

SEMINAR “FARAID DAN PERANCANGAN PEWARISAN: ISU HARTA BEKU DAN
PENYELESAIANNYA DI MALAYSIA” (IKIM)

29 dan 30 Mac 2016

PENGURUSAN HARTA ORANG ISLAM: KONFLIK BIDANGKUASA MAHKAMAH
DAN KESANNYA KE ATAS EKONOMI UMMAH

Oleh

Tun Abdul Hamid Mohamad

Pertama sekali saya akan menjawab dua soalan yang dibangkitkan oleh tajuk ini:

Soalan 1: Adakah terdapat konflik bidangkuasa di antara Mahkamah Sivil dan Mahkamah Syari’ah mengenai pembahagian harta pusaka orang Islam?

Jawapan: Tidak.

Soalan 2: Apakah kesan konflik bidangkuasa itu ke atas ekonomi ummah?

Jawapan: Oleh sebab jawapan kepada soalan pertama ialah “Tidak”, jawapan kepada soalan ini ialah “Tidak ada”.

Kedua, saya ingin betulkan persepsi yang salah mengenai bidangkuasa mahkamah sivil dalam pembahagian harta pusaka. Seperti dalam tajuk ini, orang hanya bercakap menenai bidangkuasa mahkamah sivi dan mahkamah syariah dan konflik di antara kedua-duanya, seolah-olah hanya dua institusi itu yang terlibat dan kedua-duanya melakukan perkara yang sama.

Adalah tidak betul jika orang 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 peratuskah pusaka 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?

Pembahagian bidangkuasa

Perlu diingat bahawa apa yang diletakkan di bawah bidangkuasa Persekutuan mengenai pembahagian pusaka orang Islam ialah:

“(e) Subject to paragraph (ii), the following:

(i)succession, testate and intestate; probate and letters of administration;

(ii) the matters mentioned in paragraph (i) do not include Islamic personal law relating to..... gifts or succession, testate and intestate;” – Ninth Schedule, List 1, Paragraph 4 (e).

Dalam Bahasa Melayu:

“(e) Tertakluk kepada perenggan (ii), perkara yang berikut:

(i).....pewarisan, berwasiat dan tidak berwasiat; probet dan surat kuasa mentadbir;

(ii) perkara yang disebut dalam perenggan (i) tidak termasuk undang-undang diri Islam yang berhubungan dengan..... alang atau pewarisan, berwasiat dan tidak berwasiat;” – Jadual Kesembilan, Senarai 1 Perenggan 4(e).

Sebaliknya, apa yang diletakkan di bawah bidangkuasa negeri mengenai pembahagian pusaka orang Islam ialah:

“.....the Islamic law relating to succession, testate and intestate,” (Ninth Schedule, List 1, Paragraph i)

Dalam Bahasa Melayu:

“..... hukum Syarak yang berhubungan dengan pewarisan, berwasiat dan tidak berwasiat.....” (Jadual Kesembilan, Senarai 1, perenggan i)

Berikut dengan peruntukan ini, Parlimen telah membuat undang-undang seperti Probate and Administration Act 1959. Acaranya terdapat dalam Kaedah-Kaedah Mahkamah 2012. Permohonan untuk Surat Kuasa Mentadbir, Probate dan Perintah Pembahagian dibuat di bawah undang-undang dan kaedah-kaedah itu.

Mengenai perkara yang diletak dalam bidangkuasa Negeri, perlu ditekankan ianya ialah *“..... hukum Syarak yang berhubungan dengan pewarisan, berwasiat dan tidak berwasiat.....”* 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 simati 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 (APUI (WP) 1993).

Di mana timbul konflik bidangkuasa? Juga, 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. 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 di England untuk memutuskan bahawa pemohon-pemohon tidak mempunyai *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, saya tidak bersetuju dengan penghakiman itu. Pertama, permohonan-pemohon 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 (Civil). 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 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 pusaka 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 pusaka 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-bahagian 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 mengikut penghakiman mahkamah di England 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, 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.

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

Kelima, 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 permohonan telah pernah dibuat mengenai harta pusaka yang sama. Hanya apabila disahkan bahawa tiada permohonan pernah dibuat sebelum itu mengenai pusaka 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 Syaria'ah, ertinya setiap negeri akan menubuhkan Bahagian Surat Kuasa Mati. Itu pun maklumat yang akan ada hanya mulai dari sekarang. Ini juga bukan isu syaria'ah. Ia hanya isu pentadbiran.

Keenam, kaedah dan peraturan mengenai acaranya perlu dibuat. Enakmen Acara Sivil Mahkamah Syaria'ah 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 divedok pula untuk tujuan ini? Dari pengalaman saya itulah yang akan berlaku.

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

Kelapan, beberapa soalan turut berbangkit.

- (a) Jika pusaka itu terdapat di lebih dari satu negeri, sahkah jika permohonan itu dibuat di Mahkamah Syaria'ah di sebuah negeri yang tertentu sahaja? Adakah mahkamah Syaria'ah itu mempunyai bidangkuasa ke atas harta pusaka yang terletak di negeri-negeri lain, memandangkan bidangkuasa Mahkamah Syaria'ah terhad kepada negeri tertentu sahaja? Sahkah Sijil Faraid yang dibuat oleh Mahkamah Syaria'ah Kuala Lumpur mengegai tanah yang terletak di Kedah? (Saya tidak mahu cuba menjawab soalan-soalan ini.)
- (b) Saya difahamkan bahawa prosedur permohonan Sijil Faraid berbeza di antara satu negeri dengan satu negeri. Ini patut diselaraskan.

Segala perbincangan saya mengenai Surat Kuasa Mentadbir juga terpakai kepada permohonan Probet.

Kita patut terima kedudukan ini dan mahkamah sivil dan mahkamah syaria'ah masing-masing memperbaiki perkhidmatannya supaya pelaksanaannya cekap, pantas dan adil. Daripada pengalaman saya, mahkamah syaria'ah perlulah memberi perhatian kepada penyiasatan (enquiry) sebelum mengeluarkan Sijil Faraid.

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.

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.

Saya tidak perlu bincang Soalan 2: Apakah kesan konflik bidangkuasa itu ke atas ekonomi ummah?

Tetapi, ada dua perkara yang saya hendak sentuh, kerana bagi saya ia sangat penting.

Harta Sepencarian

“Harta sepencarian” berasal daripada adat Melayu. Ia berbangkit daripada keadaan tempatan. Dahulu, suami isteri sama-sama memugar tanah untuk dijadikan sawah, kebun atau dusun. Apabila berlaku perceraian, si-suami hanya “menghantar balik” si-isteri kepada ibu bapanya atau saudara maranya di kampung asalnya dengan bungkusan kain bajunya, biasanya bersama anak-anak yang masih kecil. Selepas itu, si-suami berkahwin lain. Pada masa itu belum ada Mahkamah Syariah, Enakmen Keluarga Islam, Enakment Pentadbiran Agama Islam dan lain-lain undang-undang berkenaan.

Dalam keadaan itulah, untuk berlaku adil kepada si-isteri, mengikut adat pada masa itu, harta yang sama-sama dicari dan diusahakan dibahagi di antara si-suami dan si-isteri. Adat itu telah diterima pakai oleh Hakim-Hakim Mahkamah Tinggi (Sivil) (Hakim-Hakim British) dalam kes-kes di hadapan mereka, sebelum Merdeka.

Selepas Merdeka, apabila Undang-Undang Pentadbiran Agama Islam dibuat, “harta sepencarian” telah dikanunkan dengan nama asalnya “harta sepencarian” sedangkan tuntutan-tuntutan lain seperti “nafkah” dan “muta’ah” menggunakan Bahasa asalnya iaitu Bahasa Arab.

Sebagai misalan, seksyen 46(2)(b)(iv) Akta Pentadbiran Agama Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1993 (APAI (WP) 1993) memperuntukkan:

“(2) Mahkamah Tinggi Syariah hendaklah —

(b) dalam bidang kuasa malnya, mendengar dan memutuskan semua tindakan dan prosiding dalam mana semua pihak adalah orang Islam dan yang berhubungan dengan —

(iv) pembahagian atau tuntutan harta sepencarian;”

Peruntukan ini, 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 dan membuat perintah pembahagiannya.

Dalam keadaan mana, perintah mengenai harta sepencarian boleh dibuat? Ini diperuntukkan oleh Seksyen 58, Akta Undang-undang Keluarga Islam (Wilayah Persekutuan) 1984 (AUKI (WP) 1984):

(1) Mahkamah adalah mempunyai kuasa, apabila membenarkan lafaz talaq atau apabila membuat suatu perintah perceraian, memerintahkan supaya apa-apa aset yang diperolehi oleh pihak-pihak itu dalam masa perkahwinan dengan usaha bersama mereka dibahagikan antara mereka atau supaya mana-mana aset itu dijual dan hasil jualan itu dibahagi antara pihak-pihak itu.

Subseksyen (3) memperuntukkan:

(3) Mahkamah adalah mempunyai kuasa, apabila membenarkan lafaz talaq atau apabila membuat perintah perceraian, memerintahkan supaya apa-apa aset yang diperolehi dalam masa perkahwinan dengan usaha tunggal satu pihak kepada perkahwinan itu dibahagi antara mereka atau supaya mana-mana aset itu dijual dan hasil jualan itu dibahagi antara pihak-pihak itu.

Perhatikan, mengikut subseksyen (1) dan (3), seksyen 58 AUKI (WP) 1984, mahkamah hanya boleh membuat perintah pembahagian harta sepencarian dalam dua keadaan sahaja:

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

Ertinya apabila berlaku perceraian (talaq). “Cerai mati” tidak termasuk dalam dua keadaan ini.

(Di negeri Selangor, ada satu keadaan lagi di mana perintah pembahagian harta sepencarian boleh dibuat, ia itu apabila memberi kebenaran si-suami berpoligami. Tetapi, itu tidak berkenaan dengan perbincangan sekarang.)

Soalannya, apabila tuntutan dibuat selepas kematian si-suami sedangkan tidak ada perceraian semasa hidup keduanya, bukankah apa yang dikatakan “harta sepencarian” itu sebenarnya sebahagian daripada pusaka si-suami dan ia perlu dibahagikan mengikut faraid? Bolehkah, dalam menentukan bahagian waris-waris terhadap pusaka itu, “harta sepencarian” si-isteri ditolak terlebih dahulu dan bakinya baharulah dibahagikan di antara waris-waris, termasuk si-isteri, mengikut faraid?

Saya berhujah bahawa, pertama, mahkamah tidak mempunyai bidangkuasa untuk membuat perintah dalam keadaan yang tersebut di atas kerana, (di Wilayah Persekutuan) seksyen 58 AUKI (WP) 1984 hanya membolehkan mahkamah membuat perintah pembahagian harta sepencarian dalam dua keadaan yang disebut itu. Seksyen 46(2)(b)(iv) APAL (WP) 1993 tidak boleh digunakan untuk meluaskan bidangkuasa mahkamah membuat perintah pembahagian harta sepencarian dalam keadaan lain selain daripada yang diperuntukkan oleh seksyen 58. Jika mahkamah berbuat demikian, ia bererti bahawa mahkamah telah mencerooboh bidangkuasa dan mengambil alih tugas Parlimen. Hanya Parlimen yang

berkuasa memberi bidangkuasa kepada mahkamah, tertakluk kepada apa yang diperuntukkan oleh Perlembagaan. Arahan Amalan dan Fatwa juga tidak boleh meluaskan atau menambah bidangkuasa mahkamah.

Selain dari itu, mengikut syarak, apabila si-suami itu meninggal dunia, bukannya peninggalannya telah menjadi pusaka yang cara pembahagiannya ditetapkan oleh nas-nas yang jelas?

Memanglah hutangnya perlu ditolak terlebih dahulu sebelum pusakanya dibahagikan. Tetapi, ia hanya menjadi hutang jika mereka telah bercerai sebelum si-suami meninggal dunia dan si-isteri telah menuntut harta sepencarian. Apabila perintah dibuat, ia menjadi hutang penghakiman, yang mesti ditolak terlebih dahulu. Atau, katakanlah sebelum mengucap dan menghembus nafasnya yang terakhir, si-suami, sama ada kerana hendak melepas geram, buang tabiat atau kerana tidak mahu si-isteri mewarisi pusakanya, melafazkan talaq. Dalam keadaan itu, mahkamah perlu mengesahkan lafaz talaq itu dan, pada masa itu, bolehlah membuat perintah pembahagian harta sepencarian. Bukan itu sahaja, malah si-isteri juga layak menuntut muta'ah dan nafkah eddah. Tetapi si-isteri tidak boleh mendapat pusaka, kerana dia bukan lagi isteri si-suami semasa si-suami meninggal dunia.

Mahkamah juga memakai konsep "cerai mati" sebagai alasan bagi amalan itu. Soalan saya: Jika "cerai mati" boleh disamakan dengan talaq dan si-isteri boleh menuntut harta sepencarian daripada pusaka si-suami, mengapa tidak muta'ah dan nafkah eddah?

Pada pandangan saya, konsep "cerai mati" tidak sesuai digunakan dalam hal ini kerana tidak kena pada tempatnya. Ungkapan itu hanya untuk menunjukkan bahawa perpisahan telah berlaku di-antara si-suami dan si-isteri, tetapi perpisahan itu adalah kerana kematian salah seorang daripadanya, bukan kerana talaq. Selain daripada kedua-duanya menyebabkan eddah kepada si-isteri, saya tidak nampak persamaan yang lain.

Daripada rencana dan penghakiman Mahkamah Syari'ah yang saya temui dan baca, nampaknya, 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.

Kedua-dua alasan itu betul jika pembahagian harta sepencarian terhad kepada perceraian (talaq) sahaja. Masalahnya apabila tidak ada perceraian dan si-suami telah meninggal dunia dan peninggalannya telah menjadi pusaka. Dalam keadaan itu, bolehkah kita menggunakan urf untuk mengatasi nas-nas yang jelas mengenai pembahagian pusaka? Bolehkah adat mengatasi syarak?

Mengenai alasan kedua, iaitu untuk berlaku lebih adil kepada si-isteri. Soalan saya, jika ia sebahagian daripada pusaka, adakah kita mengatakan bahawa pembahagian pusaka mengikut syarak itu tidak adil?

Pada pandangan saya, Mahkamah Syariah perlulah berfikir semula dan membetulkan “kesilapan undang-undang” (error of law) ini kerana implikasinya sangat besar baik dari segi nilai jumlah harta yang terlibat dan akan terus terlibat, hukum mahupun ketidakadilannya kepada waris-waris. Sebaliknya, jika Kerajaan hendak mengesahkan amalan itu, biarlah Badan-Badan Perundangan berkenaan mengesahkannya melalui undang-undang. Itu sistem kita.

Kesan faraid ke atas tanah pusaka

Perkara kedua yang saya ingin bangkitkan ialah mengenai kesan faraid yang menjadikan sebidang tanah yang kecil, diwarisi oleh waris-waris yang terlalu banyak. Tanah kampung tapak rumah, sawah, dusun atau kebun peneroka asal empat atau lima generasi dahulu, hari ini, jika hendak dicari semuanya, mungkin diwarisi oleh lebih dari seratus orang. Oleh sebab hendak mengambil kuasa dan pindah milik melibatkan wang, hendak mencari semua waris melibatkan wang, bahagian yang akan diperolehi oleh seseorang terlalu sedikit, yang menunggu untuk menuntut hak masing-masing tanpa mengeluarkan wang pula banyak, masing-masing menunggu. Yang duduk di atas tanah itu atau yang keras kepala menjadi “tuan tanah” tanpa pindah milik atau, tanah itu terbiar.

Saya tidak ada statistik. Tetapi, bayangkan beraba luasnya jumlah tanah seperti itu. Saya belum pernah dengar sesiapa mengemukakan cadangan untuk mengatasi masalah ini. Ini mungkin kerana masing-masing takut atau takut dituduh mempertikai “hukum Allah”. Soalnya, sampai bila kita akan membiarkan hal ini berlarutan?

Saya cadangkan supaya kerajaan, sebagai pemerintah, membuat satu undang-undang yang menghadkan bilangan pemilik. Pandangan awal saya, seelok-eloknya ia hendaklah dibuat dalam Kanun Tanah Negara. Ia akan memperuntukkan, misalnya, tanah pertanian satu ekar ke bawah tidak boleh dimiliki oleh lebih daripada seorang. Jika lebih:

- a. Jika semua waris bersetuju menjual, sama ada kepada waris atau bukan, (tidak lebih daripada seorang) mereka boleh menjualnya dan membahagikan hasilnya mengikut faraid.
- b. Jika waris tidak bersetuju atau tidak ada pembeli, tanah itu akan dipindah milik kepada Baitul Mal atau satu perbadanan yang ditubuhkan oleh kerajaan (Persekutuan atau Negeri). Baitul Mal atau perbadanan itu akan membayar harga pasaran yang akan ditentukan oleh Pentadbir Tanah (saya percaya kes seperti itu tidak akan pergi ke Mahkamah Tinggi (Sivil) kerana ia semestinya Pusaka Kecil) dan dibahagi-bahagikan di antara waris-waris, mengikut faraid. Selepas itu, terserahlah kepada Baitul Mal atau Perbadanan itu untuk menyewakannya semula atau membangunnya dan lain-lain.

Saya berpendapat cadangan saya ini tidak menyalahi syarak kerana, pertama ia dilakukan oleh pemerintah atas asas masalah. Ia samalah dengan arahan yang dibuat oleh Bank Negara ke atas Institusi Kewangan Islam mengenai *ibra'* (Sila rujuk “*Application and Development of Ibra' in Islamic Banking in Malaysia*” karangan saya dan Dr. Adnan Trakic yang boleh didapati dalam laman web saya).

Kedua, kita tidak menafikan hak waris. Sebaliknya, kita membolehkan mereka mendapat nilai bahagian masing-masing. Jika tidak, besar kemungkinan mereka tidak mendapat apa-apa faedah daripada pusaka itu.

Perlu diingati, bahawa cadangan saya ini masih di peringkat lontaran idea awal. Ia perlu dihalusi bukan sahaja dari segi hukum, tetapi juga dari segi undang-undang, ekonomi dan pentadbiran.

tunabdulhamid@gmail.com
<http://www.tunabdulhamid.my>
<https://tunabdulhamid.me>