

INSTITUT PENYELIDIKAN PRODUK HALAL UPM
SEMINAR PENTDBIRAN HARTA PUSAKA ISLAM MALAYSIA 2014
15 Oktober 2014
PENAMBAHBAIKAN DALAM PELAKSANAAN UNDANG-UNDANG HARTA
PUSAKA ISLAM DI MALAYSIAⁱ
Oleh
Tun Abdul Hamid Mohamad

Saya telah bercakap mengenai perkara ini sebanyak dua kali, ia itu dalam tahun 2001 dan 2004. Khuatir kiranya saya ketinggalan zaman, saya menghubungi dua orang peguam sivil, seorang Hakim Syari'e dan seorang Timbalan Pendaftar Mahkamah Tinggi Kuala Lumpur yang menjaga Bahagian Surat Kuasa Mati untuk bertanya sesuatu.

Saya bertanya peguam-peguam dan Hakim Syari'e itu mengenai amalan dan prosedur terkini mengenai permohonan dan pengeluaran Sijil Faraid. Ini kerana, dalam kertas kerja saya dalam tahun 2004 (10 tahun lalu), berdasarkan pengalaman saya sebagai Hakim Mahkamah Tinggi di Pulau Pinang, saya menyebut tentang kelemahan dalam penyiasatan untuk memastikan semua waris dimasukkan dan tidak ada yang tertinggal atau sengaja ditinggalkan.

Saya beri satu misalan. Dalam satu kes di Mahkamah Tinggi di Pulau Pinang, mengikut permohonan itu, sebanyak lima generasi, setiap generasi, si-bapa mati meninggalkan seorang sahaja waris anak lelaki sehinggalah kepada pemohon. Ertinya, sebanyak lima generasi, si-bapa-si-bapa cuma mempunyai seorang anak lelaki yang hidup semasa kematian mereka. Munasabahkah? Tetapi, mengikut Sijil Faraid yang dikeluarkan, pemohon itu adalah waris tunggal dan berhak mewarisi semua pusaka itu. Saya dapati sukar mempercayainya. Maka saya arahkan supaya satu Sijil Faraid baru diperolehi. Saya tidak tahu apa jadi selepas itu.

Selain daripada itu, apabila saya pulang ke kampung, saya diberitahu pusaka si-anu telah pun dibolot oleh cucu-cucunya daripada seorang anaknya sahaja, sedangkan saya sendiri tahu dia mempunyai banyak anak yang hidup selepas kematiannya. Lebih menyedihkan waris-waris lain itu telah dihalau keluar.

Daripada apa yang dimaklumkan kepada saya, sekurang-kurangnya, pada masa ini, di Kuala Lumpur, prosedur yang betul telah diikuti. Tidak boleh dinafikan bahawa penipuan atau kesilapan akan terus berlaku, terutama sekali mengenai kewujudan waris-waris. Ada yang sengahaja tidak dimasukkan. Jika bukan penipuan pun, disebabkan oleh terlalu banyak waris dalam sesuatu kes, maka ada yang tertinggal kerana tidak diketahui. Itu tidak dapat dielakkan.

Sekurang-kurang Saman Pemula itu akan diserahkan kepada waris-waris yang dinamakan. Yang lain boleh mencelah apabila mereka mengetahuinya. Malah, setelah perintah pembahagian dibuat pun, mereka masih boleh membuat permohonan untuk mengenenpikan perintah itu. Peguam-peguam yang mewakili seseorang pemohon hendaklah jujur dan janganlah hanya memikirkan kepentingan anakguamnya dan bisnesnya sahaja. Dia hendaklah berusaha mendapat maklumat yang lengkap daripada anakguamnya mengenai semua waris. Hakim juga

hendaklah senentiasa waspada. Mereka perlulah mengadakan penyiasatan yang mendalam. Janganlah terima apa sahaja yang disebut dalam affidavit. Jika was-was arahkan keterangan tambahan termasuk keterangan dokumentari dan lisan.

Namun demikian, daripada sedikit maklumat yang diberi pun, beberapa soalan berbangkit. Pertama, jika pusaka itu terdapat di lebih dari satu negeri, adakah permohonan itu dibuat di Mahkamah Syari'ah di sebuah negeri yang tertentu sahaja? Adakah mahkamah Syari'ah itu mempunyai bidangkuasa ke atas harta pusaka yang terletak di negeri-negeri lain, memandangkan bidangkuasa Mahkamah Syari'ah terhad kepada negeri tertentu sahaja? Sahkah Sijil Faraid yang dibuat oleh Mahkamah Syari'ah Kula Lumpur mengegai tanah yang terletak di Kedah?

Saya difahamkan bahawa prosedur permohonan Sijil Faraid berbeza di antara satu negeri dengan satu negeri. Ini patut diselaraskan.

Satu perkara lagi yang mengganggu fikiran saya ialah soal tuntutan harta sepencarian selepas mati. Masalah saya ialah sama ada apa yang dikatakan harta sepencarian itu sebenarnya sebahagian daripada pusaka atau tidak dan sama ada ia boleh diberi apabila berlaku kematian si-suami, malah selepas kematian si-isteri juga, sedang mereka tidak bercerai semasa hidup mereka.

Dalam hal ini kita mesti faham bahawa seksyen 46(2)(b)(iv) Akta Pentadbiran Agama Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1993, secara umum, memberi bidangkuasa kepada mahkamah untuk membicarakan dan memutuskan kes-kes mengenai pembahagian atau tuntutan harta sepencarian. Ertinya, mahkamah ada bidangkuasa untuk membicarakan kes tuntutan harta sepencarian.

Dalam keadaan mana tuntutan harta sepencarian boleh dibuat dan diberi? Ini diperuntukkan oleh seksyen 58 Akta itu yang memperuntukkan bahawa mahkamah boleh membuat perintah pembahagian harta sepencarian dalam dua keadaan sahaja:

- i. apabila mengesahkan lafaz talaq dan
- ii. apabila membuat perintah perceraian.

Mahkamah tidak boleh menggunakan seksyen 46(2)(b)(iv) untuk menambah bidangkuasanya untuk memberi perintah harta sepencarian dalam keadaan lain. Berbuat demikian bererti mahkamah telah menceroboh bidangkuasa Badan Perundangan Negeri. Dalam kata-kata lain, mahkamah mengambil alih tugas membuat undang-undang. Itu tugas Badan Perundangan Negeri. Hakim, Arahan Amalan, malah fatwa pun tidak boleh menambah bidangkuasa mahkamah. Hanya Badan Perundangan Negeri yang boleh melakukannya.

Daripada rencana dan penghakiman yang saya temui dan baca, nampaknya, di Malaysia ini, harta sepencarian telah diterima sebagai hukum syarak atas dua alasan:

1. Walaupun ia asalnya adat Melayu, ia tidak bercanggah dengan syarak.
2. Untuk berlaku lebih adil kepada si-isteri.

Mengenai alasan pertama, setakat yang saya tahu (betulkan saya jika saya silap) adat (urf) boleh diambil kira dalam brijihad untuk menetapkan hukum jika tidak ada

nas Al-Qur'an dan Hadis mengenainya. Adat tidak boleh mengatasi Al-Qur'an dan Hadis. Maka, soalnya adalah:

1. Tidakkah ada nas Al-Qur'an dan Hadis mengenai apakah yang termasuk dalam takrifan "pusaka"?
2. Tidakkah al-Quran dan Hadis juga telah menetapkan bagaimana pusaka itu hendak dibahagikan?
3. Jika jawapan kepada kedua-dua soalan itu "Ya", maka adalah jelas bahawa adat mengenai harta sepencarian adalah bertentangan dengan hukum syarak mengenai pusaka. Soalan seterusnya ialah, bolehkah adat mengenai harta sepencarian digunakan untuk mengatasi hukum syarak mengenai pusaka? Dalam kata-kata lain, bolehkah harta (atau sebahagian daripadanya) yang mengikut hukum syarak berdasarkan nas-nas Al-Qur'an dan Hadis adalah pusaka, diubah menjadi harta sepencarian yang berdasarkan adat Melayu dan dibahagikan mengikut kaedah yang berlainan?

Kita mesti ingat bahawa pembahagian pusaka mengikut hukum syarak telah pun dilakukan semenjak Rasul Allah s.a.w. masih hidup. Ertinya hukum syarak mengenai "apakah pusaka?" telah pun ditentukan lebih 1,400 tahun dahulu. Sebaliknya adat Melayu mengenai harta sepencarian cuma diamalkan kurang daripada 100 tahun, itu pun apabila beraku perceraian, bukan apabila berlaku kematian. Soalan saya, bolehkah adat, jika ada sekalipun berhubung dengan kematian (saya kata tidak ada), mengatasi syarak yang saya percaya telah jelas 1,300 tahun sebelumnya? Bolehkah adat mengatasi syarak?

Saya percaya itulah sebabnya mengapa seksyen 58 Akta Undang-Undang Keluarga Islam hanya memperuntukkan bahawa perintah mengenai harta sepencarian hanya boleh dilakukan dalam dua keadaan sahaja: apabila mahkamah mengesahkan lafaz talak dan apabila mahkamah membuat perintah perceraian. Perhatikan, semasa membenarkan si-suami berpoligami pun ia tidak diperuntukkan. Nampaknya mahkamah telah mengambil alih peranan Parlimen dan Badan Perundangan Negeri dan membuat undang-undang sendiri dalam hal ini.

Melihat secara sepintas lalu, Arahan Amalan No. 5 Tahun 2003 JKSM menyatakan bahawa masa tuntutan harta sepencarian boleh dibuat sama ada semasa tuntutan perceraian, selepas perceraian atau selepas kematian.

Arahan Amalan yang biasanya dikeluarkan oleh Pendaftar itu hanya memberi garis panduan mengenai prosedur. Amalan mengeluarkan Arahan Amalan ini di ambil daripada Mahkamah Sivil. Arahan Amalan tidak mempunyai kuatkuasa undang-undang, apatah lagi mewujudkan bidangkuasa makamah.

Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Majlis Kebangsaan Bagi Hal Ehwal Ugama Islam Malaysia Kali Ke-4 pada 13 dan 14 April 1982 mengeluarkan apa yang dipanggil "*Fatwa Mengenai Harta Sepencarian*" yang berbunyi:

"Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Majlis Kebangsaan Bagi Hal Ehwal Ugama Islam Malaysia Kali Ke-4 yang bersidang pada 13-14 Apr 1982 telah membincangkan Harta Sepencarian. Muzakarah telah memutuskan bahawa:

1. *Segala apa yang diberi atau dihibahkan oleh suami kepada isteri atau sebaliknya dengan bukti secara syarak atau dengan pengakuan dari pihak yang memberi adalah menjadi hak kepada yang menerima.*
2. *Mengenai rumah tempat tinggal dan perabot pada dasarnya adalah menjadi hak suami kecuali bila ada kenyataan menunjukkan bahawa suami menghibahkan kepada isterinya, atau isteri yang punya.*
3. *Maskahwin, pakaian dan nafkah pada dasarnya adalah menjadi hak isteri.*

Dalam fatwa ini harta sepencarian hanya disebut dalam tajuknya. Isinya sedikit pun tidak menenai harta sepencarian. Perenggan 1 dan 2 adalah mengenai hibah. Perenggan 3 (mas kahwin) tidak ada kena mengena dengan harta sepencarian.

Pada 18 April 2005, Jawatankuasa Fatwa Negeri Selangor mengeluarkan fatwa yang berbunyi:

1. *Harta sepencarian selepas kematian salah satu pihak dalam perkahwinan di Negeri Selangor boleh dibahagikan kepada suami dan isteri sebelum difaraidkan, termasuk selepas dilepaskan tanggungan si mati.*
2. *Pembahagian harta sepencarian tersebut hendaklah diberikan mengikut takat sumbangan sama ada secara langsung atau tidak langsung dari kedua-dua belah pihak.*
3. *Persetujuan pembahagian hendaklah dibuat melalui perintah mahkamah.*

Fatwa ini mengeluarkan hukum tanpa memberi alasan. Biar apa pun ia tidak menjawab soalan-soalan saya. Saya tidak faham apa maksud Perenggan 3 mengenai persetujuan. Adakah persetujuan semua pihak diperlukan dalam pembahagian harta sepencarian?

Sekarang kita lihat pula fatwa Negeri Kelantan bertarikh 18 Ogos 2002.

“Mesyuarat Jemaah Ulama’ Majlis Agama Islam dan Adat Istiadat Melayu Kelantan yang bersidang pada 18 Ogos 2002 telah membincangkan mengenai fatwa berhubung tuntutan harta sepencarian oleh waris si isteri yang meninggal dunia. Mesyuarat telah membuat keputusan fatwa seperti berikut:

1. *Tuntutan harta sepencarian oleh pihak yang masih hidup seperti isteri yang menuntut harta sepencarian suaminya adalah diharuskan samada tuntutan itu kerana perceraian hidup atau perceraian mati.*
2. *Tuntutan harta sepencarian oleh waris si mati seperti anak-anak atau waris si isteri yang meninggal dunia yang menuntut harta sepencarian daripada suami si mati adalah diharuskan samada tuntutan itu kerana perceraian hidup atau perceraian mati.*
3. *Kadar tuntutan harta sepencarian yang layak dituntut oleh pihak yang masih hidup atau waris si mati adalah bergantung kepada keputusan Mahkamah Syariah.”*

Perhatikan fatwa ini mengaitkan pembahagian harta sepencarian selepas mati dengan perceraian dengan mengemukakan istilah “perceraian mati”. Biar apa pun ia juga tidak menjawab soalan-soalan saya.

Mengenai alasan kedua (untuk berlaku adil kepada si-isteri), soalan saya: Adakah kita berkata bahawa hukum faraid yang ditetapkan di dalam Al-Qur'an itu tidak adil atau tidak cukup adil?

Walau bagaimana pun soalan-soalan saya itu sudah menjadi akademik. Mahkamah Syari'ah di seluruh Malaysia nampaknya telah menerima bahawa harta sepencarian telah menjadi sebahagian daripada Hukum Syarak dan dikeluarkan dari pusaka dan dibahagikan mengikut kaedah yang berlainan daripada pusaka. Saya harap ada sesiapa yang dapat mencerahkan kekaburan saya dalam hal ini. Saya tidak kata apa yang dilakukan itu betul atau tidak betul, baik atau tidak baik. Saya cuma ingin penjelasan mengenai asas penetapan hukum itu.

Persoalan bidangkuasa

Saya tahu apabila disebut mengenai pembahagian pusaka orang Islam, apa yang timbul difikiran pelajar-pelajar Syari'ah ialah masalah pertindihan bidangkuasa Mahkamah Sivil dan Mahkamah Syari'ah dan cara mengatasinya ialah dengan memindahkan kesemua bidangkuasa berkenaan kepada Mahkamah Syari'ah. Maka semua masalah akan selesai. Ianya semudah itu.

Tetapi, bagi pengamal undang-undang yang membuat kerja berkenaan dan mengalami keadaan sebenarnya, penyelesaiannya tidak semudah itu.

Pertama, perlu diingati bahawa apa yang terletak di bawah bidangkuasa negeri dan Mahkamah Syari'ah mengenai pembahagian pusaka orang Islam ialah, "**....the Islamic law relating to succession, testate and intestate....**"

Apa yang ditekankan ialah "**Islamic law**" atau **hukum syarak mengenai perkara-perkara itu**, bukan semua hal mengenai perkara-perkara itu. Ertinya, Badan Perundangan Negeri bolehlah membuat undang-undang mengenainya, termasuk memberi kuasa kepada Mahkamah Syari'ah untuk memutuskannya. Sebagai misalan, mengenai pembahagian pusaka, apakah antara peninggalan si-mati yang merupakan pusaka yang boleh dibahagikan kepada waris-warisnya adalah persoalan hukum syarak. Siapakan waris-waris yang berhak ke atas pusaka itu adalah persoalan hukum syarak. Banyak mana bahagian masing-masing adalah persoalan hukum syarak. Penentuan hukum syarak mengenai perkara-perkara seperti itulah yang dimaksudkan oleh peruntukan itu. Ini sudah dibuat. Sebagai misalan, lihat seksyen 46(2) Akta Pentadbiran Undang-Undang Islam (Wilayah Persekutuan) 1993.

Sebaliknya, "*...succession, testate and intestate; probate and letters of administration...*" terletak di bawah bidangkuasa Persekutuan. Mengenainya, Parlimen telah membuat undang-undang seperti Small Estates Distribution Act 1955 (Act 98), Probate and Administration Act 1959. Acaranya diperuntukkan dalam Kaedah-Kaedah Mahkamah 2012. Permohonan untuk Surat Kuasa Mentadbir, Probate dan Perintah Pembahagian dibuat di bawah undang-undang dan kaedah-kaedah ini.

Sebab itulah semenjak Merdeka (malah semenjak sebelum Merdeka) permohonan Suratkuasa Mentadbir di buat di Mahkamah Sivil. Penentuan pusaka, waris dan

bahagian masing-masing dibuat oleh Mahkamah Syari'ah melalui pengeluaran Sijil Faraid. Mahkamah Sivil membuat perintah mengikut apa yang disebut dalam Sijil Faraid.

Saya tidak nampak apa yang tidak patuh Syari'ahnya dengan prosedur itu. Isu Syari'ah hanyalah penentuan pusaka, waris dan bahagian masing-masing. Itu dilakukan oleh Mahkamah Syari'ah. Soal Suratkuasa Mentadbir dan soal mahkamah mana yang membuat perintah pembahagian itu bukan isu Syari'ah.

Jika, walaupun terdapat permohonan Surat Kuasa Mentadbir di Mahkamah Sivil, ada pihak mencabar sama ada aset tertentu itu termasuk pusaka atau tidak atau waris-waris sebenar si-mati, dia boleh membuat permohonan di Mahkamah Syari'ah untuk memutuskan isu itu kerana itu isu hukum syarak, samalah seperti permohonan Sijil Faraid. Ini telah pun berlaku. Kes **Latifah Mat Zin v Rosmawati Shribun** [2007] 5 CLJ 253 adalah misalan yang terbaik.

Dalam kes itu, soalnya adalah sama ada sejumlah saham merupakan pusaka atau telah dihibahkan. Permohonan dibuat di Mahkamah Syari'ah untuk menentukannya. Sebelah pihak lagi mencabar permohonan itu di Mahkamah Sivil atas alasan ia terletak diawah bidangkuasa Mahkamah Sivil di mana permohonan Surat Kuasa Metadbir telah dibuat. Di Makamah Persekutan, saya bersama-sama dua orang hakim lagi sebulat suara menolak permohonan itu. Kami sahkan bahawa permohonan yang dibuat di Mahkamah Syari'ah itu adalah betul. Ia adalah mengenai isu hukum syarak sama ada saham-saham itu sebahagian daripada pusaka atau tidak. Setelah keputusan itu dibuat, Mahkamah Syari'ah bolehlah mengeluarkan Sijil Faraid. Mahkamah Sivil akan membuat Perintah Pembahagian seperti yang tersebut dalam Sijil Faraid. Itulah sistemnya.

Dengan hormat, saya tidak bersetuju dengan peghakiman Mahkamah Rayuan Syari'ah Wilayah Persekutuan dalam kes **Jumaaton dan Raja Delila v. Raja Hizaruddin** JH (1419) Jld.XII Bhg II, 201; [1998] 6 MLJ 556, Dalam kes itu, Raja Nong Chik mati meninggalkan 12 orang waris dan harta yang agak banyak. Waris-waris memohon Surat Kuasa Mentadbir di Mahkamah Tinggi. Dengan persetujuan semua pihak, Mahkamah Tinggi membuat perintah melantik Amanah Raya Berhad sebagai pentadbir untuk tempoh selama empat bulan bagi pusaka yang tidak dipertikaikan, dengan beberapa syarat.

Kemudian, satu permohonan telah dibuat oleh dua orang waris di Mahkamah Tinggi Syari'ah memohon perisytiharan bahawa:

- (a) syer-syer tertentu dalam nama responden pada masa kematian si mati adalah dipegang bagi pihak si mati dan termasuk sebagai sebahagian daripada pusaka si mati;
- (b) bahawa semua syer, dividen, syer bonus atau "rights issues" yang diterima oleh responden berhubung dengan syer-syer itu semenjak kematian si mati adalah dipegang bagi pihak si mati dan termasuk sebahagian daripada pusaka si mati;
- (c) bahawa semua waris-waris kepada pusaka si mati adalah berhak kepada bahagian-bahagian masing-masing keatas asset itu **mengikut faraid.**

Kes itu diputuskan atas dua bantahan awal:

- (1) Sama ada pemohon-pemohon mempunyai locus standi untuk membuat permohonan itu;
- (2) Sama ada Mahkamah Syari'ah mempunyai bidangkuasa mendengar dan memutuskan permohonan itu.

Kedua-dua Mahkamah Tinggi Syari'ah dan Mahkamah Rayuan Syari'ah memutuskan bahawa:

- (1) Pemohon tidak ada locus standi untuk membuat permohonan itu.
- (2) Mahkamah Syari'ah tidak ada bidangkuasa mengenai permohonan itu.

Mengenai persoalan pertama, Mahkamah Rayuan Syari'ah, dalam penghakimannya menerima pakai penghakiman-penghakiman Mahkamah Sivil, termasuk penghakiman House of Lords England untuk memutuskan bahawa pemohon-pemohon tiada locus standi.

Mengenai persoalan kedua, Mahkamah Rayuan Syari'ah itu memutuskan, oleh sebab Probet dan Surat Kuasa Mentadbir terletak dalam Senarai Persekutuan dan bukan dalam Senarai Negeri, Badan Perundangan Negeri tidak mempunyai bidangkuasa untuk membuat undang-undang mengenai probet dan Surat Kuasa Mentadbir. Seterusnya, oleh sebab pembahagian pusaka melibatkan pengeluaran Probet dan Surat Kuasa Mentadbir yang terletak di bawah bidangkuasa Mahkamah Sivil untuk mengeluarkannya, Mahkamah Syari'ah tidak mempunyai bidangkuasa mengenai permohonan itu sungguhpun terdapat peruntukan mengenainya dalam Senarai Negeri dan Akta Pentadbiran Undang-Undang Islam (Wilayah Persekutuan) 1993.

Dengan hormat, penghakiman ini pelik bagi saya. Pertama, permohonan-permohonan bukan memohon kepada Mahkamah Tinggi Syari'ah untuk diberi Probet atau Surat Kuasa Mentadbir atau pun untuk Perintah Pembahagian. Permohonan Surat Kuasa Mentadbir telah pun dibuat, seperti sepatutnya, di Mahkamah Tinggi, dan masih belum diputuskan. Peringkat memohon Perintah Pembahagian belum sampai lagi. Apa yang mereka pohon di Mahkamah Tinggi Syari'ah ialah, mengenai (a) dan (b), sama ada syer-syer dan sebagainya itu termasuk sebahagian daripada pusaka si mati atau tidak. Bukankah persoalan itu perlu diputuskan mengikut Hukum Syarak? Persoalan (c) memerlukan penetapan sama ada semua waris-waris berhak kepada harta pusaka itu (jika ia harta pusaka) mengikut bahagian masing-masing mengikut faraid. Bukankah ini persoalan Hukum Syarak?

Mengenai undang-undang, selain daripada peruntukan Senarai Negeri dan peruntukan seksyen 46(2)(b), seksyen 50 Akta Pentadbiran Undang-Undang Islam (Wilayah Persekutuan) 1993 dengan jelas memperuntukkan:

“50. Jika dalam perjalanan mana-mana prosiding yang berhubungan dengan pentadbiran atau pembahagian harta pesaka seseorang si mati Islam, mana-mana mahkamah atau pihak berkuasa, selain daripada Mahkamah Tinggi Syariah atau Mahkamah Rendah Syariah, adalah mempunyai kewajipan untuk menentukan orang-orang yang berhak kepada harta pesaka itu, atau bahagian-bahagian yang kepadanya orang-orang itu masing-masing berhak, Mahkamah Syariah bolehlah, atas permohonan mana-mana orang yang

menuntut bahawa dia menjadi benefisiari, atau wakilnya dan setelah dibayar olehnya fee yang ditetapkan, memperakukan fakta-fakta yang didapati olehnya dan pendapatnya mengenai orang-orang yang berhak kepada bahagian dalam harta pusaka itu dan mengenai bahagian-nahagian yang padanya mereka masing-masing berhak.”

Seksyen ini memberi jawapan kepada semua soalan yang berbangkit dalam kes itu. Mengenai *locus standi*, jawapannya ada: “*orang yang menuntut bahawa dia menjadi benefisiari*”. Jika semua pihak kepada sesuatu prosiding itu bersetuju bahawa pemohon-pemohon itu adalah benefisiari (atau waris), apakah yang hendak dipersoalkan lagi? Jika Mahkamah Syari’ah was-was sama ada seseorang itu benefisiari atau tidak, Mahkamah Syari’ah hendaklah membicarakan kes itu dan “memperakukan” sama ada, mengikut hukum syarak, dia seorang benefisiari atau tidak, bukan terus menolak permohonan itu atas bantahan awal.

Perkataan-perkataan “*mana-mana mahkamah...selain daripada Mahkamah Tinggi Syariah dan Mahkamah Rendah Syari’ah*” semestinya bermaksud Mahkamah Sivil. Perkataan-perkataan “*mana-mana pihak berkuasa*” tentulah termasuk Pentadbir Tanah yang membicarakan pembahagian pusaka kecil.

Seksyen itu memberi kuasa kepada Mahkamah Syari’ah untuk memberi pengakuannya mengenai orang-orang yang berhak kepada bahagian dalam harta pusaka itu dan bahagian-bahagian yang mereka masing-masing berhak, mengikut hukum syarak. Itulah yang dipohon. Persolan sama ada syer-syer tersebut termasuk dalam harta pusaka si mati atau tidak, juga perlu diputuskan mengikut hukum syarak. Pendek kata, persoalan-persoalan yang perlu diputuskan adalah hukum syarak mengenai perkara-perkara itu, bukan Surat Kuasa Mentadbir dan bukan Perintah Pembahagian. Bukankah perkara-perkara itu berada dalam bidangkuasa Mahkamah Syari’ah?

Undang-undang telah memberi kuasa kepada Mahkamah Syari’ah dalam hal itu. Malangnya Mahkamah Syari’ah mengikuti penghakiman House of Lords dan memutuskan ia tidak ada bidangkuasa.

Apa akan jadi jika bidangkuasa pembahagian pusaka diberi sepenuhnya kepada Mahkamah Syari’ah. (Itu pun jika boleh. Pada pandangan saya, dalam keadaan sekarang, ia tidak mungkin berlaku.)

Pertama, walau pun pembahagian harta pusaka itu melibatkan harta pusaka orang Islam, ada kalanya terdapat kepentingan orang bukan Islam di dalamnya dan oleh itu dia mungkin mahu mencelah. Misalnya, salah satu harta itu telah dijual kepada seorang bukan Islam sebelum kematian si mati tetapi belum sempat dipindah hakmilik atau ia telah digadai kepada seorang bukan Islam sedangkan Mahkamah Syari’ah tidak mempunyai bidangkuasa ke atas orang bukan Islam.

Kedua, persoalan undang-undang tanah mungkin berbangkit dalam prosiding itu seperti kewujudan kaveat atau cabaran mengenai hakmilik si mati mengenai sesuatu harta. Bidangkuasa mengenai undang-undang tanah terletak di bawah Mahkamah Sivil. Caveat bukan hukum syarak

Ketiga, adalah tidak betul jika kita menyangka bahawa bidangkuasa pembahagian pusaka orang Islam berada dalam bidangkuasa Mahkamah Sivil sepenuhnya. Bidangkuasa mengenai pembahagian harta pusaka kecil ia itu yang nilainya tidak melebihi RM2 juta terletak dalam bidangkuasa Pentadbir Tanah. Berapa peratus pesaka orang Islam yang melebihi RM2 juta?

Mengikut perangkaan yang saya dapati dari Bahagian Surat Kuasa Mati, Mahkamah Tinggi Kuala Lumpur dalam tahun 2013, bagi seluruh Semenanjung Malaysia, bilangan Permohonan Surat Kuasa Mentadbir yang dibuat adalah seperti berikut:

Di Mahkamah Tinggi	7,982
Di Amanah Raya Berhad	8,341
Di Pejabat Tanah	42,663

Saya percaya lebih daripada 90% permohonan di Mahkamah Tinggi itu adalah dibuat oleh orang bukan Islam manakala lebih daripada 90% permohonan di Pejabat Tanah adalah oleh orang Islam. Ertinya, bilangan kes pusaka orang Islam di Mahkamah Sivil amatlah sedikit. Yang banyak terdapat di Pejabat Tanah. Undang-Undang Pusaka Kecil dibuat semenjak sebelum Merdeka lagi untuk memudahkan pembahagian pusaka kecil. Adakah ini juga hendak diambil alih oleh Mahkamah Syari'ah?

Keempat, Mahkamah Syari'ah adalah mahkamah negeri yang mempunyai bidangkuasa dalam negeri itu sahaja. Jika harta pusaka seorang si mati itu terdapat di beberapa negeri, mungkin permohonan perlu dilakukan di setiap negeri itu. Ini akan menambah kos, menyusah dan melambatkan lagi pembahagian pusaka orang Islam. Ada kemungkinan berlakunya percanggahan perintah-perintah mahkamah-mahkamah itu mengenai harta pusaka yang sama dengan adanya 14 Mahkamah Rayuan Syari'ah, satu bagi setiap negeri berbanding dengan Mahkamah Sivil yang hanya mempunyai satu Mahkamah Rayuan dan satu Mahkamah Persekutuan.

Kelima, harta pusaka itu juga mungkin termasuk harta di luar negara.

Keenam, semenjak tahun 1947 telah diwujudkan Bahagian Surat Kuasa Mati (Dulu dikenali ebagai Blue Card Section) di Mahkamah Tinggi Kuala Lumpur yang menyimpan semua rekod permohonan Probet dan Surat Kuasa Mentadbir. Setiap kali satu permohonan itu dibuat di Mahkamah Tinggi, di Pejabat Tanah atau di Amanah Raya, satu carian akan dibuat di bahagian itu untuk memastikan sama ada permohoon telah pernah dibuat mengenai harta pesaka yang sama. Hanya apabila disahkan bahawa tiada permohonan pernah dibuat sebelum itu mengenai pesaka itu, barulah prosiding itu akan diteruskan. Hari ini, jawapan kepada carian itu boleh diperolehi dalam masa satu hari secara online dari seluruh Semenanjung. Jika bidangkuasa berkenaan dipindahkan kepada Mahkamah Syari'ah, ertinya setiap negeri akan menubuhkan Bahagian Surat Kuasa Mati. Itu pun maklumat yang akan ada hanya mulai dari sekarang. Ini juga bukan isu syari'ah. Ia hanya isu pentadbiran.

Ketujuh, kaedah dan peraturan mengenai acaranya perlu dibuat. Enakmen Acara Sivil Mahkamah Syariah pun mengambil masa berpuluh tahun untuk dibuat dan akhirnya ia divedok daripada Kaedah-Kaedah Mahkamah Rendah 1980 dengan

sedikit sebanyak pengubahsuaian. Adakah kaedah-kaedah yang dipakai di Mahkamah Sivil akan dcedok pula untuk tujuan ini? Dari pengalaman saya itulah yang akan berlaku.

Kelapan, adakah perintah-perintah pembahagian itu menyalahi syari'ah jika ia dibuat oleh Pentadbir Tanah atau Mahkamah Tinggi walaupun ia mengikut hukum syarak seperti yang ditetapkan oleh Mahkamah Syari'ah? (Makanan halal yang dijual oleh orang kafir pun tetap halal). Adakah perintah yang sama hanya menjadi patuh Syari'ah apabila ia dibuat oleh Mahkamah Syari'ah?

Wasiat

Setakat ini saya tidak menyentuh mengenai wasiat. Sepanjang pengalaman saya, bilangan kes permohonan Probet orang Islam adalah sangat sedikit. Sepanjang tempoh saya menjadi hakim, dari Mahkamah Tinggi ke Mahkamah Persekutuan, saya tidak pernah membicarakan satu permohonan Probet orang Islam pun. Yang ada adalah permohonan orang bukan Islam.

Saya dapati ada beberapa negeri yang telah membuat Enakmen Wasiat. Eloklah semua negeri mengikutinya. Soal prosedur biarlah kekal seperti yang ada sekarang. Prosedur yang serupa dengan permohonan Surat Kuasa Mentadbir adalah terpakai kepada permohonan Probet. Segala perbincangan saya mengenai Surat Kuasa Mentadbir juga terpakai kepada permohonan Probet.

Kesimpulan

Terutama sekali, dalam keadaan politik di Malaysia sekarang, tak usahlah menghabiskan masa mengharapakan Perlembagaan Persekutuan dipinda untuk memberi semua bidangkuasa mengenai pembahagian harta pusaka kepada Mahkamah Syari'ah. Ia tidak akan berlaku. Lebih baik fahami betul-betul apa yang diperuntukan oleh Perlembagaan dan undang-undang. Peraturan yang ada sekarang bukanlah yang terbaik, tetapi ia adalah yang terbaik dalam keadaan di Malaysia, sebuah negara Persekutuan itu.

Sebenarnya, penggubal Perlembagaan telah memikirkan sedalam-dalamnya bagaimana membuat peraturan yang terbaik yang mematuhi bidangkuasa Persekutuan dan Negeri. Mereka mencipta satu kaedah di mana persoalan Hukum Syarak yang berbangkit dalam kes pembahagian pusaka orang Islam diputuskan oleh Mahkamah Syari'ah tetapi Perintah Pembahagian dan perletakan hak dibuat oleh Mahkamah Sivil mengikut ketetapan yang telah dibuat oleh Mahkamah Syari'ah. Itu adalah untuk memastikan bahawa persoalan Hukum Syarak diputuskan oleh Mahkamah Syari'ah dan untuk mengatasi masalah-masalah yang saya sebut tadi jika kesemua bidangkuasa mengenaainya diserahkan kepada Mahkamah Syari'ah.

Masalanya kita sendiri tidak cukup faham dalam melaksanakan peraturan itu. Mahkamah Rayuan Syari'ah sendiri tidak dapat membezakan di antara permohonan untuk mendapat Surat Kuasa Mentadbir (yang terletak di bawah bidangkuasa Mahkamah Sivil) dengan permohonan untuk menentukan sama ada harta yang dipertikaikan itu sebahagian daripada pusaka atau tidak dan untuk dibahagikan

mengikut hukum faraid (yang terletak di bawah bidang kuasa Mahkamah Rayuan Syari'ah) – kes **Jumaaton**. Saya telah menulis dengan penjang lebar dalam kes **Latifah** menjelaskan susunan yang patut diikuti dalam mengendalikan kes-kes itu. Sila baca dengn teliti. Ia boleh didapati dalam laman web saya.

Masalahnya bukan masalah undang-undang tetapi masalah orang. Selepas saya bersidang sebagai salah seorang ahli panel Hakim Mahkamah Rayuan Syari'ah Pulau Pinang dalam tahun 1990an, Allah yarham Ketua Hakim Syar'ie Pulau Pinang pada masa itu berkata kepada saya, "*Senanglah ada Dato'* (pada masa itu saya masih bergelar Dato'). *Kalau dengan kami, depa* (peguam-peguam) *auta yang bukan-bukan.*" Sebab itulah saya menekankan bahawa peguam-peguam mestilah jujur. Jangan sekali-kali "*mislead the court*" atau sengahaja melambat-lambatkan prosidng dengan tujuan untuk menyusahkan pihak lawan dan mendapat fi yang lebih. Mereka hendaklah membantu mahkamah bukan mengelirukan mahkamah.

Perhatian yang lebih perlulah diberikan kepada peyiasatan yang dilakukan sebelum mengeluarkan Sjl Faraid supaya tidak ada waris yang tertinggal atau yang berhak dinafikan haknya dan yang tidak berhak diberikan apa yang bukan haknya.

Adalah lebih baik menumpukan masa untuk memahami prosedur yang ada sekarang dan memikirkan cara memperbaikinya, jika ada, dalam dalam lingkungan bidangkuasa yang ada sekarang daripada bercakap mengenai pemindahan bidangkuasa yang tidak akan dan tidak boleh berlaku, dalam keadaan sekarang dan yang, pada pandangan saya, akan menimbulkan lebih banyak masalah daripada menyelesaikannya. Jika ada mana-mana peruntukan undang-undang atau prosedur yang ada sekarang yang bercanggah dengan syari'ah, tolong tunjuk yang mana dan kemukakan peruntukan yang patuh syari'ah. Jawatankuasa Penyesuaian Undang-Undang yang saya pengerusikan pun boleh membantu untuk membawanya kepada pihak-pihak berkenaan untuk diambil tidakan.

Terima kasih.

tunabdulhamid@gmail.com
www.tunabdulhamid.my

ⁱ Dipinda pada 28 Februari 2016