

*Akademika* 87(3), Oktober 2017:179-195

<https://doi.org/10.17576/akad-2017-8703-13>

## Islam Agama bagi Persekutuan: Satu Kajian Sejarah Perundangan

### Islam as The Religion of The Federation: A Study of Legal History

WAN AHMAD FAUZI BIN WAN HUSAIN, ANISAH CHE NGAH & MOHAMED ANWAR OMAR DIN

#### ABSTRAK

*Makalah ini berusaha untuk menyangkal pandangan yang mendakwa Perkara 3 Perlembagaan Persekutuan 1957 hanya menarafkan pemakaian Islam pada upacara rasmi, bersifat simbolik dan Malaysia dikatakan sebuah negara sekular berdasarkan Laporan Suruhanjaya Reid dan keputusan Mahkamah dalam Che Omar Che Soh lawan Pendakwaraya. Kajian ini bersifat kualitatif menggunakan reka bentuk sejarah perundangan. Dapatan menunjukkan selama ini unsur-unsur watan masih diabaikan oleh ahli perundangan dan akademik apabila mentafsirkan kedudukan Islam dalam Perlembagaan Persekutuan sedangkan sudah ada sebuah perlembagaan bagi Tanah Melayu iaitu Hukum Kanun Melaka sebelum kedatangan British, Islam adalah undang-undang watan (law of the land) bagi semua Kerajaan Negeri Melayu yang membentuk Persekutuan Tanah Melayu 1957 dan aqidah Raja-raja Melayu adalah Islam; kesemua itu adalah ciri-ciri konsep kedaulatan watan seawal zaman Kesultanan Melayu Melaka dan ianya tidak pernah dicabar oleh pentadbiran British-Malaya. Di samping itu, perjanjian-perjanjian antara Raja-raja Melayu dengan British merupakan satu pengiktirafan kedaulatan watan dan garis sempadan yang menentukan kesahan dasar-dasar yang diperkenalkan oleh British sepanjang tempoh campurtangan mereka di Tanah Melayu tertakluk pada Perlembagaan Tanah Melayu. Kesimpulannya, tafsiran sebenar Islam hendaklah berdasarkan al-Quran dan al-Sunnah kerana itu adalah selari dengan konsep kedaulatan warisan Kesultanan Melayu Melaka yang dijamin oleh Perlembagaan Persekutuan. Tafsiran yang betul tentang Islam dapat menguruskan pelbagai isu semasa yang menyentuh pemakaian prinsip perundangan dan penggubalan dasar negara kita.*

*Kata kunci: Islam; sekular; warisan; undang-undang watan; pengamanahan kedaulatan*

#### ABSTRACT

*This article seeks to rebut the opinion that claims article 3 of the Federal Constitution 1957 only recognises the adoption of Islam for official ceremony, as a matter of symbolic and Malaysia is said to be a secular State based on the Reid Commission report and the court decision in Che Omar Che Soh versus the Public Prosecutor. This qualitative study used the design of legal history. The findings show the indigenous elements have been continuously ignored by the members of the legal and academic fraternities when interpreting Islamic position in the Federal Constitution, whereas there is already a constitution for Malaya that is Hukum Kanun Melaka before the arrival of the British, Islam is the law of the land for all the Malay Sultanates forming the Federation of Malaya in 1957 and the faith of the Malay Rulers; all those are the characteristics of the concept of indigenous sovereignty traced as early as the Malaccan Sultanate and it has never been challenged by the British-Malaya administration. In addition, the agreements made between the Malay Rulers with the British was a recognition for the indigenous sovereignty and a parameter ascertaining the validity of policies introduced by the British-Malaya throughout their intervention in Malaya subject to the old Malayan Constitution. In conclusion, the accurate interpretation of Islam shall be based on the Quran and al-Sunnah because it is in line with the concept of the indigenous sovereignty inherited from the Malaccan Sultanate as guaranteed by the Federal Constitution. The correct interpretation of Islam can manage multi-current issues affecting the application of the legal principles and policy making in Malaysia.*

*Keywords: Islam; secular; legacy; law of the land; sovereign trust*

## PENGENALAN

Meskipun tafsiran Islam telah diberikan dalam Kes Lina Joy lawan Majlis Agama Islam Wilayah Persekutuan & Ors., Joshua Woo Sze Zeng dalam *Happy 60<sup>th</sup> merdeka as secular federation* pada 31 Ogos 2017 membuat rumusan berikut,

*“Nonetheless, as shown above, the Alliance leaders, Sultans, the British, the Americans, the Malayan judges, newspapers journalists and editors, regular Malaysians, Sabahan and Sarawakians knew the federation as a unique secular state, with Islam given the official or ceremonial role.”*<sup>1</sup>

Hujah Joshua bersandarkan petikan pandangan pegawai British-Malaya, ahli politik tempatan seawal tahun 1952 dan perbincangan berkaitan Laporan Suruhanjaya Reid. Pengertian Islam dalam Perkara 3 Perlembagaan Persekutuan dibataskan dengan merujuk Laporan Suruhanjaya Reid (1957: 73) yang menyatakan,

*“the religion of Malaysia shall be Islam. The observance of this principle shall not impose any disability on non-muslim nationals professing and practising their own religions and shall not imply that the State is not a secular State.”*

Justeru, makalah ini mempunyai dua objektif utama. Pertama, untuk menjelaskan maksud dan status istilah ‘sekular’ dalam *Laporan Suruhanjaya Reid*. Kedua, untuk mengemukakan hujah tafsiran Islam bersumberkan al-Qur’an dan al-Sunnah adalah takrifan sebenar menurut kerangka Perlembagaan Persekutuan seterusnya penegasan Malaysia sebagai negara Islam.

Makalah ini mengemukakan sejarah perundangan tanah air untuk membahaskan isu-isu berkaitan. Dalam objektif pertama, makalah ini mengemukakan sebahagian fakta yang sudah diulas oleh Mohamed Anwar, Wan Ahmad Fauzi, Mat Zin dan Junaidi (2017: 91-109) dalam Peranan UMNO Menegakkan Islam Dalam Perlembagaan Persekutuan: Satu Kajian Secara Kronologikal untuk membahaskan tafsiran istilah sekular. Bagi maksud objektif kedua, makalah ini mengulas alasan Penghakiman kes *Che Omar* dan konsep kedaulatan watan Tanah Melayu.

## PENGGUNAAN ISTILAH ‘SEKULAR’

Petikan *“the religion of Malaysia shall be Islam. The observance of this principle shall not impose any disability on non-muslim nationals professing and practising their own religions and shall not imply that the State is not a secular State”* itu adalah sebahagian usul Parti Perikatan dalam *Laporan Suruhanjaya Reid* (1957: 73) dan dikemukakan kepada Jawatankuasa Kerja Penyemakan Cadangan Perlembagaan Persekutuan yang bersidang dari 22 Februari hingga 27 April 1957.

Berbangkit daripada usul Perikatan untuk memasukkan peruntukan ‘Islam sebagai agama bagi Persekutuan,’ isu yang dipertimbangkan oleh Jawatankuasa Kerja di atas bukanlah untuk menentukan sama ada Malaysia akan menjadi negara sekular atau tidak. Isu sebenar dinyatakan dalam telegram *Commonwealth Relations Office (CRO)* pada 1 Mac 1957 kepada Pesuruhjaya Tinggi British di Persekutuan Tanah Melayu seperti berikut:

*“It appears that misunderstandings have arisen concerning Their Highnesses the Rulers’ attitude to the question of establishing the Muslim religion as the state religion of the Federation under the new constitution. It must, therefore, be made clear that Their Highnesses’ view that this should not be done, is based on two matters – firstly that they are the respective heads of the Muslim faith in their States in which the faith is constitutionally established – secondly that under the present and proposed constitutional arrangements, Muslim faith is a matter which is preserved to the State. It is Their Highnesses’ view that to declare the faith as the established religion of the Federation would then prejudice their own position as heads of the faith in their respective States, and would also seriously encroach upon rights of States and their governments solely to deal with the question of the Muslim faith”* (Telegram from CRO, Commonwealth Relations Office, to High Commissioner, 1 March, 1957, CO. 1030/522).

Justeru, isu pokok hanya berkisar tentang kedudukan Raja-raja Melayu sebagai ketua agama Islam di negeri masing-masing. Ini menyebabkan Ketua Menteri Persekutuan Tanah Melayu, Tunku Abdul Rahman memberi jaminan tidak akan menubuhkan jabatan hal-ehwal agama Islam di peringkat Persekutuan walaupun sekiranya

Islam dimaktubkan dalam Perlembagaan sebagai agama Persekutuan (*Minutes of the 19<sup>th</sup> Meeting of the Working Party, 17 April 1957, CO 941/87*). Menurut Tunku Abdul Rahman lagi, seandainya jabatan berkenaan terpaksa ditubuhkan sekali pun, itu hanyalah untuk tujuan perhubungan (*liaison purposes*) dengan pihak-pihak luar negara (*First Meeting of Working Committee, 22 February 1957, CO 941/85*).

Atas gesaan UMNO maka mesyuarat Jawatankuasa Kerja Penyemakan Cadangan Perlembagaan Persekutuan buat kali ke-6 yang diadakan pada 4 Mac 1957, membuat keputusan agar usul Perikatan itu dibincangkan. *The Straits Times*, 13 Mac 1957 (Second Look at Reid) melaporkan:

*“The Rulers have now had second thoughts. They have approved the suggestion of the Alliance memorandum for the inclusion in the constitution of a declaration establishing Islam as the State religion, provided this does not prejudice the present position of the Rulers as heads of the Muslim religion in their separate States. The Federation would still be a secular State, and non-Muslim nationals would suffer no disability. The problem of special Malay rights, however, is more controversial.”*

Isu-isu dalam mesyuarat Jawatankuasa Kerja Penyemakan Cadangan Perlembagaan Persekutuan buat kali ke-6 terus diperhalusi, selanjutnya *The Straits Times* bertarikh 10 April 1957 melaporkan keputusan yang dicapai:

*“The Rulers heard from their representatives on the Working Party sifting the Reid Report about the progress already made in these discussions. The Working Party had disposed of almost all the major issues. The Rulers, it is understood, gave their assent to the agreement which their representative had reached with the Alliance on the following points: Islam to be the state religion of independent Malaya; Malay to be the official and national language; Safe-guarded of the special rights of the Malays to be the responsibility of the Paramount Ruler; and a single nationality for independent Malaya.”*

Justeru, dalam mesyuarat terakhir Jawatankuasa Kerja pada 27 April 1957, Raja-raja Melayu memberi perkenan untuk memaktubkan Islam sebagai agama bagi Persekutuan. Draf Perlembagaan Persekutuan yang dirangka oleh Peguam Persekutuan dalam bentuk rang undang-undang bagi Perlembagaan Kemerdekaan Persekutuan Tanah Melayu (*Malayan Independence Bill*) dibawa ke Parlimen British (*House of Commons*) untuk dibahaskan pada 9 Julai 1957. Islam sebagai agama Persekutuan dari sudut implikasi-implikasi yang mungkin timbul

sekiranya dimaktubkan dalam Perlembagaan Persekutuan menjadi perbahasan dalam sidang itu. Walau bagaimanapun, Rang Undang-undang itu diluluskan pada 19 Julai 1957 tanpa pindaan. Tiada syarat, *“shall not imply that the State is not a secular State”* atau sebarang maksud Malaysia sebagai sebuah negara sekular dimasukkan dalam peruntukan rang undang-undang Perlembagaan Persekutuan. Pada hakikatnya, perbahasan dalam Parlimen British lebih berwibawa untuk dijadikan rujukan pentafsiran Perkara 3 Perlembagaan Persekutuan. Ini dilaporkan dalam *Official Report of Parliamentary Debates Commons*, 19 July (1957: 1599):

*“In response to the points raised on state religion, Secretary of State for the Colonies, Alan Lennox-Boyd said he agreed to this provision because of the unanimous view put forward by the Conference of Rulers and the Alliance ministers. He felt there were sufficient safeguards in the Constitution to preserve religious freedom. Lennox-Boyd said:*

*The Constitution contains a series of impressive safeguards to preserve religious freedom to which the Rulers and the Government of Malaya have raised no objection of any kind. I discussed this matter with them when they were here. Article 3 proclaims religious toleration. Article 11 specifically entrenches freedom of religion within the Constitution. Article 12 proscribes any form of discrimination, including religious discrimination, at the same time entrenching the right of any religious group to run its own schools and proclaiming in any religion other than his own.”*

Seterusnya, pada 29 Julai 1957, rang undang-undang tersebut dibahaskan dalam *House of Lords*. Ini juga diluluskan tanpa pindaan dan dilaporkan dalam *F.M.S. (1957: 250) Official Report of Debate in House of Lords* seperti berikut:

*“The Federation of Malaya Independence Bill was passed in the House of Commons without any amendments. In the House of Lords debate on 29 July (1957), Lord Reid (who had headed the Constitutional Commission in Malaya) pointed out that the Commission did not put in a provision on state religion because the Rulers had specifically urged them not to: As we set out in our Report, we were specifically asked by the Rulers, who are the guardians of Islam in their respective States, not to put anything of that kind in the Constitution. But they have changed their minds since we were in Malaya, and, speaking for myself, I see no objection in the change that has been made in the Constitution following upon that.”*

Jelas dinyatakan bahawa peruntukan Islam sebagai agama bagi Persekutuan pada peringkat awal tidak dimasukkan dalam draf Perlembagaan adalah berpunca daripada sikap berhati-hati Raja-

raja Melayu tentang kedudukan mereka sebagai ketua agama di Negeri masing-masing, bukanlah satu hasrat untuk menjadikan Malaysia sebagai sebuah negara sekular dalam konteks yang difahami oleh kebanyakan orang pada hari ini. Selepas rang undang-undang itu diperkenankan oleh Ratu Britain Queen Elizabeth II sebagai *Akta Kemerdekaan Persekutuan Malaya, 1957* beserta *Orders in Council* yang membebaskan Negeri-Negeri Selat (meliputi Melaka dan Pulau Pinang) daripada jajahan takluk British pada 31 Julai 1957, Akta di atas melalui proses-proses perundangan tempatan sehinggalah ia sah menjadi *Perlembagaan Persekutuan Tanah Melayu* atas kuatkuasa kedaulatan Raja-raja Melayu.

Menurut Mohamed Anwar et al. (2017), usul Perikatan tadi perlu dilihat secara kronologi kerana frasa, “*shall not imply that the State is not a secular State*” itu hanyalah satu helah berhemat (*finagle statement*) oleh UMNO untuk mendapatkan perkenan Raja-raja Melayu sedangkan dalam peruntukan-peruntukan Perlembagaan Persekutuan, kedudukan Islam itu lebih luas daripada apa yang digambarkan oleh istilah ‘sekular.’ Berdasarkan sejarah perundangan di atas, makalah ini mengajukan bahawa istilah sekular memberi dua maksud; pertama, semua rakyat berbilang keturunan dan agama selain Islam, bebas mengamalkan ajaran agama mereka secara aman di dalam Persekutuan. Ia tidak bertujuan sama sekali untuk menyentuh status Islam sebagai undang-undang watan. Kedua, ia bertujuan untuk menegaskan bahawa kedudukan asal Raja-raja Melayu sebagai ketua agama di dalam negeri masing-masing adalah kekal.

Dari sisi lain, meskipun Suruhanjaya Reid memasukkan frasa “*shall not imply that the State is not a secular State*” dalam laporannya, selain tafsiran ‘sekular’ yang sudah dijelaskan di atas, kita harus faham bahawa bidangkuasa Suruhanjaya Lord Reid hanya setakat mencadangkan sebuah perlembagaan berdasarkan terma rujukan yang disediakan. ‘*Legal entity*’ Suruhanjaya Reid sebagai ‘*the drafter of the proposed constitution*’ hendaklah dibezakan dengan kuasa Raja-raja Melayu dan Ratu British sebagai ‘*the maker of the Constitution.*’ Yang paling jelas, Islam sebagai agama bagi Persekutuan termaktub dalam Perkara 3(1) Perlembagaan Persekutuan, dengan syarat, “tetapi agama-agama lain boleh diamalkan dengan aman dan damai di mana-mana Bahagian Persekutuan.” Frasa “*shall not imply that the*

*State is not a secular State*” tidak pernah wujud dalam Perlembagaan Persekutuan. Malah bukan semua cadangan dalam draf Perlembagaan Persekutuan yang dikemukakan oleh Suruhanjaya Reid diterima oleh Jawatankuasa Kerja. Ketiadaan peruntukan yang memberi maksud seperti frasa di atas sewajarnya memberi tafsiran bahawa Malaysia menurut Perkara 3 Perlembagaan Persekutuan adalah sebuah negara Islam yang membenarkan amalan kebebasan beragama secara aman menurut undang-undang. Selanjutnya, menurut kerangka Perlembagaan Persekutuan itu, kedudukan Raja-raja Melayu sebagai ketua agama Islam bagi negeri baginda masing-masing adalah dijamin dan berbidang kuasa seperti dalam Senarai II Jadual 9, manakala Yang di-Pertuan Agong selaku ketua agama bagi Negeri-negeri tidak beraja pula diberikan amanah untuk memelihara Islam di peringkat Persekutuan berbidang kuasa seperti dalam Senarai I Jadual 9 Perlembagaan Persekutuan. Sebagai tambahan, Senarai III Jadual 9 dimasukkan sebagai Senarai Bersama bagi Negeri dan Persekutuan. Ringkasnya, frasa “*shall not imply that the State is not a secular State*” sudah ditolak oleh Jawatankuasa Kerja dan tidak wajar dijadikan satu hujah.

#### TAFSIRAN ISLAM DAN KONSEP KEDAULATAN WATAN

Tafsiran Islam oleh Salleh Abas Ketua Hakim Negara (KHN) dalam kes Che Omar Che Soh lawan Pendakwaraya berbunyi, “*Islamic law was rendered isolated in a narrow confinement of the law of marriage, divorce and inheritance only*” adalah satu andaian berdasarkan petikan, “*In our view, it is in this sense of dichotomy that the framers of the Constitution understood the meaning of the word ‘Islam’ in the context of article 3*” telah diakas oleh Ahmad Fairuz KHN dalam Kes Lina Joy lawan Majlis Agama Islam Wilayah Persekutuan & Ors apabila keputusan majoriti memutuskan seperti berikut:

Islam itu bukan sahaja suatu himpunan dogma-dogma dan ritual-ritual tetapi ianya adalah juga suatu cara hidup yang lengkap merangkumi semua bidang aktiviti manusia, persendirian atau awam, perundangan, politik, ekonomi, sosial, budaya, moral atau kehakiman. Dan jika diteliti Perkara-Perkara 11(1), 74(2) dan item 1 di senarai 2 dalam Jadual 9 PP akan ketara bahawa Islam

itu meliputi antara lainnya undang-undang Islam (Lina Joy lawan Majlis Agama Islam Wilayah Persekutuan & Ors [2007]3CLJ 563).

Walaupun tafsiran Islam oleh Salleh Abas dalam kes Che Omar Che Soh telah diakas, namun amat penting ia disemak semula kerana dalam alasan Penghakiman beliau terdapat dua tafsiran Islam yang dipertimbangkan beserta perbahasan tentang implikasi tafsiran, iaitu:

*The first point to consider here is the meaning which could be given to the expression 'Islam' or 'Islamic religion' in article 3 of the Constitution. If the religion of Islam in the context means only such acts as relate to rituals and ceremonies, the argument has no basis whatsoever. On the other hand, if the religion of Islam or Islam itself is an all embracing concept, as is normally understood, which consists not only the ritualistic aspects but also a comprehensive system of life, including its jurisprudence and moral standard, then the submission has a great implication in that every law has to be tested accordingly to this yardstick.*

*There can be no doubt that Islam is not just about a mere collection of dogmas and rituals but it is a complete way of life covering all fields of human activities, may they be private or public, legal, political, economic, social, cultural, moral or judicial. This way of ordering the life with all the precepts and moral standards is based on divine guidance through His prophets and the last of such guidance is the Quran and the last messenger is Mohammad SAW whose conduct and utterance are revered (see al-Maududi, The Islamic Law and Constitution March, 7<sup>th</sup>. Ed) (Farid Suffian, Tajul Aris & Mohd Hisham 2001: 4).*

Untuk menilai sama ada tafsiran Islam yang betul dipilih oleh Mahkamah dalam kes Che Omar, sudah pasti alasan Penghakiman perlu diperiksa dengan teliti. Intipati pemerhatian Salleh Abas KHN dalam kes tersebut adalah seperti berikut;

1. Sebelum kedatangan British, kedudukan raja-raja Melayu sebagai 'wakil Allah di atas bumi' (*God's vicegerent*) adalah diakui, dalam konsep tersebut, raja diamanahkan kuasa untuk melaksanakan pemerintahan berdasarkan undang-undang yang diwahyukan Allah SWT dan menguatkuasakan undang-undang tersebut.
2. Bermula dengan Perjanjian Pangkor, dan lain-lain triti berikutnya, kelahiran doktrin nasihat mengakibatkan ajaran Islam dipisahkan kepada aspek awam dan persendirian.
3. British telah memindahkan kedaulatan pada diri raja, akibatnya konsep wakil Allah di atas bumi terhapus. Raja dianggap

berdaulat di dalam wilayah kekuasaannya (Farid Suffian, Tajul Aris & Mohd Hisham 2001: 4-5)

Sekira diteliti alasan Penghakiman kes di atas, didapati isi kandungan triti-triti yang dirujuk tidak diperiksa bahkan hanya bergantung pada pandangan Hooker (1984). Apa yang lebih menyedihkan, perbahasan undang-undang juga langsung tidak menyentuh tentang implikasi konsep kedaulatan Raja Melayu Melaka terhadap dasar-dasar yang diperkenalkan oleh British, sebaliknya konsep tersebut disifatkan hilang akibat daripada pengenalan doktrin nasihat seawal Perjanjian Pangkor 1874. Doktrin nasihat bermaksud seorang raja itu perlu meminta nasihat residen atau penasihat British dan bertindak menurut seperti nasihat itu. Walaupun begitu, terdapat pengecualian dalam doktrin nasihat itu, khususnya dalam hal ehwal agama Islam dan adat Melayu.

Perlu dijelaskan di sini bahawa kedaulatan pada sisi pemikiran Barat dan Islam adalah satu konsep yang mempunyai implikasi kepada sistem politik dan prinsip perundangan sesebuah kerajaan atau pemerintahan (Curzon 2007; Wan Ahmad Fauzi 2017). Pada paras umum, kedaulatan adalah merujuk konsep kuasa agung yang mencorakkan prinsip perundangan dalam entiti politik, iaitu konsep kuasa agung yang tidak dilucut oleh mana-mana kuasa sama ada dalaman atau luaran; untuk melaksanakan keputusan politik, menggubal dan menguatkuasakan undang-undang berdasarkan kedaulatan watannya; dan kedudukan tersebut masih diabsah dan dihormati oleh semua pihak dalam wilayah kekuasaannya (Wan Ahmad Fauzi 2017).

Perbezaan antara kedaulatan menurut pemikiran Barat dengan Islam adalah dari sudut sumber kedaulatan. Pemikiran Barat meletakkan kedaulatan itu pada manusia atau entiti tertentu seperti parlimen dan mensyaratkan pemegang kedaulatan itu mestilah bersifat mutlak, bebas dan merdeka apabila membuat keputusan. Sebaliknya, pada sisi Islam, kedaulatan mutlak itu hanyalah milik Allah SWT, sementara pemerintah hanyalah berposisi sebagai pemegang amanah, jauh sekali bersifat mutlak. Bebas dan merdeka menurut kaca mata Islam adalah suatu kebebasan untuk melaksanakan perintah Allah SWT dan ajaran Nabi Muhammad SAW.

Justeru, perlu juga difahami bahawa kerajaan yang berdaulat adalah tidak terjajah, begitu juga seorang raja yang masih memiliki kedaulatan, kerajaan baginda belum terjajah. Penjajahan hanya

berlaku sekiranya kedaulatan sebuah kerajaan itu terlucut sama ada akibat peperangan atau ia digantikan dengan entiti yang berbeza termasuklah ciri-cirinya. Bagaimanapun menurut kaca mata Islam, kedaulatan bersumberkan ajaran Islam hanya boleh tergantung apabila berlaku sekatan untuk melaksanakan perintah Allah SWT. Ini kerana tanggungjawab untuk melaksanakan perintah Allah SWT adalah kekal abadi dan tidak boleh dihapuskan oleh sesiapa. Sekiranya ia tergantung, maka menjadi kewajipan umat Islam untuk mengembalikannya semula.

Dalam alasan Penghakiman kes Che Omar, jelas diakui bahawa sebelum kedatangan British, Raja-raja Melayu berkedudukan sebagai 'wakil Allah di atas bumi' (*God's vicegerent*), raja diamanahkan kuasa untuk melaksanakan pemerintahan berdasarkan undang-undang yang diwahyukan Allah SWT dan menguatkuasakan undang-undang tersebut. Malangnya, didapati konsep itu dinafikan begitu mudah akibat pengenalan doktrin nasihat walaupun Raja-raja Melayu masih menganut agama Islam dan melafazkan kalimah syahadah yang menyaksikan kedaulatan mutlak hanya milik Allah SWT. Di sini didapati, Mahkamah telah mengabaikan pemakaian kerangka sebenar untuk menilai kelangsungan kedaulatan raja-raja yang terasas pada zaman Kesultanan Melayu Melaka. Kalimah syahadah itu amat penting kerana terkandung di dalamnya pengakuan 'tauhid Uluhiyyah' (*legislative sovereignty*) yang diistilahkan dalam sains politik sebagai kedaulatan politik. Tauhid Uluhiyyah menurut Arief Salleh dan Yahaya (2015) bermaksud seseorang yang beriman dengan agama Islam wajib menyerahkan segala-galanya kepada Allah SWT. Hanya Allah SWT yang berkuasa mutlak. Kedaulatan politik itu berkait rapat dengan kehendak Allah SWT, iaitu hanya Dia sahaja mempunyai kuasa mutlak agung untuk menentukan hukum ibadat dan undang-undang di dunia ini, termasuklah hak menggubal undang-undang bagi sesebuah negeri. Namun begitu ia tidak bermaksud manusia tidak boleh menterjemahkan undang-undang Allah SWT dalam bentuk kontemporari dalam ruang lingkup yang diizinkanNya.

Kedaulatan Tanah Melayu seperti dijelaskan oleh Konsep Kedaulatan Watan Raja-Raja Melayu dalam Perlembagaan Persekutuan Malaysia menurut sejarah perundangan (Wan Ahmad Fauzi 2017: 140-177) merujuk kepada kerangka kedaulatan bersumberkan Islam yang terbina pada zaman Kesultanan Melayu Melaka, berlaku lebih awal atau terkemudian daripada itu. Justeru Kedaulatan watan Tanah Melayu adalah konsep kekuasaan agung bersumberkan Syariat Islam yang

mengimani bahawa hak penggubalan undang-undang tertinggi adalah milik mutlak Allah SWT seperti dijelaskan dalam *al-Qur'an* dan *al-Sunnah*. Berasaskan kerangka konsep itu, maka:

1. kepemimpinan manusia, termasuk Raja Melayu, adalah berposisi sebagai Khalifah, atau pemegang amanah kedaulatan milik mutlak Allah SWT.
2. Konsep kedaulatan menggariskan dasar-dasar umum sistem dan prinsip perundangan yang menjadi panduan mandatori kepada manusia dan ia adalah sesuai dilaksanakan pada sepanjang zaman.

Satu perkara yang lebih penting dalam Penghakiman kes Che Omar adalah tafsiran Islam yang dikemukakan oleh Salleh Abas KHN menurut al-Maududi dan implikasinya. Makalah ini berpendapat sekiranya kelangsungan kedaulatan disoroti menurut kerangka watan, sudah pasti Mahkamah memilih tafsiran Islam pada sisi Perkara 3 berdasarkan takrifan al-Maududi. Takrifan Islam oleh al-Maududi itu adalah bersumber al-Quran dan al-Sunnah. Kerangka watan yang dimaksudkan di sini adalah bersumberkan Islam kerana Islam sudah didaulatkan sebagai undang-undang watan di Tanah Melayu dan kedudukan itu jelas berada dalam Hukum Kanun Melaka. Kerangka watan juga menuntut penilaian dibuat berdasarkan pandangan tempatan dan melalui kaca mata semasa pada ketika itu. Makalah ini menegaskan bahawa konsep kedaulatan watan itu terbina melalui tiga sudut; Pertama, Hukum Kanun Melaka sebagai Perlembagaan Tanah Melayu. Kedua, Islam sebagai undang-undang watan (*law of the land*) bagi Tanah Melayu dan pemikiran tempatan semasa tentang konsep kedaulatan itu sendiri.

*Hukum Kanun Melaka sebagai Perlembagaan Tanah Melayu* Kesultanan Melayu Melaka adalah sebuah persekutuan. Menurut Muhammad Yusoff (2015), ia terdiri daripada negeri-negeri jajahan takluk seperti Dinding, Selangor, Muar, Singapura, Bentan, Pahang, Indragiri, Kampar, Bernam, Perak, Siak, Rupa, Rokan, seluruh kepulauan Riau dan Kelantan. Manakala negeri-negeri lindungan pula ialah Kedah, Terengganu, dan Patani. Seterusnya, pengluasan takluk dan lindungan Kesultanan Melayu Melaka terus berlaku sehingga meliputi keseluruhan Semenanjung Tanah Melayu seperti pada hari ini. Rencana bertajuk Kanun Melaka Perlembagaan Tanah Melayu (Wan Ahmad Fauzi 2017) menjelaskan legitimasi Hukum Kanun Melaka sebagai Perlembagaan Tanah Melayu.

Status Hukum Kanun Melaka sebagai sebuah perlembagaan bertulis bagi Tanah Melayu perlu dilihat bersama-sama dengan konteks Kesultanan Melayu Melaka sebagai sebuah empayar Islam bertaraf nusantara yang menguasai keseluruhan Semenanjung Tanah Melayu seperti pada hari ini. Keunggulan pemerintahan, kecekapan pengurusan dan kemakmuran rakyat jelata dibuktikan melalui keamanan dalam negara, perhubungan diplomatik antarabangsa malah memiliki pelabuhan terkaya di dunia dalam abad ke 15 adalah bukti jelas adanya sebuah perlembagaan, sama ada berbentuk bertulis atau tidak, atau dalam bentuk kedua-duanya. Walaupun peruntukan berkaitan ketatanegaraan tidak membentuk bahagian terbesar Hukum Kanun Melaka, perlu difahami bahawa itulah ciri-ciri perlembagaan tempatan yang ada pada ketika itu. Jawatan-jawatan penting yang disebut seperti Bendahara, Temenggong, Laksamana, Penghulu Bendahari dan Syahbandar perlu dilihat dalam bingkai yang lebih besar daripada individu, ianya adalah institusi yang diperjelaskan melalui adat Melayu sebagaimana peruntukan Perlembagaan Persekutuan pada hari ini diperincikan melalui statut dan sebagainya. Selain ia perlu dilihat melalui kerangka semasa sebagai sebuah perlembagaan, bentuk pemerintahan Kesultanan Melayu Melaka juga menepati ciri-ciri *“the system of laws, customs and conventions which define the composition and powers of organs of the state, and regulate the relations of the various state organs to one another and to the private citizen.”* (Philip & Jackson 2001: 5) Walaupun terdapat Hukum Kanun Melaka, penerimaan syariat Islam sebagai sumber perundangan dan pelaksanaan sistem pemerintahan yang mantap lagi tersusun semasa Kesultanan Melayu Melaka, terdapat dalam kalangan golongan orientalis dan British-Malaya yang cuba menafikan wujudnya perlembagaan pada zaman Kesultanan Melayu Melaka. Sekira dibandingkan dengan British, ternyata konsep *parliamentary sovereignty* mereka pada hari ini hanya diterima setelah berlakunya *glorious revolution* pada tahun 1688, iaitu lebih 200 tahun selepas Hukum Kanun Melaka. Jelasnya, Islam sebagai agama bagi Persekutuan telah diterima sebagai sumber perundangan dalam sebuah perlembagaan bertulis Tanah Melayu selewat-lewatnya tahun 1424, apabila Hukum Kanun Melaka ditulis. Agak malang juga, terdapat sarjana tempatan yang meletakkan undang-undang lama di Tanah Melayu bertaraf sastera atau cerita klasik, sedangkan sebahagian undang-undang itu masih berkuatkuasa pada hari ini, terutamanya yang melibatkan undang-undang mal.

Menurut kajian Liaw Yock Fang (2003), peruntukan dalam Kanun Melaka ditambah dari masa ke semasa sehingga abad ke-19. Pertambahan peruntukan dalam Hukum Kanun Melaka semakin menyerlahkan pelaksanaan undang-undang dan prinsip perundangan Islam itu sendiri. Dapatan daripada kajian Hooker (1970), Muhammad Yusoff (2015) dan Liaw Yock Fang (2003) menunjukkan Hukum Kanun Melaka terus diterima pakai oleh Kerajaan-Kerajaan Negeri Melayu walaupun setelah terbubarinya Kerajaan Melayu Melaka sekitar akhir abad ke-17 semasa berkerajaan di Johor. Kelangsungan Hukum Kanun Melaka dapat dilihat pada kewujudan Undang-undang 99 Perak, Hukum Kanun Pahang, Undang-undang Kedah, Undang-undang Johor dan Undang-undang Sungai Ujung. Sebagai satu contoh bahawa prinsip perlembagaan Kerajaan Melayu masih mengekalkan konsep Hukum Kanun Melaka boleh dirujuk, antaranya pada Mukadimah dan peruntukan 79 Undang-undang 99 Perak, seperti berikut;

Mukadimah;

*“Wherever a Sayyid was minister these laws were adopted so that there came be a dual systems in use, the law of God and the law of the Constitution.*

Fasal 79;

*“Said Nusyirwan, ‘What are the rules applicable to the appointment of the kathis of a country or mukim? The Minister made answer, ‘First, they must be acquainted with the law of God and His Prophet; secondly, they must know the laws and customs of the country; thirdly, ...’ (Hooker 1970: 57-58, 78).*

Pakar perundangan seperti Harding (1996) bersetuju bahawa asas-asas perlembagaan Negeri-Negeri Melayu berakar-umbi dari Kerajaan Melayu Melaka. Legitimasi kerajaan tersebut dibina atas prinsip Islam dengan penggunaan istilah ‘khalifah,’ ‘raja,’ ‘sultan,’ penguntukan warna kuning dan regalia istiadat. Akhirnya, sekitar akhir abad ke-19 dan awal abad ke-20 lahirnya perlembagaan bertulis bercorak Eropah iaitu Undang-Undang Tubuh Negeri Johor (1895) dan Undang-Undang Bagi Diri Kerajaan Terengganu (1911).

Perlembagaan Tanah Melayu dan Kerajaan-kerajaan Melayu yang terdiri dari Johor, Kedah, Kelantan, Negeri Sembilan, Pahang, Perak, Perlis, Selangor dan Terengganu melalui proses permodenan (selain daripada Johor dan Terengganu yang lebih awal mempunyai perlembagaan berbentuk moden) bermula dengan Perjanjian Negeri 1948 yang ditandatangani antara Raja England dengan Raja-raja Melayu bagi Negeri-

Negeri tersebut di atas. Kesemua negeri tadi pada asalnya merupakan sebahagian Kesultanan Melayu Melaka.

*Islam Sebagai Undang-Undang Watan* Anutan aqidah Islam amat penting kerana Islam itu adalah ad-Din (*way of life*). Islam pada zaman Kesultanan Melayu Melaka sudah diterima secara syumul, bukan terhad dalam bidang ibadat khusus seperti solat dan puasa Ramadhan mahupun muamalat jual-beli sahaja. Mengikuti Imam Mohammed al-Baianonie (*In his Friday speech at Islamic Centre of Raleigh, North California on December, 27, 1996*):

*Islam is a divine system, with it Allah (SWT) sealed all other deens, and made it a comprehensive system that deals with all aspects of human life (Belief, intellectual, moral and practical) and this system is based on total submission to Allah (SWT) alone and no one else and purifying worship to Him, and adopting all that is authentic from the prophet Muhammad (SAW)* (<http://www.Islam1.org/khutub/defn> [5 Mac 2017]).

Kandungan Hukum Kanun Melaka yang dikaji oleh Liaw Yock Fang (2003) terdiri daripada pelbagai jenis undang-undang, iaitu; perlembagaan, jenayah, tanah, perhambaan, kontrak, perwakilan, keluarga, laut dan Islam. Undang-undang Islam pula mengandungi hukum jual-beli, tatacara pengadilan, hukum Qisas dan hukum Jenayah Islam atau Hudud. Kewujudan perundangan Islam bersama-sama dengan undang-undang adat dalam Hukum Kanun Melaka memberi signifikasi besar. Ridzuan (1994) menyifatkan itu memperlihatkan bagaimana perundangan Islam mengambil alih pelaksanaan atau menjernihkan amalan Melayu atau hukum adat sehingga Islam mengiktiraf sebahagian adat yang tidak bercanggah dengan prinsip Islam sebagai uruf al-muhakkamah. Wan Ahmad Fauzi (2013) merumuskan bahawa Islam pastinya sudah berkedudukan sebagai undang-undang watan bagi Kesultanan Melayu Melaka, tanpa status demikian, mustahil Islam boleh menjadi '*unified central core element*' pada jatidiri Melayu. Bukti Islam terus didaulatkan dalam pemerintahan Kerajaan-kerajaan Melayu bolehlah dirujuk pada Undang-Undang Tubuh Johor 1895. Fasal LVII *Undang-Undang Tubuh Johor* memperuntukkan, "*What is called the 'Religion of the State' for this territory is the Mohamedan Religion, and such being the case, the Mohamedan Religion shall continuously and for ever be, and be acknowledged to be, and spoken of as, the 'State Religion',...*". Peruntukan yang sama terkandung dalam Fasal 51

Undang-Undang Bagi Diri Kerajaan Terengganu 1911.<sup>2</sup>

Perlembagaan bertulis bagi negeri Johor dan negeri Terengganu diinstitusikan sebelum British campur tangan dalam hal-ehwal negeri-negeri tersebut. Istilah campur tangan perlu dibezakan dengan maksud kerjasama. Campur tangan hanya bermula apabila doktrin nasihat diperkenalkan dalam sistem pemerintahan Kerajaan Melayu melalui perjanjian. Sebagai contohnya, Kerajaan British mengikat perjanjian pertama dengan Terengganu pada tahun 1910 bagi maksud, "bahawa kedua-dua Kerajaan akan saling membantu." Oleh kerana Kerajaan British, "mengaku janji bagi pihak dirinya untuk melindungi Kerajaan dan Negeri Terengganu dan segala wilayah tanggungannya daripada serangan musuh asing..." sudah pasti beberapa bentuk balasan yang dipersetujui seperti dalam bentuk sekatan diplomatik bersifat politik itu bukanlah satu campur tangan. Berbeza dengan Perjanjian 1919 yang diperbuat setelah pemasyhuran *Itqanul Muluk*, sebuah perlembagaan bertulis berbentuk moden pada tahun 1911, terlihat jelas niat British untuk campur tangan melalui pengenalan doktrin nasihat. Doktrin yang sama diperkenalkan di Johor melalui Perjanjian 1914 sedangkan *Undang-Undang Tubuh Johor* digubalkan pada tahun 1895. Perlembagaan bertulis dalam bentuk moden itu adalah satu langkah bijak berhemat yang diambil oleh dua buah kerajaan Melayu di atas setelah menyaksikan pengalaman campur tangan British di dalam hal ehwal Negeri-Negeri Melayu Bersekutu. Selain daripada perisytiharan Islam sebagai agama Negeri, raja dan para menteri disyaratkan juga beragama Islam. Walaupun negeri-negeri Melayu lain hanya mempunyai perlembagaan berbentuk moden selepas Perjanjian Negeri 1948,<sup>3</sup> namun pengesahan Islam sebagai agama Negeri termaktub dalam setiap perlembagaan negeri tersebut.<sup>4</sup>

Dari sisi pegangan hidup, sebagai penganut Islam, Raja-raja Melayu tidak boleh melucutkan kewajipan baginda untuk mematuhi perintah Allah SWT apatah lagi mereka berkedudukan sebagai ketua agama dan pemerintah tertinggi.<sup>5</sup> Tanggungjawab seorang raja sebagai pemerintah untuk melaksanakan hukum Allah SWT dijelaskan dalam Firman Allah SWT dalam Surah al-Ma'idah (5: 45), "*Dan sesiapa yang tidak menghukum dengan apa yang telah diturunkan Allah, maka mereka itulah orang zalim.*" Walaupun pada konsep moden kedaulatan itu dinyatakan sebagai milik Raja-raja Melayu, pemilikan kedaulatan tersebut pada hakikatnya satu amanah. Seperti dijelaskan sebelum ini, frasa 'wakil Allah di atas



muka bumi' itu difahami oleh baginda raja-raja sesuai dengan konsep yang diwarisi sejak turun temurun. Bahkan sumpah Yang di-Pertuan Agong seperti dalam Jadual 4 *Perlembagaan Persekutuan* mengukuhkan lagi konsep 'sovereign trust' bahawa baginda berikrar mengaku dengan sesungguhnya dan dengan sebenarnya memelihara pada setiap masa Agama Islam dan berdiri tetap atas pemerintahan yang adil dan aman di dalam negeri.

Sehingga kini kedudukan Islam selain dipelihara oleh peruntukan perlembagaan negeri atas posisi raja sebagai ketua agama bagi negeri baginda, Perkara 38(2)(b) *Perlembagaan Persekutuan* juga menjunjung Islam dalam tanggungjawab Majlis Raja-Raja bagi maksud-maksud tertentu, iaitu, "mempersetujui atau tidak menyetujui supaya apa-apa perbuatan, amalan atau upacara agama diperluas ke Persekutuan secara menyeluruh;" (*Perlembagaan Persekutuan*: Perkara 38(1) (b)) bahkan Perkara 38(4) *Perlembagaan Persekutuan* memperuntukkan, "tiada undang-undang yang secara langsung menyentuh keistimewaan, kedudukan, kemuliaan atau kebesaran raja-raja boleh diluluskan tanpa persetujuan Majlis Raja-Raja." Malah sekiranya terjadi darurat sekalipun, menurut Perkara 150 (6A) *Perlembagaan Persekutuan*, kedudukan Islam, hukum *syarak* dan adat Melayu tidak boleh diusik sama-sekali. Seperti yang dijelaskan, Islam menjadi tanggungjawab pada Yang di-Pertuan Agong untuk mempertahankan kesuciannya.

Mohamed Azmi, Hakim Mahkamah Agung dalam kes Mohamed Habibullah bin Mahmood menyatakan, "*The very fact that people professing religion other than Islam are constitutionally guaranteed the right to practise their faith in peace and harmony, must necessarily mean that Muslims are also being similarly guaranteed the right to practice Islam in the like manner. Being the religion of the Federation, Islam has a special position in Malaysia.*" (Mohamed Habibullah bin Mahmood lawan Faridah bte Dato' Talib [1992] 2MLJ 793). Kedudukan istimewa itu seterusnya hendaklah dibaca bersama-sama dengan Fasal (1) dan Fasal (4) Perkara 11 *Perlembagaan Persekutuan*, "Tiap-tiap orang berhak menganuti dan mengamalkan agamanya dan, tertakluk kepada Fasal (4), mengembangkannya." Fasal (4) berbunyi, "Undang-undang Negeri dan berkenaan dengan Wilayah-Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur, Labuan dan Putrajaya, undang-undang persekutuan boleh mengawal atau menyekat apa-apa doktrin atau kepercayaan agama di

kalangan orang yang menganuti agama Islam" (*Perlembagaan Persekutuan*: Perkara 11(4)). Abdul Hamid Mohamad, Hakim Mahkamah Persekutuan dalam kes Meor Atiqurrahman Ishak membuat satu kaedah yang mantap bagi pemakaian prinsip '*the integral part of the religion approach.*' (Meor Atiqurrahman Ishak & Ors lawan Fatimah Sihi & Ors. [2006] 4MLJ 605). Kaedah tersebut membuka pentafsiran Islam berdasarkan maksud wahyu. Ini memberi tafsiran yang lebih tepat mengenai Islam sebagai agama bagi Persekutuan atau *law of the land*.<sup>6</sup>

Dalam kes Che Omar, Salleh Abas (KHN) sendiri mengakui kesan penghujahan penguambela Perayu akan memberi implikasi undang-undang yang besar jika Islam diberi tafsiran yang sebenar:

*On the other hand, if the religion of Islam or Islam itself is an all-embracing concept, as is normally understood, which not only the ritualistic aspect but also a comprehensive system of life, including its jurisprudence and moral standard, then the submission has a great implication in that every law has to be tested according to this yardstick* (Farid Sufian, Tajul Aris & Mohd Hisham 2001: 4).

Perkara 162 *Perlembagaan Persekutuan* yang diulas oleh Salleh Abas KHN juga tidak menghalang perlaksanaan perundangan Islam sebagaimana yang pernah didaulatkan di Tanah Melayu. Peruntukan tersebut membenarkan pelaksanaan undang-undang sedia ada sehinggalah ia dimansuhkan oleh pihak berkuasa yang mempunyai kuasa untuk berbuat demikian malah ia boleh terus berkuatkuasa dengan apa-apa ubah suaian sebagaimana yang dibuat di dalamnya di bawah Perkara 162. Arahan untuk menyelaraskan keputusan mana-mana mahkamah atau tribunal yang memakai peruntukan mana-mana undang-undang sedia ada yang belum diubahsuai pada atau selepas Hari Merdeka dengan peruntukan *Perlembagaan Persekutuan* menurut Perkara 162(6) *Perlembagaan Persekutuan*, tidak wajar dilihat sebagai satu perintah bagi pengekalan undang-undang sekular. Malah Tun Salleh Abas mengakui:

*When the Portugese and the Dutch left and were subsequently succeeded by the British, the Islamic religion was left undisturbed. Although the British through a series of treaties of peace and friendship with Malay Rulers secured rights to make their advice prevail upon the Rulers in all matters pertaining to the government of the country, they, however, excluded the religion of Islam from the spree of their advice.* (Tun Salleh Abas 1984: 42)

Pandangan Sheridan dan Gloves bahawa Fasal (1) Perkara 3 *Perlembagaan Persekutuan* iaitu Islam sebagai agama bagi Persekutuan tiada mempunyai apa-apa kesan undang-undang dikritik hebat oleh Hashim Yeop (1980: 181). Beliau menegaskan, "Oleh kerana Perkara 3 Perlembagaan itu sangat jelas dan tidak boleh diputar belit lagi bahawa agama Negara ialah Islam maka mana-mana tafsiran yang mewujudkan satu percanggahan di antara dokumen ciptaan manusia (Perlembagaan) dengan perintah Allah (al-Qur'an dan al-Sunnah) tidak boleh dipakai" (Hashim Yeop 1980: 181). Kenyataan itu disokong oleh mantan KHN Tun Ahmad Fairus Dato' Sheikh Abdul Halim dalam ceramahnya bertajuk "*Islam as the law of the land*" pada 15 Mac 2017 di Majestic Hotel, Kuala Lumpur.

Kaedah yang diputuskan oleh Mahkamah Persekutuan dalam kes Meor Atiqurrahman Ishak dan kes Lina Joy membuka seluas-luasnya pintu untuk Islam ditafsirkan bersumberkan al-Quran dan al-Sunnah seperti dijelaskan oleh Al-Maududi

*Pemikiran Tempatan Semasa* Apabila Parameswara memeluk Islam, menurut Andaya dan Leonard (1984) kuasa pemerintahan baginda diperkukuhkan dengan konsep dan tatacara yang diberikan oleh ajaran Islam bahawa seorang raja itu adalah bayangan Allah SWT di atas bumi. Konsep ini sekaligus mengikat seseorang raja itu atas pegangan aqidah Islam. Stockwell (1979: 75) menyatakan, "*Traditionally, the Sultan was regarded as the fount of all law and government and the head of religion; he defended the adat (custom) the very fabric of Malay society, and was God's vicegerent in the world.*" Kedudukan raja sebagai bayangan Allah di atas muka bumi itu pada hakikatnya menjelaskan konsep kedaulatan watan yang berteraskan ajaran Islam. Kenyataan ini dipersetujui oleh Salleh Abas, KHN dalam kes *Che Omar* di atas.<sup>7</sup>

Menurut al-Qardhawi (2009), kedaulatan mutlak itu adalah milik Allah SWT semata-mata. Raja atau pemerintah atau pemimpin dalam Islam berposisi sebagai khalifah atau wakil Allah SWT yang meneruskan tanggungjawab Nabi Muhammad SAW sebagai pemimpin negara. Seorang raja atau pemerintah memegang kedaulatan milik mutlak Allah SWT dalam bentuk satu amanah (*sovereign trust*) sesuai dengan Firman Allah SWT dalam Surah Ali 'Imran (3: 26) yang bermaksud:

Katakanlah (Wahai Muhammad); Wahai Tuhan yang mempunyai kuasa pemerintahan! Engkaulah yang

memberi kuasa pemerintahan kepada sesiapa yang engkau kehendaki dan engkaulah yang mencabut kuasa pemerintahan daripada sesiapa yang Engkau kehendaki. Engkaulah juga yang memuliakan sesiapa yang Engkau kehendaki dan Engkaulah yang menghina sesiapa yang Engkau kehendaki. Dalam kekuasaan Engkaulah sahaja adanya segala kebaikan. Sesungguhnya Engkau Maha Kuasa atas tiap-tiap sesuatu.

Kedaulatan berbentuk pengamanahan inilah yang menjelaskan sifat-sifat kedaulatan watan Tanah Melayu berteraskan ajaran Islam dan mengekalkan kuasa tersimpan (*reserved powers*) pada diri seorang raja yang menganut ajaran Islam. Sebagai seorang Islam, baginda wajib untuk melaksanakan pemerintahan dengan adil. Kedudukan seorang raja sebagai seorang khalifah dan pemerintahan Kerajaan Melayu Melaka sebagai *khilafah Islamiyyah* terserlah apabila *Hukum Kanun Melaka* mula disusun pada masa pemerintahan Sultan Muhammad Shah (1424-1444). Konsep pengamanahan kedaulatan itu bukan sahaja terpancar daripada *Kanun Melaka* dan kedudukan Islam dalam Kesultanan Melayu Melaka, bahkan ia diperkukuhkan melalui titah Raja-Raja Melaka kepada bakal pengganti baginda dalam bentuk wasiat. Antaranya Wasiat Sultan Mansor Shah kepada anakanda baginda Raja Husin (Shellabear, 1991: 126-127):

Ketahuilah olehmu wahai anakku, bahawa yang dunia ini tiada kekal adanya. Yang hidup itu sedia akan mati juga sudahnya. Iman yang sempurna dan pekerti yang baik, itulah yang kekal, disebut orang selama-lamanya. Adapun peninggalanku ini, hai anakku, hendaklah engkau berbuat sabar serta adil sangat-sangat, dan jangan tamakkan harta orang, kerana makan hak sama Islam itu terlalu lah besar dosanya, tiada diampun Allah Subhanahu wata'ala, melainkan dengan izin tuannya. Dan jangan lah lagi khali engkau keluar dihadap orang, kerana segala hamba Allah banyak terserah kepadamu. Jikalau kesukaran baginya, hendaklah engkau tolong; jikalau teraniaya ia, hendaklah engkau memeriksa baik-baik, supaya di akhirat tiada diberatkan Allah atas lehermu, kerana sabda Nabi salla Allahu alaihi wassaallam; kullukum rain wa kullukum masuulun ala raiyatih, yakni segala kamu yang membela lagi ditanyai daripada kebelaan kamu; ertinya segala raja-raja di akhirat lagi ditanya Allah Taala daripada segala rakyat. Sebab demikian, maka harus berbuat adil dan saksama, supaya di akhirat jemah diringkatkan Allah Taala kirakiramu. Dan hendaklah engkau muafakat dengan segala menteri dan segala orang besar-besarmu, kerana raja itu, jikalau bagaimana sekalipun bijaksananya dan tahunya, jikalau tiada muafakat dengan segala pegawainya di mana akan dapat ia melakukan kebijaksanaan itu? Dan lagi tiada akan sentosa kerajaannya, kerana raja-raja itu umpama api, akan segala menteri itu umpama kayu; jikalau tiada kayu, di manakah api itu beryala? Seperti kata Farsi, "Arayat juna bakhsanat sultan

khasad” yakni rakyat itu umpama akar, yang raja itu umpama pohon; jikalau tiada akar nescaya pohon tiada akan dapat berdiri, demikian lagi raja itu dengan segala rakyatnya. Hai anakku, hendaklah engkau turut seperti wasiatku ini, supaya engkau beroleh berkat diberi Allah Subhanahu wata’ala. (terjemahan).

Menurut Hinsley (1966: 1), seorang pakar sains politik Barat, “kedaulatan itu tidak sinonim dengan kuasa, kedaulatan itu adalah sebuah konsep yang tidak boleh hilang atau dituntut, lupus atau bertambah.” Didapati bahawa pemikiran di atas sememangnya difahami oleh bukan sahaja oleh Raja-raja Melaka bersaksikan wasiat-wasiat seperti terkandung dalam Sejarah Melayu, bahkan penulisan sarjana tempatan semasa pada zaman itu seperti Raja Ali Haji dalam karangan bertajuk Gurindam Dua Belas.

#### IMPLIKASI PERJANJIAN PANGKOR 1874 DAN DOKTRIN NASIHAT

Dalam kes *Che Omar*, pelucutan konsep raja sebagai khalifah dikatakan bermula akibat pengenalan Triti atau Perjanjian Pangkor 1874. Kewajaran pemerhatian Mahkamah dalam kes tersebut perlulah disoroti menurut kerangka watan, bukannya kerangka Barat. Kerangka Barat yang dimaksudkan adalah penilaian berasaskan prinsip undang-undang Barat, atau lebih khusus, bagaimana pemikiran Barat mentafsirkan sebuah kedaulatan. Perjanjian Pangkor 1874 diperbuat antara Gabenor Negeri-negeri Selat Sir Andrew Clarke dengan Raja Muda dan beberapa orang pembesar Kerajaan Melayu Perak atas permintaan beberapa orang pembesar. Isu yang sering ditimbulkan bahawa doktrin nasihat iaitu satu prinsip yang mengkehendaki seorang raja atau pemerintah itu bertindak mengikut nasihat pihak eksekutif adalah satu bentuk penjajahan. Doktrin itu terkandung dalam Fasal 6 Perjanjian Pangkor 1874, ia menyatakan bahawa Sultan Perak hendaklah menerima seorang residen British yang nasihatnya hendaklah diminta, dan sultan perlu bertindak menurut nasihat dalam semua persoalan melainkan perkara-perkara menyentuh agama Islam dan adat.

Samada doktrin nasihat yang terkandung dalam Perjanjian Pangkor 1874 menghapuskan kedaulatan Sultan Perak perlulah diuji dengan dua aspek kerangka konsep kedaulatan. Konsep kedaulatan menurut Konsep Kedaulatan Watan Raja-Raja Melayu Dalam Perlembagaan Persekutuan Malaysia Menurut Sejarah Perundangan (Wan Ahmad Fauzi 2017) terdiri dari sumber kedaulatan dan ciri-ciri kedaulatan. Sumber kedaulatan dan

ciri-ciri kedaulatan adalah dua aspek utama yang memutuskan konsep sebenar sebuah kedaulatan yang dijunjung. Dua aspek itu mencorakkan prinsip perundangan dan sistem politik sesebuah kerajaan. Prinsip perundangan dan sistem politik yang bercanggah dengan sumber dan ciri-ciri kedaulatan sesebuah kerajaan itu adalah terbatal. Dua aspek dalam konsep kedaulatan itu juga menjadi kayu pengukur atau ujian samada kemerdekaan sebuah kerajaan sudah dirampas atau masih terpelihara.

Dari aspek sumber kedaulatan, Sultan Perak boleh dianggap terlucut kedaulatan sekiranya melalui Perjanjian Pangkor 1874, residen British atau Raja England menjadi pemerintah tertinggi dalam Kerajaan Melaka Perak, dan kuasa perundangan digubal atas nama Raja England. Dari aspek ciri-ciri, kedaulatan Sultan Perak boleh dikatakan terhakis jika kedudukan ajaran Islam dalam Perlembagaan Kerajaan Melayu Perak terhapus dan Islam tidak lagi menjadi aqidah ketua negara. Apa yang nyata, peruntukan pengecualian yang melindungi kedudukan agama Islam dan adat Melayu adalah menjadi terma dalam Perjanjian Pangkor 1874 malah kedudukan Sultan Perak terus diakui. Di samping itu juga, Perjanjian Pangkor 1874 tidak mengatasi perlembagaan negeri. Undang-undang tertinggi atau perlembagaan bagi mana-mana negara adalah mengatasi perjanjian-perjanjian atau dasar-dasar yang diperbuat oleh kerajaan. Apatah lagi prinsip yang dikembangkan sejak Triti Keamanan Westphalia 1648 tidak membenarkan pencerobohan ke atas kedaulatan negara lain.

Untuk memperhalusi persoalan sama ada Kerajaan Melayu Perak terjajah dan Perjanjian Pangkor itu sudah mengubah kedudukan Sultan Perak sebagai bayangan atau wakil Allah di atas bumi kepada kedaulatan individu, sewajarnya sebab-sebab dan objektif-objektif Perjanjian Pangkor diperiksa. Perjanjian Pangkor menyatakan sebab-sebab dan objektif-objektif yang membawa kepada terma-terma perjanjian tersebut dengan jelas seperti berikut;

1. Keadaan huru-hara dan kacau bilau telah mengakibatkan keperluan kepada; pertama, sebuah system politik yang mantap dalam Kerajaan Melayu Perak. Kedua, kuasa yang berkesan bagi perlindungan rakyat dan jaminan keberhasilan perusahaan.
2. Angka besar rakyat China dan jumlah pelaburan besar oleh rakyat British juga lain-lain pemastautin wilayah milik Kerajaan British yang terlibat dengan perusahaan perlombongan timah; situasi kawasan lombong dan harta yang tidak dilindungi sepenuhnya, berlakunya aktiviti pelanunan, kes pembunuhan dan jenayah

pembakaran secara berleluasa di dalam negeri telah mengakibatkan kerugian kepada perdagangan dan kepentingan British, begitu juga ancaman kepada keamanan Negeri-negeri Selat.

3. Pengakuan sebahagian pembesar yang tidak berupaya lagi untuk menangani masalah-masalah semasa dan permintaan bantuan daripada pihak-pihak berkepentingan dalam perusahaan di dalam negeri.
4. Komitmen Kerajaan British dalam Triti yang dimeterai untuk melindungi Kerajaan Melayu Perak dan untuk membantu pemerintah-pemerintahnya (Perjanjian & Dokumen Lama 2017: 155).

Penyataan-penyataan di atas amat penting dan tidak wajar diabaikan apabila mengajukan kesan Fasal 6 kepada kedaulatan Sultan Perak atau kerajaannya. Jika dilihat daripada tradisi pemerintahan kerajaan Melayu, pemerintahan atas nasihat atau *'rulers in council'* bukanlah satu tatacara yang baru. Bahkan Islam sendiri menuntut amalan syura dalam pemerintahan negara. Sejauhmana Fasal 6 Perjanjian Pangkor 1874 menggugat konsep kedaulatan watan, jawapannya ada dalam Fasal 6 itu sendiri, bahkan dari sudut perundangan, Perjanjian Pangkor 1874 hendaklah dibaca bersama-sama dengan Kanun Melaka dan Undang-undang 99, kedua-duanya adalah perlembagaan bertulis Kerajaan Melayu Perak. Walaupun dua buah perlembagaan itu tidak dalam bentuk moden, sepertimana sebuah perlembagaan dikenali pada hari ini, ia tidak boleh menafikan status Kanun Melaka dan Undang-undang 99 sebagai undang-undang tertinggi semasa Kerajaan Melayu Perak.

Sejauhmana kuasa pemberi nasihat itu juga satu elemen yang perlu diperiksa. Perjanjian Pangkor tidak memberi kuasa mutlak kepada residen British untuk mengenakan paksaan sehingga boleh menghilangkan kedaulatan Sultan Perak. Ini adalah kerana pengenalan Fasal 6 dalam Perjanjian Pangkor adalah bertujuan untuk menguruskan sebab-sebab dan objektif-objektif yang dinyatakan dengan jelas, dan ianya mendahului semua terma-terma perjanjian tersebut. Dari sudut yang lain pula, suatu nasihat yang dipaksakan demi keselamatan dan keuntungan bersama, tidak wajar ditakrifkan sebagai satu penjajahan walaupun ada unsur-unsur *'indirect rule'*. Ini kerana campurtangan British di Perak adalah tertakluk pada Perjanjian Pangkor, dan Perjanjian Pangkor itu tertakluk pada Perlembagaan Kerajaan Melayu Perak. Ringkasnya, walaupun Sultan Perak dikehendaki bertindak atas nasihat Residen namun tugas asasi Residen adalah untuk memberikan nasihat, bukannya memerintah.<sup>8</sup>

Tidak dapat dinafikan bahawa Perjanjian Pangkor 1874 membawa kepada pengenalan sistem keadilan British termasuklah *'common law'*. Pemakaian prinsip *'common law'* di Tanah Melayu bermula di Negeri-negeri Selat secara rasminya melalui pengenalan Piagam Keadilan bertarikh 25 Mac 1807. Pentadbiran keadilan itu dikemaskinikan untuk mengurus bukan sahaja rakyat raja bahkan rakyat British dan kaum penghijrah. Satu perkara yang perlu ditegaskan di sini bahawa undang-undang England tidak pernah dikuatkuasakan di negeri Perak. Undang-undang yang terpakai dan berkuasa di negeri Perak adalah perundangan Kerajaan Melayu Perak. Prinsip itu ditegaskan oleh Sproule Ag. C. J. dalam Kes *Re the will of Yap Kim Seng* seperti berikut;

*"It is submitted to me, therefore that one prime cause for the adoption of the rule in the Colony is absent here, seeing that these States never were either ceded or newly settled territory, but States which by treaty invited a certain measure of British protection and control. The general law of England was never introduced or adopted here at any time. The most that can be said was that portions of that law were introduced by legislation which adopted, not English law, but English principle and models for local laws"* (Re the will of Yap Kim Seng [1924] 4FMSLR) 313 .

Persoalan tentang legitimasi *'English common law'* yang mendominasi perundangan tempatan daripada masa ke semasa di dalam negeri Perak itu perlu dijawab sejauhmana ia tidak bercanggah dengan konsep kedaulatan Raja-raja Melayu yang diwarisi daripada Kesultanan Melayu Melaka. Meskipun Mahkamah yang dikendalikan oleh hakim-hakim British dilihat semakin meminggirkan perundangan Islam, tapi ia tidak bermakna keputusan mereka itu menjadikan *English common law* mengambil tempat perundangan Islam sebagai undang-undang watan. Pengabaian ke atas pemakaian perundangan Islam itu berlaku akibat daripada kejahilan hakim-hakim British tentang perundangan Islam, ia bukanlah satu ciri konsep kedaulatan baru. Kenyataan ini adalah selaras dengan ulasan Terrell Ag. C. J. dalam Kes *Motor Emporium v Arumugam*.<sup>9</sup>

Statut yang memperkenalkan pentadbiran undang-undang sivil dalam Negeri-negeri Bersekutu hanya digubal dan dikuatkuasakan melalui *Civil Law Enactment No. 3, 1937*. Enakmen itu membenarkan pemakaian *'English common law'* dan *'rules of equity'* sepertimana yang ditadbir di England tertakluk pada syarat, *"so far only as the circumstances of the Federated Malay States and its habitants permit and subject to such qualifications as local circumstances render*

*necessary.*” Peruntukan itu pada hakikatnya tidak mengimport seratus peratus pemakaian ‘*English common law*’ dan ‘*rules of equity*’, ianya hanya boleh diterimapakai di Negeri-negeri Bersekutu dengan penyesuaian mengikut keadaan tempatan. Ahmad (2015) berpendapat bahawa *Civil Law Enactment No. 3, 1937* hanya memberi kuasa statut kepada amalan Mahkamah sebelumnya, ia bukanlah membuka ruang pemakaian ‘*English common law*’ dan ‘*rules of equity*’ sesuka hati tanpa mengambil kira syarat-syarat yang digariskan.

Seterusnya, penubuhan pelbagai institusi oleh Kerajaan Melayu Perak atas nasihat residen British harus dilihat dari sudut komitmen Kerajaan British untuk membantu pemerintahan Kerajaan Melayu Perak seperti termaktub dalam Perjanjian Pangkor. Penggubalan ordinans dan enakmen masih dibuat atas nama dan kekuasaan Sultan Perak. Pemodenan berbagai-bagai institusi seperti jabatan-jabatan kerajaan, kepolisian, sistem keadilan, pentadbiran tanah dan pengurusan awam menunjukkan campurtangan British tidak bersifat ‘*servicing one sided interest*’. Meneliti perjanjian-perjanjian atau triti-triti yang dihipunkan dalam Allen, Stockwell dan Wright (1981), didapati pada setiap perjanjian antara Raja-raja Melayu dengan wakil British, nasihat pegawai British hanya dalam urusan selain daripada apa-apa yang menyentuh agama Islam dan adat Melayu.

Kenyataan Stockwell (1979: 75),

*“Traditionally, therefore, the Malay Sultan was regarded as the fount of all law and government and the head of religion; he defended the adat (custom) and the structure of Malay society. Others might exercise his power, carry out his duties or guide him with his policies but the justification for all authoritative actions lay in the sovereignty of the Malay rulers”*

tuntas menjelaskan apa yang berlaku sepanjang tempoh campurtangan British di Tanah Melayu.

#### KEDAULATAN RAJA-RAJA MELAYU DALAM PERLEMBAGAAN PERSEKUTUAN

Kedaulatan Raja-raja Melayu adalah suatu yang dijamin, ini dijelaskan oleh Perkara 181 Perlembagaan Persekutuan. Perkara 181(1) Perlembagaan Persekutuan menyatakan:

Tertakluk kepada peruntukan Perlembagaan ini, kedaulatan, prerogatif, kuasa dan bidangkuasa raja-raja dan prerogatif, kuasa dan bidangkuasa Pembesar-pembesar Memerintah Negeri Sembilan di bawah wilayah-wilayah mereka masing-masing sebagaimana

yang telah ada dan dinikmati hingga kini adalah tetap dan tidak terjejas.

Peruntukan, “sebagaimana yang telah ada dan dinikmati hingga kini adalah tetap dan tidak terjejas” mentakrifkan dengan tuntas bahawa konsep kedaulatan Raja-raja Melayu itu sudah wujud sebelum Perlembagaan Persekutuan Tanah Melayu 1957 diinstitusikan (Perlembagaan Persekutuan Tanah Melayu 1957: Perkara 181(1)). Oleh kerana ia adalah tetap dan tidak terjejas maka sudah pasti konsep kedaulatan itu adalah warisan daripada Kesultanan Melayu Melaka. Ciri-ciri kedaulatan raja-raja Melayu bersusur galur daripada Kesultanan Melayu Melaka disokong oleh Perjanjian Negeri 1948 yang menjelaskan kedaulatan yang dimiliki oleh baginda raja-raja adalah seperti pada 1 Disember 1941. Peruntukan, “Tertakluk kepada peruntukan Perlembagaan ini” hendaklah ditafsirkan secara harmoni dengan konsep kedaulatan, ia adalah bagaimana konsep kedaulatan watan itu dilaksanakan dalam kerangka Perlembagaan Persekutuan. Rencana bertajuk Perkara 181(1) Perkukuh Kedaulatan Raja (Wan Ahmad Fauzi 2017) dan Kuasa eksklusif Agong jamin kesejahteraan (Wan Ahmad Fauzi 2017) sudah menjelaskan konsep kedaulatan watan dan implikasinya kepada sistem politik dan prinsip dalam kerangka perundangan negara kita.

Konsep kedaulatan watan sebagaimana dijelaskan di atas, dibina atas premis Islam. Justeru, kedudukan seorang Raja Melayu sebagai pemegang amanah kedaulatan menjelaskan takat kuasa yang dimiliki oleh baginda sebagai ejen kepada Allah SWT, pemilik kedaulatan yang sebenar. Sebagai seorang pemegang amanah juga, apa yang didelegasi atau diserahkan semasa penginstitusian Perlembagaan Persekutuan 1957 pastinya dalam ruang lingkup yang diizinkan oleh Allah SWT.

#### KESIMPULAN

Sebagaimana dijelaskan bahawa tiada peruntukan dalam Perlembagaan Persekutuan yang meletakkan status Malaysia sebagai sebuah negara sekular. Sebaliknya berdasarkan sejarah perundangan Tanah Melayu yang sudah dihuraikan, terbukti Malaysia adalah sebuah negara Islam kerana kedaulatannya terletak pada Raja-raja Melayu berposisi sebagai khalifah Allah SWT.

Frasa “*shall not imply that the State is not a secular State*” (Laporan Suruhanjaya Reid

1957: 73) hanya dimasukkan pada peringkat awal untuk menjelaskan bahawa semua rakyat berbilang keturunan dan agama selain Islam, bebas mengamalkan ajaran agama mereka secara aman di dalam Persekutuan, dan kedudukan asal Raja-raja Melayu sebagai ketua agama di dalam negeri baginda masing-masing kekal. Setelah Raja-raja Melayu memperkenankan Islam sebagai agama bagi Persekutuan, dan diwujudkan Perkara-perkara 11 dan 12 dalam deraf Perlembagaan Persekutuan, frasa “*shall not imply that the State is not a secular State*” tidak dimasukkan dalam deraf Perlembagaan Persekutuan Tanah Melayu 1957 oleh Jawatankuasa Kerja. Ini menunjukkan frasa “*shall not imply that the State is not a secular State*” tidak wajar dijadikan asas pentafsiran Perkara 3 Perlembagaan Persekutuan.

Ringkasnya, tafsiran Islam oleh Salleh Abas KHN dibuat atas premis yang khilaf, selain ia juga bercanggah dengan konsep kedaulatan watan yang dijunjung oleh Perkara 181 Perlembagaan Persekutuan. Sebaliknya, tafsiran Islam yang sah hendaklah bersumberkan al-Qur’an dan al-Sunnah seperti yang dijelaskan oleh al-Maududi dalam petikan Kes Che Omar:

*Islam is not just about a mere collection of dogmas and rituals but it is a complete way of life covering all fields of human activities, may they be private or public, legal, political, economic, social, cultural, moral or judicial. This way of ordering the life with all the precepts and moral standards is based on divine guidance through His prophets and the last of such guidance is the Quran and the last messenger is Mohammad SAW whose conduct and utterance are revered. (see al-Maududi, The Islamic Law and Constitution March, 7<sup>th</sup>. Ed) (Farid Sufian, Tajul Aris & Mohd Hisham 2001: 4).*

Takrifan di atas sesungguhnya adalah selari dengan tafsiran Islam dalam Kes *Lina Joy*. Sudah tiba masanya perundangan Islam didaulatkan sesuai dengan statusnya sebagai ‘*law of the land*’. ‘*Malaysian common law*’ sewajarnya dibina atas prinsip Islam apatah lagi pemakaian unsur watan diakui oleh Akta Undang-undang Sivil 1956. Prinsip perundangan Islam bukan sahaja perlu dilaksanakan oleh Mahkamah Syariah, bahkan juga diterimapakai dalam Mahkamah Sivil. Frasa ‘Di mana bumi dipijak, maka di situlah langit dijunjung’ seharusnya dijadikan iktibar, kerana *English common law* bukanlah warisan tanahair.

- 1 Joshua Woo Sze Zeng. <http://m.themalaymailonline.com/what-you-think/article/happy-60th-merdeka-as-secular-federation-joshua-woo-szezeng> [31 Ogos 2017], hlm. 1.
- 2 Sesungguhnya telah disifatkan dan disebutkan dan ditetapkan selama-lamanya Kerajaan Terengganu ini Kerajaan Islamiyyah Melayuwiyyah ialah yang dikatakan agama Negeri dan Kerajaan maka tiadalah boleh sekali-kali sebarang agama lain menjadi atau disebut agama Negeri sekali pun banyak segala bangsa dan agama diamankan dan dibenarkan masuk diam di dalam Negeri dan jajahan Terengganu. (Pesuruhjaya Penyemak Undang-Undang Terengganu, 2008: 31)
- 3 Negeri-Negeri Melayu Pahang, Perak, Kedah dan Kelantan menerima pakai undang-undang bertulis yang dikembangkan daripada *Kanun Melaka* selaras dengan pengukuhan perundangan Islam sehingga berlakunya pengenalan undang-undang British dalam mahkamah apabila sistem penasihat British berjalan.
- 4 Sebagai contoh Fasal 5 Undang-Undang Tubuh Kerajaan Negeri Sembilan (Bahagian Pertama) 1959 memperuntukkan; “Agama Negeri ini ialah Islam sebagaimana yang dipeluk dan diamalkan di dalam negeri ini: tetapi agama yang lain itu bolehlah diamalkan dengan aman dan damainya oleh mereka yang memeluknya di mana-mana jua dalam negeri ini.”
- 5 Dalam setiap Perlembagaan Negeri termaktub sedemikian, sebagai contohnya syarat (1) Fasal 4 Undang-Undang Bagi Diri Kerajaan Terengganu (Bahagian Pertama):  
Maka Ketua agama bagi Negeri ini ialah Duli Yang Maha Mulia dan Majlis Agama Islam dan Adat Melayu, yang di dalam bahasa Inggeris dipanggil ‘*Council of Religion and Malay Customs*’ yang dilembagakan menurut Undang-Undang Negeri yang sedia ada hendaklah terus membantu dan menasihatkan Duli Yang Maha Mulia mengikut undang-undang itu.
- 6 Dalam kes di atas, Abdul Hamid Mohamad, HMP merumuskan bahawa untuk menentukan sama ada sesuatu undang-undang atau peraturan itu berperlembagaan (*constitutional*) atau tidak di bawah Fasal (1) Perkara 11, pendekatan berikut perlu dibuat terlebih dahulu. Pertama,

hendaklah ada agama. Kedua, hendaklah ada amalan. Ketiga, amalan itu adalah amalan bagi agama tersebut. Setelah terbukti, barulah mahkamah perlu menimbangkan kepentingan amalan tersebut daripada sudut agama itu. Dalam tahap ini barulah persoalan sama ada sesuatu amalan itu adalah ‘*an integral part of the religion*’ atau tidak adalah berkaitan (*relevant*). Jika sekiranya amalan tersebut adalah wajib atau *an integral part of the religion*, mahkamah harus memberi pertimbangan lebih berat. Langkah berikutnya ialah daripada sudut larangan, sejauh mana tahap atau keseriusan larangan tersebut. Larangan penuh hendaklah dinilai lebih serius berbanding dengan larangan sebahagian atau sementara. Selanjutnya, keadaan bagaimana larangan tersebut dikenakan. Kesemua faktor di atas menurut Mahkamah Persekutuan perlu diberi pertimbangan untuk menentukan sama ada batasan atau larangan atas sesuatu amalan itu adalah berperlembagaan atau tidak berperlembagaan di bawah Fasal (1) Perkara 11 Perlembagaan Persekutuan. Mahkamah Persekutuan seterusnya memutuskan bahawa persoalan sesuatu amalan yang menyentuh hukum bolehlah mahkamah merujuk kepada Jawatankuasa Fatwa Negeri atau Jawatankuasa Fatwa Kebangsaan.

- <sup>7</sup> Salleh Abas KHN (1984: 42) menyatakan:  
*Before the British came to Malaya, which was then known as Tanah Melayu, the sultans in each of their respective states were the heads not only of the religion of Islam but also the political leaders in their states, which themselves Muslims, their subjects were also Muslims and the law applicable in the states was Muslim law. Under such, the sultan was regarded as God’s vicegerent (representative) on earth. He was entrusted with the power to run the country in accordance with the law ordained by Islam, ie Islamic law and to see that the law was enforced.*
- <sup>8</sup> The Colonial Secretary to Residents, May 17, 1878, “*The Residents have been placed in the native states as advisers, not as rulers, if they upon themselves to disregard this principle, they will most assuredly be held responsible if trouble springs out of their neglect of it.*” (Simon, 1995: 4).
- <sup>9</sup> Terrell dalam *Motor Emporium v Arumugam* [1933] MLJ 276 menyatakan:

*“It is said that the English rules of equity, as administered by the Court of Chancery, have no application in the Federated Malay States, as the Court has not been given the jurisdiction of the Court of Chancery, nor is there any Civil Enactment incorporating into the law of the Federated Malay States the equitable principles applied in England. This is perfectly true so far as it goes, but under section 49(1) of the Courts Enactment, the Supreme Court has the widest possible jurisdiction in all suits, matters and questions of a civil nature, and although the legislature has given no indication on what principles such jurisdiction should be exercised, every Court must have inherent jurisdiction to do justice between the parties, and apply such principles as are necessary or desirable for attaining such object, and for giving decisions which are in conformity with the requirements of the social conditions of the community where the law is administered..... The Courts of the Federated Malay States have on many occasions acted on equitable principles, not because English rules of equity apply, but because such rules happen to conform to the principles of natural justice.”*

#### RUJUKAN

- Ahmad Fairuz Sheikh Abdul Halim. 2017. Islam as The Law of The Land. Syarahan Mantan Ketua Hakim Negara. Anjuran Persatuan Peguam-peguam Muslim Malaysia. Hotel Majestic, Kuala Lumpur, 25 Mac 2017.
- Ahmad Ibrahim. *Common law in Malaysia* (1989) 1(1) KANUN 3-25.
- al-Maududi, Sayyid Abul A’ala. 1980. *The Islamic Law and Consttution*, 7<sup>th</sup> Edition. Lahore: Islamic Publication (Pvt). Ltd.
- al-Qardhawi, Yusuf. 2009. *Fiqh Kenegaraan*. Kuala Lumpur: Blue-T Publication Sdn. Bhd.
- Allen, J. de, A. J. Stockwell & L. R. Wright (eds.) 1981. *A Collection of Treaties and Other Documents Affecting the States of Malaysia*. Vol. 2 London: Oceana Publications.
- Andaya, B. W. & Leonard Y. A. 1984. *A History of Malaysia*. Hong Kong: Macmillan Press.
- Arieff Salleh Rosman & Yahaya Jusoh. 2015. *Tafsir Maudhu’iy; Politik dan Urus Tadbir*. Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka.
- Curzon, L.B. 2007. *Dictionary of Law*. Edisi ke-6. Kuala Lumpur: International Law Book Services.

- Che Omar Che Soh lawan Pendakwaraya [1988]2 MLJ 55.
- F.M.S. (Federated Malay States). 1957. *Federation of Malaya Constitutional Proposals. White Paper*; Kuala Lumpur: Government Printer.
- F.M.S. (Federated Malay States). 1957. CO. 1030/522. *Telegram from CRO (Commonwealth Relation Office) to High Commissioner*, 1 March, 1957,
- F.M.S. (Federated Malay States). 1957. CO 941/85. *First Meeting of Working Committee*, 22 February.
- F.M.S. (Federated Malay States). 1957. CO 941/87. *Minutes of the 19<sup>th</sup> Meeting of the Working Party*, 17 April 1957.
- F.M.S. (Federated Malay States). 1957. *Official Report of Parliamentary Debates Commons*, 19 July 1957: 1599.
- F.M.S. (Federated Malay States). 1957. *Official Report of Debate in House of Lords*, 29 July: 250.
- Farid Sufian Shuaib Suffian, Tajul Aris Ahmad Bustami & Mohd Hisham Mohd Kamal. 2001. *Administration of Islamic Law in Malaysia; Text and Material*. Kuala Lumpur: Malayan Law Journal.
- Harding, A. 1996. *Law, Government and the Constitution in Malaysia*. Kuala Lumpur: Malayan Law Journal Sdn. Bhd.
- Hashim Yeop A. Sani. 1980. *Perlembagaan Kita*. Kuala Lumpur: Malaysian Law Publisher.
- Hinsley, F.H. 1966. *Sovereignty*, 1<sup>st</sup>. Ed. United Kingdom: C. A. Watts & Co.
- Hooker, M. B. 1984. *Islamic Law in South-east Asia*. Singapore: Oxford University Press.
- Hooker, M. B. (pngr.). 1970. *Readings in Malay Adat Laws*. Singapore: Singapore University Press.
- Joshua Woo Sze Zeng. <http://m.themalaymailonline.com/what-you-think/article/happy-60th-merdeka-as-secular-federation-joshua-wooszezeng> [31 Ogos 2017].
- Liaw Yock Fang. 2003. *Karya Agung: Undang-Undang Melaka*, Hassan Ahmad (pnyt.). Kuala Lumpur: Yayasan Karyawan.
- Lina Joy lawan Majlis Agama Islam Wilayah Persekutuan & Ors. JH (1428), Jld. 24 Bhg. 1)
- Meor Atiqurrahman Ishak & Ors lawan Fatimah Sihan & Ors. [2006] 4MLJ 605.
- Mohamed Habibullah bin Mahmood lawan Faridah bte Dato' Talib [1992] 2MLJ 793.
- Mohammed al-Baianonie, Imam. *In his Friday speech at Islamic Centre of Raleigh, North California on December, 27, 1996*. <http://www.Islam1.org/khutub/defin> [5 Mac 2017].
- Mohamed Anwar Omar Din, Wan Ahmad Fauzi Wan Husain, Mat Zin Mat Kib & Junaidi Abu Bakar. 2017. *Peranan UMNO Menegakkan Islam Dalam Perlembagaan Persekutuan: Satu Kajian Secara Kronologikal*. *Akademika* 87(1): 91-109.
- Mohd Salleh Abas. 1984. *Selected Article & Speeches on Constitution, Law & Judiciary*. Kuala Lumpur: Malaysia Law Publisher Sdn. Bhd.
- Motor Emporium v Arumugam* [1933] MLJ 276
- Muhammad Yusof Hashim. 2015. *Kesultanan Melayu Melaka*. Ed. ke-2. Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka.
- Perjanjian & Dokumen Lama. 2017. Kuala Lumpur: Institut Terjemahan & Buku Malaysia.
- Perlembagaan Persekutuan Tanah Melayu 1957.
- Perlembagaan Persekutuan. 2010. Kuala Lumpur: Penerbitan Akta (M) Sdn. Bhd.
- O. Hood Philip & Jackson. 2001. *Constitutional Law and Administration*. 8<sup>th</sup> edition. United Kingdom: Sweet & Maxwell.
- Philpott, D. 2003. *Sovereignty*. Stanford Encyclopedia of Philosophy. <https://plato.stanford.edu/entries/sovereignty> [5 Mac 2017].
- Undang-Undang Bagi Diri Kerajaan Terengganu*. 2008. Kuala Terengganu: Pesuruhjaya Penyemak Undang-Undang Terengganu.
- Undang-Undang Tubuh Kerajaan Negeri Sembilan (Bahagian Pertama) 1959. 2003. Kuala Lumpur: Percetakan Nasional Malaysia Berhad.
- Undang-Undang Tubuh Johor 1895. Arkib Negara Malaysia.
- Raja Ali Haji. 2013. *Gurindam Dua Belas*. Pekan Baru: Unri Press Pekan Baru.
- Re Yap Kwan Seng's Will [1924] 4FMSLR 313.
- Shellaber, W.G. 1977. *Sejarah Melayu*. Edisi Ketiga. Petaling Jaya, Selangor: Penerbit Fajar Bakti Sdn. Bhd.
- Simon C.S. 1995. *British Relations with the Malay Rulers from Decentralisation to Malayan Independence, 1930-1957*. Kuala Lumpur: Oxford University Press.
- Stockwell, A. J. 1979. *British Policy and Malay Politics during the Malayan Union Experiment, 1942-1948*. Kuala Lumpur: Malaysian Branch of the Royal Asiatic Society.
- The Straits Times*, 23 Februari 1957; 12 Mac 1957; 13 Mac 1957; 9 April 1957; 11 Julai 1957; 5 Ogos 1957.
- Wan Ahmad Fauzi Wan Husain. 2013. *Rekonfigurasi Epistemologi Jati Diri Melayu: Manifestasinya Ke Atas Silat Seni Gayong*. Latihan Ilmiah Sarjana Falsafah Jabatan Sains Sosial dan Kemasyarakatan. Universiti Kebangsaan Malaysia.



Wan Ahmad Fauzi Wan Husain. 2017. Konsep Kedaulatan Watan Raja-Raja Melayu Dalam Perlembagaan Persekutuan Malaysia Menurut Sejarah Perundangan. Tesis Doktor Falsafah, Universiti Kebangsaan Malaysia, Bangi.

Wan Ahmad Fauzi Wan Husain. 2017. Kanun Melaka Perlembagaan Tanah Melayu. *Berita Harian*, 25 Februari 2017.

Wan Ahmad Fauzi Wan Husain. 2017. Kuasa eksekutif Agong jamin kesejahteraan. *Berita Harian*, 1 Ogos 2017

Wan Ahmad Fauzi Wan Husain. 2017. Perkara 181 (1) Perkukuh kedaulatan Raja. *Berita Harian*, 13 Julai 2017.

Wan Ahmad Fauzi Wan Husain (corresponding author)

Majlis Ittihad Ummah

40160 Shah Alam

Selangor

Malaysia

E-mail: d1af@live.com

Anisah Che Ngah  
Fakulti Undang-Undang  
Universiti Kebangsaan Malaysia  
43600 Bangi  
Selangor

Malaysia  
E-mail: anisah@ukm.edu.my

Mohamed Anwar Omardin  
Fakulti Sains Sosial Gunaan  
Universiti Sultan Zainal Abidin  
21300 Bandar Kuala Nerus  
Terengganu  
Malaysia

E-mail: odmanwar@gmail.com

Received: 24 March 2017

Accepted: 11 October 2017