

SEMINAR PENTADBIRAN HARTA AMANAH ORANG-ORANG ISLAM DI MALAYSIA

(Anjuran Jabatan Syariah dan Undang-Undang, Akademi Pengajian Islam, Universiti Malaya pada 10 November 2001)

BIDANGKUASA MAHKAMAH SIVIL DALAM PENTADBIRAN HARTA AMANAH DI MALAYSIA

Oleh

Dato' Abdul Hamid bin Haji Mohamad
(Hakim Mahkamah Rayuan, Malaysia)

Pendahuluan

Dalam kertas ini, saya akan memberi lebih tumpuan kepada pengalaman saya, khususnya sebagai Hakim Mahkamah Tinggi di Pulau Pinang selama hampir sepuluh tahun. Sebabnya, saya percaya saya lebih tahu mengenai apa yang saya alami. Sebaliknya, apa yang terdapat dalam buku, tuan-tuan mungkin lebih tahu daripada saya, atau sekurang-kurangnya tuan-tuan boleh membacanya

Disebabkan oleh sejarahnya dan komposisi penduduknya, Pulau Pinang adalah sebuah negeri di Malaysia ini di mana kes-kes yang berkaitan dengan harta amanah orang-orang Islam, khususnya "wakaf" timbul lebih kerap daripada di negeri-negeri lain. Di sana jugalah, pada pandangan saya, terdapat lebih banyak masalah mengenai tanah wakaf dan lebih rumit. Ini kerana wakaf-wakaf itu telah diisytiharkan lebih 100 tahun dahulu, tidak ada cacatan dalam suratan hakmilik tanah dan, saya 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 oleh orang-orang bukan Islam.

Harta Amanah

Dalam kertas ini saya gunakan perkataan "harta amanah" sebagai bermaksud harta, alih dan takalih, yang menjadi perkara (subject matter) amanah itu, sama ada wakaf atau bukan.

Amanah Orang Islam

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 saya di Pulau Pinang, cuma terdapat tiga atau empat kes sahaja. Di Negeri-Negeri lain hampir tidak ada langsung.

Orang Melayu/Islam jarang membuat wasiat. Selama hampir sepuluh tahun saya 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 keesahan wasiat itu. Kes itu sepatutnya menjadi satu test-case yang baik. Malangnya, setelah perbicaraan berjalan beberapa hari (bukan di hadapan saya), kedua pihak telah merakamkan penghakiman dengan persetujuan.

Peruntukan undang-undang mengenai bidangkuasa Mahkamah Sivil

Mengikut Perlembagaan Persekutuan, Jadual Kesembilan, Senarai Perundangan, Senarai 1, Senarai Persekutuan, perenggan (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© pula wakaf 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...**" terletak di bawah Senarai Negeri.

Dua akta yang perlu disebut ialah Trustee Act,1949 (Act 208) dan Wills Act 1959 (Act 346). Trustee Act 1949 terpakai kepada semua orang di Malaysia, Islam atau bukan Islam. Ia, antara lain, mempunyai peruntukan mengenai pelaburan harta amanah, kuasa-kuasa pemegang amanah dan wakil diri, perlantikan dan pelepasan pemegang amanah, kuasa mahkamah membuat perintah-perintah mengenai amanah itu seperti perlantikan pemegang amanah, menetapkan ganjaran untuk mereka, membuat perintah perletakan hak dan berbagai-bagai lagi.

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

Wills Act 1949 pula tidak terpakai kepada wasiat orang Islam. Jadi, selain daripada satu kes yang saya sebut tadi, yang lainnya adalah melibatkan wasiat orang bukan Islam. Ini memang banyak, nilainya pun banyak.

Patut juga diambil perhatian bahawa dalam Akta Pentadbiran Undang-Undang Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1993 (Akta 505) dan juga enakmen yang serupa di negeri-negeri, dalam senarai bidangkuasa Mahkamah Tinggi Syariah terdapat peruntukan mengenai wasiat dan wakaf. Ini bererti bahawa wasiat dan wakaf terletak dalam bidangkuasa Mahkamah Syariah. Tetapi saya tidak tahu sama ada terdapat kes-kes wasiat dan wakaf yang dibicarakan oleh Mahkamah Syariah setakat ini.

Kes-kes Wakaf

Pertama, kes **G. Rethinasamy v. Majlis Hal Ehwal Ugama Islam, Pulau Pinang (1993) 2 MLJ 166**. Kes itu difail 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. Saya difahamkan, antara sebabnya ialah kerana kedua pihak cuba hendak menyelesaikan kes itu, termasuk pengambilan balik tanah yang dipertikaikan itu oleh Kerajaan Negeri. Semua usaha itu tidak berjaya.

Ditakdirkan Tuhan, saya dihantar ke Pulau Pinang. Maka saya diarahkan membicarakannya. Dan saya membicarakannya.

Biarlah saya berikan faktanya terlebih dahulu dengan cara yang paling mudah. Terdapat dua lot tanah yang berkembar, kita namakan "Lot A" dan "Lot B". Kedua-duanya terkandung dalam satu geran yang dikeluarkan dalam tahun 1836. Asalnya, kedua-duanya dimiliki orang orang Islam. Sebuah masjid (dikenali sebagai Masjid Kelawai) telah dibina diatas Lot A lebih kurang dalam tahun 1866. Juga terdapat tanah perkuburan di Lot A. Tidak ada masalah mengenai Lot A. Tetapi yang menjadi masalah ialah Lot B. Tanah itu dimiliki oleh orang Islam daripada 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 1975, tanah itu didaftarkan atas nama seorang doktor Cina. 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 dia ingat. Tetapi semenjak berapa lama sebelum itu, tidak diketahui.

Selepas membeli tanah itu, Plaintiff, ditemani oleh seorang bekas kerani Majlis Agama Islam Pulau Pinang pergi berjumpa Kadhi Besar dan Mufti Pulau Pinang. Mengikut Plaintiff, hasil daripada pertemuan itu, kedua-dua Kadhi Besar dan Mufti itu bersetuju supaya bahagian kubur yang terletak di atas Lot B itu dipindahkan. Ini disusuli oleh sepucuk surat daripada Plaintiff. Perkara itu dibawa kepada Mesyuarat Jawatankuasa Syariah (biasanya dipanggil "Jawatankuasa Fatwa"). Setelah bermesyuarat, Jawatankuasa itu membuat keputusan yang disampaikan kepada Plaintiff melalui sepucuk surat bertarikh 29 Disember 1980 yang ditandatangani oleh Setiausaha, Majlis Agama Islam, Pulau Pinang memberitahu Plaintiff 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 Plaintiff memperolehi geran (hakmilik tak boleh disangkal) ke atas tanah itu.

Oleh sebab Jawatankuasa Masjid itu berkeras tidak mahu menyerahkan milikan kosong kepada Plaintiff, 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 and tanah perkuburan itu. Artinya, beliau mahu bahagian masjid itu dirobohkan dan kubur itu dipindahkan. Alasannya ialah beliau tuannya berdaftar, tanahnya telah diceroboh tanpa kebenarannya dan beliau juga bergantung kepada persetujuan yang telah diberi oleh Majlis Agama Islam Pulau Pinang dalam surat yang saya sebut tadi.

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

Kedua-dua pihak **tidak** mempertikaikan bidangkuasa Mahkamah Tinggi (Sivil) untuk mendengar kes itu. Ini boleh difahami. Bagi Plaintiff dia memohon perintah milikan kosong berasaskan undang-undang tanah. Perkara itu terletak di bawah bidangkuasa 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 bidangkuasa Mahkamah Tinggi. Mereka juga hendak membangkitkan pembelaan wakaf. Jika mereka mengatakan Mahkamah Tinggi tidak ada bidangkuasa mengenainya, ini bererti mereka tidak boleh membangkitkan pembelaan itu. (Jika mereka tidak boleh membangkitkan pembelaan wakaf, mereka semestinya telah kalah kes itu.) Defendan-defendan juga, saya percaya sedar bahawa kausa tindakan Plaintiff terletak dalam bidangkuasa Mahkamah Tinggi dan Plaintiff seorang bukan Islam.

Saya mesti sebut di sini bahawa Defendan-Defendan agak bernasib baik kerana Plaintiff tidak membuat permohonan untuk membatalkan pembelaan “wakaf” oleh Defendan-Defendan atas alasan bahawa Mahkamah Tinggi tidak mempunyai bidangkuasa mengenainya. Jika beliau berbuat demikian saya tidak tahu apa akan jadi.

Tetapi, katakanlah Plaintiff membuat permohonan untuk membatalkan pembelaan wakaf itu. Maka Mahkamah akan menghadapi senario ini. Jika mahkamah memutuskan bahawa Mahkamah Tinggi tiada bidangkuasa mengenainya, Defendan-Defendan akan berkata “Ini tidak adil. Kami ada pembelaan yang baik, tetapi kami dihalang membangkitnya.” Katakanlah Mahkamah Tinggi berkata kepada Defendan-Defendan “Pergi fail satu kes baru di Mahkamah Syariah dan bangkitkan persoalan wakaf.” Plaintiff 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 bidangkuasa mengenainya.” Jika Mahkamah berkata kepada Plaintiff “Oleh sebab Defendan-Defendan telah membangkitkan pembelaan wakaf yang terletak di luara bidangkuasa Mahkamah Tinggi, kamu hendaklah menarik balik kes ini dan memfail kes baru di Mahkamah Syariah,” Plaintiff akan berkata, “Saya seorang bukan Islam. Bagaimana saya hendak memfail kes di Mahkamah Syariah. Lagi pula kausa tindakan saya semuanya terletak dalam bidangkuasa Mahkamah ini. Jika Mahkamah ini tidak mempunyai bidangkuasa untuk membicarakan pembelaan wakaf oleh Defendan-Defendan, **pembelaan mereka itulah yang patut di batalkan.**” Defendan-Defendan pula akan melenting: “Itu tidak adil. Itu adalah pembelaan kami yang sah.” Selain dari itu, jika terdapat dua kes mengenai 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 dulu. Bagaimana jika penemuan fakta yang dibuat oleh Mahkamah Syariah berlainan dengan penemuan fakta yang akan di buat oleh Mahkamah Tinggi? Juga, bagaimana jika keputusan kedua-dua mahkamah itu bercanggah, satu memihak kepada Plaintiff dan satu lagi kepada Defendan-Defendan, yang mana hendak dipakai?

Kes itu berjalan di Mahkamah Tinggi tanpa apa-apa bantahan oleh kedua-dua pihak. Saya menolak pembelaan “estoppel” dan “adverse possession”. Tetapi saya memutuskan bahawa bahagian tanah di mana terletaknya sebahagian masjid dan kubur itu adalah **tanah wakaf dan kekal tanah wakaf tidak kira siapa yang menjadi tuannya berdaftar.** Oleh sebab ia tanah wakaf, maka mengikut peruntukan seksyen 90 Undang-Undang Pentadbiran Ugama Islam Pulau Pinang, 1959 ia terletak kepada Majlis “**without any conveyance, assignment or transfer whatever.**” Perletakan hak itu

berkuatkuasa secara automatik. Maka tuntutan Plaintiff 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 Plaintiff.

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 hakmilik 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 hakmilik, walau pun Majlis-Majlis Agama Islam tidak mempunyai rekod mengenainya, secara automatik terletak kepada Majlis Agama Islam.

Perhatikan, dalam penghakiman itu, pertama, saya tidak mengikut pendapat Kadhi Besar dan Mufti dan juga keputusan Jawatankuasa Syariah yang kesemuanya bersetuju untuk memindahkan kubur itu. Sebabnya, bukan kerana saya lebih tahu mengenai Hukum Syarak daripada mereka, tetapi kerana, pada pandangan saya, **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 terus menerima fakta yang dikatakan oleh Plaintiff bahawa tanah itu tanahnya, kubur dan masjid itu berada di atas tanahnya tanpa keizinannya dan terus memakai hukum mengenainya. Hukum yang mereka pakai itu betul. Tetapi mereka memakainya kepada fakta yang salah. Maka salahlah keputusan mereka. Sebab itu saya tidak mengikutinya.

Ini patut menjadi satu pengajaran kepada kita semua. Apabila berhadapan dengan sesuatu masalah atau persoalan, jangan terus menghukum. Pastikan fakta yang sebenar dulu. Kerana, **walaupun kita mengetahui hukum atau undang-undang dengan betul, jika kita memakainya kepada fakta yang salah, maka salahlah keputusan yang kita buat itu.**

Ada satu perkara yang saya terkilan mengenai apa yang berlaku selepas penghakiman itu. Dalam penghakiman itu, saya 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 tuannya berdaftar tanah-tanah itu. Saya sangkakan saya membuat satu "service" kepada Majlis dan Islam. Alangkah kecewanya saya, apabila selepas itu saya dapati apa yang saya lakukan itu dimansuhkan. Seksyen 90 itu digantikan dengan seksyen 93 baru dalam 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 ianya didaftarkan dalam suratan hakmilik barulah ia terletak kepada Majlis.

Apakah kesannya? **Pertama**, jika peruntukan itu berkuatkuasa pada masa saya memutuskan kes itu, Plaintiff semestinya menang kes itu. Sebab dia adalah tuanpunya berdaftar tanah itu dan tidak ada apa-apa catatan dalam suratan hakmilik bahawa sebahagian daripadanya adalah tanah wakaf. **Kedua**, bayangkan berapa banyak tanah-tanah wakaf yang berada dalam keadaan yang serupa di seluruh negara. Saya telah mengambilnya dan menyerahkannya kepada Majlis. Selepas itu kesemuanya diserahkan balik kepada tuan-tuan punya berdaftar itu.

Tetapi, di Pulau Pinang, oleh sebab saya menjadi Pengerusi Jawatankuasa Teknikal Undang-Undang Syarak, saya telah meminta Penasihat Undang-Undang Negeri meminda semula peruntukan baru itu dengan memasukkan semula peruntukan lama itu. Ia telah dilakukan. Seksyen 93 telah dipinda melalui Penang Enactmen No. 4 Tahun 2000. Bagaimana di Negeri-Negeri lain? Harap mereka telah mendaftarkan semua tanah wakaf atas nama Majlis. Terus terang saya katakan, saya kurang yakin bahawa ia telah dilakukan.

Kita pergi pula kepada kes **Isa Abdul Rahman v. Majlis Agama Islam Pulau Pinang (1996) 1 CLJ 283**. 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, Shaik 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 tuanpunya berdaftar pada masa perbalahan ini berbangkit. Majlis bercadang untuk membangunkan tanah itu dengan merobohkan masjid itu dan membina satu 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 ianya "harus (dibolehkan)". Waris-waris Hajdi Abdul Wahab tidak bersetuju masjid itu dirobuhkan. Mereka memulakan tindakan undang-undang di Mahkamah Tinggi memohon perisytiharan bahawa cadangan merobuhkan masjid itu adalah bertentangan dengan Hukum Syarak dan injunksi berkekalan menghalang projek itu.

Sebelum saya mengambil alih kes itu, pihak Defendan (Majlis) telah memohon supaya tindakan itu dibatalkan atas alasan bahawa kes itu terletak dalam bidangkuasa 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. Lapornya 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 berkekekalan untuk mencegah perayu atau egen-egennya daripada meroboh 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 berkekekalan 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 samapi kepada saya untuk saya bicarakan, soal bidangkuasa mengenai kes itu sudah tidak timbul lagi. Ia telah diputuskan oleh Mahkamah Agung dan keputusan itu mengikat Mahkamah Tinggi. Sebab itu soal bidangkuasa tidak ditimbulkan di hadapan saya.

Walau bagaimana pun, sambil memberi penghormatan kepada Mahkamah Agung, saya pernah mengeritik pendekatan yang diambil oleh Mahkamah itu dalam kes ini dalam menentukan sama ada sesuatu kes itu terletak di bawah bidangkuasa Mahkamah Syariah atau tidak. Ini terdapat dalam kes **Lim Chan Seng v. Pengarah Jabatan Agama Islam Pulau Pinang** (1996) 3 CLJ 231. Saya petik apa yang saya kata dalam kes itu:

“Patut diambil perhatian bahawa semua pihak dalam kes itu beragama Islam. Juga perkara kes (subject matter) yang menjadi pertikaian ialah tanah wakaf. Tetapi, oleh kerana Mahkamah Syariah tidak mempunyai bidangkuasa mengeluarkan perintah injuksi, dan cuma Mahkamah Tinggi mempunyai bidangkuasa berbuat demikian, Mahkamah Agung memutuskan bahawa Mahkamah Tinggi mempunyai bidangkuasa mengenainya. Penghakiman ini, dengan hormat, tidak sunyi daripada manimbulkan masalah. Apakah perkara yang patut ditimbang untuk memutuskan sama ada Mahkamah Syariah mempunyai bidangkuasa 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 bidangkuasa Mahkamah Syariah (misalnya, hak penjagaan) boleh dimulakan di Mahkamah Sivil hanya dengan memasukkan satu prayer untuk injuksi.”

Pandangan ini saya ulangi dalam kes **Abdul Shaik bin Md. Ibrahim v. Hussein bin Ibrahim** (1999) 5 MLJ 618, kali ini dalam Bahasa Inggeris. Tidak perlulah saya memetikinya.

Semasa saya menulis kertas ini saya menilai semula pandangan saya itu. Sambil saya masih berpendapat bahawa pandangan saya itu ada betulnya, terfikir pula saya: katakanlah Mahkamah Syariah yang membicarakan kes itu dan bersetuju dengan tuntutan Plaintiff, apa perintah yang hendak dibuatnya? Yang dipohon adalah perisytiharan dan injuksi berkekalan. Tetapi Mahkamah Syariah tidak mempunyai bidangkuasa untuk mengeluarkan perintah-perintah itu. Adakah Hakim Mahkamah Syariah itu hanya akan berkata, “Saya bersetuju bahawa merobohkan masjid itu menyalahi Hukum Syarak, tetapi dukacita saya tidak ada kuasa untuk memberi perintah-perintah yang dipohon?”

Biar apa pun saya membicarakan kes itu. Di hadapan saya terdapat dua fatwa Jawatankuasa Syariah yang bertentangan. Dua orang “ulamak” memberi keterangan pakar mengenai Hukum Syarak. Pendapat mereka juga bercangah. Bagaimana saya 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 perbicaraan kedua-dua pihak telah bertukar pendirian mengenai wakaf itu. Mula-mula satu pihak mengatakan wakaf itu wakaf am, satu pihak lagi mengatakan ianya 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. Macam main bola sepak, separuh masa tukar gol. Tetapi, dalam hal itu saya tidak peduli. Saya ikut tafsiran “wakaf am” dan “wakaf khas” seperti yang terdapat dalam Enakmen berkenaan.

Dalam keadaan itu apa yang saya lakukan? Saya kembali kepada pliding. Tiga prayer pertama ialah untuk “perisytiharan”, misalnya, bahawa cadangan Defendan itu bercanggah dengan Hukum Syarak. “Perisytiharan” adalah bidangkuasa budibicara (discretionary remedy) Mahkamah. Ertinya, mahkamah mempunyai budibicara untuk mengeluarkannya atau tidak, mengambil kira keadaan sesuatu kes (circumstance of the case). Dalam kes ini di mana terdapat dua fatwa yang bercanggah, dua pendapat saksi pakar yang bercanggah dan saya sendiri tidak mempunyai kepakaran atau kemampuan untuk mengetahi hukum yang sebenar, maka ini adalah satu kes yang mematuatkan mahkamah **enggan** mengeluarkan perintah perisytiharan itu. Seterusnya, saya mengesyorkan supaya perkara itu di bawa ke Majlis Fatwa Kebangsaan untuk diputuskan. Plaintiff merayu ke Mahkamah Rayuan. Sehingga hari ini, rayuan belum didengar dan perkara itu tidak di bawa ke Majlis Fatwa Kebangsaan. Saya tidak tahu apa sebabnya. Mungkin perbalahan itu telah diselesaikan oleh George Soros. Apabila kegawatan ekonomi melanda Malaysia rancangan itu pun senyap, mungkin ditangguh, mungkin telah ditinggalkan (abandoned). Tetapi, masjid itu masih berada di situ.

Saya cuma akan membincangkan satu kes lagi. Ini adalah kes **Tan Kim Luan v. Sabariah Binti Md. Noor** ((1995) 1 CLJ 323. Faktanya seperti berikut: Pada 8 Februari 1887, Hajee Slaman, meyerahkan 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 saya telah sebut 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-warisi pemberi amanah/pewakaf.

Pada 2 Ogos 1991, Sabariah (Defendan) membuat satu perjanjian bertulis dengan Tan Kim Luan (Plaintif). Mengikut perjanjian itu, Defendan menyewakan

premis berkenaan kepada Plaintiff dengan sewaan sebanyak RM350.00 sebulan. Pada 28 November 1992, Plaintiff (Tan Kim Luan) menyewakannya pula kepada seorang Cina lain dengan sewaan sebanyak RM2,000.00 sebulan. Premis itu digunakan untuk tadika dan tuition, tanpa sebarang kebenaran daripada mana-mana Pihakberkuasa Kerajaan. Apabila Defendan mendapat tahu mengenai sewaan kecil itu, pertelingkahan antara Defendan dengan Plaintiff pun berlaku. Pada 17 Ogos 1993 peguam Defendan memberi notis keluar kepada Plaintiff. Oleh sebab Plaintiff 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, saya difahamkan, sebahagian daripada harga jualan itu akan digunakan untuk membayar kepada Plaintiff (Tan Kim Luan) sebagai gantirugi. Pada 25 Oktober 1993 Majlis Agama Islam Pulau Pinang memberi 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-orang bukan Islam, menggantikan harta wakaf itu dengan suatu harta wakaf 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 terletakhak kepada Majlis Agama Islam? Saya tidak berkecukupan menjawabnya.)

Pada 30 Jun 1994 Plaintiff memfail tindakan di Mahkamah Tinggi memohon perintah injunksi, gantirugi kerana mungkir perjanjian, faedah dan kos. Pada hari yang sama dia memohon perintah injunksi untuk menghalang Defendan daripada mengganggu dan mencerooboh haknya untuk menekmati premis tersebut sebagai penyewa. Jadi, permohonan injunksi sementara itulah yang saya bicarakan. Sekali lagi saya memutuskan bahawa harta ini adalah harta wakaf. Dan inilah, antara lain, yang saya putuskan:

"Mengikut s.89(2) Majlis adalah pemegang amanah tunggal harta wakaf ini. Untuk tujuan itu, s.90 harta itu terletakhak kepada Majlis. Jadi, bagaimana defendan boleh menyewakan harta wakaf itu kepada orang lain? Kuasa untuk menyewa, jika boleh dilakukan mengikut Hukum Syarak pun, terletak 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 bolweh menjadi pemegang amanah kerana undang-undang telah melantik Majlis menjadi pemegang amanah tunggal. Dia tidak boleh menjadi "tuanpunya benefisial" kerana benefisiari wakaf/amanah itu adalah Masjid Jame' Jelutong dan fakir miskin yang beragama Islam di Pulau Pinang. Ini diperuntukkan dalam dokumen wakaf/amanah itu sendiri."

Rayuan ke Mahkamah Rayuan oleh Plaintiff ditarik balik selepas saya memberi alasan penghakiman saya.

Perhatikan bahawa dalam kes ini juga soal bidangkuasa tidak dibangkitkan. Sebabnya jelas, Plaintiff seorang bukan Islam dan tindakannya berdasarkan kontrak.

Penutup

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 saya, apa yang penting ialah “bottom linenya”. Sekurang-kurangnya dua buah masjid yang Jawatankuasa Syariah sendiri telah bersetuju dirobuhkan dan satu lagi 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, sempena seminar ini, saya ingin syorkan kepada tuan-tuan dan puan-puan supaya berbuat sesuatu yang concrete untuk mengketengahkan Undang-Undang Islam di negara kita. **Pertama**, saya syorkan tuan-tuan dan puan-puan membuat deraf undang-undang mengenai amanah (selain daripada wakaf sebab deraf undang-undang wakaf telah dibuat) dan wasiat mengikut Hukum Syarak untuk dipakai oleh orang-orang Islam, supaya peguam-peguam tahu bentuknya jika ada anakguam mereka yang beragama Islam yang hendak membuat amanah dan wasiat. Jika tidak ada mereka akan terus menggunakan bentuk yang ada sekarang. Jangan cuma tunggu pegawai undang-undang Jabatan Peguam Negara yang ditempatkan di JAKIM untuk membuatnya. Berikan deraf itu kepada Jawatankuasa Teknikal Undang-Undang Syarak dan Sivil, JAKIM atau pun kepada saya (saya baru dilantik menjadi seorang ahli Jawatankuasa itu).

Kedua, ini satu projek yang lebih besar. Saya syorkan kepada semua Fakulti Undang-Undang dan Syariah di semua universiti di seluruh negara berkerjasama mengkaji semua undang-undang yang dipakai di Malaysia hari ini dan tunjukkan mana yang bercanggah dengan Hukum Syarak dan mana yang tidak. Sekurang-kurangnya kita akan tahu berapa peratus yang bercanggah dengan Hukum Syarak dan berapa peratus yang tidak. Saya percaya sebahagian besar undang-undang yang kita pakai di Malaysia hari ini tidak bercanggah dengan Hukum Syarak. Bagi saya, **“What is not unislamic is Islamic.”** Dari situ kita boleh rangka strategi untuk menyerapkan prinsip-prinsip Hukum Syarak untuk menggantikan mana yang bercanggah dengan memberi tumpuan kepada yang lebih mudah diterima oleh masyarakat majmuk Malaysia dahulu. Malangnya, sehingga ke hari kita cuma masih bercakap di peringkat semangat dan umum sahaja. Malah, antara orang-orang yang bercakap berapi-api itu pun banyak yang tidak tahu apa yang hendak dibuat, apatah lagi melakukannya.

Sekian. Terima kasih.