

Kaedah Menyelesaikan Pertikaian Keluarga Dalam Masyarakat Melayu: Zaman Pra dan Pasca Kolonial¹

Raihanah Hj Azahari *

Abstract

Informal dispute resolution, mainly mediation and conciliation, has long been practised by the Malay Muslim communities as part and parcel of their cultural and religious traditions. In the pre-colonial period the family played the main role in conflict resolution, usually assisted by elderly members of the extended family circle. As in many traditional societies, the family was recognized as the main instrument of social control throughout the individual's life span. Should any individual be involved in a conflict, especially in an intra-family dispute, it was responsibility of the family elders to handle the matter. If the conflict cannot be resolved or become protracted, village elders or appointed leaders are often called on to assist the family. The former are consulted and decisions respected due to their wisdom, standing in society and experience as mediators. However, socio-economic changes occurring over the last several decades have transformed the nature and role of family relationships, limiting the existence and influence of the the extended family system. Gradually, traditional mediation and conciliation were replaced by modern adjudication as the resort almost all forms of interpersonal conflict in present-day Malay Muslim society.

Pengenalan

Dalam perbicaraan kes *Ramah lwn Laton*² di mana Kadi Ulu Langat (saksi defendan) dipanggil ke mahkamah untuk memberikan keterangan bagaimana beliau memutuskan kes-kes tuntutan Harta Sepencarian. Kadi tersebut telah menjelaskan dalam

* Pensyarah di Jabatan Fiqh dan Usul, Akademi Pengajian Islam, Universiti Malaya.

¹ Kertas ini telah dibentangkan dalam *International Conference on Malaysian History* anjuran Jabatan Sejarah Universiti Malaya pada 23-25hb Ogos 2004.

² (1927) 6 *FMSLR*, h. 128.

keterangannya bahawa semua kes diselesaikan secara *sulh*, tetapi tidak ada rekod (catitan) mengenai keputusan kes-kes tersebut.

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

*"In traditional Asian society the formal law courts were often considered a last resort, and in fact certain opprobrium and shame were attached to their use".*³

Kenyataan ini diperkuatkan lagi oleh Joseph Minnattur:

*"it is exceptional for villagers to take their cases to court; it amounts to a disturbing the equilibrium in the community and is therefore frowned upon".*⁴

Mereka sebaliknya lebih berminat untuk menyelesaikan pertikaian yang timbul di luar mahkamah secara rundingan sesama mereka atau dengan cara merujuk kepada orang tengah atau pengantara. Orang tengah atau pengantara ini terdiri dari kalangan keluarga sendiri atau orang-orang tertentu yang dianggap berwibawa dan dihormati seperti imam, ketua kampung dan kadi. Pertikaian-pertikaian yang dirujuk sama ada berkaitan dengan kekeluargaan, komersial atau komuniti seperti pertikaian tentang harta dan yang berkaitan dengan kejiwaan.⁵

Dalam konteks yang lain, pertikaian merupakan perkara yang lumrah dan sering berlaku dalam kehidupan masyarakat sama ada pertikaian dalam institusi keluarga atau dalam sesebuah komuniti. Boulle⁶ menjelaskan: konflik merupakan suatu kenyataan dalam proses kehidupan, manakala Wan Halim Othman⁷ pula menyatakan "konflik yang berlaku di dalam sesebuah keluarga merupakan satu gejala yang berlaku sejak asal sejarah manusia lagi". Noone menyimpulkan bahawa "pertikaian antara individu yang terhasil dari konflik-konflik tertentu adalah suatu yang tidak dapat dielakkan dan ia merupakan suatu perkara yang normal dalam kehidupan."⁸

³ David C Buxbaum (1968), *Family Law and Customary Law in Asia: A Contemporary Legal Perspective*. Netherlands: The Hague, h. xxvi.

⁴ Joseph Minnattur (1964), "The Nature of Malay Customary Law" dalam *MLR*, Vol. 6, No. 2, Disember 1964, h. 344.

⁵ Terutamanya pertikaian yang berhubung dengan hal-hal kekeluargaan, Sharifah Zaleha Syed Hassan (1994), *Ilmu dan Autoriti: Pengalaman Sosial Seorang Kadi*, Terbitan Tak Berkala No. 10. Bangi: Institut Alam dan Tamadun Melayu, UKM, h. 61,

⁶ Boulle, Laurence, (2001) *Mediation-Skills & Techniques*. Australia: Butterworth, h. 9.

⁷ Wan Halim Othman, "Konflik Keluarga dan Intervensi" (Kertas kerja yang dibentangkan dalam Seminar Kaunseling dan Kemanusiaan pada 15-16 Disember 1990), h. 1.

⁸ Michael Noone (1996) *Mediation - Essential Legal Skills*. London: Cavendish Pub. Ltd., h. 3.

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

Amalan *Sulh* dalam Masyarakat Melayu

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

Amalan *Sulh* Pada Masa Pra Kolonial

Pada masa pra kolonial, kaedah penyelesaian pertikaian secara tidak formal seperti konsiliasi dan mediasi merupakan amalan tradisi di kalangan masyarakat Melayu dalam menyelesaikan pertikaian dan mereka menggunakan kedua-dua prinsip atau aturan syariah dan adat dalam amalan tersebut. Perkara ini bukanlah suatu yang menghairankan kerana seluruh aspek kehidupan⁹ masyarakat Melayu pada masa itu sudah pun dipengaruhi oleh Islam¹⁰ dan amalan adat Melayu.¹¹

⁹ Bukan dalam aspek undang-undang sahaja.

¹⁰ Terdapat banyak kenyataan dari kalangan sejarawan yang menunjukkan bahawa masyarakat Melayu telah dipengaruhi oleh Islam sebelum pengislaman Melaka lagi, meskipun mereka tidak bersependapat tentang tarikh sebenar kedatangan Islam ke Kepulauan Melayu. Untuk maklumat lanjut mengenai kedatangan Islam ke Kepulauan Melayu, sila lihat P.E. De Josselin De Jong (1965), *Agama-Agama di Gugusan Pulau-Pulau Melayu*. Kuala Lumpur: Oxford University Press, h. 73; Rita Rose Di Meglo (1970) "Arab Trade With Indonesia and The Malay Peninsula From the 8th to the 16th Century" dalam D.S. Richards (ed) *Islam and The Trade of Asia*. Oxford: Bruno Cassirer Oxford and University of Pennsylvania Press, h. 109; Syed Muhammad Naguib al-Attas (1966), *Preliminary Statement on A General Theory of the Malay-Indonesia Archipelago*. Kuala Lumpur: Dewan Bahasa Dan Pustaka, h. 11; Hamka (1965), *Sejarah Umat Islam*. Kuala Lumpur: Pustaka Antara, hh. 433-434; T.W. Arnold (1968), *The Preaching of Islam*, Lahore: Sh. Muhammad Ashraf, h. 368; R.J. Wilkinson, (1908) "Malay Law" dalam R.J. Wilkinson (ed), *Papers on Malay Subjects - Part One*. Kuala Lumpur, h. 49.

Dalam sistem masyarakat tersebut, terdapat semacam satu tekanan yang mempengaruhi pihak-pihak bertikai untuk menyelesaikan pertikaian secara persetujuan bersama secepat mungkin.¹² Mereka seboleh mungkin tidak akan melibatkan campurtangan orang luar di dalam konflik tersebut bagi mengelakkannya dari diketahui umum.¹³ Proses penyelesaian secara terbuka iaitu dengan mengemukakannya di mahkamah adalah suatu yang cuba dihindari.¹⁴

Selain dari berunding sesama sendiri, salah satu cara yang sering dilakukan untuk menyelesaikan pertikaian ialah dengan merujuk kepada pihak ketiga. Dalam konteks ini, kebiasaannya anggota keluarga yang terdekat, lebih berusia serta dihormati seperti ibu dan bapa saudara atau individu yang agak rapat dan saling memahami akan mengambil inisiatif sebagai pengantara bagi menyelesaikan pertikaian.¹⁵

Keluarga dalam struktur masyarakat Melayu tradisi merupakan instrumen terpenting dalam mengawasi cara hidup individu. Oleh itu, dalam setiap tindakan sama ada positif atau negatif, keluarga akan turut terlibat dalam memberikan sumbangan mereka, sama ada dalam bentuk nasihat, teguran dan bimbingan bergantung kepada realiti tindakan tersebut.¹⁶

Seperti perkahwinan, perceraian juga dalam amalan adat Melayu merupakan urusan ahli keluarga yang lain. Ia bukan sahaja menjadi permasalahan di antara suami

¹¹ Lihat Mackeen, A.M.M. (1969) *Contemporary Islamic Legal Organization in Malaya*. New Haven: Yale University Southeast Asia Studies, Siri Monograf No. 13, h. 53. Terdapat kenyataan yang menjelaskan bahawa undang-undang Islam yang diamalkan di Malaysia pada suatu ketika dulu merupakan undang-undang Islam yang dimodifikasi mengikut adat Melayu. Di sesetengah negeri di Malaysia, undang-undang adat diiktiraf sebagai sistem yang perlu di beri perhatian dalam urusan kekeluargaan dan lain-lain.

¹² Tekanan tersebut ialah stigma masyarakat Melayu yang mengaitkan proses perbicaraan atau kaedah litigasi dengan maruah seseorang. Individu yang cuba membawa permasalahannya ke mahkamah akan menerima cemuhan kerana kedegilannya untuk mendedahkan konflik yang timbul.

¹³ Sharifah Zaleha Syed Hassan & Sven Cedderoth (1997), *Managing Marital Disputes in Malaysia: Islamic Mediators and Conflict Resolution in The Shariah Courts*. Surrey: Curzon Press, h. 59.

¹⁴ Joseph Minnattur, (1968) "The Nature of Malay Customary Law" dalam David C. Buxbaum (ed) *Family Law and Customary Law in Asia A Contemporary Legal Perspective*. Netherlands: The Hague, h. 32.

¹⁵ Sharifah Zaleha Syed Hassan & Sven Cedderoth (1997), *op.cit.*, h. 59; Wan Halim Othman (1996) "Community Mediation In Malaysia", dalam Fred Edmund Jandt & Paul. B. Pedersen (eds), *Constructive Conflict Management: Asia Pacific Cases*. London: Sage Publication, h. 37; James A Wall Jr & Rhonda Robert Callister (1999), "Malaysian Community Mediation" dalam *Journal of Conflict Resolution*. Vol.43, June 1999, hh. 343-365.

¹⁶ *Ibid.*

dan isteri. Oleh kerana itu apabila pertikaian di antara suami dan isteri berlaku kedua-dua keluarga akan turut campur dan berusaha untuk mengelak berlakunya perceraian.

Pertikaian ini tidak didedahkan secara meluas kepada masyarakat umum kerana ahli keluarga biasanya tidak suka mendedahkan pertikaiannya.¹⁷ Mereka beranggapan ini akan dapat menyelamatkan “*air muka*” atau maruah keluarga yang dianggap sebagai sesuatu yang amat penting. Hal ini dijelaskan juga oleh L.Y, Lim “*Like the Chinese, face saving is important for the Malays.*”¹⁸

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

Selain daripada merujuk kepada mereka yang mempunyai hubungan kekeluargaan, pihak-pihak bertikai juga akan merujuk kepada institusi ketua masyarakat seperti Imam,¹⁹ Ketua Kampung dan Penghulu yang akan berfungsi sebagai orang tengah atau pengantara bagi menyelesaikan pertikaian secara damai.²⁰ Hal ini juga diakui oleh David C. Buxbaum yang menjelaskan:

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

¹⁷ Wan Halim Othman (1990), *op.cit*, h. 1.

¹⁸ L.Y. Lim (1997), *The Theory and Practice of Mediation*. Singapore: FT Law and Tax Asia Pacific, h. 368; lihat juga E. Khoo, “Negotiation in Malaysia” 4 *ADRJ* 93.

¹⁹ Secara tipikalnya, pertikaian keluarga yang melibatkan suami dan isteri dan pertikaian dalam hal-hal keagamaan selalunya dirujuk kepada Imam manakala pertikaian yang melibatkan komuniti dan komersial lebih kerap dirujuk kepada Ketua Kampung; James A Wall Jr. dan Rhonda Robert Callister (1999), “Malaysian Community Mediation”, in *JCR*, June 1999, Vol. 43, Issue 3, h. 345.

²⁰ Sarifah Zaleha Syed Hassan (1994), *Ilmu Dan Autoriti: Pengalaman Sosial Seorang Kadi*, UKM Bangi: Institut Alam Dan Tamadun Melayu, h. 60; L.T. Lim & C. Liew, “Community Mediation - Cultural Roots and Legal Heritage”. (Kertas kerja Second Conference on Alternative Dispute Resolution: Mediation: Yesterday’s Ideas, Today’s Techniques, di National University of Singapore, Singapore Conference Proceedings), h. 34.

²¹ David C. Buxbaum (1968), *op.cit*, h.xxvi.

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

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

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

“Dudok dengan aturan
Kecil nama mempakat
Besar nama Adat
Gedang bernama pesaka sembah”

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

“Di dalam penyelesaian secara kekeluargaan ini tidak diutamakan sebagaimana yang kita dapati dalam sistem keadilan Hukum Barat menurut hak dan

²² Sebelum kedatangan penjajah iaitu dalam masa pemerintahan kerajaan Melayu, keadilan telah dilaksanakan di Mahkamah Syariah dengan diadakan hak rayuan kepada Sultan. Ahmad Ibrahim “Sistem Kehakiman Islam Di Malaysia Masa Kini” dalam *Jurnal Hukum* Jld. X, Bhg 1, November 1995, h. 2. Kenyataan ini menunjukkan bahawa Jawatan kadi telah pun ada semenjak zaman pemerintahan kerajaan Melayu.

²³ Sharifah Zaleha Syed Hassan (1997), *op.cit.*, h. 3.

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

²⁵ Joseph Minnattur (1968), *op.cit.*, h. 33.

kewajipan sebagaimana ditentukan oleh ketentuan Hukum, tetapi yang diutamakan ialah saling pengertian, saling bertolak ansur, demi untuk penyelesaiannya secara keseluruhan”.²⁶

Kecenderungan masyarakat untuk menggunakan kaedah ini bukan kerana tidak adanya peraturan tertentu yang memperuntukkan penubuhan mahkamah dan bidangkuasa-bidangkuasa tertentu untuk menyelesaikan sesuatu pertikaian, tetapi sebaliknya ia memang menjadi suatu amalan kelaziman masyarakat Melayu yang biasanya menyelesaikan pertikaian secara kekeluargaan. Hakikat ini diakui oleh Joseph Minnatur²⁷ yang menjelaskan:

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

Victory - a defeated

Defeat - a bowed head

*Agreement - a joining of hands*²⁸

Apa yang sering mereka lakukan apabila berlaku pertikaian dijelaskan melalui kata perbilangan berikut:²⁹

Burok dibaiki,

Kusut diselesaikan,

Keruh dijernihkan.

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

²⁶ Dr Abdullah Sidik (1975), *Pengantar Hukum Adat di Malaysia*. Kuala Lumpur: Universiti Malaya, hh. 43-44.

²⁷ Joseph Minnatur (1968), *op.cit.*, h. 32.

²⁸ Menang berkechundang / Alah berketundukan / Sa-rayu berjabat tangan.

²⁹ Joseph Minnatur (1968), *op.cit.*, h. 32.

³⁰ Dalam sistem politik masyarakat Hukum Adat, Lembaga ialah hiraki tertinggi dalam struktur itu. Untuk penjelasan lanjut tentang sistem sosial Adat Perpatih. Lihat nota kaki no. 23.

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

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

*“Kelebihan umat dengan muafakat
Kelebihan Nabi dengan mukjizat
Bulat air kerana pematong
Bulat manusia kerana muafakat”*³³

Dalam proses *bersuarang* suami akan mengemukakan sebab-sebab yang menimbulkan keretakan atau perselisihan di antara mereka untuk dirundingkan dengan pengantara. Pengantara akan bertindak menyelesaikannya dengan tujuan untuk mendamaikan kembali hubungan suami isteri. Secara umumnya, kehadiran mereka yang lebih matang, berusia dan dihormati dalam proses ini sebagai pengantara dapat menyelesaikan pertikaian-pertikaian kecil dan boleh menghalang sesuatu keputusan diambil secara tergesa-gesa. Dalam banyak kes, salah faham dan perselisihan di antara suami dan isteri ini dapat dijernihkan kembali oleh pengantara dan seterusnya mengelakkan berlaku perceraian.

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

³¹ Joseph Minnattur (1968), *ibid.*, h. 33; Abdullah Sidik (Dr.) (1975) *op.cit.*, h. 44.

³² Lihat Hj. Mohd Din bin Ali (1968), “Customary Law and The Family in Modernizing Society”, dalam David Buxbaum (1968), (ed), *Family Law And Customary Law in Asia, A Contemporary Legal Perspective*. Netherlands: The Hague, h. 194; Inche Ahmad Ibrahim, “Customary Law and the Formal Legal Institutions” dalam David Buxbaum (ed), (1968), *Family Law And Customary Law in Asia, A Contemporary Legal Perspective*. Netherlands: The Hague, h. 120.

³³ A.Caldecott (t.t.), *Jebebu Customary Songs and Sayings*, h. 22.

merupakan suatu perkara yang penting dalam perceraian mengikut adat dan tindakan ini adalah berdasarkan prinsip adat:

“*Chari bahagi
Dapatan tinggal
Pembawa kembali
Sa-kutu belah
Suarang berageh*”³⁴

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

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

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

³⁴ *Ibid*, h. 33.

³⁵ Harta-harta yang dimaksudkan ini ialah harta sepencarian, harta dapatan dan harta pembawa. Harta pembawa ialah harta lelaki dan ia termasuklah harta carian bujang, harta yang dihadiahkan ibu bapa kepada anak lelakinya, harta yang dihadiahkan anggota keluarga kepada anggota lelaki sesudah berkahwin dan harta bahagiannya hasil dari pembahagian harta carian jika ia sudah beristeri sebelum itu. Harta dapatan ialah harta kepunyaan perempuan. Harta ini ialah harta pusaka yang diwarisi oleh kaum perempuan waktu ia berkahwin. Dalam harta dapatan ini termasuk juga tiga jenis harta lain iaitu harta carian titik peluh perempuan sewaktu bujang, waktu janda dan bahagian yang diperolehinya waktu bercerai. Harta carian ialah harta carian laki bini. Segala tokok tambah dari harta pembawa atau harta dapatan dikira sebagai harta carian. Lihat Nordin Selat (1976), *op.cit.*, hh. 117-118.

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

Sebagaimana lazimnya dalam Masyarakat Hukum Adat, jika ada masalah yang timbul yang mengganggu kesetabilan hidup dalam masyarakat, ketua masyarakat yang dikenali sebagai Kepala Masyarakat Hukum Adat akan selalu bermusyawarah mencari penyelesaian untuk memulihkan kestabilan itu. Semasa musyawarah antara Kepala Masyarakat Hukum Adat dengan orang-orang tua dan anggota masyarakat yang lain yang selalu diadakan di rumah *Pangah*,³⁷ *kata sepakat* adalah syarat mutlak untuk mengambil sesuatu ketetapan. Suasana muafakat dan perundingan dalam mencari penyelesaian berjalan dengan tenteram dan ia lebih merupakan suatu bentuk musyawarah antara keluarga yang mana masing-masing sedia bertolak ansur.³⁸ Seperti yang telah dijelaskan oleh Hugh Low tentang musyawarah ini:

"All affairs connected with the prosperity or welfare of the village, are discussed by a council of the men of the tribe, which is always held in the pangah and at which every male of the hamlet may be present, though seldom any but the opinions of the old men are advanced - the younger people paying great respect to the advice of the elders at the council..."

*"these assemblies are never riotous, but always conducted in a quiet, grave and business-like manner"*³⁹

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

Kepala Masyarakat juga akan menyelesaikannya secara kekeluargaan, tetapi jika pihak-pihak suami isteri tetap ingin bercerai, maka Kepala Masyarakat Hukum Adat dan orang-orang tua akan mengadakan perbicaraan mengenai perkara perceraian dan memberikan keputusan berhubung perceraian dan disertai dengan implikasi perceraian bagi pihak yang dianggap bersalah.⁴⁰ Thomas Rhys Williams menjelaskan tentang cara dan akibat perceraian di kalangan suku kaum Dusun di Sarawak:

³⁷ Tempat musyawarah kampung.

³⁸ Abdullah Sidik (1975) *op.cit.*, h. 58.

³⁹ Hugh Low (1968), *Sarawak, Its Inhabitants and Productions*. London: Cass, hh. 289-90.

⁴⁰ Abdullah Sidik (1975) *op.cit.*, h. 81.

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

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

Apabila berlaku pertikaian, mereka akan cuba menyelesaikan secara bersama tanpa mendedahkannya kepada umum. Jika penyelesaian gagal dicapai, mereka secara langsung akan merujuk kepada pihak ketiga/pengantara bagi menyelesaikannya. Lazimnya orang yang selalu dirujuk ialah orang yang berkuasa, dihormati dan dikenali mempunyai ciri-ciri seperti berwibawa, mempunyai kedudukan di daerah tersebut dan berpegang teguh kepada adat dan agama. Ciri-ciri tersebut wujud pada Ketua Kampung, Penghulu dan Imam yang menjadi pemimpin dalam hal-hal keagamaan.

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

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

⁴² James A Wall Jr. & Rhonda Robert Callister, *op.cit*, h. 346.

⁴³ R.O.Winstedt (1981), *The Malays: A Cultural History* (Revised and updated by Tham Seong Chee). Singapore: Graham Brash, hh. 80-81.

Mengulas tentang peranan ketua kampung sebagai pengantara, Bastin dan Winks menegaskan semenjak 1600 tahun dahulu atau lebih awal dari tarikh tersebut semua kampung-kampung di Malaysia diketuai atau ditadbir oleh institusi Ketua Kampung dan selalunya dia merupakan seorang lelaki yang bertanggungjawab sama ada secara langsung atau tidak langsung terhadap semua aktiviti anggota masyarakat yang tinggal dikampungnya seperti melakukan interaksi dengan pihak atasan, menyelenggara jalan, rumah, menguatkuasakan undang-undang dan sebagainya.⁴⁴ Merry pula menegaskan sepertimana amalan dalam masyarakat kampung yang lain, ketua kampung juga bertanggungjawab untuk menyelesaikan pertikaian-pertikaian yang dirujuk kepadanya.⁴⁵

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

Secara umumnya pendekatan yang digunakan dalam menyelesaikan pertikaian sosial sama ada pertikaian antara individu atau pertikaian keluarga ialah penyelesaian berdasarkan nilai-nilai Islam dan norma-norma budaya setempat. Sesungguhnya, mediasi atau proses penyelesaian secara rundingan melalui orang tengah bukanlah suatu amalan yang asing kepada masyarakat Melayu yang sememangnya dipengaruhi oleh nilai-nilai Islam dan adat tempatan yang amat mementingkan kesopanan dan sikap timbangrasa atau tolak ansur dalam hubungan sosial.

Semasa Zaman Kolonial

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

*“The English Legal profession was already well developed during the times of Edward I (1272-1307) and by the time of the Tudors (1485-1603) the English society was already “litigious””*⁴⁶

⁴⁴ John Bastin & Robin W. Winks (1966), *Malaysia: Selected Historical Readings*. Kuala Lumpur: Oxford University Press, h. 80.

⁴⁵ Merry, S. E. (1989), “Mediation in Nonindustrialized Societies” dalam K. Kressel & D. G. Pruitt (ed), *Mediation Research*. San Francisco: Jossey-Bass, hh. 68-90.

⁴⁶ Sir William Holdsworth (1982), *A History of English Law*. Vol. 1, cet. 4, London: Sweet and Maxwell, h. 506.

Kerana itulah, apabila Inggeris menjajah negara-negara dunia ketiga mereka telah mengaplikasikan undang-undang dan sistem mahkamah Inggeris yang beroperasi sepenuhnya melalui proses litigasi adversarial. British menganggap sistem undang-undang yang selain dari undang-undang Inggeris adalah sistem undang-undang yang primitif dan tidak teratur atau undang-undang yang masih dalam proses evolusi, tidak seperti sistem undang-undang Inggeris yang dianggap sistematik, adil dan universal.⁴⁷

Di Malaysia, titik permulaan pemakaian sistem mahkamah dan undang-undang Inggeris bagi menyelesaikan pertikaian bermula apabila Inggeris memperkenalkan Piagam Keadilan Pertama (*Charter of Justice*) di Pulau Pinang pada tahun 1807⁴⁸ untuk menubuhkan mahkamah Inggeris bagi melaksanakan Undang-undang Inggeris.⁴⁹

Undang-undang Inggeris juga telah dilaksanakan melalui keputusan-keputusan yang dibuat oleh hakim-hakim British. Dalam penghakiman kes *Yeap Cheah Neo lwn Ong Cheng Neo*,⁵⁰ Hakim Sir Montague E. Smith di Privy Council ketika mengemukakan hujjahnya memutuskan bahawa Pulau Pinang adalah Tanah yang dijumpai (*Newly Settled Territory*), tidak mempunyai penduduk, kerajaan dan undang-undang.⁵¹ Oleh itu, undang-undang yang terpakai ialah undang-undang Inggeris yang berdasarkan undang-undang yang dikuatkuasakan di India.

Dasar yang sama juga telah dilakukan oleh Inggeris dalam memperkenalkan undang-undangnya di negeri-negeri jajahannya yang lain untuk dilaksanakan.⁵² Dalam

⁴⁷ Victor Purcell (1965), *The Memories of a Malayan Official*. London: Cassell, hh. 200-01; Fred E. Jandt & Paul B. Pedersen (1996), "The Cultural Context of Mediation and Constructive Conflict Management" dalam *Constructive Conflict Management: Asia Pacific Cases*, h. 263; Syed Khalid Rashid (2002), "Alternative Dispute Resolution: The Emerging New Trend of Informal Justices," dalam *Syarahana Perdana Ke-10* pada 8 Oktober 2002. Kuala Lumpur: International Islamic University, hh. 1-2.

⁴⁸ *Charter of Justice Establishing Courts of Judicature in Penang*, Granted in 1807, Arkib Negara.

⁴⁹ Mengikut Piagam ini, bahawa sebuah Mahkamah Tinggi ditubuhkan di Pulau Pinang dan menetapkan bahawa undang-undang yang berkuatkuasa di Mahkamah ini ialah undang-undang Inggeris.

⁵⁰ (1872) 1 Ky, h. 326.

⁵¹ Victor Purcell (1965), *op.cit.*, h. 200. Beliau telah mengenyepikan kenyataan bahawa telah ada komuniti Melayu yang mendiami pulau tersebut sebelum kedatangan British dan mereka berada di bawah kekuasaan Sultan Kedah. Singapura juga dianggap tanah yang dijumpai, tidak mempunyai penduduk dan undang-undang, oleh itu undang-undang yang dilaksanakan ialah undang-undang Inggeris yang dilaksanakan di India, pada tahun 1826 Piagam Keadilan Kedua diperkenalkan.

⁵² Norman Anderson (1976), *Law Reform in the Muslim World*. London: The Athlone Press, Universiti of London, hh. 24-26.

usaha menyebarkan doktrin penyelesaian pertikaian melalui proses litigasi, British beranggapan mereka telah memperbaiki dan mengemaskini kaedah “primitif”⁵³ dalam menyelesaikan pertikaian.⁵⁴

Sebenarnya sebelum penggabalan Piagam Keadilan (1807-1826) di Negeri-negeri Selat, persoalan berhubung perkahwinan, perceraian dan perkara-perkara yang berkaitan dengannya telah pun didokumentasikan dan diamalkan oleh masyarakat di negeri-negeri di Tanah Melayu berasaskan prinsip Perundangan Islam. Hal ini jelas dibuktikan dengan peruntukan di dalam Undang-undang Melaka yang memperuntukkan lebih kurang 18 fasal perkara-perkara yang berkaitan dengan kekeluargaan.⁵⁵

Pengaruh Islam terhadap corak kekeluargaan masyarakat Melayu amatlah kuat,⁵⁶ sehinggakan selepas kedatangan penjajah Inggeris sekalipun ia tidak mengalami masalah dalam pelaksanaannya. Ini kerana perkara-perkara berhubung kekeluargaan merupakan persoalan peribadi yang tidak menyentuh langsung apa-apa kepentingan pihak penjajah.⁵⁷

Kerana itulah, semasa penjajahan Barat, aplikasi Undang-undang keluarga Islam masih diteruskan dengan penggabalan pelbagai undang-undang keluarga yang lebih khusus seperti Mohammedan Marriage Ordinance No.5 1880. Beberapa reformasi dan pindaan-pindaan kecil telah dilakukan selepas itu terhadap ordinan tersebut dan ia terpakai sehinggalah Chapter 57 Edisi Semakan (Revised Edition) digubal pada tahun 1936.⁵⁸

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

⁵³ Kaedah tradisi penyelesaian pertikaian tanpa melalui proses mahkamah yang diamalkan di dalam masyarakat Melayu.

⁵⁴ Victor Purcell (1965), *op.cit.*, hh. 200-01; Syed Khalid Rashid (2002) *op.cit.*, h. 2.

⁵⁵ Rujuk Ahmad Ibrahim (1999), *Undang-Undang Keluarga Islam di Malaysia*, Kuala Lumpur: Malayan Law Journal Sdn. Bhd., hh. 1-7; Sharifah Zaleha Syed Hassan, (1994), *op.cit.*, hh. 32-34.

⁵⁶ Gavin W. Jones (1994), *Marriage and Divorce in Islamic South East Asia*. Kuala Lumpur: Oxford University Press, hh. 9-13.

⁵⁷ Ahmad Hidayat Buang (1997), “Reformasi Undang-Undang Keluarga Islam” dalam *Jurnal Syariah*, Jil. 5 bil. 1, 1997, h. 39.

⁵⁸ E.N. Taylor (1948), *op.cit.*, h. 4.

Ordinan dan enakmen-enakmen ini menyediakan peruntukan undang-undang yang berkaitan dengan perkara-perkara asas dalam Islam di Negeri-negeri Melayu. Ia juga memperuntukkan bidang kuasa kepada Kadi untuk melakukan upacara perkahwinan, pendaftaran perkahwinan dan perceraian, menyediakan peraturan untuk diikuti ketika menyelesaikan pertikaian dalam hal-hal perkahwinan (termasuklah *syiqāq*) dan penalti berhubung kesalahan-kesalahan beragama.⁵⁹

Penjajah British juga telah menggabungkan institusi kadi dalam struktur birokrasi negeri di peringkat pentadbiran daerah. Tugas Kadi pada masa ini lebih spesifik iaitu menjadi pendaftar perkahwinan dan perceraian dan mendengar rayuan isteri untuk permohonan nafkah dan cerai.⁶⁰ Kenyataan ini secara jelas menunjukkan bahawa pada masa kolonial, institusi kadi masih berfungsi sebagai pihak ketiga untuk menyelesaikan pertikaian dalam masyarakat Melayu tradisi.⁶¹

Meskipun sistem pengadilan mahkamah yang dihakimi oleh hakim-hakim Inggeris telah diwujudkan, penduduk tempatan masih mengikut undang-undang Islam dan adat resam tempatan dengan patuhnya.⁶²

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

⁵⁹ Mehrun Siraj (1993) "Women Under Syariah Law in Malaysia" *Monograf No.1*, Women and Human Resource Studies Unit, School of Social Sciences. Universiti Sains Malaysia, Penang: Sinaran Press, hh. 7-11.

⁶⁰ Di sesetengah negeri seperti Perak, Selangor, Kedah dan Perlis, Jawatan Naib Kadi diwujudkan bagi membantu Kadi dalam menjalankan tugas-tugas. Di Perak mereka tidak dibayar gaji oleh kerajaan. Walau bagaimana pun mereka boleh mengambil suguhati semasa menjalankan tugas. Tugas rasmi mereka ialah menjadi pendaftar nikah dan menguruskan pengkebumian orang-orang Islam. Mereka tidak mempunyai bidang kuasa tetapi boleh menjadi orang tengah dalam menyelesaikan pertikaian kecil dengan persetujuan ke dua-dua pihak.

⁶¹ Sharifah Zaleha Syed Hassan (1997), *op.cit.*, h. 3.

⁶² H.P. Clodd, (1948), *Malaya's first British Pioneer: Life of Francis Light; with a forward by Sir Ricahard Winstedt*, London: Luzac, hh. 44-46.

kemudiannya akan membuat laporan kepada Pegawai Daerah bahawa kes itu telah diselesaikan secara persetujuan bersama (pakat) di antara pihak-pihak bertikai.

In many cases they succeed in arranging a settlement - the property is divided somehow - and with a sigh of relief the penghulu says:- "Sudah selesai Tuan"⁶³ when the District Officer arrives in the village on his periodical visit.⁶⁴

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

I believe that in the F.M.S cases of this nature a settled by compromise, the headmen and kathis assissting in settlement. I cannot at any note recall any cases of importance being brought in the higher Courts and no such cases a reported...⁶⁵

Kadi-kadi juga dalam keterangan mereka yang diberikan ketika perbicaraan mengenai tuntutan Harta Sepencarian juga cenderung untuk menyelesaikan kes secara damai iaitu dengan membahagikannya menurut persetujuan kedua-dua belah pihak. Dalam kes *Ramah lwn Laton*,⁶⁶ Kadi Hulu Langat Selangor yang bertindak sebagai saksi defendan telah memberikan keterangan bahawa pembahagian hartanah yang kecil di negeri itu telah dibuat oleh pemungut hasil tanah berasaskan kepada sijil yang dikeluarkan oleh Pejabat Kadi.

Dalam tempoh 22 tahun perkhidmatannya, beliau telah menyelesaikan antara 500 hingga 600 kes yang berkaitan dan Harta Syarikat telah dituntut sebanyak lima atau enam kali, tetapi tidak pernah diluluskan kerana tidak ada peraturan atau kaedah yang diterima oleh Pemungut Hasil Tanah. Semasa pemeriksaan balas, beliau menyatakan beliau pernah membicarakan satu kes di Klang yang mana pihak isteri menuntut Harta Syarikat selepas bercerai. Sebaliknya, beliau mengesyorkan supaya tuntutan itu diselesaikan secara damai iaitu pembahagian dibuat dengan dua bahagian atau tiga bahagian mengikut persetujuan kedua-dua pihak.

Kenyataan-kenyataan di atas secara jelas menunjukkan bahawa meskipun sistem pengadilan mahkamah telah ada, kecenderungan menyelesaikan pertikaian secara muafakat yang melibatkan sama ada perbincangan secara langsung pihak-pihak bertikai

⁶³ Suatu pernyataan atau pengesahan yang menunjukkan bahawa kes tersebut diselesaikan tanpa melalui proses perbicaraan di mahkamah.

⁶⁴ E.N. Taylor (1937), *Malay Family Law*. Singapore: Printers Limited, h. 1 & 6.

⁶⁵ Kedah Civil Appeal no. 37 of 13441/1922, [1937] 1 *JMBRAS* Vol. xv (part 1).

⁶⁶ [1927] 6 *FMSLR*, h. 128.

atau penglibatan pengantara yang terdiri dari kaum keluarga terdekat, ketua kampung dan kadi terus menjadi amalan di kalangan masyarakat Melayu pada masa itu.

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

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

Apa jua istilah yang digunakan seperti pakat, musyawarah dan muafakat, pihak-pihak bertikai tanpa merujuk kepada sistem pengadilan mahkamah, secara sukarela berjumpa dengan orang-orang yang mereka percayai dan hormati seperti ahli keluarga terdekat, imam, kadi atau ketua kampung dan penghulu. Mereka kemudiannya secara sukarela menerima pandangan serta nasihat dan bersetuju menyelesaikan pertikaian secara damai. Secara umumnya penyelesaian secara *ṣulḥ* dicapai sama ada melalui proses arbitrase, mediasi/konsiliasi atau rundingan secara langsung antara pihak-pihak bertikai.

Pasca Kolonial

Pada tahun 1957 Malaysia mencapai kemerdekaan dari penjajah British. Begitupun perubahan politik tidak memberikan apa-apa kesan terhadap sistem undang-undang di Malaysia. Undang-undang Inggeris terus digunakan dalam semua bidang undang-undang kecuali dalam hal-hal berkaitan kekeluargaan.⁶⁷ Meskipun hampir ke semua negeri-negeri mempunyai Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islamnya sendiri⁶⁸ dan

⁶⁷ Semasa penjajahan Inggeris mahkamah-mahkamah lain telah ditubuhkan dan mahkamah syariah telah diletakkan dalam kedudukan yang amat rendah. Lihat Ahmad Ibrahim, "The Shari'ah Court in Malaysia", *MLJ*, 1986, h. cxxx; lihat juga Jadual Kelima, The Courts Ordinance, no. 43 of 1946, Mahmud Saedon A. Othman "Ke arah Mempertingkatkan Mahkamah Syariah" dalam *Jurnal Hukum* Jld. V, bgh. 1, Sept. 1984, hh. 5-7.

⁶⁸ Selepas peperangan Dunia Kedua, beberapa percubaan telah dilakukan untuk memperbaiki pentadbiran Undang-undang Islam dan hasilnya Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam Selangor telah digubal pada tahun 1952. Undang-undang Islam ini kemudiannya menjadi model bagi penggubalan Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam bagi negeri-negeri di seluruh Malaysia Enakmen Pentadbiran Hukum Syara' Selangor 1952, Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam Trengganu 1955, Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam Melaka 1959, Enakmen-enakmen

beberapa perubahan dilakukan dalam enakmen yang sedia terpakai namun kedudukan Mahkamah Kadi dari segi struktur, bidang kuasa dan tugas masih dikekalkan.⁶⁹

Seperti yang telah dijelaskan sebelum ini, sejak di zaman kolonial lagi, kadi yang dilantik bagi setiap daerah diberi mandat untuk mengadili pertikaian yang melibatkan orang Islam yang tinggal dalam daerah jagaannya. Meskipun selepas mencapai kemerdekaan fungsi ini masih dikekalkan, cuma selain dari menjalankan tugas-tugas pentadbiran, bidang kuasa kehakiman bagi kadi telah ditambah apabila peruntukan undang-undang digubal bagi memberikan kuasa kepada Kadi-kadi Daerah untuk mengendalikan proses arbitrase (*arbitration*) secara rasmi di Mahkamah Syariah.⁷⁰

Dalam konteks ini, Mahkamah Kadi dilihat sebagai telah melaksanakan proses *ṣulḥ* bagi menyelesaikan pertikaian yang timbul di antara pasangan apabila mereka mengemukakan permohonan untuk bercerai atau membuat aduan masalah rumahtangga. Kenyataan ini juga menunjukkan bahawa proses *ṣulḥ* untuk tujuan penyelesaian pertikaian telah diperuntukkan dalam prosedur mahkamah (*is a court*

Pentadbiran Undang-undang Islam, P.Pinang 1959, Enakmen Pentadbiran, Undang-undang Islam, Negeri Sembilan 1960, Enakmen-enakmen Pentadbiran, Undang-undang Islam Perlis 1964, Enakmen-enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam Perak 1965.

⁶⁹ Sehingga tahun 1948 apabila Ordinan Mahkamah-mahkamah telah menubuhkan sistem kehakiman bagi Persekutuan, Mahkamah Syariah telah ditinggalkan dari hierarki mahkamah, dengan itu struktur Mahkamah Syariah tidak lagi berada dalam senarai Persekutuan. Status mahkamah Syariah telah diubah menjadi mahkamah negeri-negeri. Perlembagaan Persekutuan memperuntukkan bahawa kuasa Kehakiman Persekutuan terletak kepada Mahkamah Agung, Mahkamah-Mahkamah Tinggi dan Mahkamah-Mahkamah Rendah (Mahkamah Sesyen, Mahkamah Majistret dan Mahkamah Penghulu). Undang-undang Persekutuan mengenai susunan dan kuasa mahkamah seperti Akta Mahkamah Kehakiman dan Akta Mahkamah Rendah tidak menyebut Mahkamah Syariah. Sebaliknya, kuasa diberi kepada negeri-negeri membuat undang-undang mengenai penubuhan, pentadbiran dan prosedur Mahkamah Syariah. Perlembagaan Persekutuan memperuntukkan bahawa kuasa keagamaan diserahkan kepada raja bagi negeri-negeri dan kepada Yang Dipertuan Agong bagi negeri-negeri yang tidak Beraja. Jadual Kesembilan Senarai 2 - Senarai Perlembagaan Persekutuan memperuntukkan sebagai pecahan dalam Kuasa Negeri:

"Hukum Syara' dan Undang-Undang Diri dan keluarga bagi orang yang menganut agama Islam, termasuk hukum Syara' berhubung dengan mewarisi.."

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

⁷⁰ Sharifah Zaleha Syed Hassan (1997), *op.cit.*, h. 3.

induced). Cuma tidak terdapat satu indikasi yang jelas tentang kaedah sebenarnya yang digunakan oleh kadi-kadi dalam menyelesaikan pertikaian tersebut.

Dalam banyak hal, mereka banyak bergantung kepada tekanan sosial dan bukannya kuasa mahkamah untuk menyelesaikan pertikaian dengan mengambil pendekatan konsiliasi (*conciliation*) daripada membuat keputusan tentang siapa yang bersalah dan siapa yang benar.⁷¹

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

Sharifah Zaleha menukilkan tentang pengalaman sosial seorang kadi:

*“Sebagai seorang kadi tugas utamanya ialah membimbing orang ramai ke jalan yang benar bukan memaksa mereka menerima sesuatu darinya. Dengan lain perkataan, beliau menganggap rolnya dalam masyarakat bukan sebagai hakim yang berkuasa menjatuhkan hukuman tetapi seorang pembimbing. Jadi, objektif beliau semasa menyelesaikan konflik ialah memupuk rasa tanggungjawab dalam diri orang-orang yang berbalah tadi dan menolong mereka mencapai persetujuan tentang isu-isu yang dipertikaikan”.*⁷²

Mehrún menjelaskan, di Singapura,⁷³ konsiliasi perkahwinan telah pun dilaksanakan semenjak tahun 1960 di Mahkamah Syariah.⁷⁴ Secara praktikalnya apabila permohonan perceraian dikemukakan, Presiden Mahkamah Syariah⁷⁵ akan merujuk kes tersebut kepada Pekerja Sosial atau kepada kadi di Mahkamah Syariah untuk tujuan penyiasatan dan konsiliasi. Permohonan tersebut tidak akan disabitkan kecuali jika Presiden telah berpuashati bahawa satu penyiasatan telah dibuat dan usaha-usaha ke arah perdamaian telah dilakukan oleh pihak-pihak berkenaan.

⁷¹ Sebagai contoh bagaimana tekanan sosial memainkan peranan dalam menyelesaikan pertikaian ialah meskipun keputusan yang diputuskan tidak mengikat mana-mana pihak tetapi ianya akan dipatuhi oleh kedua-dua pihak kerana bimbang terhadap pandangan dan desakan masyarakat.

⁷² Lihat Sharifah Zaleha Syed Hassan (1994) *op.cit.*, h. 64.

⁷³ Selain dari peruntukan tentang *hakam*, konsiliasi telah berfungsi sebagai proses pra perbicaraan. Singapura pada masa ini masih berada di bawah pemerintahan Persekutuan Tanah Melayu.

⁷⁴ Mehrún Siraj (1965), “Conciliation Procedures in Divorce Proceedings” dalam *MLR*, Vol.7, No. 2, Disember 1965, hh. 325-26.

⁷⁵ Hakim di Mahkamah Syariah Singapura.

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

Pegawai di Mahkamah Syariah (Kadi) juga akan berusaha dengan cara memujuk dan menasihati pasangan tersebut supaya mereka dapat mengatasi perselisihan yang timbul. Jika suami bertegas untuk menceraikan isterinya maka permohonan itu akan didengar di Mahkamah Syariah. Semasa sesi perbicaraan Presiden juga akan berusaha sedaya upaya untuk mengurangkan perselisihan di antara pihak bertikai dan cuba memujuk si suami untuk menarik balik permohonannya. Pelaksanaan proses konsiliasi ini sesungguhnya telah dapat mengurangkan kadar perceraian di Singapura sekitar tahun 1957 hingga tahun 1964.⁷⁶

Amalan ini kemudiannya diikuti oleh negeri-negeri lain di Malaysia seperti Selangor, Perak, Negeri Sembilan dan Perlis. Di Selangor, peraturan pentadbiran mengenai perkahwinan dan perceraian dan pembatalan perceraian (rujuk) 1962 memperuntukkan bahawa mana-mana permohonan perceraian tidak akan diluluskan kecuali setelah melalui permohonan kepada kadi. Pihak yang ingin bercerai akan dikehendaki mengisi satu borang yang telah ditetapkan dan peruntukan juga menyebut perceraian tidak akan berkuatkuasa kecuali isteri telah bersetuju dengan perceraian tersebut dan kadi telah mengesahkannya. Sebelum meluluskan permohonan, kadi hendaklah berusaha untuk mendamaikan kembali pasangan tersebut.⁷⁷

Di Negeri Sembilan, mengikut Undang-undang Adat Melayu, sebelum sesuatu perceraian dibenarkan peraturan adat menetapkan bahawa suami haruslah melalui suatu timbangtara yang dipanggil dengan istilah "*bersuarang*".⁷⁸ Selain itu, Undang-undang Islam berhubung perkahwinan dan perceraian orang-orang Islam di Negeri Sembilan menghendaki pihak-pihak yang ingin bercerai supaya mengisi borang tertentu di Mahkamah Kadi. Kadi kemudiannya akan memanggil pihak-pihak tersebut untuk melakukan penyiasatan. Sebelum Kadi membenarkan sesuatu perceraian dia hendaklah berikhtiar mencapai perdamaian di antara suami dan isteri.⁷⁹

Perlis memperuntukkan, bahawa bagi tujuan mendamaikan kembali pasangan tersebut, selepas menerima permohonan cerai daripada suami, kadi hendaklah

⁷⁶ Mehrun Siraj (1965), *op.cit.*

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ Lihat perbincangan mengenai bersuarang di bawah tajuk "Amalan sulh pada zaman pra kolonial".

⁷⁹ Undang-undang Negeri Sembilan berhubung Perkahwinan, Perceraian dan Rujuk 1963.

membuat suatu penyiataan yang difikirkan wajar dan perceraian tidak akan dibenarkan, kecuali kadi selepas penyiataan itu berpuashati bahawa perkahwinan itu telah pecahbelah dan tidak boleh didamaikan lagi.⁸⁰

Di Perak, perceraian hanya disahkan oleh kadi apabila setiap prosedur diikuti dengan betul. Sebelum perceraian dibenarkan, Kadi selaku Pendaftar Perceraian mestilah berusaha mengadakan perdamaian dengan menasihati suami isteri tersebut. Jika sudah tidak ada perdamaian lagi, maka perceraian itu boleh didaftarkan dan surat cerai akan dikeluarkan selepas tempoh 'iddah'.⁸¹

Begitupun dalam sesetengah kes, mereka (kadi) telah menggunakan proses mediasi apabila cuba mengemukakan beberapa cadangan atau formula untuk difikirkan oleh pihak-pihak bertikai bagi menyelesaikan pertikaian meskipun tidak memaksa pihak-pihak untuk menerima cadangan tersebut.⁸² Konsultasi juga merupakan teknik yang agak selalu digunakan, di mana teknik ini diimplementasikan apabila hanya salah satu pihak yang membuat pengaduan (biasanya isteri), dan kadi memberikan nasihat-nasihat bagi menyelesaikan pertikaian yang timbul.⁸³

Sekitar tahun-tahun 1970-an jawatan Pegawai Penasihat Wanita telah diwujudkan di Jabatan-jabatan Agama negeri-negeri.⁸⁴ Falsafah kepada perlantikan ini adalah untuk membantu tugas-tugas kadi bagi mengendalikan aduan-aduan yang dikemukakan oleh pasangan suami isteri (khususnya isteri) atau ahli keluarga yang mempunyai masalah dalam hal-hal kekeluargaan Islam. Dengan lain perkataan, unit ini bertanggungjawab penuh mengendalikan proses pra perbincangan atau mediasi.

Pegawai Penasihat Wanita⁸⁵ sebagaimana kadi, apabila menerima pengaduan atau permohonan dari pihak isteri yang ingin bercerai akan berusaha menasihati isteri supaya

⁸⁰ Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam Perlis 1963, sek. 90, 90A, 92 dan 93.

⁸¹ Seksyen 124 (1) Enakmen Pentadbiran Undang-Undang Islam Perak 1965. Seksyen ini menghendaki suami mengisi borang permintaan cerai untuk dihantar kepada kadi. Kadi kemudiannya akan menyasihat keadaan suami dan isteri tersebut. Di antara tempoh masa suami menghantar borang dan menjatuhkan talak, kadi akan menasihati mereka supaya berdamai semula. Jika jalan perdamaian sudah tertutup, kadi akan menyuruh suami lafazkan talak dan mendaftarkan cerai.

⁸² Lihat kes *Siah lwn Sitam* (Civil Suit 78/28) "Customary Law of Rembau" hh. 109-110.

⁸³ Sharifah Zaleha Syed Hassan (1997) *op.cit.*, h. 56.

⁸⁴ Contohnya di Selangor, jawatan ini diwujudkan pada tahun 1972 dan dikenali sebagai Pegawai Kebajikan Wanita Islam dan pada masa ini mereka hanya berkelulusan Rabi' Sanawi. Di Wilayah Persekutuan pada tahun 1976 di bawah Unit Perunding dan Pembangunan Keluarga JAWI (UPPK), di Perak pada tahun 1979 dan di Kedah pada tahun 1985

⁸⁵ Tarmizi Abdul Rahman, *op.cit.* h. 126.

tidak menarik balik permohonan untuk bercerai. Sekiranya si pengadu itu mempunyai alasan yang kukuh untuk bercerai, pegawai tersebut akan memanggil suaminya untuk menjalankan penyiasatan atau rundingan. Semasa proses penyiasatan dia akan cuba mendamaikan kembali pasangan tersebut. Mereka juga akan dimaklumkan mengenai hak-hak mereka selepas perceraian. Jika perdamaian gagal dicapai, perkara tersebut akan dirujuk kepada kadi.

Secara prinsipnya, unit ini bertanggungjawab mengendalikan proses pra perceraian dengan menguruskan aduan-aduan dari pihak-pihak yang mengemukakan masalah perkahwinan dan berusaha untuk mendamaikan mereka (*reconciliation*).⁸⁶

Kenyataan-kenyataan di atas menunjukkan bahawa pada peringkat awal pelaksanaan proses *ṣulh*, kaedah-kaedah konsiliasi, mediasi atau konsultasi/perundingan yang diaplikasikan oleh para kadi banyak melibatkan kes-kes pertikaian semasa perkahwinan adalah bertujuan untuk mendamaikan kembali suami isteri (*reconciliation*).⁸⁷ Proses-proses tersebut jarang dilakukan untuk menyelesaikan tuntutan pertikaian selepas perceraian seperti kegagalan suami menunaikan *mut'ah* dan nafkah *'iddah*. Oleh itu tuntutan-tuntutan yang sabit selepas perceraian diselesaikan secara perceraian (*adjudication*). Keadaan ini berkemungkinan terjadi disebabkan oleh beberapa faktor, antaranya:

1. Kurangnya pengetahuan atau kesedaran masyarakat (terutamanya kaum wanita) tentang hak-hak mereka yang boleh dituntut selepas perceraian.
2. Taraf hidup yang rendah dan keadaan kemiskinan yang berleluasa terutamanya di kampung-kampung. Wanita-wanita yang diceraikan mungkin menyedari sekiranya mereka menuntut hak-hak mereka berkemungkinan tidak berjaya kerana bekas suami mereka miskin dan tidak mampu untuk menunaikan tuntutan tersebut.⁸⁸

⁸⁶ Dari segi sejarahnya, sebelum pentadbiran Mahkamah Syariah dan Jabatan Agama Islam diasingkan pada tahun 1991, Unit Kaunseling adalah sebahagian dari proses di Mahkamah Syariah. Walau bagaimanapun, apabila struktur pentadbiran Mahkamah Syariah diasingkan, unit ini telah dikekalkan dibawah pentadbiran Jabatan Agama Islam Negeri, namun fungsi utamanya sebagai rujukan awal kepada mereka yang mempunyai masalah kekeluargaan masih dikekalkan. Lihat Hj Mohd Naim Hj Mokhtar (2001) "Administration of Family Law in The Syariah Court" [2001] 3 MLJ, h. xxxviii.

⁸⁷ Seperti yang disimpulkan oleh Sharifah Zaleha dalam satu kajiannya yang dibuat di Mahkamah Syariah di negeri Kedah: "... *the uppermost importance to the Syariah Court Judge when arbitrating a marital dispute is the restoration of the unity of the family rather than individual separation*". Lihat Sharifah Zaleha Syed Hassan (1995), "Women, Islamic Law and Conflict Resolution" (Kertas kerja National Conference on Malaysian Women at the Crossroads of Change), h. 1.

⁸⁸ Sharifah Zaleha Syed Hassan (1994), *op.cit.*, h. 57.

3. Amalan di mahkamah sendiri yang cenderung menggunakan kaedah-kaedah seperti arbitrase hanya untuk mendamaikan pihak-pihak dengan tujuan mengelakkan perceraian, daripada menggunakan kaedah-kaedah tersebut untuk menyelesaikan pertikaian tentang tuntutan-tuntutan yang timbul selepas perceraian.⁸⁹

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

Berdasarkan perkembangan ini, terdapat kalangan pengkaji yang berpendapat bahawa kecenderungan pihak-pihak bertikai untuk merujuk kepada institusi formal seperti mahkamah dalam pertikaian-pertikaian yang timbul telah menyebabkan institusi tidak formal seperti keluarga terdekat, jiran tetangga, imam dan penghulu tidak lagi berfungsi sebagai rujukan dalam menyelesaikan pertikaian. Di samping itu, menurut pengkaji-pengkaji ini, perubahan sosio ekonomi serta perubahan bentuk dan hubungan kekeluargaan di kalangan masyarakat juga merupakan faktor penyumbang kepada kecenderungan ini.⁹⁰

Meskipun begitu, pada hakikatnya, kenyataan ini bukanlah menunjukkan bahawa kecenderungan tersebut telah terhakis sama sekali, cuma ia mungkin satu indikasi yang menunjukkan bahawa ia semakin berkurangan. Ini kerana terdapat institusi tidak formal seperti anggota keluarga masih berfungsi sebagai akses utama yang dirujuk jika timbul masalah dalam hal-hal kekeluargaan. Sementara itu, institusi formal seperti mahkamah hanya akan dirujuk jika usaha di peringkat tersebut gagal mencapai penyelesaian. Stigma masyarakat Melayu yang menganggap “naik mahkamah” yakni berlitigasi bukan sahaja sesuatu yang menakutkan, tetapi memalukan pihak-pihak yang terlibat⁹¹ juga menyumbang kepada kecenderungan ini.

Alasan ini juga disokong oleh beberapa kajian mutakhir yang menunjukkan bahawa faktor-faktor seperti perubahan sosio ekonomi atau perubahan pola dan bentuk hubungan kekeluargaan [iaitu daripada bentuk keluarga luas (*extended*) kepada bentuk

⁸⁹ Zaleha Kamarudin (1993), “A Comparative Study of Divorce Among Muslims and Non Muslims in Malaysia With Special Reference to The Federal Territory of Kuala Lumpur” (Thesis Ph.D University of London), h. 485.

⁹⁰ Lihat Wan Halim Othman (1996), *op.cit.*, h. 37; Siti Norma Yaakob, “The Disparity Between Tradition and The Need for Change: Identification and Some Possible Solutions”, 2 *MLJ* [1982] ci-civ; Lim Lei Theng & Carol Liew, *op.cit.*, h. 34.

⁹¹ Sharifah Zaleha Syed Hassan (1994) *op.cit.*, hh. 80-81.

keluarga asas (*nuclear*) dan darjah kekerapan dan intensiti hubungan yang berkurangan disebabkan faktor jarak fizikal]⁹² tidak banyak mempengaruhi peranan dan bentuk hubungan kekeluargaan.⁹³

Dengan lain perkataan, perubahan struktur keluarga dan kerenggangan hubungan akibat tinggal berjauhan tidak bermakna ikatan emosi dan sentimen di kalangan pihak terlibat terjejas. Malah ikatan tersebut masih kuat dan kukuh melalui berbagai-bagai bentuk hubungan timbal balas.⁹⁴ Jamilah Ariffin dalam kajiannya menegaskan:

*“Although the form of the Malaysian family⁹⁵ is predominantly nuclear rather than extended, this does not mean that is really nuclear in terms of value orientation, activities and relationships”. There is also frequent interaction among kin members. Whenever they face problems, the first source from which to seek help are informal networks of kin, rather than from formalised institutions”.*⁹⁶

⁹² Kedudukan anggota keluarga yang terpisah dari segi fizikal di mana mereka tidak lagi tinggal berdekatan dan ini berlaku atas sebab-sebab seperti penghijrahan ke bandar dan pemilihan bandar sebagai tempat kediaman yang baru.

⁹³ Lihat Yaacob Harun (1991), *Keluarga Melayu Bandar: Satu Analisis Perubahan*, Kuala Lumpur: DBP, h. 67, 119, 120, 127 yang menegaskan bahawa nilai bandaran moden yang banyak memperlihatkan ciri keindividuan dan yang kurang bersifat *familistic* belum lagi mendasari kehidupan sosial orang Melayu (yang telah berhijrah atau menetap di bandar) sepenuhnya. Nilai kekeluargaan Melayu belum lagi terhakis oleh proses perbandaran yang berlaku pada peringkat ini. Keluarga Melayu bandaran tidak terasing daripada segi sosial dan sentiasa terlibat dalam jalinan kekeluargaan. Cuma intensiti dan kekerapan hubungan sahaja yang berkurangan. Lihat juga Jamilah Ariffin (2001) “The Changing Malaysian Family: Tracing Its Changes Through Trend Data and Research Findings” dalam Jamilah Ariffin & Adeline Louis (ed), *Family Wellbeing: Learning From The Past For The Betterment In The Future*. UTM, Skudai, Johor: ISI Publication (Proceeding of The APFAM International Conference), hh. 42-44. Jamilah menyimpulkan bahawa berdasarkan perbandingan data penyelidikan yang dilakukannya dengan data yang dilaporkan sebelum ini oleh Malaysian National Population and Family Board (NPFDB) pada tahun 1995 dan kajiannya yang dibuat pada Disember 1997 menunjukkan masyarakat Malaysia sememangnya mengalami perubahan yang cepat.

⁹⁴ Yaacob Harun mengkategorikan hubungan timbalbalas kepada dua bentuk utama iaitu kunjung-mengunjung dan bantu-membantu. Contoh kepada bentuk hubungan ini ialah seperti anak-anak sentiasa menziarahi ibu bapa atau sanak saudara, anggota keluarga menjadi tempat meminta pertolongan, nasihat, mengadu serta menceritakan masalah peribadi.

⁹⁵ Selain dari etnik Melayu, kajian ini juga melibatkan rakyat Malaysia dari kalangan etnik Cina dan India.

Kenyataan ini diperkuat oleh Mimi Kamariah yang menjelaskan:

*“In Malaysia where familial ties are still fairly strong, parties whose marriages are facing difficulties should invariably seek help from members within the family circle, only if that fails, a party would consult a lawyer and be advised on the procedures, requirements and implications relevant to divorce proceeding”.*⁹⁷

Begitupun rujukan kepada institusi-institusi tidak formal yang lain seperti penghulu dan ketua kampung dilihat semakin terhakis terutamanya di kalangan penduduk di kawasan perbandaran. Ini kerana dalam struktur masyarakat kontemporari, setiap agensi yang ditubuhkan oleh kerajaan telah diperuntukkan dengan bidangtugas yang tertentu. Mahkamah Syariah contohnya berfungsi sebagai rujukan dalam perkara-perkara berkaitan kekeluargaan, polis pula dalam hal-hal penguatkuasaan undang-undang, manakala penghulu bertanggungjawab terhadap mukim yang diketuainya dalam hal-hal yang berkaitan pentadbiran mukimnya dan seterusnya agensi-agensi lain seperti jabatan agama, masing-masing mempunyai bidangtugas yang khusus. Oleh yang demikian, adalah suatu yang agak janggal malah tidak rasional jika mereka yang menghadapi masalah kekeluargaan merujuk kepada penghulu atau ketua kampung untuk tujuan penyelesaian.⁹⁸

Kenyataan-kenyataan di atas juga menunjukkan oleh kerana peraturan telah menetapkan bahawa beberapa aspek dalam hal-hal kekeluargaan seperti perkahwinan dan perceraian dan perkara-perkara yang berkaitan dengannya mesti disahkan dan disabitkan oleh pihak mahkamah, maka masyarakat akan ke mahkamah apabila

⁹⁶ Lihat Jamilah Ariffin, *op.cit.*, h. 42-44. Kajian ini menguatkan lagi kesimpulan yang dibuat oleh NPFDB (1998) bahawa ahli keluarga masih lagi bergantung kepada sokongan keluarga terdekat apabila menghadapi masalah dalam hal-hal kekeluargaan dan kewangan, malah mereka juga dilihat semakin cenderung untuk meminta pertolongan dari kawan-kawan rapat dan rakan sekerja, dan kajian yang dilakukan oleh Jamilah sendiri pada tahun 1997-98 yang dilakukannya ke atas 2000 keluarga di Kuala Lumpur pada Februari 1997-98. Beliau mendapati secara umumnya, institusi tidak formal seperti sanak saudara dan jiran tetangga adalah mereka yang sering dirujuk atau diminta pertolongan apabila berhadapan dengan masalah berbanding institusi rasmi. Lihat Jamilah Ariffin (1998), “Technical Report of the Social Sector” in *Kuala Lumpur Structure Plan Review 1998*, h. 148. Lihat juga NPFDB Malaysia (1998) *Report of Population Information Workshop: Towards Effective Development Planning*. Kuala Lumpur: NPFDB Malaysia Publications.

⁹⁷ Mimi Kamariah Abd. Majid (1999), “Family Law In Malaysia”, *Malayan Law Journal*, h. 188.

⁹⁸ Sharifah Zaleha Syed Hassan (1997), *op.cit.*, h. 2.

mereka menghadapi masalah dalam hal ehwal rumahtangga. Faktor ini menjelaskan bahawa undang-undang dengan sendirinya memperuntukkan bahawa masyarakat perlu ke mahkamah untuk mendapatkan penyelesaian terhadap masalah kekeluargaan.⁹⁹

Di samping faktor di atas, mereka yang mengemukakan kes atau masalah mereka di Mahkamah mempunyai beberapa alasan untuk bertindak demikian, antaranya:¹⁰⁰

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

Pada dasarnya, kegiatan-kegiatan legislatif di zaman pasca-kolonial telah menunjukkan bahawa usaha-usaha yang dilakukan untuk memantapkan Undang-undang Islam telah dijalankan menerusi dua usaha penting: pertama, dengan mengkanunkan lebih banyak enakmen yang memperuntukkan peraturan-peraturan bagi perkahwinan, perceraian, penjagaan anak, perwalian, perwarisan, wasiat dan kesalahan-kesalahan di sisi agama Islam. Kedua, mengetengahkan kadi / hakim Mahkamah Syariah sebagai remedi agen yang perlu dirujuk untuk menyelesaikan konflik keluarga. Sehubungan itu, perkembangan terkini menunjukkan bahawa Mahkamah Syariah bukan sahaja bertanggungjawab mengaplikasikan Undang-undang Keluarga Islam tetapi juga sebagai institusi yang berautoriti untuk menyelesaikan pertikaian keluarga.

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

⁹⁹ Raihanah Abdullah dan Sharifah Zaharah Syed Mohammad "Undang-Undang Kekeluargaan Islam Di Mahkamah Syariah: Satu Kajian Dari Perspektif Masyarakat" dalam Ahmad Hidayat Buang (1998), *Undang-Undang Islam Di Mahkamah-Mahkamah Syariah Di Malaysia*. KL: Jabatan Syariah Dan Undang-Undang, Akademi Pengajian Islam, Universiti Malaya, hh. 97-98.

¹⁰⁰ Sharifah Zaleha Syed Hassan & Sven Cederroth (1997), *op.cit.*, hh. 60-61.