baik adalah baik juga di sisi Tuhan, dan apa sahaja yang mereka dapati tidak elok, adalah tidak elok juga di sisi Tuhan".⁹

Wa'Allahu a'lam!

7. Al-Khatib, *op.cit.*, II, 19 h. 165.

8. *Ibid.* h. 165.

9. Al-Munajjid, *op.cit.*, II, 1, 7, 379.

Bibliografi

1. Rujukan

- Abdül Rahmān bin Yusof Collins Malay Gem Dictionary, London, 1st. edn., 1964.
- Abery, A.J. The Koran Interpreted, Oxford, 1964.
- Brueckelmann, C. Geschichte der Arabischen Literatur, Leiden, 1917 & 1945.
- Choeraman, H. R. Bibliography of Malaya, London, 1959.
- Hava, J.G. Al-Fur'ūd al Durīyah, Arabic—English Dictionary, Beirut, 1964.
- Hughes, T.P. A Dictionary of Islam, London, 1935.
- Lane, E.W. Arabic-English Lexicon, 8 Vols. London, 1863.
- Mingana, A. Catalogue of the Mingana Collection of Manuscripts, Vol. 4, Birmingham, 1963.
- Oslon, P.G. A Concise Law Dictionary, 5th edn., London 1964.
- Pearson, J.D. Index Islamicus, Cambridge, 1958-1960.
- Sezgin, F. Geschichte des Arabischen Schrifttums, Band I, Leiden, 1967.
- Al-Jalūnawī, Wersinck, A.J. Kaşşiyūl İslāhāt al-Funun, Calcutta, 1952.
- Concordance et Index de la Tradition Musulmane, Leiden, 1936.
- A Handbook of Early Muhammadan Tradition, Leiden, 1962.

2. Am.

a) Saḥīḥ Umm al-Dīn Ṭayyibūlān.

- Almad ibn Ḥanbal Al-Aṣṣaḥī. Al-Biṣṣaḥī, Cairo, 1313 H.
- Fath al-Wahhāb, Mingana. Arabic, 403 (214), 986/1578-9.
- Al-Sayyidī. Awwān al-Tawḥīd wa Awwān al-Ta'wīl, Cairo, 1296 H.
- Al-Sayyidī. Kitāb al-Mīmī' al-Saḥīh, Cairo, 1345 H.
- Al-Sayyidī. Sunan Al-Dārīmī, Damascus, 1349 H.
- Al-Sayyidī. Fih al-Wajīz, Cairo, 1347 H.

- Abn 'Aṣṣidīn,
Ibn 'Aḥḍ,
al-Qayrawānī,
Ibn Ishāq.
- —
—
- Ibn Māja,
Ibn Rustah,
Al-Jurjānī,
Al-Khaṭṭābī,
Mālik.
- Al-Nawwālī,
Al-Riḍā,
Shahūr, Imām
Al-Syūṭī,
Al-Syūṭī.
- Al-Tawānī,
Al-Zurkāhī,
Zaid ibn 'Alī.
- b. Number-number Taunbanan
'Abduh, M.
Adams, C.G.
Adam, L.
Ali, H.
Ali, H.
Anderson, J.N.D.
—
—
—
Arberry, A.J.
—
—
Arnold, T.W.
Bousquet, G.H. &
Schacht, J.
Buschmann, D.C.
- Kaṣṣe al-'urf fi ḥinū' ba'ḍ al-shūm 'alā al-'arf,
Mūḡana, (Arabic) 1368 .H.
- La Riada, Par Leon Bercher, Alger, 1960.
Sirat al-Nabi, Hrgn. F. Wüstenfeld, 2 Vols., Göttingen, 1858-1860.
The Life of Muhammad, tr. by A. Guillaume, London, 1955.
Kitāb al-Sunan, 1st edn., Cairo, 1313 .H.
Kitāb al-Uṣūl al-faḥḥa, Vol. VII, Leiden, 1893.
Kitāb al-Ya'rifat, Cairo, 1225 .H.
Ma'ālim al-Sunan, 1st edn., Hahā, 1357 .H.
Kitāb al-Muwatta' with the commentary of al-Zarqanī, Cairo, 1355 .H.
Mimbāḡ al-Ṭūḥīdā, ed., L.W.C. Van Den Berg, Batavia, 1884.
Al-Furu' min al-Kāfi, Tehran, 1379 .H.
Al-Mudawwalah al-Kubrā, Cairo, 1323 .H.
Kitāb al-Mānāḡ, with the commentary of al-Sarakhsī, Cairo, 1373/31 .H.
Kitāb al-Tanbīh, Cairo, 1348 .H.
- Kitāb al-Jum' al-Ikayn, 1st edn., Cairo, 1328 .H.
Kitāb al-Jum' al-Salāh, Cairo, 1292 .H.
Majmū' ed. by E. Griffini, Milano, 1919.
- The Theology Unity, tr. Ishāq Mūsā'ad & Kenneth Cragg, London, 1966.
Islam and Modernism in Egypt: A Study of the Modern Reform Movement Inaugurated by Muhammad 'Abduh, London, 1933.
Methods and Forms of Investigating and Recording of Native Customary Law, in the Netherlands East Indies before the War, Leiden, 1948.
Article "The Customary and Statutory Laws of the Muslims in India" in Islamic Culture, Vol. XI, No. 3, July, 1937; & Vol. XI, No. 4, October, 1937.
Custom and Law, in Anglo-Muslim Jurisprudence, Calcutta, 1938.
Islamic Law in Africa, London, 1954.
Islamic Law in the Modern World, London, 1959.
Islamic Law in Contemporary Cultural Change, London, 1967.
Family Law in Asia and Africa, London, 1968.
Aspects of Islamic Civilization, London, 1964.
Religion in the Middle East, Vol. II, Cambridge, 1969.
The Preaching of Islam, 2nd edn., London, 1913.
Selected Works of C.S. Hargrave, Leiden, 1957.
Family Law and Customary in Asia, The Hague, 1955.

- Goehon, N.T.

 Hammar, J.

 Dube, L.
 Ellis, T.P.
 El-Nair, M.I.
 Evans-Pritchard, E.E.
 Fyfe, A.A.A.

 Geertz, C.
 Goldziher, I.
 Haar, B. ter.
 Hall, D.G.E.
 Harrison, B.
 Hunter, G.
 Hurgroetje, S.C.
 Iqbal, M.
 Inatsu, T.
 Jeffery, A.
 Kerr, M.H.
 Khadrul, M. &
 Leibesny, H.J.
 Khan, M.
 ZaZarullah.
 Levy, R.

 Lichtensteinker, I.
 Lokhaoswalla, S.T.
 Macdonald, D.B.
 Mills, L.A.
- A History of Islamic Law, Edinburgh, 1964.
 Conflicts and Tensions in Islamic Jurisprudence,
 London, 1969.
 Malay Kinship and Marriage in Singapore,
 London, 1959.
 The Muslim Matrimonial Court in Singapore,
 London, 1956.
 Matriliney and Islam, Delhi, 1959.
 Digest of Customary Laws, 9th. edn., Lahore,
 1921.
 Article "The Role of the Native Court in the Ad-
 ministration of Justice in the Sudan" in Sudan
 Notes and Records, Vol. XLII, Khartoum, 1960.
 Kinship and Marriage Among the Nuer, Oxford,
 1951.
 A Modern Approach to Islam, London, 1963.
 Outlines of Muhammadan Law, 3rd edn. Oxford,
 1964.
 Islam Observed, Religious Development in
 Morocco and Indonesia, New Haven, 1968.
 Article "Ada" in The Encyclopaedia of Islam,
 London, 1913, Vol. I.
 Adat Law in Indonesia, tr. by E.A. Hoebel &
 A.A. Schiller, 2nd edn., New York, 1962.
 A History of South-East Asia, London, 1955.
 South-East Asia, A Short History, London,
 1967, 3rd edn.
 South-East Asia-Race, Cultural and Nations,
 London, 1966.
 The Achenean, Tr. by A.W.S.O. Sullivan, Leiden,
 1906.
 The Reconstruction of Religious Thought in
 Islam, Lahore, 1954.
 Ethico-Religious Concepts in the Qur'an, Mon-
 treal, 1966.
 A Reader on Islam, S'Gravenhage, 1962.
 Islamic Reform: The Political and Legal Theories
 of Muhammad 'Abduh and Rashid Rida, Cam-
 bridge, 1966.
 Law in the Middle East, Vol. I, Washington,
 1955.
 Islam, its Meaning for Modern Man, London,
 1962.
 The Sociology of Islam, Vol. I, London, 1961.
 Article "Urf" dalam The Encyclopaedia of Islam,
 Vol. IV, London, 1934.
 Social Structure of Islam, Cambridge, 1965.
 Women in the Aljama al-'Arab, London, 1915.
 Article "Ada" dalam The Encyclopaedia of
 Islam, Vol. I, 1960.
 Article "Fitra" dalam The Encyclopaedia of Is-
 lam, Vol. II, London, 1927.
 British Rule in Eastern Asia, Oxford, 1912.

- _____
- _____
- _____
- Collection of Raffles and Maxwell
- Colonial Office
- _____
- Malaysian Council
- _____
- Mitchell and On' Abd
r. Fakh.
- Riggs, J.
- Van Runkel, S.
- Tukam Kanan Pahang, in Library of RAS, London, (20), Tanpa tarikh.
- 'Aḥad Segala Raja-raja Melayu, in Library of RAS, London, (65), Tanpa tarikh.
- Undang-Undang Sultan Mahmud Syah, Malacca, in Library of RAS., London 1202/16.
- Kedah Law, in Library of SOAS., University of London, (40729) Tanpa tarikh.
- Report of the Federation of Malaya Constitutional Commission, London, 1957.
- Constitutional Proposals for the Federation of Malaya, London, 1957.
- Malayan Constitutional Documents, K. Lumpur, 1959.
- Mo'menat al-Tawfir wa Sy'um al-Hajj, Kuala Lumpur, 1970.
- AL-ḤURŪB al-Farū'īd nizam AL-Taqrīb fi al-Ḥith wa al-Ta'ālīb, Singapore, 1275.H.
- "Ninety-nine Law of Preak" dalam Papers on Malay Subjects, K. Lumpur, 1908.
- Risalat Heckerum Kameen. (Undang-Undang Melaka), Leiden, 1919.

b) Sumber-sumber Tambahan

- Al-Attas, Syed N.
- Cole, F.C.
- Diamour, J.
- Erdlehot, K.M.
- Fatimi, S.O.
- Firth, Raymond
- Firth, Rosemary
- Groves, H.E.
- Hershin, A.
- _____
- _____
- Hester, M.
- Lokman bin Yusoff,
Datuk
- MAJLIS, Sir W.F.
- Some Aspects of Sufism as understood and practised among the Malays, Singapore, 1963.
- The People of Malaya, New York, 1945.
- Malay Kinship and Marriage in Singapore, London, 1959.
- An Analysis of Malay Magic, Oxford, 1970.
- Islam custom in Malaya, Singapore, 1963.
- Malay Peasants: Their Present Economy, London, 1945.
- Housekeeping Among Malay Peasants, London, 1966.
- The Constitution of Malaysia, Singapore, 1961.
- "Islam Customary Law" dalam: Intihari Malaysian Sociological Research Institute, Singapore, 1963, Vol. II, No. 2.
- Islamic Law in Malaya, Singapore, 1965.
- "The Muslims in Malaysia and Singapore: The Law of Matrimonial Property" ed. by J.K.D. Anderson, Family Law in Asia and Africa, London, 1968.
- "Malay Law in Negeri Sembilan" dalam JHAS, Singapore Branch, No. 22, Singapore, 1892.
- "Islam and Adat, as seen in Land Inheritance" dalam Intihari, MSRI, Vol. 1, No. 4, Singapore, 1963.
- "Laws and Customs of Malaya with reference to

Stohel, Dui Sun
Al. Ho

Reid, W.B.

Reid, W.W. &
Hagden, C.O.

Taylor, I.S.

Wilkinson, R.J.

Winstedt, R.D.

Winstedt, R.O. & de
Casselle de Jong, P.E.

Winstedt, R.D.

tenure of Lands." dalam *JRAS*, Straits Branch, Vol. XIII, Singapore, 1884.

"Islam and 'Adat, Two Forces in Malay Society," dalam *Intisari, MSRI*, Vol. 1, No. 3, Singapore, 1961.

"Malay Customary Law/Family" dalam *Intisari, MSRI*, Vol. 11, No. 4, Singapore, 1963.

The Origin of Malay Nationalism, New Haven and London, 1967.

Pagan Races of the Malay Peninsula, London, 1906.

"Customary Law of Rumbou" dalam *JRAS, Malayan Branch*, Vol. VII, Singapore, 1929:30.

"Malay Family Law", dalam *JRASMIB*, VOL. XV, Part 1, Singapore, 1937.

"Inheritance in Negeri Sembilan" dalam *JRASMIB*, Vol. XXI, Singapore, 1938.

"Law, Part 1. An Introductory Sketch", dalam *Papers on Malay Subjects*, Kuala Lumpur, 1938.

"Old Malay Legal Digests and Malay Customary Law" dalam *JRAS*, London, 1945.

"A Digest of Customary Law from Sungai Ujung" dalam *JRASMIB*, Vol. 27, Part 3, Singapore, 1954.

The Malays: A Cultural History, Singapore, 1947.
Malaya and Its History, London, 1945.