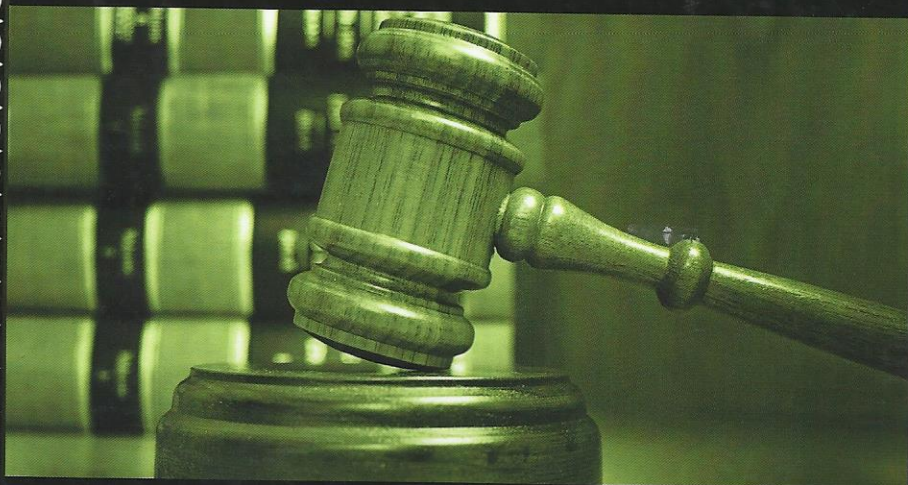


HARTA AMANAH ORANG ISLAM DI MALAYSIA

PERSPEKTIF UNDANG-UNDANG
DAN PENTADBIRAN



SITI MASHITOH MAHAMOOD

HARTA AMANAH ORANG ISLAM DI MALAYSIA

PERSPEKTIF UNDANG-UNDANG
DAN PENTADBIRAN

EDITOR
SITI MASHITOH MAHAMOOD



PENERBIT
UNIVERSITI
MALAYA

Diterbitkan oleh
Penerbit Universiti Malaya
Universiti Malaya
50603 Kuala Lumpur
<http://umpress.um.edu.my>

Ahli Pengasas No. 196906 Persatuan Penerbit Buku Malaysia (MABOPA)
Ahli Pengasas Majlis Penerbitan Ilmiah Malaysia (MAPIM)

© Siti Mashitoh Mahamood, 2006
Cetakan Pertama, 2006
Cetakan Kedua, 2008
Cetakan Ketiga, 2012

Semua hak terpelihara.
Tiada mana-mana bahagian jua
boleh diterbitkan semula atau disimpan
dalam bentuk yang boleh diperolehi semula
atau disiarkan dalam sebarang bentuk
dengan apa cara sekalipun
termasuk elektronik, mekanikal, fotokopi,
rakaman atau lain-lain tanpa
mendapat izin daripada Penerbit Universiti Malaya.

Perpustakaan Negara Malaysia
Data Pengkatalogan-dalam-Penerbitan

Harta amanah orang Islam di Malaysia: perspektif undang-undang dan
pentadbiran/

editor Siti Mashitoh Mahamood.

Mengandungi indeks

ISBN 983-100-315-2

1. Waqf—Malaysia.

2. Charitable use, trusts and foundations (Islamic law).

I. Siti Mashitoh Mahamood.

340.5909595

Dicetak oleh
Penerbit Universiti Malaya
50603 Kuala Lumpur

Kandungan

Prakata	vii
Senarai Kes	xiii
Senarai Statut	xvii
Senarai Penyumbang	xxi
Undang-undang dan Pentadbiran Harta Amanah Orang Islam di Malaysia <i>Siti Mashitoh Mahamood</i>	1
Pembentukan dan Pentadbiran Harta Amanah Menurut Perspektif Undang-undang Islam <i>Ahmad Hidayat Buang</i>	33
Pembentukan Harta Amanah Mengikut Undang-Undang di Malaysia: Sejauh Manakah Undang-Undang Islam Terpakai? <i>Haji Salleh Buang</i>	51
Bidang Kuasa Mahkamah Syariah dalam Pentadbiran Harta Amanah Orang Islam <i>Sheikh Ghazali Hj. Abdul Rahman</i>	67
Bidang Kuasa Mahkamah Sivil dalam Pentadbiran Harta Amanah di Malaysia <i>Abdul Hamid Haji Mohamad</i>	93
Masalah Undang-undang dalam Pentadbiran Harta Amanah Wakaf di Malaysia <i>Siti Mashitoh Mahamood</i>	107
Pengamanahan Harta Orang Islam di Malaysia <i>Abdullah Muhamad</i>	123
Pengalaman Amanah Raya Berhad (ARB) dalam Pentadbiran Harta Amanah Orang Islam <i>Habsah Bakar</i>	133

Perancangan Harta di Zar Perunding Pusaka Sdn. Bhd. <i>Haji Abdul Aziz Hassan, Cik Yusmawati Yusop</i>	149
Pembentukan <i>Trust</i> Hibah Sebagai Alternatif Perancangan Harta <i>Hj.Othman Yaacob</i>	171
Pentadbiran Harta Amanah Orang Islam: Tinjauan kepada Harta Penama <i>Narizan Abdul Rahman</i>	209
Bibliografi	225
Indeks	231

Bidang Kuasa Mahkamah Sivil dalam Pentadbiran Harta Amanah di Malaysia

Abdul Hamid Haji Mohamad

Pengenalan

Dalam tulisan ini, tumpuan yang lebih akan diberi terhadap pengalaman penulis sebagai Hakim Mahkamah Tinggi di Pulau Pinang selama hampir sepuluh tahun.

Disebabkan oleh sejarah dan komposisi penduduknya, Pulau Pinang adalah sebuah negeri di Malaysia ini di mana kes-kes yang berkaitan dengan harta amanah orang Islam, khususnya wakaf timbul lebih kerap daripada di negeri-negeri lain. Di sana jugalah, pada pandangan penulis, terdapat lebih banyak masalah mengenai tanah wakaf dan lebih rumit. Ini kerana wakaf-wakaf itu telah diisytiharkan lebih 100 tahun dahulu, tidak ada catatan dalam suratan hak milik tanah dan penulis difahamkan, sekurang-kurangnya sehingga beberapa tahun dulu, Majlis Agama Islam Pulau Pinang sendiri pun tidak mempunyai rekod kesemua tanah wakaf dan ada yang berada dalam milikan orang bukan Islam.

"Harta amanah" dalam konteks tulisan ini bermaksud harta alih dan tak alih, yang menjadi perkara (*subject matter*) amanah itu, sama ada wakaf atau bukan. Biasanya amanah orang Islam adalah berbentuk wakaf. Yang baru tidak menimbulkan masalah kerana ia diserahkan dan ditadbirkan oleh Majlis Agama Islam. Yang bermasalah ialah yang lama. Namun demikian, dalam tempoh hampir sepuluh tahun penulis di Pulau Pinang, cuma terdapat tiga atau empat kes sahaja yang timbul, sedangkan di negeri-negeri lain hampir tidak ada langsung.

Dengan meneliti amalan berwasiat di negara ini, didapati orang Melayu/Islam jarang membuat wasiat. Selama penulis di Pulau Pinang, cuma terdapat satu kes yang melibatkan wasiat seorang Islam. Wasiat

itu dibuat mengikut bentuk wasiat "Common Law". Benefisiarinya seorang bukan Islam. Abang si mati, seorang Islam, mencabar keabsahan wasiat itu. Kes itu sepatutnya menjadi *test-case* yang baik, malangnya, setelah perbicaraan berjalan beberapa hari (bukan di hadapan saya), kedua-dua pihak telah merakamkan penghakiman dengan persetujuan.

Peruntukan Undang-undang Mengenai Bidang Kuasa Mahkamah Sivil Dalam Pentadbiran Harta Amanah

Mengikut Perlembagaan Persekutuan, Jadual Kesembilan, Senarai Perundangan, Senarai 1, Senarai Persekutuan fasal 4 (e) (i) "...equity and trusts; ...succession, testate and intestate; probate and letters of administration...." terletak dalam Senarai Persekutuan. Tetapi, perenggan (ii) memperuntukkan: "the matters mentioned in paragraph (i) do not include Islamic personal law relating to.... gifts or succession, testate and intestate...." terletak di luar Senarai Persekutuan. Mengikut senarai 15 (c) pula, wakaf telah dikeluarkan daripada Senarai Persekutuan.

Senarai 2, Senarai Negeri, perenggan 1 pula, antara lain, memperuntukkan:

...Islamic law and personal and family law of persons professing the religion of Islam, including the Islamic law relating to succession, testate and intestate... gifts, partitions and non-charitable trusts: wakafs and the definition and regulation of charitable and religious trusts, the appointment of trustees and the incorporation of persons in respect of Islamic religious and charitable endowments, institutions, trusts, charities and charitable institutions operating wholly within the state..

Dua akta yang perlu disebut ialah Trustee Act 1949 (Akta 208) dan Wills Act 1959. Trustee Act 1949 terpakai kepada semua orang di Malaysia, sama ada Islam atau bukan Islam. Ia antara lain mempunyai peruntukan tentang pelaburan harta amanah, kuasa-kuasa pemegang amanah dan wakil diri, pelantikan dan pelepasan pemegang amanah, kuasa mahkamah membuat perintah mengenai amanah itu seperti pelantikan pemegang amanah, menetapkan ganjaran untuk mereka, membuat perintah perletakan hak, dan berbagai-bagai lagi.

Penulis tidak menemui kes-kes amanah orang Islam yang tidak melibatkan wakaf. Yang banyak adalah kes yang melibatkan orang bukan Islam, termasuk yang melibatkan pengurusan persatuan dan

tokong. Perlu dinyatakan bahawa peruntukan berkaitan dengan wasiat dan wakaf sekarang telah diperuntukkan di dalam statut perundangan negeri-negeri di Malaysia. Ini boleh dilihat misalnya di dalam Akta 1993 (Akta 505, seksyen 46 (2)(b)(v)(vii) dan enakmen-enakmen negeri yang lain di bawah senarai bidang kuasa Mahkamah Tinggi Syariah.

Ini bererti bahawa wasiat dan wakaf terletak dalam bidang kuasa Mahkamah Syariah. Tetapi penulis tidak tahu sama ada terdapat kes-kes wasiat dan wakaf yang dibicarakan oleh Mahkamah Syariah setakat ini. Wills Act 1949 pula tidak terpakai kepada wasiat orang Islam. Jadi, selain daripada satu kes yang disebutkan tadi, yang lainnya adalah melibatkan wasiat orang bukan Islam. Ia membabitkan kes yang banyak dan nilainya pun tinggi juga.

Kes-kes Berkaitan Wakaf di Pulau Pinang

Kes pertama membabitkan pihak bukan Islam iaitu kes *G. Rethinasamy v. Majlis Hal Ehwal Ugama Islam, Pulau Pinang* (1993, 2 MLJ 166). Kes itu difailkan semenjak tahun 1984 lagi. Pada mulanya Dato' Eusof Chin (pada masa itu Hakim Mahkamah Tinggi di Kuala Lumpur) ditugaskan untuk membicarakannya. Beliau pergi ke Pulau Pinang beberapa kali, tetapi perbicaraan tidak berjalan. Antara sebabnya ialah kerana kedua-dua pihak cuba hendak menyelesaikan kes itu, termasuk pengambilan balik tanah yang dipertikaikan itu oleh Kerajaan Negeri. Namun semua usaha itu tidak berjaya.

Apabila dihantar ke Pulau Pinang, penulis telah diarahkan untuk membicarakan kes berkenaan.

Mengikut fakta kes ini, terdapat dua lot tanah yang berkembar, yang dinamakan sebagai "Lot A" dan "Lot B". Kedua-duanya terkandung dalam satu geran yang dikeluarkan dalam tahun 1836. Asalnya, kedua-duanya dimiliki orang Islam. Sebuah masjid (dikenali sebagai Masjid Kelawai) telah dibina di atas Lot A lebih kurang dalam tahun 1866. Juga terdapat tanah perkuburan di Lot A. Tanah di Lot A tidak dipertikaikan. Cuma yang menjadi masalahnya adalah tanah di Lot B. Tanah itu dimiliki oleh orang Islam dari tahun 1836 sehingga tahun 1927, walaupun dalam tempoh itu ia digadai beberapa kali kepada Chetti. Dalam tahun 1927 seorang Cina membelinya, mungkin melalui lelongan awam. Dalam tahun 1980 doktor Cina itu menjualnya kepada G. Rethinasamy (plaintif).

Di atas sebahagian Lot B juga terdapat tanah perkuburan. Batu nisan yang masih ada, yang tertua bertarikh tahun 1920. Sebahagian daripada masjid (sambungan) juga terletak di atas sebahagian Lot B

itu, mengikut seorang saksi, semenjak sebelum Perang Dunia Kedua lagi. Itu apa yang diingatnya, tetapi semenjak berapa lama sebelum itu, tidak diketahui.

Selepas membeli tanah itu, plaintif, ditemani oleh seorang bekas kerani Majlis Agama Islam Pulau Pinang pergi berjumpa Kadi Besar dan Mufti Pulau Pinang. Mengikut plaintif, hasil daripada pertemuan itu, kedua-dua Kadi Besar dan Mufti itu bersetuju supaya bahagian kubur yang terletak di atas Lot B itu dipindahkan. Ini disusuli dengan sepucuk surat daripada plaintif. Perkara itu dibawa kepada Mesyuarat Jawatankuasa Syariah (biasanya dipanggil "Jawatankuasa Fatwa"). Setelah bermesyuarat, Jawatankuasa itu membuat keputusan yang disampaikan kepada plaintif bahawa jawatankuasa itu dalam mesyuaratnya telah memutuskan seperti berikut: "Kubur-kubur itu boleh dipindahkan, tetapi patutlah dirujuk kepada Majlis Ugama Islam Pulau Pinang dahulu kerana ia berkaitan dengan keselamatan kariah berkenaan."

Dalam tahun 1984, plaintif memperoleh geran (hak milik tak boleh disangkal) ke atas tanah itu.

Oleh sebab Jawatankuasa masjid itu berkeras tidak mahu menyerahkan milikan kosong kepada plaintif, beliau terus mengambil tindakan undang-undang terhadap Majlis Agama Islam Pulau Pinang dan Jawatankuasa Masjid itu di Mahkamah Tinggi Pulau Pinang. Beliau memohon perintah milikan kosong bahagian Lot B di mana terdapat sebahagian masjid dan tanah perkuburan itu. Ertinya, beliau mahu bahagian masjid itu dirobuhkan dan kubur itu dipindahkan. Alasannya ialah beliau tuan punya berdaftar, tanahnya telah diceroboh tanpa kebenarannya dan beliau juga bergantung kepada persetujuan yang telah diberi oleh Majlis Agama Islam Pulau Pinang dalam surat yang disebutkan tadi.

Defendan-defendan (Majlis dan Jawatankuasa Masjid) membangkitkan tiga pembelaan. Pertama, "adverse possession". Kedua, "estoppel". Dan ketiga, wakaf.

Kedua-dua pihak tidak mempertikaikan bidang kuasa Mahkamah Tinggi (Sivil) untuk mendengar kes itu. Ini boleh difahami. Bagi plaintif dia memohon perintah milikan kosong berasaskan undang-undang tanah. Perkara itu terletak di bawah bidang kuasa Mahkamah Tinggi. Kedua, dia seorang bukan Islam. Dia tidak boleh memfailkan kesnya di Mahkamah Syariah. Bagi defendan-defendan pula, mereka membangkitkan pembelaan "adverse possession" dan "estoppel", kedua-duanya prinsip "common law" dan terletak dalam bidang kuasa Mahkamah Tinggi. Mereka juga hendak membangkitkan pembelaan wakaf. Jika mereka mengatakan Mahkamah Tinggi tidak ada bidang

kuasa mengenainya, ini bererti mereka tidak boleh membangkitkan pembelaan wakaf (dan mereka semestinya telah kalah dalam kes itu). Defendan-defendan juga, dipercayai sedar bahawa kuasa tindakan plaintif terletak dalam bidang kuasa Mahkamah Tinggi dan plaintif seorang bukan Islam.

Perlu disebut di sini bahawa defendan-defendan agak bernasib baik kerana plaintif tidak membuat permohonan untuk membatalkan pembelaan "wakaf" oleh defendan-defendan atas alasan bahawa Mahkamah Tinggi tidak mempunyai bidang kuasa mengenainya. Jika ia berbuat demikian, penulis tidak tahu apa akan terjadi. Tetapi, jika plaintif membuat permohonan untuk membatalkan pembelaan wakaf itu, maka mahkamah akan menghadapi senario ini. Jika mahkamah memutuskan bahawa Mahkamah Tinggi tiada bidang kuasa mengenainya, defendan-defendan akan berkata "ini tidak adil. Kami ada pembelaan yang baik, tetapi kami dihalang membangkitkannya." Jika Mahkamah Tinggi berkata kepada defendan-defendan "Pergi fail satu kes baru di Mahkamah Syariah dan bangkitkan persoalan wakaf" plaintif akan melenting "itu tidak adil. Saya tidak boleh pergi membela kes saya di Mahkamah Syariah kerana saya bukan seorang Islam." Dan kedua-dua pihak akan berkata "bagaimana dengan persoalan-persoalan lain seperti undang-undang tanah, "estoppel" dan "adverse possession" yang juga berbangkit dalam kes ini? Itu prinsip "common law". Mahkamah Syariah tidak tahu mengenainya dan tidak ada bidang kuasa mengenainya." Jika mahkamah berkata kepada plaintif "oleh sebab defendan-defendan telah membangkitkan pembelaan wakaf yang terletak di luar bidang kuasa Mahkamah Tinggi, kamu hendaklah menarik balik kes ini dan memfailkan kes baru di Mahkamah Syariah," plaintif akan berkata, "saya seorang bukan Islam. Bagaimana saya hendak memfail kes di Mahkamah Syariah. Lagi pula kausa tindakan penulis semuanya terletak dalam bidang kuasa untuk membicarakan pembelaan wakaf oleh defendan-defendan, pembelaan mereka itulah yang patut dibatalkan." Defendan-defendan pula akan melenting: "itu tidak adil. Itu adalah pembelaan kami yang sah."

Selain itu, jika terdapat dua kes tentang perkara yang sama, satu di Mahkamah Tinggi dan satu lagi di Mahkamah Syariah, untuk membuat keputusan, walaupun mengenai persoalan yang berlainan, masing-masing mahkamah itu perlu membuat penemuan fakta terlebih dahulu. Bagaimana jika penemuan fakta yang dibuat oleh Mahkamah Syariah berlainan dengan penemuan fakta yang akan dibuat oleh Mahkamah Tinggi? Juga, bagaimana jika keputusan kedua-dua mahkamah itu bercanggah, satu memihak kepada plaintif dan satu lagi memihak kepada defendan-defendan, yang mana hendak dipakai?

Kes itu berjalan di Mahkamah Tinggi tanpa apa-apa bantahan oleh kedua-dua pihak. Sebagai hakim, penulis ketika itu menolak pembelaan "estoppel" dan "adverse possession", tetapi memutuskan bahawa bahagian tanah di mana terletaklah sebahagian masjid dan kubur itu adalah tanah wakaf dan kekal tanah wakaf tidak kira siapa yang menjadi tuan punya berdaftaranya. Oleh sebab ia tanah wakaf, maka mengikut peruntukan seksyen 90 Undang-Undang Pentadbiran Uagama Islam Pulau Pinang, 1959 ia terletaklah kepada Majlis "without any conveyance, assignment or transfer whatever." Peletakan hak itu berkuat kuasa secara automatik. Maka tuntutan plaintif ditolak dengan kos. Ertinya masjid dan tanah perkuburan itu kekal di situ. Bahagian tanah yang di atasnya terletak sebahagian masjid dan tanah perkuburan itu adalah tanah wakaf walaupun keseluruhan lot itu berdaftar atas nama plaintif.

Bayangkan implikasi penghakiman ini. Ertinya semua tanah yang di atasnya terdapat masjid atau tanah perkuburan sekian lama tanpa gangguan adalah tanah wakaf (melainkan dapat dibuktikan sebaliknya) tidak kira sama ada terdapat catatan mengenai wakaf dalam suratan hak milik tanah itu atau tidak dan tidak kira sama ada tanah itu didaftarkan atas nama seorang Islam atau bukan Islam. Ertinya, dengan satu penghakiman, semua tanah wakaf di seluruh negara, walaupun tidak ada catatan dalam suratan hak milik, walaupun Majlis-Majlis Agama Islam tidak mempunyai rekod mengenainya, secara automatik terletak hak kepada Majlis Agama Islam.

Dalam penghakiman itu, penulis tidak mengikuti pendapat Kadi Besar dan Mufti dan juga keputusan Jawatankuasa Syariah yang kesemuanya bersetuju untuk memindahkan kubur itu. Sebabnya, bukan kerana penulis lebih tahu tentang hukum Syarak daripada mereka, tetapi kerana mereka telah memakai hukum yang betul kepada fakta yang salah. Sebelum menetapkan hukum, mereka tidak bertanya satu soalan terlebih dahulu dan membuat penemuan fakta mengenainya. Soalan itu ialah: adakah tanah itu tanah wakaf? Mereka harus menerima fakta yang dikatakan oleh plaintif bahawa tanah itu tanahnya, kubur dan masjid itu berada di atas tanahnya tanpa keizinannya dan terus memakai hukum mengenainya. Hukum yang dipakai mereka itu betul, tetapi mereka memakainya kepada fakta yang salah.

Hal ini patut menjadi pengajaran kepada kita semua. Apabila berhadapan dengan sesuatu masalah atau persoalan, janganlah kita terus menghukum. Kita harus memastikan fakta yang sebenar dahulu, kerana, walaupun kita mengetahui hukum atau undang-undang dengan betul, jika kita memakainya kepada fakta yang salah, maka salahlah keputusan yang kita buat itu.

Terdapat satu perkara yang agak mengilankan kita mengenai apa yang berlaku selepas penghakiman itu. Dalam penghakiman itu, penulis memakai peruntukan Seksyen 90 Undang-Undang Pentadbiran Ugama Islam Pulau Pinang 1959 untuk meletak hak semua tanah wakaf secara automatik kepada Majlis Agama Islam, tidak kira siapa tuan punya berdaftar tanah-tanah itu. Bagaimanapun, Seksyen 90 itu digantikan dengan Seksyen 93 baru Enakmen Pentadbiran Hal Ehwal Agama Islam Negeri Pulau Pinang 1993 untuk menyelaraskannya dengan peruntukan-peruntukan yang dicadangkan dipakai di seluruh Malaysia. Ringkasnya, peruntukan baru itu menambah kata-kata "upon registration under the relevant written laws relating to land". Ertinya, hanya apabila ia didaftarkan dalam suratan hak milik, barulah ia terletak hak kepada Majlis.

Apakah kesannya? Pertama, jika peruntukan itu berkuat kuasa pada masa penulis memutuskan kes itu, plaintif semestinya menang kes tersebut kerana dia adalah tuan punya berdaftar tanah itu dan tidak ada apa-apa catatan dalam suratan hak milik bahawa sebahagian daripadanya adalah tanah wakaf. Kedua, bayangkan berapa banyak tanah wakaf yang berada dalam keadaan yang serupa di seluruh negara. Penulis telah mengambilnya dan menyerahkannya kepada Majlis. Bagaimanapun selepas itu, kesemuanya diserahkan kembali kepada tuan-tuan punya berdaftar itu.

Tetapi, oleh sebab penulis menjadi Pengerusi Jawatankuasa Teknikal Undang-Undang Syarak di Pulau Pinang, penulis telah meminta Penasihat Undang-Undang Negeri meminda semula peruntukan baru itu dengan memasukkan semula peruntukan lama itu. Hal ini telah dilakukan. Seksyen 93 telah dipinda melalui Penang Enactment No. 4 Tahun 2000. Bagaimana dengan di negeri-negeri lain? Harap-harap mereka telah mendaftarkan kesemua tanah wakaf atas nama Majlis.

Kita pergi pula kepada kes *Isa Abdul Rahman v. Majlis Agama Islam Pulau Pinang*.¹ Kes ini berbangkit daripada satu *Deed of Settlement* bertarikh 26 September 1900, yang antara lain menyebut:

To hold all the said lands unto and for the use of the said Hadji Zakariah, Shaikh Mohamed Sahib, Tunku Hadji Abbass and Hadji Abdul Wahab their executors and administrators and assignors and the executor or administrator of the last successor of them upon trust to allow the same to be used as a place of Mohamedan Public Worship and for no other purpose.

Ringkasnya tanah itu telah diamanahkan (atau diwakafkan) untuk mendirikan masjid. Masjid, yang dikenali sebagai Masjid Simpang Enam

itu dibina dalam tahun 1889. Tidak dipertikaikan bahawa Majlis Agama Islam Pulau Pinang adalah tuan punya berdaftar pada masa perbalahan ini berbangkit. Majlis bercadang untuk membangunkan tanah tersebut dengan merobohkan masjid itu dan membina sebuah bangunan lima tingkat, dengan dua tingkat dijadikan masjid dan tiga tingkat untuk perniagaan. Pada tahun 1973 Jawatankuasa Syariah mengeluarkan fatwa bahawa ia bercanggah dengan hukum Syarak. Tetapi dalam tahun 1989 Jawatankuasa yang sama mengeluarkan satu fatwa baru bahawa tindakan itu "harus (dibolehkan)". Waris-waris Hadji Abdul Wahab tidak bersetuju masjid itu dirobohkan. Mereka memulakan tindakan undang-undang di Mahkamah Tinggi memohon perisytiharan bahawa cadangan merobohkan masjid itu adalah bertentangan dengan hukum Syarak dan mahukan injunksi berkekalan menghalang projek itu.

Sebelum penulis mengambil alih kes itu, pihak defendan (Majlis) telah memohon supaya tindakan itu dibatalkan atas alasan bahawa kes itu terletak dalam bidang kuasa Mahkamah Syariah. Penolong Kanan Pendaftar menolak permohonan itu. Rayuan kepada Hakim Mahkamah Tinggi (bukan saya) juga ditolak. Waris-waris itu merayu ke Mahkamah Agung. Mahkamah Agung juga menolak rayuan itu. Laporannya terdapat dalam (1992) 2 *MLJ* 244. Hakim-hakim Mahkamah Agung yang mendengar rayuan itu ialah Jemuri Serjan (Hakim Besar Borneo), Mohamed Yusuf Mohamed dan Eusof Chin, kedua-duanya Hakim Mahkamah Agung pada masa itu. Mereka memutuskan seperti berikut:

- (1) Daripada pernyataan tuntutan responden, adalah jelas bahawa perintah sebenarnya yang dikehendaki oleh responden ialah satu injunksi berkekalan untuk mencegah perayu atau ejen-ejennya daripada menceroboh masjid tersebut dan menahan perayu daripada melakukan segala penyediaan awal merobohkan masjid itu dan mendirikan sebuah bangunan komersial di tempat itu.
- (2) Selepas meneliti peruntukan-peruntukan dalam Enakmen Undang-Undang Pentadbiran Ugama Islam 1959 (Pulau Pinang), adalah didapati bahawa Mahkamah Kadi Besar dan Mahkamah Kadi tidak mempunyai bidang kuasa untuk mengeluarkan perintah injunksi seperti yang dipohon oleh responden.
- (3) Perkara injunksi diperuntukkan di dalam Bahagian III Akta Relif Spesifik 1950, dan kuasa mengeluarkan perintah injunksi hanya diberi kepada Mahkamah Tinggi. Jelas bahawa tuntutan responden untuk mendapat injunksi berkekalan hanya boleh dibicarakan oleh Mahkamah Tinggi sahaja.

Dalam penghakiman itu, Mahkamah Agung juga mengatakan:

Apabila sesuatu mahkamah Sivil membicarakan tuntutan untuk mendapat sesuatu perintah (dan perintah yang dituntut bukan dalam bidang kuasa Mahkamah Syariah untuk mengeluarkan), maka Mahkamah Sivil hendaklah membicarakan tuntutan itu dan jika soal mengenai Hukum Syarak timbul semasa perbicaraan pihak-pihak terlibat boleh memanggil pakar-pakar ugama Islam untuk memberi keterangan dalam perbicaraan itu; ataupun pihak mahkamah boleh merujuk soalan-soalan kepada Majlis Fatwa berkenaan untuk mendapatkan kepastian.

Jadi, apabila kes ini sampai kepada penulis untuk dibicarakan, soal bidang kuasa mengenai kes itu sudah tidak timbul lagi. Ia telah diputuskan oleh Mahkamah Agung dan keputusan itu mengikat Mahkamah Tinggi. Sebab itu soal bidang kuasa tidak ditimbulkan di hadapan penulis. Walau bagaimanapun, sambil memberikan penghormatan kepada Mahkamah Agung, penulis pernah mengkritik pendekatan yang diambil oleh mahkamah itu dalam kes ini dalam menentukan sama ada sesuatu kes itu terletak di bawah bidang kuasa Mahkamah Syariah atau tidak. Ini terdapat dalam kes *Lim Chan Seng v. Pengarah Jabatan Agama Islam Pulau Pinang*² yang dipetik penulis dalam kes itu:

Patut diambil perhatian bahawa semua pihak dalam kes ini beragama Islam. Juga perkara kes (*subject matter*) yang menjadi pertikaian ialah tanah wakaf. Tetapi, oleh kerana Mahkamah Syariah tidak mempunyai bidang kuasa mengeluarkan perintah injunksi, dan cuma Mahkamah Tinggi mempunyai bidang kuasa berbuat demikian, Mahkamah Agung memutuskan bahawa Mahkamah Tinggi tidak mempunyai bidang kuasa mengenainya. Penghakiman ini, dengan hormat, tidak sunyi daripada menimbulkan masalah. Apakah perkara yang patut ditimbang untuk memutuskan sama ada Mahkamah Syariah mempunyai bidang kuasa atau tidak terhadap sesuatu kes? Perkara kes (*subject matter*) atau jenis perintah yang dipohon? Jika jenis perintah yang dipohon menjadi pertimbangan, maka tindakan-tindakan yang mengikut perkara kesnya terletak di bawah bidang kuasa Mahkamah Syariah (misalnya hak penjagaan) boleh dimulakan di Mahkamah Sivil hanya dengan memasukkan satu *prayer* untuk injunksi.

Pandangan ini diulangi penulis dalam kes *Abdul Shaik bin Md. Ibrahim v. Hussein bin Ibrahim*,³ kali ini dalam bahasa Inggeris.

Semasa menulis artikel ini, penulis menilai semula pandangan tersebut. Sambil masih berpendapat bahawa pandangan penulis itu ada betulnya, terfikir pula, katakanlah Mahkamah Syariah yang membicarakan kes itu dan bersetuju dengan tuntutan plaintif, apakah perintah yang hendak dibuatnya? Yang dipohon adalah perisytiharan dan injunksi berkekalan; tetapi Mahkamah Syariah tidak mempunyai bidang kuasa untuk mengeluarkan perintah-perintah itu. Adakah Mahkamah Syariah itu hanya akan berkata, "Saya bersetuju bahawa merobohkan masjid itu menyalahi hukum Syarak, tetapi dukacita saya tidak ada kuasa untuk memberikan perintah-perintah yang dipohon?"

Biar apa pun penulis membicarakan kes itu. Di hadapan penulis terdapat dua fatwa Jawatankuasa Syariah yang bertentangan. Dua orang "ulama" memberikan keterangan pakar mengenai hukum Syarak. Pendapat mereka juga bercanggah. Bagaimana penulis hendak merujuk kepada Jawatankuasa Fatwa seperti yang dicadangkan oleh Mahkamah Agung sebelumnya? Jawatankuasa itu adalah Jawatankuasa Syariah Majlis Agama Islam Pulau Pinang, defendan dalam kes itu. Jawatankuasa itu sendiri telah mengeluarkan dua fatwa yang bertentangan. Satu perkara lagi yang menarik dalam kes itu ialah semasa perbincangan kedua-dua pihak telah bertukar pendirian mengenai wakaf itu. Mula-mula satu pihak mengatakan wakaf itu wakaf am, satu pihak lagi mengatakan ia wakaf khas. Kemudian mereka menukar pendirian masing-masing. Yang mulanya berkata wakaf am menukar pendiriannya kepada wakaf khas. Yang mulanya berkata wakaf khas menukar pendiriannya kepada wakaf am.

Dalam keadaan itu apakah tindakan penulis? Penulis kembali kepada *pliding*; tiga *prayer* pertama ialah untuk "perisytiharan", misalnya, bahawa cadangan defendan itu bercanggah dengan hukum Syarak. "Perisytiharan" adalah bidang kuasa budi bicara (*discretionary remedy*) mahkamah. Ertinya mahkamah mempunyai budi bicara untuk mengeluarkannya atau tidak, mengambil kira keadaan sesuatu (*circumstances of the case*). Dalam kes terdapat fatwa yang bercanggah ini, dua pendapat saksi pakar yang bercanggah dan penulis sendiri tidak mempunyai kepakaran atau kemampuan untuk mengetahui hukum yang sebenar, maka ini adalah satu kes yang mematutkan mahkamah enggan mengeluarkan perintah perisytiharan itu. Seterusnya, penulis mengesyorkan supaya perkara itu di bawa ke Majlis Fatwa Kebangsaan untuk diputuskan. Plaintif merayu ke Mahkamah Rayuan. Sehingga hari ini, rayuan belum didengar dan perkara itu tidak di bawa ke Majlis Fatwa Kebangsaan. Penulis tidak tahu apa sebabnya.

Penulis cuma akan membincangkan satu kes lagi, iaitu kes *Tan Kim Luan v. Sabariah Binti Md. Noor*.⁴ Faktanya seperti berikut: Pada 8 Februari 1887, Hajee Slaman, menyerahkan sebidang tanahnya kepada beberapa orang untuk kegunaan mereka semasa hayat mereka atas amanah bahawa hasil (*rents, issues and profits*) digunakan untuk perbelanjaan lampu (*lighting*) dan penyelenggaraan masjid yang pada masa itu sedang dibina dan bakinya, jika ada, untuk dibahagi-bahagikan setiap tahun kepada fakir miskin yang beragama Islam di Pulau Pinang.

Pada tahun 1959 Undang-Undang Pentadbiran Ugama Islam Pulau Pinang dizahirkan. Antara lain ialah Seksyen 90 yang disebut tadi. Tetapi Majlis tidak berbuat apa-apa, sama ada untuk mendaftarkan tanah itu atas namanya atau mengambil alih pentadbiran amanah/wakaf itu. Ia terus dikelolakan oleh waris-waris pemberi amanah/pewakaf. Pada 2 Ogos 1991, Sabariah (defendan) membuat perjanjian bertulis dengan Tan Kim Luan (plaintif). Mengikut perjanjian itu, defendan menyewakan premis berkenaan kepada plaintif dengan sewaan sebanyak RM350 sebulan. Pada 28 November 1992, plaintif (Tan Kim Luan) menyewakannya pula kepada seorang Cina lain dengan sewaan sebanyak RM2000 sebulan. Premis itu digunakan untuk tadika dan tuisyen, tanpa sebarang kebenaran daripada mana-mana pihak berkuasa kerajaan.

Apabila defendan mendapat tahu mengenai sewaan kecil itu, pertelingkahan antara defendan dengan plaintif pun berlaku. Pada 17 Ogos 1993 peguam defendan memberikan notis keluar kepada plaintif. Oleh sebab plaintif enggan keluar, sebagai satu jalan penyelesaian, Sabariah bercadang untuk menjual premis itu (dengan tanahnya sekali, harta wakaf) kepada sebuah syarikat bernama Francis "N" Lenses Sdn. Bhd., menggantikan wakaf itu dengan sebuah rumah pangsa, dan difahamkan, daripada harga jualan itu akan digunakan untuk membayar kepada plaintif (Tan Kim Luan) sebagai ganti rugi.

Pada 25 Oktober 1993, Majlis Agama Islam Pulau Pinang memberikan persetujuan kepada defendan untuk menjual harta wakaf itu dan menerima sebuah rumah pangsa sebagai ganti. (Apakah hukumnya menjual harta wakaf kepada sebuah syarikat yang dimiliki oleh orang bukan Islam, menggantikan harta wakaf itu dengan suatu harta baru yang kurang nilainya, sebahagian daripada harga jualan harta wakaf asal itu akan digunakan untuk dibayar kepada seorang bukan Islam sebagai ganti rugi dan bakinya diambil oleh "waris" pewakaf asal, sedangkan harta wakaf terletak hak kepada Majlis Agama Islam? Penulis tidak berkelayakan untuk menjawabnya.)

Pada 30 Jun 1994 plaintif memfail tindakan di Mahkamah Tinggi memohon perintah injunksi, ganti rugi kerana mungkir perjanjian,

faedah dan kos. Pada hari yang sama dia memohon perintah injunksi untuk menghalang defendan daripada mengganggu dan mencerooboh haknya untuk menikmati premis tersebut sebagai penyewa. Jadi, permohonan injunksi sementara itulah yang dibicarakan. Sekali lagi penulis memutuskan bahawa harta ini adalah harta wakaf. Dan inilah, antara lain, telah diputuskan penulis:

Mengikut S.89(2) Majlis adalah pemegang amanah tunggal harta wakaf ini. Untuk tujuan itu, mengikut S.90 harta terletak hak kepada Majlis. Jadi, bagaimana defendan boleh menyewakan harta wakaf itu kepada orang lain? Kuasa untuk menyewa, jika boleh dilakukan mengikut Hukum Syarak pun, terletak hak kepada Majlis, sebagai pemegang amanah tunggal. Defendan tidak mempunyai apa-apa hak ke atas tanah itu, baik sebagai pemegang amanah atau sebagai benefisiari. Dia tidak boleh menjadi pemegang amanah kerana undang-undang telah melantik Majlis menjadi pemegang amanah tunggal. Dia tidak boleh menjadi "tuan punya benefisial" kerana benefisiari wakaf/amanah itu adalah Masjid Jami' Jelutong dan fakir miskin yang beragama Islam di Pulau Pinang. Ini diperuntukkan dalam dokumen wakaf/amanah itu sendiri.

Rayuan ke Mahkamah Rayuan oleh plaintif ditarik balik selepas penulis memberikan alasan penghakiman. Perhatikan bahawa dalam kes ini juga soal bidang kuasa tidak dibangkitkan. Sebabnya jelas, plaintif seorang bukan Islam dan tindakannya berdasarkan kontrak.

Kesimpulan

Daripada perbincangan ketiga-tiga kes tadi, dapat diperhatikan keadaan sebenar mengapa kes-kes wakaf itu dibicarakan oleh Mahkamah Sivil. Bukan kita hendak, tetapi, dalam keadaan sekarang dan dalam keadaan kes-kes itu apakah pilihan lain yang ada? Bagi penulis, apa yang penting ialah "bottom linanya". Sekurang-kurangnya dua buah masjid yang Jawatankuasa Syariah sendiri telah bersetuju merobohkan dan satu harta wakaf yang hendak dijual kepada sebuah syarikat yang dimiliki oleh orang bukan Islam dengan persetujuan Majlis Agama Islam, terselamat. Ini belum lagi mengambil kira kesan tafsiran Seksyen 90 Undang-Undang Pentadbiran Ugama Islam 1959 yang diberi mengenai tanah-tanah wakaf yang tidak didaftarkan atas nama Majlis.

Akhir sekali, penulis ingin mengesyorkan supaya sesuatu yang konkrit perlu dilakukan untuk mengetengahkan Undang-Undang Islam

di negara kita. Pertama, disyorkan supaya draf undang-undang mengenai amanah dibuat (selain daripada wakaf sebab draf undang-undang wakaf telah dibuat) dan wasiat mengikut hukum Syarak untuk dipakai oleh orang Islam, supaya peguam-peguam tahu bentuknya jika ada anak guam mereka yang beragama Islam hendak membuat amanah dan wasiat. Jika tidak, mereka akan terus menggunakan bentuk yang ada sekarang.

Kedua, penulis mencadangkan semua fakulti undang-undang dan syariah di semua universiti di seluruh negara bekerjasama mengkaji semua undang-undang yang dipakai di Malaysia hari ini dan menunjukkan mana yang bercanggah dengan hukum Syarak dan mana yang tidak. Sekurang-kurangnya kita akan tahu berapa peratus yang bercanggah dan berapa peratus yang tidak. Penulis percaya sebahagian besar undang-undang yang kita pakai di Malaysia hari ini tidak bercanggah dengan hukum Syarak. Bagi penulis, "what is not unIslamic is Islamic". Dari situ kita boleh merangka strategi untuk menyerapkan prinsip-prinsip hukum Syarak untuk menggantikan mana yang bercanggah dengan memberikan tumpuan kepada yang lebih mudah diterima oleh masyarakat majmuk Malaysia. Malangnya, sehingga ke hari ini kita masih bercakap di peringkat semangat dan umum sahaja. Malah, antara orang yang bercakap berapi-api itu pun banyak yang tidak tahu apa yang hendak dibuat, apatah lagi untuk melakukannya.

Nota

- 1 (1996) 1 *CLJ* 283.
- 2 (1996) 3 *CLJ* 231.
- 3 (1999) 5 *MLJ* 618.
- 4 (1995) 1 *CLJ* 323.