

Kolokium Pengurusan Aset Dan Penyelesaian Harta Pesaka Mengikut
Perundangan Dan Amalan Di Malaysia
24 dan 25 Mei 2004
Hotel Marriot, Putrajaya

Konflik Dan Perkongsian Bidangkuasa Mahkamah Sivil Dan Mahkamah Syariah
Mengenai Pengurusan Aset dan Pentadbiran Harta Pesaka Orang Islam Dan
Wakaf Di Malaysia.

Oleh

Dato' Abdul Hamid Bin Haji Mohamad
Hakim, Mahkamah Persekutuan, Malaysia

Seperti biasa saya akan bercakap mengenai perkara yang saya mempunyai sedikit sebanyak pengalaman mengenainya. Dalam kertas ini saya hanya akan menyentuh soal bidangkuasa mengenai tiga perkara: pembahagian pesaka, wasiat dan wakaf.

Pentadbiran dan Pembahagian Pesaka

Jadual Kesembilan, Senarai I – Senarai Persekutuan, perenggan 4(e), antara lain, memperuntukkan:

“4....

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;”

Senarai II – Senarai Negeri, perenggan 1, antara lain, memperuntukkan:

“...**the Islamic law** relating to succession, testate and intestate
....gifts, partitions and non-charitable trusts;.....”

Perhatikan dalam Senarai Persekutuan, mengenai pembahagian harta pesaka, perkataan-perkataan “**Islamic personal law** relating to...succession” digunakan dan dalam Senarai Negeri perkataan-perkataan “**the Islamic law** relating to succession” digunakan.

Apa yang ditekankan ialah “**Islamic law**” atau **hukum syarak mengenai perkara-perkara itu**, bukan semua hal mengenai perkara-perkara itu. Ertinya, apakah hukum syarak menegenai perkara-perkara itu adalah terletak dalam

bidangkuasa negeri untuk membuat undang-undang dan Badan Perundangan Negeri bolehlah membuat undang-undang mengenainya, termasuk memberi kuasa kepada mahkamah syariah untuk memutuskannya. Sebagai misalan, mengenai pembahagian pesaka, apakah antara peninggalan si-mati yang merupakan pesaka yang boleh dibahagi-bahagikan kepada waris-warisnya adalah persoalan hukum syarak. Siapakan waris-waris yang berhak keatas pesaka 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 dan itulah yang diberikuasa oleh Perlembagaan kepada Badan Perundangan Negeri untuk membuat undang-undang memberi bidangkuasa kepada mahkamah syariah untuk menetapkannya. Ini sudah dibuat. Sebagai misalan, lihat seksyen 46(2) Akta Pentadbiran Undang-Undang Islam (Wilayah Persekutuan) 1993 yang memperuntukkan, antara lain:

“46.(1)...

(2) Mahkamah Tinggi Syariah hendaklah-

(a)...

(b) dalam bidangkuasa malnya, mendengar dan memutuskan semua tindakan dan prosiding dalam mana **semua pihak adalah orang Islam** dan yang berhubungan dengan:

.....

(viii) pembahagian dan pewarisan harta berwasiat atau tak berwasiat:

(ix) penentuan orang-orang yang berhak kepada bahagian pesaka seseorang si mati Islam atau bahagian-bahagian yang kepadanya orang-orang itu masing-masing berhak;..”

Malah bidangkuasa yang serupa juga diberikan kepada Mahkamah Rendah Syariah, jika nilai harta itu tidak melebihi RM50,000.00.

Acaranya di peruntukkan oleh Akta Tatacara Mal Mahkamah Syariah (Wilayah Persekutuan) 1998.

Seperti yang saya telah sebut “...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 Tinggi 1981. Permohonan untuk surat kuasa mentadbir, probate dan perintah pembahagian dibuat di bawah undang-undang dan kaedah-kaedah ini.

Jadi, undang-undang memperuntukkan bahawa untuk membahagikan pesaka kecil, permohonan di buat di Pejabat Tanah. Untuk mendapat surat kuasa mentadbir pesaka bukan pesaka kecil, probate dan pembahagian pesaka bukan

pesaka kecil, permohonan dibuat di Mahkamah Tinggi. Bagi orang-orang Islam, penentuan waris, bahagian yang mereka berhak ditetapkan oleh mahkamah syariah mengikut hukum syarak. Bagi pesaka orang-orang Islam, perintah pembahagian dibuat mengikut sijil faraid yang dikeluarkan oleh mahkamah syariah itu.

Dari segi amalannya, apabila permohonan untuk mendapat surat kuasa mentadbir atau pembahagian pesaka orang Islam dibuat, sama ada di Pejabat Tanah atau di Mahkamah Tinggi, pihak berkenaan akan memohon kepada mahkamah syariah untuk mendapat sijil faraid. Tujuan mendapat sijil faraid itu ialah untuk memastikan bahawa perintah pembahagian yang akan dibuat oleh Pentadbir Tanah (bagi pesaka kecil) dan oleh Mahkamah Tinggi (bagi pesaka yang bukan pesaka kecil) itu mengikut hukum syarak. Pejabat Tanah atau Mahkamah Tinggi akan membuat perintah seperti yang yang dinyatakan dalam sijil faraid itu.

Dalam pengalaman saya, cuma sekali saya enggan membuat perintah seperti yang yang tersebut dalam sijil faraid itu. Saya tidak buat perintah, bukan saya membuat perintah yang bercanggah dengan sijil faraid. Jangan silap faham. Dalam kes itu saya enggan membuat perintah dan mengarahkan sijil faraid baru diperolehi sebab saya syak bahawa ada waris-waris yang disembunyi. Bayangkan, sebanyak lima jenerasi, setiap jenerai, si bapa mati meninggalkan seorang sahaja waris anak lelaki sehinggalah kepada pemohon. Ertinya, sebanyak lima jenerasi, si bapa-si bapa cuma mempunyai seorang anak lelaki yang hidup semasa kematian mereka dan selama lima generasi isteri-isteri mereka meninggal dunia lebih awal daripada mereka. Munasabahkah? Pada saya tidak. Sebab itu saya arahkan suatu penyiasatan dilakukan dan sijil faraid baru diperolehi. Sampai saya bertukar dari mahkamah itu, setakat yang saya tahu, tiada permohonan surat kuasa mentadbir baru dibuat dan sijil faraid baru dikemukakan.

Jika berlaku demikian, itu bukan salah undang-undang. Yang salahnya ialah penyiasatan yang dilakukan sebelum mengeluarkan sijil faraid itu tidak dilakukan dengan teliti.

Dalam hal ini, satu peghakiman Mahkamah Rayuan Syariah Wilayah Persekutuan perlu di sebut. Kes itu ialah kes **Jumaaton dan Raja Delila v. Raja Hizaruddin** JH (1419)H Jld. XII Bhg. II, 201. Dalam kes ini, 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 pesaka yang tidak dipertikaikan, dengan beberapa syarat.

Kemudian, satu permohonan telah dibuat oleh dua orang waris di Mahkamah Tinggi Syariah 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 pesaka 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 pesaka si mati;
- © bahawa semua waris-waris kepada pesaka 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 syariah mempunyai bidangkuasa mendengar dan memutuskan permohonan itu.

Kedua-dua Mahkamah Tinggi Syariah dan Mahkamah Rayuan Syariah memutuskan bahawa:

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

Mengenai persoalan pertama, Mahkamah Rayuan Syariah, dalam penghakimannya menerima pakai penghakiman-penghakiman mahkamah sivil, termasuk penghakiman House of Lords England untuk memutuskan bahawa pemohon-pemohon tiada locus standi. Saya merasa pelik mengapa prinsip locus standi common law itu pula yang hendak dipakai.

Mengenai persoalan kedua, Mahkamah Rayuan Syariah 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 pesaka melibatkan pengeluaran probet dan surat kuasa mentadbir yang terletak di bawah bidangkuasa mahkamah sivil untuk mengeluarkannya, Mahkamah syariah 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 juga pelik dengan keputusan ini. Pertama, pemohon-pemohon bukan memohon kepada Mahkamah Tinggi Syariah untuk diberi probet atau surat kuasa pentadbiran 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 Syariah ialah, mengenai (a) dan (b), sama ada syer-syer dan sebagainya itu

termasuk sebahagian daripada pesaka si mati atau tidak. Bukankah persoalan itu perlu diputuskan mengikut hukum syarak? Persoalan (c) memerlukan penetapan sama ada semua waris-waris berhak kepada harta pesaka itu (jika ia harta pesaka) 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) yang saya telah sebut lebih awal, 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-bahagian yang padanya mereka masing-masing berhak.”

Seksyen ini memberi jawapan kepada semua soalan yang berbangkit dalam kes itu. Jika prinsip locus standi hendak dipakai, jawapannya ada: “orang yang menuntut bahawa dia menjadi bebefisiari”. Jika semua pihak kepada sesuatu prosiding itu bersetuju bahawa pemohon-pemohon itu adalah benefisiari (atau waris), apakah yang hendak dipersoalkan lagi? Jika mahkamah syariah was-was sama ada seseorang itu benefisiari atau tidak, mahkamah syariah 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 Syariah” semestinya bermaksud mahkamah sivil. Perkataan-perkataan “mana-mana pihak berkuasa” tentulah termasuk Pentadbir Tanah yang membicarakan pembahagian pesaka kecil.

Seksyen itu memberi kuasa kepada mahkamah syariah untuk memberi pengakuannya mengenai orang-orang yang berhak kepada bahagian dalam harta pesaka itu dan bahagian-bahagian yang mereka masing-masing berhak, mengikut hukum syarak. Itulah yang dipohon. Memanglah permohonan itu juga termasuk sama ada syer-syer tersebut termasuk dalam harta pesaka si mati atau tidak. Itu juga semestinya 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 syariah?

Biar apa pun keputusan Mahkamah Rayuan Syariah dalam kes itu, saya percaya, selepas keputusan itu pun mahkamah-mahkamah syariah di Wilayah Persekutuan terus mengeluarkan sijil faraid.

Kesimpulannya, dalam perkara pembahagian harta pesaka, ada perkongsian bidangkuasa tetapi tidak ada percanggahan bidangkuasa. Saya tidak pernah menghadapi apa-apa masalah mengenai bidang dalam perkara ini. Peguam-peguam yang membuat kerja-kerja itu, yang saya sempat bertanya pun semuanya mengatakan mereka tidak menghadapi apa-apa masalah. Malah pada pendapat saya, peraturan sekarang ini adalah yang terbaik dalam keadaan di Malaysia ini. Ini kerana:

Pertama, walau pun pembahagian harta pesaka itu melibatkan harta pesaka 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 syariah 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 kepada mahkamah sivil.

Ketiga, adalah tidak betul jika kita menyangka bahawa bidangkuasa pembahagian pesaka orang Islam berada dalam bidangkuasa mahkamah sivil sepenuhnya. Bidangkuasa mengenai pembahagian harta pesaka kecil, yang merupakan sebahagian besar pesaka orang Islam sebenarnya terletak dalam bidangkuasa Pentadbir Tanah. Ia dibuat sedemikian untuk memudahkan orang ramai kerana acaranya lebih mudah dan pejabat tanah mempunyai rekod mengenai hartanah.

Keempat, mahkamah syariah adalah mahkamah negeri yang mempunyai bidangkuasa dalam negeri itu sahaja. Jika harta pesaka seorang si mati itu terdapat di beberapa negeri, ertinya permohonan perlu dilakukan disetiap negeri itu. Ini akan menambah kos, menyusah dan melambatkan lagi pembahagian pesaka orang Islam. Ada kemungkinan berlakunya percanggahan perintah-perintah mahkamah-mahkamah itu mengani harta pesaka yang sama dengan adanya 14 Mahkamah Rayuan Syariah, satu bagi setiap negeri berbanding

dangan mahkamah sivil yang hanya mempunyai satu Mahkamah Rayuan dan satu Mahkamah Persekutuan.

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

Keenam, semenjak tahun 1946 telah diwujudkan “Central Registry” di pejabat Pendaftar Mahkamah Tinggi Malaya yang menyimpan semua rekod permohonan probet dan surat kuasa mentadbir dan pembahagian harta pesaka kecil. Setiap kali satu permohonan itu dibuat di Mahkamah Tinggi atau di pejabat tanah, satu carian akan dibuat di “Central Registry” itu untuk memastikan sama ada permohonan 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. Jika bidangkuasa berkenaan dipindahkan kepada mahkamah syariah, ertinya setiap negeri akan menubuhkan “Central Registry” sendiri dan pengesahan perlu dibuat daripada 14 “Central Registry”, dan bukan satu. Itu pun maklumat yang akan ada hanya mulai dari sekarang.

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 divedok pula untuk tujuan ini? Dari pengalaman saya itulah yang akan berlaku.

Kelapan, adakah perintah-perintah pembahagian itu “unIslamic” jika ia dibuat oleh Pentadbir Tanah atau Mahkamah Tinggi walaupun ia mengikut hukum syarak? Adakah perintah yang sama menjadi “Islamic” apabila ia dibuat oleh mahkamah syariah? Sekali lagi, kita patut lihat isinya (substance). Jika ada mana-mana peruntukan yang tak “Islamic” tolong tunjuk dan tolong buat draf pindaan yang perlu.

Wasiat

Seperti yang kita telah lihat bahawa harta pesaka berwasiat orang-orang bukan Islam terletak dalam Senarai Persekutuan untuk membuat undang-undang yang ditadbirkan oleh mahkamah sivil. Untuk itu, terdapat Wills Act, 1959, Probate and Administration Act 1959 dan Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi 1980 yang memperuntukkan acara mengenainya. Wills Act 1959 memperuntukkan bahawa ia tidak terpakai kepada orang-orang Islam. Oleh itu sama ada ia bercanggah dengan hukum syarak atau tidak tidak timbul: ia bukan untuk dipakai oleh orang-orang Islam.

Hukum syarak mengenai harta pesaka berwasiat orang-orang Islam terletak dalam Senarai Negeri. Jadi, Badan Perundangan Negeri-Negeri boleh membuat undang-undang mengenai wasiat orang Islam mengikut hukum syarak.

Malangnya ia tidak atau belum dibuat. Masalahnya kerana tidak buat, bukan kerana bidangkuasa.

Oleh sebab undang-undang wasiat mengikut hukum syarak tidak dibuat, kebanyakan orang, saya percaya termasuk peguam-peguam, tidak tahu bagaimana hendak membuat wasiat untuk orang Islam. Oleh sebab kebanyakan mereka terlatih dalam common law England, tentulah mereka mengikut precedent common law. Oleh itu mungkin ada perkara yang diperuntukkan yang bercanggah dengan hukum syarak. Peguam-peguam yang mengetahui hukum syarak pun tidak pasti mana satu pendapat ahli fiqah yang hendak dipakai, di mana terdapat berbezaan pendapat antara mereka. Jawatankuasa Syariah di negeri-negeri juga mungkin memberi pendapat yang berlainan mengenai sesuatu perkara. Mahkamah-mahkamah syariah di negeri-negeri yang berlainan juga mungkin memberi penghakiman yang berlainan mengenai perkara yang sama. Jadi, untuk mengelak masalah-masalah seperti ini, undang-undang wasiat Islam perlulah dibuat.

Mengikut peruntukan Perlembagaan, pembahagian harta pesaka berwasiat dan tak berwasiat terletak dibawah bidangkuasa Persekutuan dan mahkamah sivil. Jadi, seperti juga harta pesaka tak berwasiat, permohonan probet perlu dibuat di mahkamah sivil. Jika dalam permohonan itu timbul persoalan hukum syarak, bagaimana? Oleh sebab penentuan hukum syarak terletak dalam bidangkuasa mahkamah syariah, nampaknya persoalan itu bolehlah dirujuk kepada mahkamah syariah untuk diputuskan. Pada pendapat saya, pihak-pihak yang terlibat boleh membuat permohonan di mahkamah syariah. Mahkamah sivil sendiri boleh merujuk persoalan itu kepada Mufti seperti yang diperuntukkan oleh seksyen 38 (Wilayah Persekutuan), malah jika bersesuaian di bawah seksyen 50.

Walau bagaimana pun, pada pendapat saya, undang-undang wasiat Islam perlulah dibuat. Pada pendapat saya, kuasa untuk menentukan hukum syarak yang berbangkit daripada sesuatu wasiat orang Islam patutlah diberi kepada mahkamah syariah, sama seperti persoalan hukum syarak mengenai harta pesaka tak berwasiat yang terdapat dalam seksyen 50. Untuk itu seksyen 50 mungkin perlu dipinda untuk menyatakan dengan jelas bahawa permohonan untuk penetapan persoalan hukum syarak yang berbangkit daripada sesuatu wasiat orang Islam itu juga boleh dibuat kepada mahkamah syariah. Ini, pada pandangan saya adalah lebih baik daripada merujuk persoalan itu kepada Mufti, kerana mungkin perbicaraan perlu diadakan untuk menentukan faktanya terlebih dahulu, misalannya, sama ada seseorang benefisiari wasiat itu seorang waris atau bukan.

Wakaf

Senarai Negeri memperuntukkan:

“...; Wakafs and the definition and regulation of charitable and religious trusts, the appointment of trustees and and the incorporation of persons in respect of Islamic religious and charitable endowments, institutions, trusts, charities and charitable institutions operating wholly within the State...”

Kanun Tanah Negara memperuntukkan:

“4.(1)...

(3) Except in so far as is expressly provided to the contrary, nothing in this Act shall affect the provisions of:

(e) any law for the time being in force relating to wakaf or baitul-mal;...”

Dalam Akta Pentadbiran Undang-Undang Islam (Wilayah Persekutuan) 1993 terdapat banyak peruntukan mengenai wakaf. Seksyen 46, mengenai bidangkuasa Mahkamah Syariah memperuntukkan, antara lain:

“46.(1) ...

(3) Mahkamah Tinggi Syariah hendaklah-

(a)...

(b) dalam bidangkuasa malnya, mendengar dan memutuskan semua tindakan dan prosiding **dalam mana semua pihak adalah orang Islam** dan yang berhubungan dengan:

.....

(vii) wakaf atau nazr;”

Dalam Bahagian VI (Kewangan) terdapat lima seksyen yang panjang-panjang mengenai wakaf dan nazr.

Kita perhatikan bahawa Perlembagaan meletakkan bidangkuasa mengenai wakaf kepada negeri-negeri. Kanun Tanah Negara mengiktiraf undang-undang yang sedia ada mengenai wakaf. Bidangkuasa mengenai wakaf diperuntukkan dalam Akta Pentadbiran Undang-Undang Islam 1993. Peruntukan-peruntukan lain mengenai wakaf juga diperuntukkan dalam Akta itu. Sekali pandang seolah-olah soalan bidangkuasa adalah jelas: ia terletak dibawah bidangkuasa negeri dan Mahkamah Syariah. Jadi, tidak ada perkongsian dan tidak sepatutnya ada konflik.

Tetapi, hakikatnya tidaklah demikian. Ia timbul sebab, pertama, walaupun ia diperuntukkan oleh undang-undang, Majlis Agama Islam tidak atau belum mengambil tindakan untuk mendaftarkan semua tanah-tanah wakaf itu atas nama Majlis. Oleh itu ada tanah-tanah wakaf yang berdaftar atas nama orang-orang persaoangan, termasuk orang bukan Islam. Kedua, Majlis tidak mengambil alih pentadbiran tanah-tanah wakaf itu. Maka, apabila timbul perbalahan, ke mahkamah mana ia akan pergi? Jika hanya persoalan wakaf yang timbul dan semua pihak beragama Islam, sepatutnyalah ia pergi ke

mahkamah syariah. Tetapi bagaimana kalau salah satu pihak itu bukan beragama Islam? Mahkamah syariah tidak mempunyai bidangkuasa terhadap orang bukan Islam. Atau, walaupun kesemua pihak beragama Islam, tetapi dalam kes yang sama timbul persoalan-persoalan undang-undang lain seperti undang-undang tanah dan kontrak yang terletak di bawah bidangkuasa mahkamah sivil. Mahkamah mana yang akan membicaranya?

Saya akan beri dua contoh sebenar. Pertama, kes **G. Rethinasamy v. Majlis Hal Ehwal Ugama Islam Pulau Pinang** (1993) 2 MLJ 166. Terdapat dua lot tanah dalam kes ini, kita panggil "Lot A" dan "Lot B". Mengikut geran geran yang dikeluarkan dalam tahun 1836 kedua-dua tuannya berdaftar asal itu adalah orang Islam. Menegani Lot "A", terdapat satu "Deed of Settlement" yang mewakafkan tanah itu untuk pembinaan masjid. Masjid itu siap dibina dalam tahun 1866. Tiada masalah mengenainya. Tetapi, mengenai Lot "B", tuannya berdaftar adalah orang Islam semenjak tahun 1836 hingga 1927. Dalam tahun 1927 ia didaftarkan atas nama seorang Cina. Dalam tahun 1975 ia didaftarkan pula atas nama seorang Doktor Cina. Dalam tahun 1980, ia dibeli oleh G. Rethinasamy. Sebahagian daripada masjid yang tersebut itu dan kubur orang Islam terletak di atas sebahagian Lot "B". Dr. Cina yang menjual tanah itu kepada G. Rethinasamy memaklumkan G. Rethinasamy supaya tidak mengganggu bahagian yang di atasnya terletak sebahagian daripada masjid dan kubur itu. Batu nisan tertua yang masih ada bertarikh tahun 1920. Mengikut seorang saksi, bahagian masjid yang terletak di atas Lot "B" itu telah pun berada di situ semenjak sebelum Perang Dunia Kedua. Itu yang dia ingat. Telah berapa lama ia berada di situ sebelum tidak diketahui.

Selepas membeli tanah itu, G. Rethinasamy, ditemani oleh seorang bekas kerani Majlis Hal Ehwal Ugama Islam Pulau Pinang, pergi menemui Kadi Besar dan memberitahu Kadi Besar bahawa sebahagian daripada masjid dan kubur itu berada di atas tanahnya tanpa persetujuannya. Mengikut keterangan G. Rethinasamy yang tidak disangkal, Kadi Besar bersetuju bahawa bahagian masjid dan kubur di atas Lot "B" itu dipindahkan. Beliau pergi pula berjumpa Mufti, dengan cerita yang sama dan mengikutnya, juga tidak disangkal, mendapat jawapan yang sama. Selepas itu G. Rethinasamy menulis surat kepada Majlis. Perkara itu dibawa kepada Mesyuarat Jawatankuasa Syariah (biasanya dipanggil "Jawatankuasa Fatwa"). Setelah bermesyuarat, jawatankuasa itu membuat keputusan yang disampaikan kepada G. Rethinasamy melalui sepucuk surat bertarikh 29 Disember 1980 yang ditandatangani oleh Setiausaha Majlis memberitahu G. Rethinasamy bahawa jawatankuasa itu 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 taun 1984 G. Rethinasamy memperolehi geran hakmilik tak boleh disangkal ke atas Lot "B" walau pun dalam penyiasatan yang dilakukan oleh Pentadbir Tanah, Ahli-Ahli Jawatankuasa Masjid itu membantah tuntutan G. Rethinasamy atas alasan bahagian tanah berkenaan adalah tanah wakaf.

G. Rethinasamy mendesak supaya bahagian masjid dan kubur di atas Lot "B" itu diroboh/dipindahkan. Jawatankuasa Masjid membantah. G. Rethinasamy memulakan tindakan undang-undang di Mahkamah Tinggi Pulau Pinnag, menuntut milikan kosong bahagian yang diduduki oleh masjid dan kubur itu. Alasannya ialah beliau adalah tuan punya berdaftar tanah itu, tanah itu telah diceroboh dan beliau bergantung juga kepada surat Setiausaha Majlis yang disebut lebih awal. Defendan-defendan (Majlis dan Jawatankuasa Masjid itu) membangkitkan tiga pembelaan: "adverse possession", "estoppel" dan wakaf.

Kedua-dua pihak tidak mempertikaikan bidangkuasa mahkamah sivil untuk membicarakan dan memutuskan kes itu. In boleh difahami, sebab, pertama Plaintiff (G.Rethinasamy) adalah seorang bukan Islam dan mahkamah syariah tidak ada bidangkuasa terhadap orang bukan Islam. Kedua, tuntutan beliau adalah berdasarkan undang-undang tanah yang terletak dalam bidangkuasa mahkamah sivil. Pembelaan "adverse possession" dan "estoppel" yang dibangkitkan oleh defendan-defendan juga terletak dalam bidangkuasa mahkamah sivil.

Dalam penghakiman saya, saya menolak pembelaan "adverse possession" dan "estoppel". Tetapi saya menolak tuntutan G. Rethinasamy itu atas alasan bahawa bahagian tanah yang dipertikaikan itu adalah tanah wakaf.

Saya membuat keputusan itu berdasarkan prinsip yang saya temui dalam penghakiman-penghakiman Supreme Court of India dan Privy Council dan buku-buku yang mengatakan: Jika di atas sebidang tanah itu terdapat masjid atau kubur yang telah wujud sekian lama, walau pun tidak diketahui siapa tuan punya tanah itu dan sama ada ia telah diwakafkan, adalah menjadi satu anggapan undang-undang bahawa tanah itu adalah tanah wakaf, sehingga dibuktikan sebaliknya. 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." Penghakiman itu diberi pada 12 Disember 1992.

Bayangkan implikasi penghakiman ini: **semua tanah wakaf, walau pun tidak didaftarkan atas nama Majlis secara automatic terletak kepada Majlis.** Saya sangka saya telah melakukan sesuatu yang amat besar faedahnya kepada Majlis (malah Majlis-Majlis di seluruh Negara). Tetapi, apa yang berlaku selepas itu amat mengecewakan saya. Hanya 1 tahun 3 bulan selepas itu undang-undang berkenaan digantikan oleh Enakmen Pentadbiran Hal Ehwal Agama Islam Negeri Pulau Pinang 1993 (berkuatkuasa mulai 1 April 1994). Seksyen 90 digantikan dengan seksyen 93 baru yang mengandungi kata-kata tambahan: **"upon registration under the relevant written laws relating to land"**. Jika

semua tanah wakaf telah didaftarkan di atas nama Majlis, tidak mengapa. Tetapi, sudahkah dibuat demikian? Ertinya, bagi tanah-tanah wakaf yang tidak didaftarkan atas nama Majlis, setelah mahkamah sivil memutuskan semuanya terletak secara automatic kepada Majlis, ia telah diserahkan balik kepada tuan-tuan punya berdaftar itu, termasuk orang-orang bukan Islam.

Saya lebih kecewa kerana semasa draf undang-undang itu dibincangkan dalam satu seminar yang saya juga dijemput hadir, saya telah menjelaskan akibat kemasukan phrasa itu. Saya jelaskan jika terdapat peruntukan seperti itu semasa kes G. Rethinasamy diputuskan, penghakiman semestinya akan memihak kepadanya sebab tanah wakaf berkenaan tidak didaftarkan atas nama Majlis. Allah Yarham Prof. Ahmad Ibrahim yang duduk disebelah saya menambah: "walk over." Tetapi, apabila draf itu menjadi undang-undang ia masih dikekalkan. Sebagai misal, lihat seksyen 62(1) Akta Pentadbiran Undang-Undang Islam (Wilayah Persekutuan) 1993.

Saya tahu mengapa ia dikekalkan. Penggubal takut peruntukan itu bercanggah dengan peruntukan-peruntukan Kanun Tanah Negara. Tetapi, bukankah Kanun Tanah Negara telah mengatakan bahawa peruntukan-peruntukannya tidak terpakai kepada undang-undang sedia ada mengenai wakaf? Bukankah peruntukan itu telah wujud (di Pulau Pinang, misalnya) semenjak tahun 1959 manakala Kanun tanah Negara cuma dikanunkan dalam tahun 1965?

Tetapi, di Pulau Pinang, oleh sebab kemudiannya saya dilantik menjadi Pengerusi Jawatankuasa Teknikal Undang Syariah Dan Sivil Negeri, saya telah meminta supaya peruntukan lama itu dimasukkan semula dan ia telah dilakukan. Di negeri-negeri lain, peuntukan baru itu masih kekal.

Satu contoh lagi ialah kes **Tan Kim Luan v. Sabariah Binti Mod. Noor** (1995) MLJ 323. Pada 8 Februari 1887, Hajee Slaman menyerahkan sebidang tanah dan sebuah rumah kepada beberapa orang untuk kegunaan mereka semasa hayat mereka atas amanah bahawa hasilnya ("rents, issues and profits" digunakan untuk perbelanjaan lampu ("lighting") dan penyelenggaraan masjid yang pada masa itu sedang dibina dan bakinya, jika ada, untuk dibahagikan setiap tahun kepada fakir miskin yang beragama Islam di Pulau Pinang. Walau pun Undang-Undang Pentadbiran Hal Ehwal Ugama Islam Pulau Pinang telah berkuatkuasa semenjak tahun 1959 yang antara lain meletakkan harta pesaka itu kepada Majlis, Majlis tidak mengambil alih pentadbiran wakaf itu. Ia terus ditadbirkan oleh waris-waris pewakaf. Pada 2 Ogos 1991, Sabariah, salah seorang waris, telah menyewa rumah itu kepada Tan Kim Luan dengan sewaan sebanyak RM350.00 sebulan. Pada 28 November 1992 Tan Kim Luan menyewakannya pula kepada seorang Cina lain dengan sewaan sebanyak RM2,000.00 sebulan (dengan keuntungan sebanyak 571%). Rumah itu digunakan untuk tadika dan tuition tanpa sebarang kebenaran atau lesen daripada pihak-pihak berkuasa. Apabila Sabariah mendapat tahu bahawa rumah itu telah disewa semula oleh Tan Kim Luan dengan harga yang begitu tinggi,

Sabariah, melalui peguamnya, memberi notis menghendaki Tan Kim Luan menyerahkan milikan kosong rumah itu kepadanya. Oleh sebab Tan Kim Luan enggan keluar, Sabariah bercadang untuk menjual harta itu kepada sebuah syarikat bernama Francis "N" Lenses Sdn. Bhd., menggantikan harta wakaf itu dengan sebuah rumah pangsa, dan, saya difahamkan, sebahagian daripada harga jualan itu akan digunakan untuk membayar gantirugi kepada Tan Kim Luan. Pada 25 Oktober 1993 Majlis Agama Islam Pulau Pinang memberi persetujuan kepada Sabariah untuk menjual harta wakaf itu dan menerima sebuah rumah pangsa sebagai ganti.

(Saya tidak berani kata sama ada harta wakaf boleh dijual atau tidak. Itu soal hukum syarak. Tetapi, katakanlah ia boleh dijual, bolehkah harta wakaf itu digantikan dengan satu harta lain yang lebih murah nilainya dan bolehkah sebahagian daripada hasilnya diberi kepada seorang bukan Islam yang bukan benefisiari wakaf itu? Sekurang-kurangnya tidakkah ia bercanggah dengan tujuan wakaf itu? Itulah soalan-soalan yang bermain di kepala saya).

Pada 30 Jun 1994 Tan Kim Luan memfail tindakan di Mahkamah Tinggi (sekali lagi dia bukan seorang Islam) memohon perintah injunksi, gantirugai kerana mungkir janji faedah dan kos. Pada hari yang sama dia memohon perintah injunksi menghalang Sabariah daripada mengganggu dan mencerooboh haknya untuk menikmati premis tersebut sebagai penyewa.

Saya menolak permohonan injunksi itu atas alasan bahawa mengikut seksyen 89(2) undang-undang berkenaan Majlis adalah pemegang amanah tunggal harta wakaf itu dan mengikut seksyen 90 harta wakaf itu terletak kepada Majlis. Sabariah tidak mempunyai apa-hak untuk menguruskannya.

Kes-kes ini menunjukkan kepada kita bahawa masalah sebenar mengenai wakaf bukanlah masalah undang-undang atau masalah bidangkuasa, tetapi masalah pentadbiran. Itulah yang kita patut beri tumpuan.

Kesimpulan

Pada pandangan saya, mengenai pembahagian pesaka, walau pun ada perkongsian bidangkuasa, tetapi tidaklah ada konflik. Tugas Pentadbir Tanah dan mahkamah sivil di satu pihak dan mahkamah syariah, di satu pihak lagi, adalah jelas. Setiap hari permohonan-permohonan itu dibuat. Setakat yang saya alami dan tahu, belum pernah timbul masalah konflik bidangkuasa mengenainya. Kes **Jamaaton** berbangkit daripada silap faham mengenai perintah-perintah yang dipohon. Biar apa pun, selepas itu pun mahkamah-makamah syariah terus mengeluarkan sijil-sijil faraid. Semestinya, sebelum mengeluarkan sijil-sijil faraid itu, mahkamah syariah perlu terlebih dahulu memutuskan persoalan-persoalan hukum syarak sama ada sesuatu harta itu harta pesaka, siapakah waris-waris dan berapakah bahagian masing-masing. Apa yang perlu dilakukan ialah siasatan dilakukan dengan cermat dan cekap supaya dapatan-dapatan fakta

yang yang diperakukan itu betul. Jika tidak pembahagiannya, walaupun betul mengikut hukum syarak, akan silap juga.

Mengenai wasiat, apa yang perlu ialah membuat undang-undang yang memperuntukkan hukum syarak mengenainya. Kalau ia tidak dibuat bukan kerana masalah bidangkuasa, tetapi kerana tak buat. Soalnya, siapa yang akan buat?

Mengenai wakaf, terdapat sedikit masalah bidangkuasa terutama sekali apabila salah satu pihak yang terlibat dalam sesuatu kes itu seorang bukan Islam dan juga apabila terdapat persoalan-persoalan undang-undang tanah. Tetapi, kes-kes seperti itu amat jarang dan masalah itu boleh di atasi dengan merujuk ke mahkamah syariah persoalan-persoalan hukum syarak untuk mendapat penentuannya, jika timbul. Biar apa pun, masalah ini, setakat ini, cuma timbul beberapa kali sahaja dan diselesaikan. Masalah ini tidak membantut pentadbiran, pengurusan dan pembangunan harta wakaf. Jika harta wakaf tidak diuruskan dengan baik atau tidak dibangunkan seperti yang sepatutnya, itu masalah pentadbiran. **Oleh itu, janganlah tungau di seberang laut disangka penghalang untuk kita mengeluarkan gajah dari kandang!**

Palace of Justice, Putrajaya.

12.5.2004