

# LAND

JLD. 1 BIL. 1 2017

ISSN 2600-7703

Sekapur Sirih	i
Halatuju Pentadbiran Tanah Secara Elektronik Menjelang 2021 <i>Sallehuddin Ishak, Ainul Jaria Maidin, Ismail Omar, Jady @ Zaidi Hashim</i>	1
Evaluating Waqf Land Development Constraints In Malaysia – An Institutional Transaction Cost Analysis <i>Ismail Omar</i>	15
Pengenalan Kepada Forensik Tanah Di Malaysia: Satu Transisi Masa Depan Pentadbiran Tanah <i>Muhammad Uzair Azizan, Khadijah Hussin</i>	27
Diskriminasi Gender Dalam Pemilikan Dan Pembahagian Harta Pusaka Islam. Apakah Tuntutan Harta Sepencarian Di Mahkamah Syariah Berupaya Menafikan Dakwaan Tersebut? <i>Saifuldin Abdul Aziz</i>	41
Aspek Perancangan Dalam Pentadbiran Tanah Dalam Merealisasikan Bangi Bandar Ilmu <i>Norfaizah Omar</i>	63
A Brief Analysis On The Reformed Strata Law In New South Wales, Australia In Facilitating Urban Renewal Initiatives <i>Sharifah Khadijah Tuan Hadi, Faizatul Rahayu Zakaria, Abd Hafiz Sheik Abd Hardy</i>	75
<b>KOMENTAR</b>	
Pemajuan Tanah Melalui Peruntukan-peruntukan Khas (Seksyen 204A-H Kanun Tanah Negara 1965) – Suatu Pilihan <i>Jaiya Abu</i>	97
'Adorna Properties': Satu Kupasan Dari Sudut Pemakaian Seksyen 340 KTN <i>Roziana Omar</i>	113

## **SIDANG EDITORIAL**

### **PENAUNG**

Dato' Sri Dr. Sallehuddin Bin Ishak  
*Ketua Pengarah Tanah dan Galian Persekutuan*

### **PENASIHAT**

Haji Che Roslan Bin Che Daud  
*Timbalan Ketua Pengarah Tanah dan Galian (Kemajuan Pengurusan & Perundangan)*

Abdul Wahid Bin Abu Salim  
*Timbalan Ketua Pengarah Tanah dan Galian (Penyelarasian & Operasi)*

### **PENASIHAT EDITORIAL**

Profesor Dr. Ainul Jaria Binti Maidin  
*Kulliyyah Undang-Undang Ahmad Ibrahim, Universiti Islam Antarabangsa Malaysia*

Profesor Dr. Ismail Bin Omar  
*Fakulti Pengurusan Teknologi dan Perniagaan, Universiti Tun Hussein Onn Malaysia*

Profesor Madya Dr. Jady @ Zaidi Bin Hassim  
*Fakulti Undang-Undang, Universiti Kebangsaan Malaysia*

### **KETUA EDITOR**

Norfaizah Binti Omar  
*Pengarah Bahagian Dasar dan Konsultasi*

### **PASUKAN EDITORIAL**

Shahrizwan Bin Shamsudin  
Noor Azliza Binti Shaharuddin  
Nordarlina Binti Abdul Rahim  
Nur Syazana Binti Jaafar Sidek  
Andy Henry Dusim  
Yati Binti Musa  
*Bahagian Dasar dan Konsultasi*

### **PENERBITAN**

© Jabatan Ketua Pengarah Tanah dan Galian Persekutuan, 2017

Hak Cipta Terpelihara. Tiada mana-mana bahagian jua daripada penerbitan secara tahunan ini boleh diterbitkan semula atau disimpan dalam bentuk yang boleh diperoleh semula atau dihantar dalam sebarang bentuk atau apa jua cara sama ada secara elektronik, mekanikal, fotokopi, rakaman atau sebaliknya tanpa mendapat keizinan terlebih dahulu daripada Sidang Editorial, Jabatan Ketua Pengarah Tanah dan Galian Persekutuan (JKPTG).

## **SEKAPUR SIRIH**

Dengan nama Allah yang Maha Pemurah lagi Maha Penyayang.

Assalamualaikum warahmatullahi wabarakatuh dan salam 1Malaysia.

Setinggi-tinggi kesyukuran saya panjatkan ke hadrat Allah s.w.t. kerana dengan izin dan limpah kurniaNya, Jabatan ini telah berjaya menerbitkan sebuah lagi jurnal berkaitan pengurusan dan pentadbiran tanah bagi tahun 2018. Penerbitan ini merupakan kesinambungan daripada kejayaan penerbitan Jurnal Pentadbiran Tanah yang telah dihasilkan secara tahunan bermula tahun 2011. Namun, selari dengan peredaran zaman, tercetus sedikit pembaharuan bagi memberi nafas baru kepada judul jurnal ini yang diberi nama, 'Land'.

Kita maklum bahawa dewasa ini, kepentingan ilmu berkaitan pengurusan dan pentadbiran tanah tidak dapat disangkal lagi ditambah pula dengan kompleksiti isu-isu tanah semasa yang memerlukan panduan amalan terbaik atau 'best practice' yang sangat spesifik. Peranan pengurusan dan pentadbiran tanah yang baik semakin meluas melalui pindaan undang-undang yang sesuai dengan anjakan zaman, kemajuan dalam pembangunan tanah serta pengurusan maklumat berkaitan tanah yang telah banyak membantu melicinkan proses serta memperbaiki prosedur pentadbiran tanah sedia ada.

Penerbitan jurnal berjudul 'Land' buat julung kalinya pada tahun ini membawakan beberapa artikel yang menyentuh tentang halatuju pentadbiran tanah secara elektronik menjelang tahun 2021, perancangan bandar, pindaan terkini berkaitan perundangan strata di negara jiran, halangan kepada pembangunan tanah wakaf, pentadbiran dalam pembahagian harta pusaka, pengenalan kepada konsep forensik tanah sebagai satu sisi pandang yang baru di Malaysia serta beberapa kupasan berkaitan peruntukan-peruntukan dalam Kanun Tanah Negara. Setiap artikel telah dipilih dengan teliti bagi memberi kepuasan serta ilmu yang bermanfaat kepada pembaca.

Tinggi harapan saya agar penerbitan jurnal ini dapat menjadi pencetus inspirasi kepada pembaca terhadap lebih banyak lagi aspek pengurusan dan pentadbiran tanah yang boleh diterokai demi kemampunan sistem pemilikan dan pembangunan tanah dan seterusnya menjadi aspirasi kepada kedaulatan negara.

Terima kasih.

**Dato' Sri. Dr. Sallehuddin Bin Ishak**  
*Ketua Pengarah Tanah dan Galian Persekutuan*



## **HALATUJU PENTADBIRAN TANAH SECARA ELEKTRONIK MENJELANG 2021**

SALLEHUDDIN ISHAK<sup>1</sup>, AINUL JARIA MAIDIN<sup>2</sup>, ISMAIL OMAR<sup>3</sup>, JADY @ ZAIDI HASHIM<sup>4</sup>

### **ABSTRAK**

*Pentadbiran tanah di Malaysia telah mengalami banyak perubahan mengikut peredaran zaman untuk memenuhi keperluan ekonomi, sistem perundangan dan sosio-politik negara. Pentadbiran tanah yang dahulunya dilaksanakan secara manual kini telah berkembang pesat dengan penggunaan teknologi maklumat dan komunikasi (ICT) serta mampu dilaksanakan secara elektronik menerusi sistem yang telah dibangunkan oleh kerajaan. Pemodenan pentadbiran tanah telah meningkatkan daya saing Malaysia dalam pembangunan harta tanah di peringkat antarabangsa. Laporan tahunan antarabangsa, "World Bank Ease of Doing Business" 2017, melaporkan bahawa di bawah indikator "Registering Property", Malaysia menduduki kedudukan ke-42 daripada 190 negara. Selaras dengan generasi masa kini dan kehendak masyarakat yang celik IT, pentadbiran tanah elektronik perlu dilaksanakan secara menyeluruh. Peralihan berskala besar ini melibatkan pelbagai pertimbangan termasuklah menambah baik kerangka perundangan dan institusi, meningkatkan keupayaan teknologi, melatih sumber manusia, mewujudkan proses pengurusan projek, menyediakan sumber kewangan serta mewujudkan kesedaran dan penerimaan masyarakat. Demi mencapai hasrat pentadbiran tanah elektronik sepenuhnya menjelang tahun 2021, Kerajaan perlu menukar pendekatan dan perlu mengenalpasti faktor-faktor yang terlibat dalam mendigitalkan pentadbiran tanah, iaitu memperkuatkannya dan mengharmonikan undang-undang, meningkatkan kajian dan pembangunan (R&D) dengan kerjasama ahli akademik, profesional perundangan dan pertubuhan bukan kerajaan (NGOs), memperkasa profesionalisme modal insan yang terlibat dalam pentadbiran tanah serta meningkatkan penglibatan masyarakat.*

### **ABSTRACT**

*The Malaysian land administration has undergone changes over time to meet the changing needs of the economic, legal system and socio-politics of the nation.*

<sup>1</sup> Ketua Pengarah di Jabatan Ketua Pengarah Tanah dan Galian Persekutuan.

<sup>2</sup> Profesor Undang-Undang dan Pengarah Pejabat Strategi Korporat, Universiti Islam Antarabangsa Malaysia.

<sup>3</sup> Profesor di Fakulti Pengurusan Teknologi dan Perniagaan, Universiti Tun Hussein Onn Malaysia.

<sup>4</sup> Profesor Madya di Fakulti Undang-Undang, Universiti Kebangsaan Malaysia.

*The evolution of the land administration system from the manual system was facilitated by the innovation from the information and communications technology (ICT) and in tandem with the electronic administration system developed by the Government. The modernization of the land administration system has increased Malaysia's competitiveness at the international level. The annual World Bank Ease of Doing Business Report 2017 ranked Malaysia in the 42<sup>nd</sup> out of 190 countries for the Registering Property indicator. In line with the needs of the IT-literate generation, land administration need to be geared to support a more comprehensive electronic system. This large-scale transition involves various considerations including reforming the legal and institutional framework, increasing technological capabilities, train human resources, create project management processes, providing finance resource and creating society's awareness and acceptance. In order to successfully implement e-tanah fully by year 2021, the Government need to change its approach and need to identify factors involved in the digitisation of land administration, which are strengthening and harmonizing existing laws, enhancing research and development (R&D) supported by academics, legal professionals and non-governmental organizations (NGOs), empowering and enhancing human capital supporting the land administration system and increasing the involvement of the society.*

## **I. PENDAHULUAN**

Seorang tuan tanah telah membuat keputusan menjual tanah miliknya untuk mendapatkan modal segera bagi tujuan memajukan perniagaan. Beliau bermula dengan membuat iklan dan pemasaran di Alibaba.com atau amazon.com. Setelah mendapatkan beberapa pembida terbaik, beliau menghantar maklumat tanah menggunakan telefon pintar kepada bakal pembeli. Bakal pembeli pula hanya dengan menggunakan kod QR (*quick response*) dan navigasi GIS (*geographic information system*) boleh ke lokasi tanah untuk lawatan tapak. Sebaik sahaja keputusan untuk menjualbeli dicapai, pemilik tanah boleh menggunakan komputer riba atau tablet miliknya untuk mengemukakan permohonan pindahmilik tanah ke portal Pejabat Tanah yang mengendalikan urusan pentadbiran tanah tersebut. Segala maklumat tuan tanah serta tanahnya diisikan ke dalam sistem tanpa perlu mengisi borang manual hanya dengan memasukkan pengenalan digital dan mengimbas kod QR hakmilik tanah.

Manakala pada masa yang sama, telefon Pentadbir Tanah yang berada di rumah beliau berdering memberikan petanda kemasukan permohonan pindahmilik. Pentadbir Tanah boleh menyemak maklumat pemilik dan penerima pindahmilik melalui pengenalan digital yang juga telah disambungkan kepada pengkalaman data Jabatan Pendaftaran Negara, Suruhanjaya Syarikat Malaysia serta sistem Lembaga Hasil Dalam Negeri

(LHDN) untuk mendapatkan kadar pengiraan cukai duti setem yang perlu dibayar untuk transaksi tersebut. Setelah permohonan serta dokumen-dokumen lain didapati teratur dan boleh didaftarkan, Pentadbir Tanah boleh menghantar pesanan ringkas kepada pemilik tanah untuk membayar fee permohonan dan duti setem yang telah ditetapkan oleh LHDN. Manakala pemilik tanah yang pada masa kini berada di sebuah restoran menikmati makanan malam, boleh mengimbas telefon pintar dengan menggunakan kod QR untuk membuat bayaran transaksi tanah yang baru dibuat dengan menggunakan mata wang kripto (*cryptocurrency*) setelah mendapat pesanan daripada Pentadbir Tanah.

Senario di atas adalah gambaran cara urusniaga tanah yang boleh dilakukan setelah berlakunya transformasi pentadbiran tanah daripada sistem manual kepada elektronik sepenuhnya seperti yang diimpikan oleh Pejabat Tanah, Kerajaan dan pelanggan. Sistem elektronik tidak memerlukan kertas (*paperless*), ruang pejabat (*borderless*), kerja dari rumah (*work from home*), pendaftaran urusniaga masa sebenar (*real time*) di mana semua urusan termasuk permohonan, semakan, carian, penyaksian (*attestation*), pembayaran, khidmat nasihat dan bantuan dilakukan secara atas talian.

## **II. EVOLUSI SISTEM PENTADBIRAN TANAH ELEKTRONIK**

Asal usul sistem pentadbiran tanah di Malaysia adalah sistem manual berasaskan kertas dan dakwat yang digunakan untuk proses pendaftaran urusniaga ke dalam buku daftar, manakala suratan dan notis yang dikeluarkan adalah berdasarkan undang-undang tanah yang telah digubal sebelum merdeka. Sistem pentadbiran tanah manual adalah satu sistem di mana senarai semak berkaitan dokumen-dokumen dan proses memindahkan dokumen dari satu tempat ke tempat yang lain melibatkan pergerakan fizikal. Segala penyimpanan maklumat dan rekod berkaitan pentadbiran tanah adalah dalam bentuk *hardcopy* dan disimpan di dalam kabinet dalam bilik kebal atau rak simpanan yang bersesuaian.

Pemodenan pentadbiran tanah di Malaysia bermula sekitar tahun 1990-an dengan keledakan teknologi maklumat dan komunikasi (ICT) selaras dengan hasrat Kerajaan untuk mewujudkan K-ekonomi iaitu pembangunan ekonomi berdasarkan pengetahuan serta mempertingkatkan kualiti dan produktiviti urusan pentadbiran di pejabat-pejabat tanah supaya setanding dengan perkhidmatan awam lain. Sistem pengurusan tanah yang menyeluruh dan seragam di semua negeri juga dipercayai dapat bertindak sebagai pemangkin untuk mempercepatkan pembangunan sosio-ekonomi negara.

Penggunaan ICT bagi meningkatkan keupayaan sistem pentadbiran tanah telah bermula sejak Rancangan Malaysia Kelima dengan pembangunan beberapa sistem seperti Sistem Pungutan Hasil Tanah (SPHT) di pentadbiran tanah negeri dan daerah, Sistem Maklumat Eksekutif Tanah (SMET), Sistem Hasil Tanah Persekutuan (SHTP), Sistem Pengambilan Balik Tanah (SPBT), Sistem Pembahagian Harta Pusaka (SPHP), Sistem Penguatkuasaan Tanah Persekutuan (SPTP) dan beberapa sistem lain di peringkat persekutuan yang kini digabungkan dalam sistem MyeTaPP bermula dari versi 1 sehingga yang terkini versi 6.

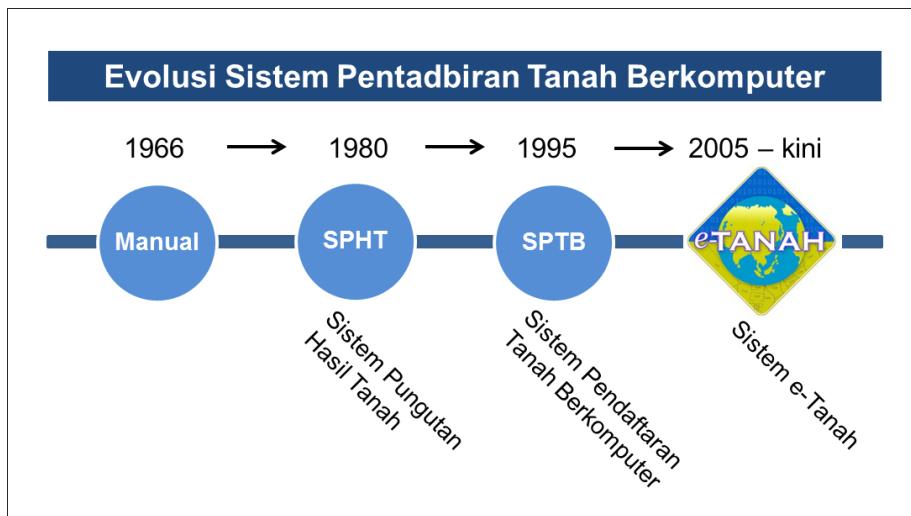
Dari semasa ke semasa, beberapa kaedah menggunakan teknologi ICT telah diperkenalkan bagi menangani masalah yang timbul seperti penggunaan myKad dan pengenalan *thumbprint reader* yang bertujuan mengurangkan penipuan dan pemalsuan dalam urusniaga di pejabat-pejabat tanah. Contoh lain ialah sistem SELAMAT (*Secured Land Management System*) yang diperkenalkan pada tahun 2014 sebagai tatacara standard bagi setiap permohonan urusan tanah dan bukan urusan tanah di semua Pejabat Tanah Daerah (PTD) dan Pejabat Pengarah Tanah dan Galian (PTG). Pada tahun 2016 pula sistem e-kebenaran (*e-consent*) telah direka untuk memudah cara dan menyeragamkan pelaksanaan kebenaran pindahmilik tanah.

Pembangunan sistem yang paling penting yang dapat dilihat dalam evolusi sistem pentadbiran tanah ialah Sistem Pendaftaran Tanah Berkomputer (SPTB) pada tahun 1995 yang masih digunakan oleh kebanyakan negeri di Semenanjung. Pada masa yang sama Jabatan Ukur dan Pemetaan Malaysia (JUPEM) sebagai rakan kongsi utama yang menyokong urusan pentadbiran tanah juga telah mewujudkan pengkalan data *digital cadastral* yang pertama iaitu Sistem Pengurusan Data Kadaster (SPDK) bagi pengeluaran pelan hakmilik tanah.

Walau bagaimanapun, kesemua sistem yang dibangunkan ini adalah bersifat *stand-alone* dan tidak berintegrasi di antara satu sama lain di samping masih terdapat banyak urusan-urusan harian di pejabat-pejabat tanah yang dijalankan secara manual. Oleh itu satu sistem yang boleh mengintegrasikan urusan-urusan di PTD dan PTG di negeri-negeri serta JUPEM berasaskan ICT telah diperkenalkan iaitu sistem e-Tanah yang mula divisi dan dibangunkan sekitar tahun 2005. Sistem e-Tanah adalah satu sistem pentadbiran tanah bersepadu menggantikan sistem legasi sebelumnya seperti Sistem Pendaftaran Tanah Berkomputer (SPTB) dan lain-lain dan ianya telah digunakan di Pulau Pinang, Melaka dan Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur.

Secara keseluruhan, pembangunan dari satu sistem ke satu sistem yang lain adalah hasil daripada kesinambungan dan penambahbaikan kepada

sistem sedia ada bagi meningkatkan skop aplikasi, keberkesanannya dan menambah nilai. Secara ringkasnya, empat peringkat utama telah berlalu dalam perkembangan pentadbiran tanah di Malaysia dalam bidang teknikal atau perkomputeran seperti yang ditunjukkan dalam **Rajah 1** di bawah.

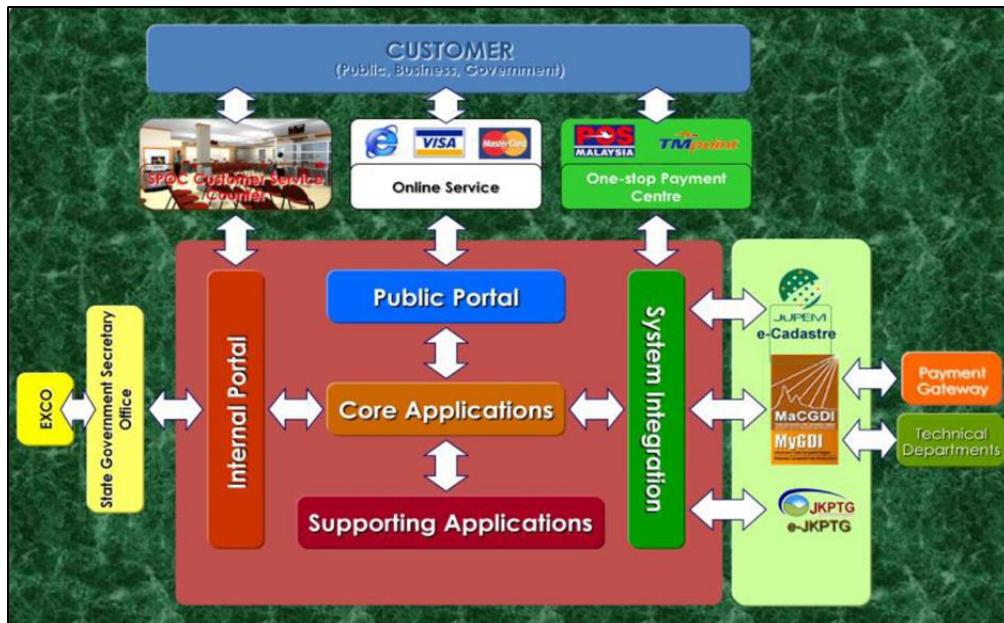


**Rajah 1:** Evolusi Sistem Pentadbiran Tanah Berkomputer di Malaysia.

- Sebelum 1980-an: Pendaftaran hakmilik tanah dibuat secara manual dan disokong oleh sistem kadaster yang menggunakan peta dan sistem kad;
- 1980-an: Pengenalan kepada sistem pengkomputeran dengan pewujudan pengkalan data *digital cadastral* yang pertama iaitu Sistem Pengurusan Data Kadaster (SPDK) dan Sistem Pungutan Hasil Tanah (SPHT);
- 1995: Pengenalan Sistem Pendaftaran Tanah Berkomputer (SPTB) di semua Pejabat Tanah di Semenanjung Malaysia;
- 2005: Pengenalan sistem e-Tanah berdasarkan web (*web based*) di Pulau Pinang (2005), Melaka (2009) dan diperluaskan ke Kuala Lumpur (2017).

Pengintegrasian dan interaksi e-Tanah dilaksanakan bukan sahaja di antara Sistem Pungutan Hasil Tanah (SPHT) dan Sistem Pendaftaran Tanah Berkomputer (SPTB), tetapi juga melibatkan sistem-sistem lain yang telah dibangunkan oleh pelbagai agensi yang terlibat dalam pengurusan dan pentadbiran tanah di antaranya Infrastruktur Data Geospatial Negara (MyGDI), Sistem Pengurusan Data Kadaster (SPDK) di JUPEM dan sistem-sistem yang

sedang digunakan oleh pejabat-pejabat tanah di semua negeri Semenanjung Malaysia. **Rajah 2** di bawah menunjukkan pengintegrasian antara kesemua sistem yang terlibat.



**Rajah 2:** Hubungkait pelanggan, Jabatan/Agenzi berkaitan dan aplikasi sedia ada dengan aplikasi sistem e-Tanah.

Walaupun sistem e-Tanah telah dapat direalisasikan, namun ia masih belum mencapai potensi sepenuhnya dan masih perlu ditambah baik bagi mewujudkan sistem pentadbiran tanah tanpa menggunakan kertas menjelang tahun 2021. Kaunter SPOC (*single point of contact*) dalam e-Tanah sebagai contoh, walaupun ianya telah dilengkapkan dengan ciri-ciri perkhidmatan kaunter yang berkualiti yang berorientasikan pelanggan (*customer oriented*) dan telah berupaya mengendalikan pelbagai urusan tanah melalui satu unit kaunter sahaja, namun ia masih dalam persekitaran ruang kerja dan masa pejabat. Oleh itu, penambahbaikan perlu dibuat secara berterusan dan langkah seterusnya perlu diorak bagi mencapai hasrat untuk melaksanakan pentadbiran tanah secara elektronik sepenuhnya menjelang tahun 2021.

### III. PENTADBIRAN TANAH ELEKTRONIK TAHUN 2021

Malaysia perlu bersedia untuk mendepani globalisasi dengan menggunakan kemajuan teknologi dalam memodenkan sistem pentadbiran tanah. Perubahan perlu dilakukan dengan membuat pelaburan modal yang besar untuk meningkatkan keupayaan teknologi. Pembaharuan dan pembangunan yang akan diwujudkan juga memerlukan kerangka perundangan yang mampu

menangani cabaran yang timbul daripada faktor-faktor teknikal. Selain itu, peralihan secara menyeluruh daripada sistem pentadbiran tanah secara manual kepada digital turut melibatkan beberapa pertimbangan lain termasuklah faktor sumber manusia, pengurusan projek, kewangan dan sosial.

Langkah pertama yang diatur adalah kajian perundangan dan peraturan semasa yang berkaitan dengan pendaftaran tanah yang mungkin menjadi halangan. Pindaan demi pindaan kepada Kanun Tanah Negara 1965 [Akta 56] (KTN) telah dilakukan bermula pada tahun 1992 dengan kemasukan satu peruntukan baharu bagi membolehkan pendaftaran tanah dijalankan secara elektronik. Sistem yang sepadan dengan pindaan tersebut dikenali sebagai Sistem Pendaftaran Tanah Berkomputer (SPTB).

Pindaan yang terbaru dimasukkan ke dalam Akta Kanun Tanah Negara (Pindaan) 2016 [Akta A1516] ialah pengenalan seksyen 292A yang memberi ruang lebih besar kepada pelaksanaan pentadbiran tanah secara elektronik. Seksyen ini memberi kuasa kepada Menteri dengan kelulusan Majlis Tanah Negara melalui perintah, untuk mengubah suai mana-mana peruntukan dalam KTN bagi memudahkan pelaksanaan penerimaan perserahan secara elektronik. Perintah tersebut boleh merangkumi perkara seperti tindakan yang perlu dibuat oleh Pendaftar semasa pra pendaftaran dan pasca pendaftaran berkenaan perserahan dan borang yang digunakan. Seksyen baru 292A adalah seperti berikut:

**“Lodgment of instrument in electronic form”**

**292A.** (1) The Minister may, with the approval of the National Land Council by order published in the Gazette of the Federation, make such modification relating to any provision of this Act to facilitate lodgement of any such instrument in electronic form.

(2) In this section, “modifications” includes amendments, additions, deletions, substitutions, adaptations, and non-application of any provision.”

Seiring dengan pindaan tersebut di atas, menjelang tahun 2021, sistem pentadbiran tanah perlulah disusun untuk mewujudkan kerangka yang sepadan (*compatible*) dengan persekitaran elektronik yang lebih menyeluruh. Perundangan tanah perlu bergerak selari dengan evolusi teknologi di masa hadapan dan sistem yang disediakan perlu mampu menghadapi cabaran globalisasi. Sistem Torrens yang mendasari pendaftaran hakmilik di bawah KTN mungkin perlu dikaji semula dan KTN sendiri mungkin perlu ditulis semula (*rewrite*) yang mana aspek prosedur boleh diasingkan daripada konsep undang-undang.

KTN sebagai undang-undang utama dalam pentadbiran tanah perlu harmoni dengan undang-undang berkaitan seperti Akta Kerajaan Tempatan [Akta 171] dan lain-lain perundangan berkaitan Pihak Berkuasa Tempatan (PBT). Perundangan tanah juga perlu selaras dengan pembangunan harta tanah yang dinamik dan bukannya menjadi penghalang kepada dasar pembangunan baharu seperti strata, stratum dan spatium, model perumahan rakyat baharu seperti PR1MA, PPA1M dan Medini serta perumahan dengan panel solar seperti di Perak.

Semasa proses penyediaan sesuatu polisi bagi pengukuhan undang-undang tanah serta pengharmonian dengan undang-undang lain, persekitaran dan infrastruktur untuk rakyat serta hasrat dan aspirasi rakyat khususnya golongan belia yang menjadi subjek TN50 juga perlu diambil kira. Penglibatan masyarakat dalam apa jua polisi yang hendak digubal dan persekitaran yang hendak diwujudkan merupakan faktor penting dalam memastikan penerimaan dan pematuhan masyarakat apabila polisi tersebut dilaksanakan.

Oleh itu, penglibatan masyarakat perlu dioptimumkan, manakala peranan Kerajaan dalam pentadbiran tanah boleh dihadkan. Apa yang perlu ditunjukkan oleh Kerajaan dengan lebih jelas ialah komitmen untuk membantu, memudahcara (*facilitate*) dan menyelesaikan masalah masyarakat apabila sesebuah polisi diperkenalkan, bukan lagi menggunakan pendekatan mengarah (*dictate*). Berbanding dengan dahulu, rakyat kini semakin bijak dan tidak menerima sebarang dasar Kerajaan tanpa penjelasan yang memuaskan dan penglibatan untuk memberikan pendapat dari awal.

Sistem pentadbiran tanah elektronik di bawah jenama e-Tanah ini perlu diperluaskan ke arah pelaksanaan secara elektronik yang menyeluruh dengan penggunaan dokumen fizikal yang minimum. Antara bentuk-bentuk transaksi yang boleh diterokai adalah permohonan atau borang atas talian, ID pengenalan, tandatangan dan meterai digital, sistem bersepadan antara jabatan dan agensi yang berkaitan serta pembayaran menggunakan matawang digital.

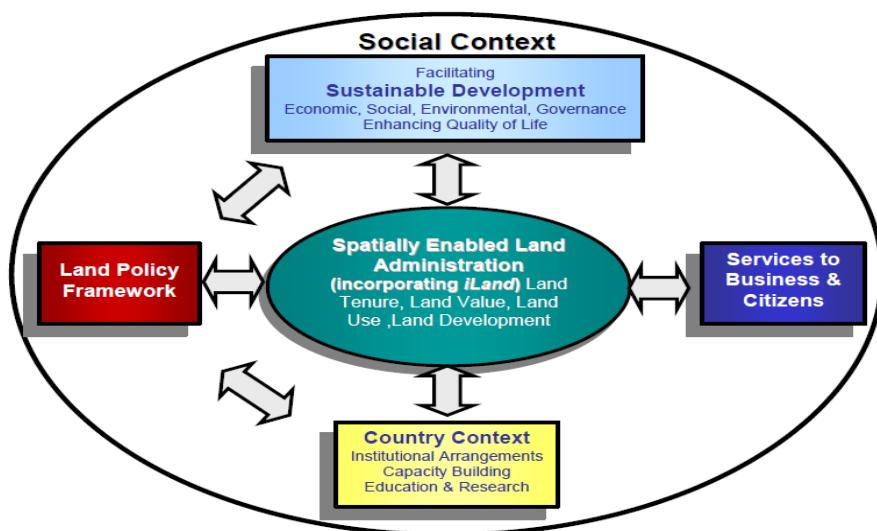
Persepadauan antara sistem-sistem sedia ada di dalam dan di luar pentadbiran tanah merupakan satu ciri utama dan terpenting dalam mewujudkan pentadbiran tanah secara elektronik yang efisien. Hanya satu sistem tunggal yang merangkumkan fungsi sistem e-tanah, MyeTaPP, e-KPKT dan sistem-sistem yang terdapat di PBT diintegrasikan sebagai satu sistem percukaian (*one-time payment*) yang merangkumi cukai tanah, cukai taksiran (cukai pintu) serta bayaran-bayaran lain seperti utiliti dan pembentungan yang berkait dengan sesebuah tanah/rumah atau petak. Aliran kerja secara *single piece flow* yang diadaptasi daripada *factory production line procedures* perlu menjadi model dalam merangka apa jua sistem.

Mengambil contoh di atas, apabila bayaran cukai tanah boleh disekalikan dengan bayaran-bayaran lain hasil daripada persepaduan semua sistem yang ada serta semua transaksi boleh dibuat secara atas talian, elektronik dan digital, banyak urusan boleh diswastakan (*outsource*). Akibatnya pentadbiran tanah tidak lagi memerlukan petugas atau pekerja yang ramai. Menjelang tahun 2021, saiz pentadbiran tanah mungkin boleh dikecilkkan kepada 10% daripada jumlah tenaga kerja yang ada sekarang. Lebihan tenaga pekerja boleh diaghikan kepada sektor lain yang lebih memerlukan. Penggunaan teknologi secara optimum sebegini bukan sahaja membolehkan pengurangan pekerja, menjanjikan kadar gaji yang lebih baik dan waktu bekerja yang lebih pendek (*low man-hour*), bahkan membolehkan pekerja bekerja dari rumah. Selain itu secara tidak langsung, peruntukan bagi penggajian dan penyelenggaraan bangunan pejabat serta utiliti akan dapat dikurangkan dan boleh dikira sebagai *return on investment* (ROI) kepada pelaburan yang dikeluarkan untuk mewujudkan suatu sistem pentadbiran tanah elektronik yang komprehensif.

Penggunaan teknologi dalam pentadbiran tanah adalah suatu kemestian memandangkan terdapat peningkatan dalam jumlah transaksi dan maklumat yang perlu diterima dan disimpan. Tanpa sistem yang cekap dan staf yang profesional, keperluan dan kebergantungan kepada tenaga kerja manual dan ruang simpan dokumen akan sentiasa meningkat. Dari segi pekerja pula, apabila pekerja terlalu ramai (*overstaffed*), akan ada pekerja yang bekerja ala kadar (*free rider*) di samping bergantung kepada pekerja lain yang cekap dan bertanggungjawab. Kelemahan di Pejabat Tanah ialah kebergantungan kepada individu dan apabila individu tersebut bercuti, urusan akan tergendala kerana pelaksanaan tugas amat fokus kepada peranan individu. Dari sudut yang lain, keperluan bilik kebal sebagai ruang penyimpanan dokumen hakmilik yang bertambah secara kumulatif setiap hari juga akan tiada jalan penyelesaiannya. Sudah tiba masanya supaya penyimpanan dokumen di Pejabat Tanah dikenakan caj mengikut berat dokumen yang disimpan untuk mengatasi kos sewaan ruang yang makin meningkat dan lebih baik lagi jika ianya dapat disimpan secara maya.

Dengan yang demikian, penerapan teknologi digital dan ‘big data’ boleh dilakukan bagi mengelakkan keadaan bekerja secara bersendirian dan keberangkalian berlaku penyalahgunaan kuasa. Penggunaan sistem yang berintegrasi dipercayai dapat mengurangkan birokrasi, meningkatkan kecekapan serta menawarkan perkhidmatan yang selamat, berintegriti dan efisien. Melalui penggunaan teknologi, penyampaian perkhidmatan yang standard dan konsisten dapat diberikan kepada pelanggan seperti yang dinyatakan dalam senario pindahmilik tanah secara elektronik di atas. Sistem pentadbiran tanah elektronik juga mampu memastikan penyampaian pembangunan mampan dalam era globalisasi. Menurut pakar pentadbiran

tanah di peringkat global, sistem pentadbiran tanah elektronik perlu diintegrasikan dengan fungsi agensi-agensi lain yang berkaitan bagi mencapai pembangunan mampan yang dituntut demi kesejahteraan rakyat dan memulihara sumber daya negara. **Rajah 3** menunjukkan hubungkait pengurusan tanah secara elektronik dengan pembangunan mampan.



**Rajah 3:** Paradigma Pengurusan Tanah Elektronik dan Pembangunan Mapan.

Sumber: Wallace et. al., 2006; Williamson and et. al, 2006a and 2006b.

Selain itu, cadangan penggubalan Akta Konsultan Tanah dan pemerkasaan Pertubuhan Profesional Tanah Malaysia (PERTAMA) yang mampu memartabatkan konsultan dan pentadbir tanah profesional merupakan jalinan kukuh antara sektor awam dan swasta dalam memperkasa dan menjadikan profesion pentadbiran dan pengurusan tanah mempunyai badan ikhtisas yang tersusun. Cadangan Akta berkenaan dengan penglibatan langsung PERTAMA akan menentukan sub bidang profesion pentadbiran tanah termasuklah pendaftaran, pengendosan hakmilik, hasil, pengambilan tanah, pembangunan, pentadbiran tanah wakaf dan kajian impak sosial berkaitan hakmilik tanah.

Pra-syarat kepada pencapaian semua aspek penambahbaikan yang dibincangkan di atas ialah faktor sumber manusia atau modal insan. Peranan Institut Tanah dan Ukur Negara (INSTUN) perlu diperkasakan untuk melatih pegawai-pegawai muda yang akan melaksanakan tugas sebagai Timbalan atau Penolong Pentadbir Tanah selain pegawai teknikal seperti Pegawai Penempatan atau Penolong Pegawai Tanah. Dicadangkan supaya diwujudkan program pensijilan bagi mengiktiraf bidang pentadbiran tanah sebagai bidang ikhtisas atau professional dan semua pegawai yang ditempatkan di

JKPTG/PTG/PTD yang mana mereka perlu mendapatkan sijil tersebut sebelum dilantik untuk bekerja dalam institusi pentadbiran tanah. Kerjasama yang dijalankan antara INSTUN dengan PERTAMA ke arah pensijilan berkenaan adalah kena pada masanya.

Bagi mempercepatkan tercapainya impian di atas di seluruh negara, pengukuhan perundangan dan pembangunan sistem perlu disokong dengan penyelidikan dan pembangunan (R&D) serta perkongsian maklumat dalam pentadbiran tanah. Oleh itu, penglibatan aktif ahli akademik hendaklah digalakkan dan diinstitusikan berpandukan struktur yang tersusun, bukan hanya secara *ad-hoc* seperti yang diamalkan pada masa kini kerana mereka tidak dapat menggunakan sepenuhnya kemahiran serta kajian yang pernah mereka hasilkan.

Selain itu, pentadbiran tanah perlu memainkan peranan penting dalam memanfaatkan penajaan calon sarjana dan doktor falsafah dalam bidang pentadbiran tanah, di mana kajian yang akan dilaksanakan oleh mereka dibuat berdasarkan kehendak menyelesaikan masalah semasa yang berlaku. Dalam hal ini, pentadbiran tanah boleh menentukan tajuk kajian calon-calon tersebut berdasarkan isu dan masalah semasa yang dihadapi oleh sesuatu institusi pentadbiran tanah. Dengan cara ini, nasihat dari aspek praktikal dan pelaksanaan boleh diberikan di samping dapat membantu mereka mendapatkan bahan dan bantuan yang lain.

Hasil dapatan kajian kemudiannya boleh digunakan bagi menambahbaik pelaksanaan pengurusan dan pentadbiran tanah. Maklumat dan penemuan yang diperolehi sepanjang kajian dilaksanakan bolehlah dikongsi antara institusi pentadbiran tanah dan orang awam melalui platform pembelajaran di INSTUN dan sebagainya. Perkongsian maklumat dan pendedahan (*exposure*) kepada isu-isu terkini dapat mengelakkan timbulnya sebarang masalah akibat kesilapan semasa menjalankan tugas. Ini sekaligus dapat mengurangkan kerugian wang Kerajaan sekiranya pentadbiran tanah didapati bersalah di mahkamah.

Sistem penyampaian elektronik dalam pentadbiran tanah di Malaysia dan kerjasama dengan Kumpulan Fokus Pendaftaran Hartanah (FGRP) didapati telah dapat meningkatkan daya saing Malaysia di peringkat antarabangsa. Ianya dapat diukur melalui kedudukan Malaysia dalam laporan tahunan *World Bank Ease Of Doing Business* yang mana pada tahun 2017, pencapaian Malaysia adalah pada kedudukan ke-42 daripada 190 buah negara bagi indikator “Registering Property”. Melalui kerangka pentadbiran tanah elektronik menjelang tahun 2021 yang dibincangkan di atas, terdapat ruang dan peluang yang sangat cerah untuk Malaysia menambahbaik pencapaian di

masa hadapan dan sekaligus melonjakkan lagi reputasi negara di peringkat antarabangsa.

#### **IV. KESIMPULAN**

Secara keseluruhannya, bagi mencapai hasrat untuk melaksanakan pentadbiran tanah secara elektronik sepenuhnya menjelang tahun 2021, pendekatan yang diambil perlulah ke arah mendigitalkan dan merakyatkan pentadbiran tanah. Perkembangan ICT yang semakin pesat boleh memberi impak positif kepada masyarakat serta berupaya membawa perubahan yang signifikan kepada pentadbiran tanah. Demi memastikan pembangunan yang mampan dalam era globalisasi, sistem pentadbiran tanah elektronik yang menyeluruh perlu disokong dengan pengukuhan kerangka perundangan yang sepadan. Kerjasama erat daripada pelbagai pihak termasuklah ahli akademik, pengamal undang-undang, pertubuhan dan agensi berkaitan merupakan antara perkara utama yang perlu diberi perhatian supaya semua aspek dapat dipertimbangkan. Pemerksaan profesionalisme modal insan serta penglibatan masyarakat dalam penambahbaikan pentadbiran tanah juga adalah faktor penting dalam merealisasikan hasrat pentadbiran tanah elektronik secara menyeluruh di masa hadapan.

**RUJUKAN**

1. Laporan *Knowledge and Research The Malaysia Development Experience Series November 2017, Enhancing Public Sector Performance: Malaysia's Experience with Transforming Land Administration.* World Bank Group Global Knowledge & Research Hub In Malaysia.
2. Mohd Shukri Ismail (2011) National Land Code 1965: Electronic Land Administration System in Land Registries. Jurnal Pentadbiran Tanah. Jabatan Ketua Pengarah Tanah dan Galian Persekutuan. Putrajaya. Jilid 1 Bil. 1 2011 m/s 64.
3. Kathrine Kelm, Tony Burns and Jana Kunicova, & Other Colleagues, (November 2017). Enhancing Public Sector Performance, Malaysia's Experience with Transforming Land Administration. Knowledge & Research.

*[Halaman ini dibiarkan kosong]*

## **EVALUATING WAQF LAND DEVELOPMENT CONSTRAINTS IN MALAYSIA – AN INSTITUTIONAL TRANSACTION COST ANALYSIS**

ISMAIL OMAR<sup>1</sup>

### **ABSTRACT**

*The government of Malaysia is proposing the Master Plan of Waqf Land Transformation to strengthen the waqf land development, management and administration of waqf land in the country. Within the waqf land transformation program, the potentiality of waqf land is expected to achieve its highest and best uses. Unfortunately, there are constraints that restrict the smooth flow of waqf land supply for development like problems with registration of waqf land, low awareness on waqf development, lack of human resources and technical expertise. These shortcomings hampered the initiatives to undertake development of potential waqf land for improvement. Using Transaction Cost Analysis, the study empirically investigates the issues of waqf land development and find ways to transform the constraints into potential highest and best uses of economic values strategically and efficiently. Primary data are gathered from discussion with agencies related to waqf and analysed qualitatively. The main finding is that there are factors that constrain the development of waqf land. Hence, to upheal the constraints and fulfilling the game changer, all parties related to the administering and managing of waqf lands need to review and strengthening their corporate planning and global strategies to formulate the way forward in waqf land development in the country.*

### **ABSTRAK**

*Kerajaan Malaysia telah membentuk Pelan Induk Transformasi Tanah Wakaf untuk memperkasa pembangunan, pengurusan dan pentadbiran tanah wakaf di seluruh Negara. Di bawah program Pelan Induk Transformasi Tanah Wakaf berkenaan, dijangkakan potensi tanah wakaf mampu mencapai tahap gunaan tertinggi dan terbaik. Namun terdapat halangan yang mengekang kelancaran aliran penawaran tanah wakaf untuk maksud pembangunan. Antaranya, termasuklah masalah pendaftaran tanah wakaf, tahap kesedaran yang rendah untuk memajukan tanah wakaf, kelemahan modal insan dan kekurangan kepakaran teknikal. Halangan berkenaan mempengaruhi usaha untuk memajukan tanah-tanah wakaf. Menggunakan Analisis Kos Transaksi, kajian ini dijalankan secara empirical isu yang berkaitan dengan halangan pembangunan tanah wakaf dan mencari jalan penyelesaian supaya halangan berkenaan dapat diatasi dengan mencapai tahap potensi guna tanah ekonomi*

---

<sup>1</sup> Professor at the Faculty of Technology Management and Business, Universiti Tun Hussein Onn Malaysia.

yang tertinggi dan terbaik secara strategik dan cekap. Data prima dikutip melalui perbincangan dengan Agensi Berkaitan Wakaf (ABW) dan dianalisis secara kualitatif. Dapatkan utama menunjukkan terdapat berbagai-bagai faktor yang menghalang pembangunan tanah wakaf. Justeru, dalam usaha memperbaiki dan memenuhi pendekatan strategik, semua yang terlibat dalam usaha mentadbir dan mengurus tanah wakaf perlu melihat semula dan memperkasakan perancangan korporat dan strategi global mereka supaya dapat membentuk arah masa hadapan dalam memajukan tanah-tanah wakaf di Negara kita.

## I. INTRODUCTION

The overall perceptions on waqf is religious in nature. Other than religious products, waqfs are in the forms of education, mosque, cemetery, recreational, drinking well, hospital, farm, real estate, shares, intellectual property (IP) and so forth. With the complexity of modern life, waqf should provide every aspects of human life that is needed to perform ibadah to Allah SWT. In real estate, waqf can be viewed as a long-term asset to produce and generate income for the poor and ummah as a whole. This means that waqf can protect and provide security in the long run. The protections are in the forms of security of tenure (freehold and leasehold interests) which may be viewed as '*inclaved or belt*' in town planning administration. Additionally, waqf can also be viewed to generating security of income or the flow of return in the form of rental and capital appreciation as '*hedge against inflation*' in property investment. Therefore, the security of capital in landownership may strengthen the value of investment assets of the ummah in long term (Ismail Omar, 2015a). In another word, the capitalised stream of income of real estate would be the investment value of the waqf property that may offer a long-term protection to the ummah (Ismail *et al*, 2013). Therefore, the permanent nature of waqf results in the accumulation of wealth for a healthy Islamic society at large (Ismail Omar and Aminah Md Yusof, 2014). As such, the waqf properties are devoted to providing capital assets that produce an ever-increasing flow of revenues (*manfaat*) to serve its objectives for the benefit of the mankind at large.

However, waqf property investment is subject to risk and uncertainty. This means that the waqf land administrators and managers (*mutawalli*) who are dealing with development of waqf land must be able to identify those risks in waqf businesses or the constraining factors and find ways to solve them professionally and knowledgeably. Unfortunately, this is not the case and most of the waqf land managers in the world seem to be lacking in terms of professionalism without any specific professional bodies in waqf land management (Ismail Omar, 2015a).

Problems in land administration and registration of waqf land, human resources and technical expertise hampered the initiatives to undertake development of potential waqf land for improvement (Ismail Omar and Salleh Buang, 2015; Ismail Omar *et al.*, 2014c). Unluckily, there are less than 12 percent of designated and registered waqf land that had been improved and developed in the country and the rest is underutilised and left idle (Intermediary Report of Master Plan Waqf Property Transformation Study, 2014). Therefore, it is timely for a revisit on the constraining factors of waqf land development in order to pave a way forward for the success of the Country's economic waqf land transformation agenda.

## **II. TRANSACTION COST ANALYSIS (CONSTRAINTS) ON WAQF LAND IN MALAYSIA**

Djurjdjani (2008) considers transaction costs as expenditures that incurred while managing the institutional changes such as time, ownership, legal, planning constraints that are necessary in undertaking any development. Based on Healey (1992) in Ismail Omar *et al.* (2010) and Ismail Omar (2015a) categorises those constraining factors on waqf lands into two categories: structure (rules, resources and ideas) and agency (roles, motivation, strategies and actions) as depicted from the empirical evidents resulted from respondents interviewed on managers of government linked companies, religious councils, property related industries, financial and banking institutions and personal observation in the field thoroughly.

First, the legal and administrative frameworks with are referred to lack of proper registration of waqf land deriving from inadequate administrative laws which leading to improper waqf land database (Ismail Omar and Salleh Buang, 2015). Immediate action on retraining human resources for waqf land data base system is urgently needed. The existing databases at (Department of Zakat, Waqf and Hajj of the Prime Minister's Department Malaysia (JAWHAR) and Religious Councils (MAINs) must be updated and modernised to ensure its reliability and state - of - the - art. Data on waqf land must be rearranged to ease analysis of its categorization and problems identified for improvements (Intermediary Report of Master Plan Waqf Property Transformation Study, 2014). Additionally, problems in administering land tenure, rental management, planning and difficulty in controlling the charges and payments to the authority further dampened the good governance and state-of-the-art of waqf land management and administration (Ismail Omar *et al.* 2015a).

Secondly, tight financial rules in securing fund for development of waqf land from banks and financial institutions had dampened the initiatives to develop waqf land. In addition, there are cases whereby the rental paid by tenant to the religious council is lower than the rental market due to long term rentals and

non-renewable rental agreement. Furthermore, waqf properties must enjoy related tax exemption such as ratings and quit rent. This tax exemption relief the burdens of outgoings to the Religious Councils who are just the caretakers and trustees thereof. Partnership and joint venture schemes must be encouraged between smart partners to help each other in undertake development of waqf lands. Again, human resources in relations to waqf property development must be strengthen and retrain for this purpose (Ismail Omar, 2015d).

Thirdly, with reference to socio-political agenda, sensitivity of the ownership and survivorship of the Malay/Muslims agenda had adversely affected the way waqf land must be viewed to enhance its highest and best use and the achievement of best and highest price in the open market. For sure, this required training and retraining human resources for administering and managing waqf land in the country. According to a study, almost all MAINs are having lack of experience and professionalism in waqf land management (Intermediary Report Master Plan Waqf Property Transformation Study, 2015). Therefore, the Waqf Related Agencies (JAWHAR, Yayasan Waqaf Malaysia and MAINs) have to come forward with agenda of human resources transformation to professionalise staffing of waqf human capital.

### **III. CONSTRAINTS ON WAQF LAND IN MALAYSIA – TRANSACTION COST ANALYSIS (TCA)**

The TCA (Healey, 1992 in Ismail Omar *et al*, 2010) asserted the existence and importance of variables that dampening the economic activities of people within the ambit of legal, social and economic frameworks. **Table 1.0** illustrates in-depth the elements of constraints that affect the flow of waqf land supply onto the market. TCA as viewed by Healey, 1992 in Ismail Omar *et al*. 2010) categorised into structure (rules, resources and ideas) and agency (roles, motivation, strategies and actions) as depicted from the empirical evidents resulted from respondents interviewed on managers of government linked companies, religious councils, property related industries, financial and banking institutions and personal observation in the field thoroughly.

Ismail *et al.* (2014a) and Ismail Omar (2015b) have shown that the categorization of waqf land supply according to institutional analysis (Healey's Structure and Agency approach (1990)) may offer solutions to the problems as depicted in **Table 1.1** below (TCA is viewed as part of Institutional Analysis by some institutionalists (Djurjani, 2008).

**Table 1.0:** The Main Institutional Issues on Waqf Land and Its Solutions.

Structure (Rules, Resources and Ideas)		Proposed Strategies or Actions
Components	Elements	
Legal and Administrative Frameworks	Waqf rules and land registration	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Review, standardise and formulate the state of the art of waqf formal rules including standard SOP at national and state levels.</li> <li>• MAIN to identify and classify waqf land (categorisation according to general waqf or specific waqf or irsod etc and criteria for potentiality for development) to be registered based on priority and suitability.</li> <li>• Apply Section 416C National Land Code the vesting statutory efficiently.</li> </ul>
	Structure of organization for waqf informal rules on staff training	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Upgrading, transforming, modernising and empowering waqaf related agencies by establishing Corporate Waqf Malaysia at national level and strengthening waqf unit or waqaf holding at MAIN.</li> <li>• Restructuring of MAIN's organization to strengthen waqf with reference to the size and value of waqf land. Further studies on the role of nazir, the need for qualified and academically professional waqf land and property manager, the need to establish or to strengthen waqf holding, staff training etc.</li> </ul>
	Strengthening recording system using e-system and its strict rules	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Developing and establishing e-waqf system at MAIN and linked to e-bayanat or e-waqf at higher level at Yayasan Waqaf Malaysia and JAWHAR to be incorporated with GIS later on.</li> <li>• Establish electronic rules and guidances systematically.</li> </ul>
	Payment, charges, tax, quit rent etc.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• To be reviewed, reduced or even diminished and standardized in the whole country.</li> </ul>

<b>Structure (Rules, Resources and Ideas)</b>		<b>Proposed Strategies or Actions</b>
<b>Components</b>	<b>Elements</b>	
	Undivided shares	<ul style="list-style-type: none"> <li>MAIN has to take action on fulfilling the requirements for registration according to National Land Code 1965 and fatwa.</li> </ul>
	Rules on physical and Infrastructural requirements	<ul style="list-style-type: none"> <li>Exercise istibdal concept of land swap based on fatwa wherever applicable. The establishment of National Istibdal Committee is important.</li> </ul>
	Planning rules  Insertion of waqf land in development plan	<ul style="list-style-type: none"> <li>Create special colour or zoning for waqf land and simplify the procedures.</li> <li>MAIN to play role in the planning approval process wherever applicable.</li> </ul>
	Rules on rental agreement	<ul style="list-style-type: none"> <li>Review rental level to market rental value wherever possible.</li> </ul>
Economic and Financial	Financial Rules	<ul style="list-style-type: none"> <li>Flexible rules for financial sources and loan according to Islamic banking system.</li> <li>Undertake smart-partnership with Islamic Govt Linked Co, banks and organisation.</li> <li>Using and introducing cash waqf.</li> </ul>
<b>Agency (Roles, motives, strategy and action)</b>		<b>Proposed Strategies or Actions</b>
<b>Components</b>	<b>Elements</b>	
Roles, Motives, Strategy and Action	Agents roles, political survival and Malay/Muslims agenda and sensitivity	<ul style="list-style-type: none"> <li>Review the agenda by way of economic and cultural transformation and enhancing the value of waqf land wherever applicable (this might take the above strategies wherever possible and economically and culturally feasible) to promote awareness (amongst the rulers, public and professionals, politician, academics etc.).</li> </ul>

Source: Adapted from Healey's Structure and Agency (1990) Based on Ismail *et al.* (2014a) and Ismail Omar (2015b).

#### **IV. INSTITUTIONAL CONSTRAINING FACTORS AND PROPOSED SOLUTIONS**

Further investigation by Ismail Omar (2015f) considered institutional constraints and proposed solutions to undertake development of waqf land in the country as shown in **Table 1.1** below:

**Table 1.1:** The Five (5) Main Institutional Issues (Healey's Structure and Agency (1990) on Waqf land and Its Solutions.

<b>Institutional Constraining Factors</b>	<b>Some Proposed Actions</b>
<b>MANAGEMENT &amp; ADMINISTRATIVE RULES</b> Waqf rules and land registration	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Review, standardise and formulate the state of the art of waqf formal rules including standard SOP at national and state levels.</li> <li>• MAIN to identify and classify waqf land (categorisation according to general waqf or specific waqf or irsod etc and criteria for potentiality for development) to be registered based on priority and suitability.</li> </ul>
Structure of organization for Waqf Informal rules on staff training	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Upgrading, transforming, modernising and empowering waqaf related agencies by establishing Corporate Waqaf Malaysia at national level and strengthening waqaf unit or waqf holding at MAIN.</li> <li>• Restructuring of MAIN's organization to strengthen waqf with reference to the size and value of waqf land. Further studies on the role of nazir, the need for qualified and academically professional waqf land and property manager, the need to establish or to strengthen waqf holding, staff training etc.</li> </ul>
Strengthening recording system using e-system and its strict rules	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Developing and establishing e-waqf system at MAIN and linked to e-bayanat or e-waqf at higher level at Yayasan Waqaf Malaysia and JAWHAR to be incorporated with GIS later on.</li> <li>• Establish electronic rules and guidances systematically.</li> </ul>
<b>LEGAL/RULES</b> Land tenure ( <i>Leasehold or Freehold</i> )	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Review and amend related clauses and section of National Land Code 1965 to alienate waqf land or convert the land tenure of waqf land from leasehold to freehold preferably under general waqf under statutory vesting Section 416C National Land Code 1965 which is subjected to fatwa.</li> </ul>

<b>Institutional Constraining Factors</b>	<b>Some Proposed Actions</b>
Express and implied condition under NLC 1965	<ul style="list-style-type: none"> <li>Insertion of “<b>This land is for waqf use only</b>” as an express condition on the title document which shouldn’t affect its market value. For example, conversion of indigenous Malay Reservation lands (at present fetching a lower value in the market) to waqf nation wide (market value).</li> </ul>
Lengthy procedures on transfer of ownership etc.	<ul style="list-style-type: none"> <li>Proposed an order or instruction from Inheritance Office or Land and Mine Office or Syariah Court or High Court in dealing with conflicts for transfer of ownership or land dealings or registration purposes.</li> </ul>
Payment, charges, tax, quit rent etc.	<ul style="list-style-type: none"> <li>To be reviewed, reduced or even diminished and standardized in the whole country.</li> </ul>
Undivided shares	<ul style="list-style-type: none"> <li>MAIN have to take action on fulfilling the requirements for registration according to NLC 1965 and fatwa on istibdal or land swap (with strict procedures of application).</li> </ul>
<b>PHYSICAL</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Exercise istibdal concept of land swap based on fatwa wherever applicable. Increase in waqf awareness and its promotion would be better in having a more strategic location property for development.</li> </ul>
<b>ECONOMY</b> Financial Rules	<ul style="list-style-type: none"> <li>Flexible rules for financial sources and loan according to Islamic banking system using variety of Islamic financial modellings for waqf properties.</li> <li>Undertake smart-partnership with Islamic GLCs, banks and waqf related agencies (ABW).</li> <li>Using and introducing cash waqf and its instruments.</li> </ul>
Rules on rental agreement	<ul style="list-style-type: none"> <li>Review rental level to market rental value using various rental review techniques (rental free, net and gross, premium, staggered, short and longterm reviews) wherever possible.</li> </ul>
<b>PLANNING ASPECTS</b> Insertion of waqf land in development plan	<ul style="list-style-type: none"> <li>Create special colour or zoning for waqf land and simplify the procedures.</li> <li>MAIN to play role in the planning approval process wherever applicable.</li> <li>Proposed an iconic Waqf City.</li> </ul>

In summary, Waqf Related Agencies (ABW) must be empowered and strengthened to undertake transformation in managing their waqf land using corporate culture, maximizing integrated computerised system and reviewing their administration and legal bindings as shown in **Figure 1** below.

**1****STRENGTHENING THE ADMINISTRATION OF WAQF**

1. Adequate and qualified professional staffing.
2. Transforming, modernising and establishing corporate style of waqf administration and management.

**2****GOOD GOVERNANCE OF WAQF**

1. Empowering and strengthening coordination between waqf agencies for synergies.
2. Innovation of waqf products.

**3****INTEGRATED COMPUTERISED SYSTEM**

1. Integrated computerised waqf information system between waqf agencies.
2. Regular updating information

**4****ESTABLISHING SYNERGIES OF AGENTS AND AGENCIES**

1. Standardised SOP at both national and local levels.
2. Potential R&D and investigation on Act of Waqf and Waqf Bank, Waqf Universities etc as a holistic concept and implementation.

**Figure 1:** Waqf Land Interplays.

## V. CONCLUSION

Data analysed indicates the need for strengthening the waqf land administration using corporate style and maximising capital human resources professionally. Besides, waqf related agencies need to be empowered and linkages amongst them be strategised professionally. Using integrated computer management system, the waqf land will be able to be used at highest and best used. Last but not least, agents and agencies need to be together hand-in-hand in administering, investing, managing, developing and

maintaining waqf lands in the country. By undertaking all the efforts to improve the waqf land management, and uphealing the transaction costs, in the end, waqf lands will be enhanced and the fruit will be for the ummah as a whole.

## REFERENCES

1. Djurdjani (2008), Transaction Cost Analysis in Factors Constraining Redevelopment of Kampong Baru Kuala Lumpur, Unpublished PhD Thesis, Faculty of Geoinformation and Engineering, Universiti Teknologi Malaysia, Johor Bahru, Johor.
2. Intermediary Report of Master Plan Waqf Property Transformation Study (2014). Yayasan Waqaf Malaysia/UTSB.
3. Ismail Omar and Aminah Md Yusof (2014), Agenda of Transformation for Waqf Lands – An Institutional Perspective, 2<sup>nd</sup>. International Conference on Islamic Thought and Civilization, 18-19<sup>th</sup>. August, Casuarina Meru Hotel, Ipoh, Perak.
4. Ismail Omar (2015a), Structure and Agency Approach in Managing Waqf Land, A Case of Iskandar Malaysia, International Conference on Waqf: Waqf Issues and Challenges – The Way Forward, 10 – 11<sup>th</sup>. May, Dewan Perdana Universiti Sultan Zainal Abidin (UNISZA), Kuala Terengganu, Terengganu.
5. Ismail Omar (2015b), Waqf Scenario A Re-visit, Jawhar Intellectual Discourse (JID), Dewan Jawhar, Putrajaya, 18 December.
6. Ismail Omar (2015c), Scenario of Waqf Development, Talk on Waqf, Dewan Kuliah 1, Universiti Teknologi Malaysia, Johor Bahru.
7. Ismail Omar (2015d), Forgetting Dark Ages and Venturing Into Brighter Future on Waqf Education in Malaysia, Roundtable Talk on Waqf Education, Universiti Teknologi MARA, 12 February.
8. Ismail Omar (pty) (2015), Aspects of Land Management and Development, LAP Academic Publication, Germany.
9. Ismail Omar and Mohd Faizal Manaf (2014), Third Engine of Growth – Endowment, Waqf and CSR in Education Sector, Global Conference on Business and Social Sciences, 15-16<sup>th</sup>. December, Nexus Hotel, Kuala Lumpur.
10. Ismail Omar and Salleh Buang (2015), Reviewing the National Land Code 1965 for waqf land development in Malaysia, International Journal of Logistics and Supply Chain Management Perspectives, Volume 4 Number 3 pp 1716-1722.
11. Ismail Omar *et al* (2013), Final Report Bumiputera Landownership within Iskandar Malaysia, ISI/Johor Land Berhad.
12. Ismail Omar, Aminah Md Yusof and Mohd Faizal Manaf (2014a), The Transformation Agenda of Waqf – Structure and Agency Approach, Kuala Lumpur International Conference on Business, Law and Economics, 29-30 November, Putra Hotel Kuala Lumpur.
13. Ismail Omar, Aminah Md Yusof and Mohd Faizal Manaf (2014b), The Economic Transformation of Waqf – Structure and Agency Approach, International Journal of Business, Law and Economics, Volume 5, Issue 3, December.

14. Ismail Omar, W. Djurjani, Ph.D., N. D. Prijono, Ph.D. (2010). Transaction Cost Analysis and Landownership Constraint in the Supply of Brownfield Sites in Kuala Lumpur, PACIFIC Rim Real Estate Society Journal, Vol 16, No 1.

## **PENGENALAN KEPADA FORENSIK TANAH DI MALAYSIA: SATU TRANSISI MASA DEPAN PENTADBIRAN TANAH**

MUHAMMAD UZAIR AZIZAN<sup>1</sup>, KHADIJAH HUSSIN<sup>2</sup>

### **ABSTRAK**

*Artikel ini membincangkan konsep land forensic (akan dirujuk forensik tanah selepas ini), instrumen-instrumen forensik dan teknik-teknik berkaitan yang mana membantu juruforensik menjalankan tugas mereka. Forensik tanah merupakan mekanisme baru yang ingin diperkenalkan di negara-negara sedang membangun seperti Malaysia. Forensik secara ringkas membawa maksud berguna dalam atau sesuai dengan undang-undang mahkamah dan perdebatan awam. Oleh yang demikian, forensik tanah boleh diertikan sebagai satu penilaian dan pemeriksaan secara analitikal terhadap maklumat berkaitan tanah sama ada melibatkan pemilikan, pegangan atau pertikaian bagi satu-satu individu atau firma sebagai beban bukti yang dapat digunakan semasa prosiding peringkat tribunal atau mahkamah. Forensik tanah dijalankan bagi mendakwa satu-satu pihak yang terlibat dalam penipuan, penyalahgunaan atau lain-lain tuntutan yang melibatkan hal ehwal tanah. Forensik tanah pada umumnya diakui mampu mengelak, mengesan dan mengawal penipuan. Forensik tanah merupakan salah satu proses bagi tujuan pengukuhan prosiding undang-undang. Instrumen, teknik dan prosedur forensik tanah yang digunakan adalah sebahagian daripada elemen bantuan kepada juruforensik dalam usaha mengesan kejanggalan dalam satu-satu kes tanah seperti salahguna kuasa, pencegahan dan pengenalpastian penipuan. Semua teknik, instrumen dan prosedur yang digunakan untuk mengenalpasti dan mengumpul bukti bagi membuktikan kes undang-undang dalam mahkamah.*

### **ABSTRACT**

*This article discusses forensic land concept, forensic instruments and techniques about which help investigator to pursue their work. Land forensic is new mechanism that wish to be introduced in developing countries like Malaysia. Forensic basically bring meaning "useful in or suit with court order and public debate". Due to this, land forensic can be understood as an analytical evaluation and examination towards relevant information regarding to land matters whether it involve ownership, possession or dispute to an individual or firm as*

<sup>1</sup> Penolong Penyelidik Land Administration and Development Studies (LAnDS) dan calon Doktor Falsafah bidang Pentadbiran dan Pembangunan Tanah, Universiti Teknologi Malaysia. E-mel: uzaizazizan@gmail.com.

<sup>2</sup> Ketua Kumpulan Penyelidikan LAnDS dan Pensyarah Kanan Jabatan Harta Tanah, Fakulti Geoinformasi dan Harta Tanah, Universiti Teknologi Malaysia.

*proofload that can be used during tribunal level proceeding or in the court. Land forensic carried out to prosecute a party which involved in fraud, power abuse or another unlawful claim. Land forensic generally acknowledged as a tool of preventing, detecting and controlling fraud. Land forensic is one of the process for legal proceeding consolidation purposes. All techniques, instrument and procedure used to identify and gathering evidence to prove case law in court.*

## I. PENGENALAN

Kata ‘forensik’ cukup sinonim dengan penyiasatan yang melibatkan kes jenayah berat. Secara umum, forensik merupakan satu penerapan dari berbagai ilmu pengetahuan bagi menjawab pertanyaan-pertanyaan yang penting dalam sistem perundangan yang mana hal ini mungkin terkait dengan tindakan jenayah. Walaupun ia mempunyai kaitan dengan perundangan, forensik umumnya lebih meliputi sesuatu atau metod-metod yang bersifat ilmiah dan juga aturan-aturan yang dibentuk dari fakta-fakta daripada berbagai kejadian dengan tujuan melakukan pengenalan kepada bukti-bukti kes. Dalam erti kata lain, forensik merupakan cabang ilmu bagi melakukan pemeriksaan dan pengumpulan bukti-bukti fizikal yang boleh dijumpai di tempat kejadian dan kemudian dibawa ke dalam perbicaraan di mahkamah.

Majoriti sarjana merekodkan istilah forensik berasal dari perkataan Latin ‘Forensis’ yang membawa erti dari luar, debat atau perdebatan (Nicholson, 1999; Evans & Stagner, 2003; Kennedy, 2006; Gray, 2008; Kocsis, 2009; Coleman & Ogilvie, 2009; Weizman, 2014). Ia adalah bidang ilmu pengetahuan yang digunakan untuk membantu proses penegakan keadilan melalui proses penerapan ilmu sains. Dalam kamus Merriam Webster (2017), perkataan forensik membawa maksud “an argumentative exercise” yang diterbitkan daripada kata sifat forensik yang merujuk kepada satu keadaan berpihak, berguna dan sesuai dengan mahkamah dan perbincangan awam atau perdebatan. Dalam bidang ilmu, forensik terbahagi kepada ilmu forensik fizikal, ilmu forensik kimia, ilmu psikologi forensik, ilmu forensik kedoktoran, ilmu toksikologi, forensik komputer, forensik balistik, forensik metalurgi, forensik akaun dan sebagainya.

Walaupun terdapat pentakrifan forensik yang pelbagai, namun setiap daripada cabang forensik mempunyai elemen-elemen yang sama iaitu:

- i) Ada kaedah, peralatan, proses dan tindakan.
- ii) Penggunaan teknologi berasaskan ilmu penyiasatan.
- iii) Dijalankan terhadap sesuatu hal yang mempunyai hubungkait dengan jenayah.
- iv) Bertujuan mendapatkan kepastian bagi satu-satu bukti yang ingin dibawa ke dalam mahkamah.

Prinsip asas sains forensik dipelopori oleh Edmond Locard (1877-1966). Ia bertitik tolak kepada idea di mana setiap perhubungan yang seseorang lakukan dengan orang lain, tempat, atau objek akan meninggalkan kesan atau jejak. Ini dikenali sebagai *Locard's exchange principle*. Perubahan-perubahan fizikal material ini dapat digunakan bagi membuktikan seseorang itu bersalah atau tidak bersalah dalam mahkamah (Horswell & Fowler, 2004). Andaikata kes tersebut melibatkan kematian, forensik dapat digunakan menentukan bila, di mana, dan bagaimana seseorang meninggal. Jika kematian itu bukan kematian semulajadi, forensik juga dapat membuktikan sekiranya terdapat orang lain bertanggungjawab dan terlibat dengan menyebabkan kematian individu terbabit dan senjata apa yang digunakan dalam perlakuan jenayah tersebut (Roux, Crispino, & Ribaux, 2012).

Selain itu, ilmu forensik dikembangkan lagi dalam bidang perakaunan. Terdapat istilah forensik perakaunan dan audit forensik yang memainkan peranan penting menjelaskan kembali wang yang hilang (*money trail*); baik dalam sektor awam atau swasta. Walaupun tidak melibatkan nyawa manusia tetapi penipuan kewangan akan menjelaskan kredibiliti dan prestij sesebuah agensi. Ini secara tidak langsung akan mengurangkan kepercayaan masyarakat terhadap perkhidmatan atau produk yang ditawarkan (Eiya & Otalor, 2013). Seperti mana forensik jenayah, forensik perakaunan juga turut melibatkan prosedur-prosedur tertentu yang harus dijalankan bagi mendapatkan bukti bagi satu-satu kes penipuan kewangan. Antara persoalan yang perlu dijawab oleh penyiasat adalah berapa lama aktiviti penipuan ini berlaku dalam organisasi terbabit, dan bagaimana dijalankan serta disembunyikan oleh pesalah (Bell, 2006).

Sehubungan dengan perkembangan ilmu forensik dalam pelbagai bidang; dalam artikel ini, penulis ingin mengetengahkan idea forensik tanah sebagai satu alternatif dan wadah sokongan kepada usaha menambahbaik sistem pentadbiran tanah di Malaysia. Hari ini tanah bukan sahaja jadi rebutan dalam rangka penawaran dan permintaan pasaran semata-mata, malah tanah juga di satu sudut menjadi asbab kepada berlakunya pergolakan dalam masyarakat baik dalam kalangan keluarga, pemain industri, jabatan kerajaan hingga melibatkan pertikaian sesebuah negara dengan negara-negara lain. Seperti mana zaman kolonial, tanah merupakan aset yang menjadi asas kepada produktiviti. Sekelompok manusia tidak menjajah satu-satu kawasan hanya kerana mereka gagah, tetapi ia terkadang melampaui matlamat agama, politik dan peluasan empayar jajahan takluk. Namun demikian, penulis ingin membawa sidang pembaca kepada isu domestik dengan melihat tanah sebagai subjek manipulasi dan eksloitasi. Pelaku salahnya boleh jadi mereka yang mempunyai kuasa dalam organisasi dan kepentingan peribadi melebihi maslahah umum.

Forensik tanah bermaksud satu proses mengaplikasi kemahiran analitikal dan kemahiran penyiasatan dalam menyelesaikan isu harta tanah dengan cara yang sesuai dan menepati keperluan dan piawaian mahkamah. Kemahiran analitikal yang dimaksudkan di sini adalah kemahiran melihat di sebalik angka dan teks, kemampuan melihat yang tersirat dan tidak menerima terus apa yang tersurat, mempunyai pemikiran yang sentiasa curiga, kepakaran mengendalikan temubual bagi mendedahkan kebenaran ketika suspek disyaki berbohong serta mampu mendengar secara berkesan dan menyampaikan penemuan yang jelas dan ringkas dalam bentuk laporan, pembentangan dan koleksi dokumen.

Walaupun kesalahan pecah amanah, menerima suapan, urusniaga diragui dan sebagainya ini boleh dijalankan siasatan terus oleh Jabatan Siasatan Jenayah Komersial Polis DiRaja Malaysia (PDRM) atau Suruhanjaya Pencegahan Rasuah Malaysia (SPRM), namun bila suatu kes itu melibatkan hal ehwal tanah ternyata ia bukan mudah untuk dirungkai. Kerumitan ini tidak hanya berlebar di sekitar isu perundangan sahaja tetapi turut melibatkan urusan teknikal yang memerlukan kepakaran tertentu dalam bidang ukur tanah, penilaian dan perkhidmatan harta dan pengurusan sumber manusia.

Tambahan pula, jika diamati trend perbicaraan mahkamah Malaysia; keses yang melibatkan tanah mengambil masa terlalu lama untuk dihakimi dan diadili. Majoriti pentadbir akui kes tanah bukan satu yang dominan untuk diletakkan sebagai prioriti dalam senarai menunggu. Akan tetapi ia bukan suatu yang wajar ditangguh-tangguhkan. Antara punca perkara ini berlaku selain komuniti pentadbiran tanah hanya bergantung harap kepada satu saluran kehakiman iaitu Mahkamah Tinggi; kebanyakannya kes kekurangan bukti kukuh (*reputable evidence*) dan peguam tidak kompeten lalu membawa kepada salah tafsir undang-undang (*misinterpretation*) atau keciciran pengadilan (*m miscarriage of justice*).

Lantaran itu, untuk komuniti pentadbiran tanah mempunyai saluran keadilan sendiri sama ada bermula dengan Tribunal Tanah atau kelak punya sebuah Mahkamah Tanah; pengukuhan peranan pentadbir tanah dan pembedayaan siasatan yang lebih cepat dan telus harus dijadikan agenda rintisan ke arah matlamat yang lebih besar di masa hadapan. Maka salah satu langkah yang tidak dapat dikesampingkan itu adalah dengan memperkenalkan forensik tanah sebagai cabang baru dalam sistem pentadbiran tanah sedia ada.

## II. KONSEP FORENSIK TANAH

Forensik tanah mungkin satu hal asing bagi komuniti pentadbiran tanah baik di setiap peringkat pentadbiran; persekutuan atau pun negeri. Hal yang asing itu sudah tentu terbuka kepada wacana hingga ia matang dan mematangkan dengan harapan natijah daripada pembugaran idea ini baik untuk semua pihak dalam memastikan pentadbiran tanah lebih efisien serta efektif. Secara umumnya, forensik tanah terdiri daripada tiga ramuan utama yang menjadi tunjang kepada pelaksanaannya. Pertama, *forensic land thinking*- atau dalam erti kata lain berfikir secara forensik (Digabriele, 2008). Kedua, prosedur-prosedur forensik tanah melibatkan beberapa proses penyiasatan sama ada proaktif (terhadap kes) atau reaktif (daripada kes). Terakhir, penggunaan teknologi bersesuaian dan penganalisaan data. Penerangan setiap komponen forensik tanah adalah seperti di bawah:

### a. Pemikiran secara forensik mengenai tanah

Berfikir secara forensik melibatkan penilaian dan pentafsiran secara kritikal bagi setiap keadaaan yang menimbulkan keraguan dalam perjalanan satu-satu kes. Ia turut memerlukan seseorang juruforensik atau penyiasat mengekalkan ketertinggian sikap profesional dalam menimbulkan keraguan sepanjang menjalankan tugas melalui penyiasatan secara induktif sekaligus dapat mengemukakan kebarangkalian-kebarangkalian terus yang terkait dengan fakta kes. Sebagai contoh, dalam kerja-kejra menilai penipuan urusniaga tanah yang telah berlaku, sedang berlaku dan kemungkinan akan berlaku pada masa akan datang dalam situasi-situasi berbeza. Berfikir secara forensik ini akan digunakan dari awal hingga tamat siasatan agar penemuan yang diperolehi tidak akan diragui.

### b. Prosedur-prosedur forensik tanah

Prosedur-prosedur yang digunakan dalam forensik tanah lebih spesifik dan menjurus kepada usaha mengenalpasti kemungkinan berlakunya penipuan atau kesilapan dalam urusniaga atau aspek teknikal yang melibatkan harta tanah. Pertimbangan-pertimbangan dalam kenyataaan-kenyataan bagi mana-mana keputusan yang dibuat oleh kakitangan pejabat tanah atau agensi berkaitan khusus dalam pemberimilikan, urusniaga, pembangunan (pecah bahagian, pecah sempadan dan penyatuan tanah), pendaftaran hakmilik, harta pusaka dan pencukaian akan diambilkira untuk proses silang semak. Proses ini akan merekodkan setiap butiran yang membawa kepada penemuan bukti-buktii yang relevan dengan kertas siasatan, lebih-lebih lagi melibatkan lebih daripada sepanjang tempoh siasatan.

Bagi menjaga reputasi dan kredibiliti kumpulan penyiasat, prosedur ini juga perlu selari dengan penyenaraian risiko-risiko penipuan yang telah dilakukan di awal siasatan melalui asesmen risiko penipuan dalam sistem pentadbiran tanah (*Fraud Risk Assesment in Land Administration System*). Pendefinisan dan pemerincian berkenaan penipuan atau fraud dalam urusniaga tanah boleh merujuk terlebih dahulu Seksyen 340 (2)(a) Kanun Tanah Negara sebagai permulaan sebelum dikembangkan penafsirannya mengikut perubahan semasa. Cressey (1986) ketika memperkenalkan *fraud triangle* menyatakan bahawa terdapat tiga elemen yang saling berkaitan antara satu sama lain dalam satu-satu kes fraud atau penipuan ini, iaitu terdapatnya motif yang menggalakkan seseorang menipu, adanya peluang untuk melakukan penipuan dan kemampuan untuk merasionalkan tindakan menipu. Kelemahan sesebuah organisasi mengatasi ketiga-tiga elemen dalam *fraud triangle* inilah yang dikatakan sebagai risiko penipuan. Walau bagaimanapun, risiko penipuan ini boleh jadi datangnya dari dalam atau luar sesebuah organisasi pentadbiran tanah. Ketiga-tiga elemen ini dapat ditunjukkan dalam **Rajah 1**.



**Rajah 1.** *Fraud Triangle*.

Sumber: Cressey (1986).

Asas segitiga fraud ini sama seperti falsafah dalam segitiga kebakaran yang merujuk kepada elemen udara, haba dan bahan api yang akhirnya akan mencetuskan kebakaran. Walaupun kewujudan elemen-elemen ini pada kadar yang minima, kebakaran dikatakan tetap boleh berlaku dan keadaan tersebut telah dibuktikan secara saintifik. Oleh yang demikian, menurut Albrecht (1995) dalam buku *Fraud: Bringing light to the dark side of business*, berdasarkan analogi segitiga kebakaran tersebut maka dapat difahami bahawa kebakaran akan berlaku sekiranya ketiga-tiga elemen tersebut wujud serentak. Sebaliknya, jika salah satu elemen tersebut tidak ada maka apa yang dikatakan kebakaran itu tidak akan berlaku. Begitulah juga dengan penipuan. Salah satu elemen sama ada peluang, motif atau rasionalisasi perlu

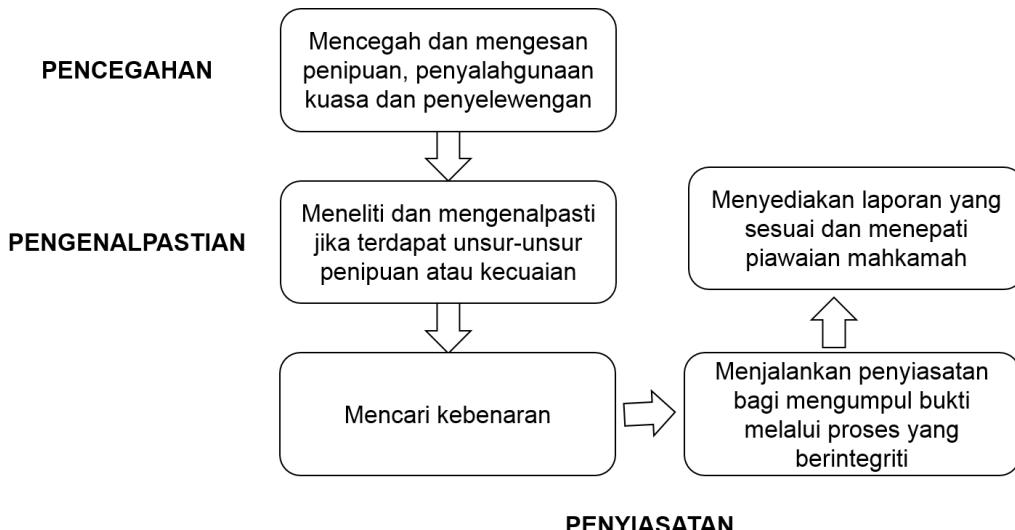
dinyahkan daripada urusan yang melibatkan harta tanah. Jika fraud terjadi dan ia berlanjutan hingga merumitkan keadaan, sudah tentu forensik tanah harus memainkan peranan untuk merungkai kekusutan kes bagi membantu peguam dan hakim mengadili sehabis baik.

Selain tiga elemen tersebut, penipuan atau fraud ini secara universal dapat ditakrifkan sebagai *an act itself does not constitute guilt unless the mind is guilty*. Elemen *mens rea* merujuk kepada elemen mental, pemikiran bersalah manakala elemen kedua *actus rea* merujuk kepada perlakuan atau perbuatan jahat termasuk kecuaian.

### c. Penggunaan teknologi bersetujuan dan penganalisaan data

Selain mampu memahami perundangan, garis panduan dan fakta kes, penggunaan teknologi bagi mengumpul bukti-buktı atau bagi tujuan silang semak satu-satu pertikaian melibatkan harta tanah perlu dijadikan tunjang kepada kata kunci ketelusan forensik tanah. Sebagai contoh; dalam kes pertikaian sempadan antara dua tanah bersebelahan, pakar kadaster perlu dipanggil untuk proses verifikasi. Penggunaan alat ukur yang berbeza berserta teknologi penderiaan jauh, *terrestrial laser scanning* dan foto udara boleh dijadikan alternatif kepada penyiasat untuk membuat dapatan yang tidak boleh disangkal. Dalam kes-kes lain, pengenalpasti kelemahan melalui ujian kawalan dalaman, semakan rekod rasmi secara digital atau manual, temubual bersama staf dan penggunaanakaian *Computer Assisted Auditing Technique* mampu mengelakkkan data-data yang terkumpul diragui (Pollitt, 2008). Bagi menganalisis data-data yang diperolehi; proses mengklasifikasi, merumus, membanding dan menyusun pelbagai data berdasarkan amalan pentadbiran tertentu dari beberapa agensi khusus pejabat tanah akan dapat membezakan antara perlakuan normal dan tidak normal yang akhirnya akan menunjukkan sama ada penipuan atau pemalsuan berlaku sebelum kes tersebut dibawa ke mahkamah. Ini sekaligus mempercepatkan prosiding, membantu meningkatkan imej profesional jabatan dan melonjak kepercayaan masyarakat terhadap tadbir urus berkaitan tanah.

Walaupun forensik tanah memberi tumpuan kepada aspek perundangan dan teknikaliti dalam pengurusan harta tanah, namun nilai-nilai emosional, sentimental dan astetika tidak boleh dikecualikan. Oleh kerana itu, selain daripada tiga komponen utama seperti yang dijelaskan di atas, forensik tanah harus memenuhi kriteria pencegahan, pengenalpastian dan kemudian barulah disusuli siasatan dengan lebih terperinci. Carta alir kerja juruforensik tanah adalah seperti dalam **Rajah 2**.



### III. GUNAPAKAI ILMU FORENSIK DALAM HAL EHWAL TANAH

Sekiranya mahu mendapatkan keterangan suatu perkara melalui cara memeriksa dan menganalisis beban bukti yang ditemui, sudah tentu asas kepada ilmu forensik akan memberi penekanan kepada kepelbagaiannya sumber maklumat termasuklah output daripada skeptisme secara profesional juruforensik tanah ketika berdepan kes. Antara perkara yang akan membantu satu-satu siasatan supaya boleh dipercayai adalah seperti berikut:-

- **Maklumat berkaitan *corpus delicti*** - Pembuktian fakta awalan bahawa sememangnya berlaku pelanggaran undang-undang sehingga wujudnya konflik dalam pengurusan harta tanah yang terlibat. Menurut Moran (2003), pengenalpastian sama ada berlaku kerugian atau salahlaku harus dijalankan terlebih dahulu sebelum mensabitkan seseorang dengan kesalahan yang dilakukan.
- **Maklumat berkaitan *modus operandi*** – Pelaku kesalahan dalam industri harta tanah mempunyai cara tersendiri dalam melakukan ‘jenayah’ terancang di balik kuasa yang mereka ada dan kepentingan terhadap-satu-satu subjek siasatan. Dengan pemeriksaan barang bukti seperti salinan dokumen transaksi kewangan atau rekod pindah milik, lalu dikaitkan dengan modus operandi yang digunakan secara tidak langsung dapat memudahkan.
- **Hubung kait suspek dengan mangsa** - Penelitian terhadap dokumen atau orang yang mempunyai kaitan dalam kes penipuan atau fraud ini dapat

membolehkan juruforensik menghubungkan pertalian antara mangsa dengan pelaku salah. Dalam hal ini, kerugian di sebelah pihak juga mempunyai kebarangkalian untuk dijadikan asas kepada siasatan bagi menemukan pelaku salah yang sebenar.

- **Hubung kait individu dengan tempat kejadian** – Dalam forensik tanah, tempat berlakunya aktiviti penipuan ini boleh jadi di persekitaran kerja ketika waktu pejabat atau luar waktu pejabat. Ada juga keadaan di mana urusan yang perlu melalui proses rasmi sebagai contoh menandatangani endorsan dokumen hakmilik dijalankan secara tidak rasmi di tempat-tempat yang tidak sepatutnya. Situasi-situasi sebegini dapat memberi satu petunjuk bagi mengaitkan status sosial seseorang dengan tempat berlakunya jenayah berkenaan.
- **Menafi atau menyokong testimoni saksi** – Bukti-bukti yang terkumpul juga memerlukan pengesahan melalui keterangan saksi atau orang sekeliling yang diharapkan memberi petunjuk bagi menyokong fakta kes. Di sini kepakaran dalam bidang psikologi diperlukan bagi menentukan sama ada saksi berbohong atau tidak.
- **Mengenalpasti suspek** – Setiap suspek mempunyai karekter tersendiri dan peranan masing-masing. Juruforensik tidak boleh membuat generalisasi mengikut keberadaan seseorang itu di satu-satu tempat. Dengan sebab itu, setiap individu terlibat harus melalui proses screening dan profiling bagi melihat darjah kecenderungan mereka melakukan penipuan dengan bersandarkan kepada motif, peluang dan rasionalisasi yang mungkin wujud di sekitar mereka.
- **Menyedia petunjuk penyiasatan lanjutan** – Memandangkan setiap maklumat berantai antara satu *scene* dengan *scene* yang lain, maka tidak mustahil pemeriksaan dan penelitian terhadap fakta kes akan berterusan hingga juruforensik tanah menamatkan siasatan dengan satu kesimpulan yang disokong dengan kenyataan-kenyataan berfakta yang tidak akan diragui.

#### IV. KENAPA FORENSIK TANAH?

Siasatan merupakan peringkat awal yang perlu dijalankan oleh pihak berkuasa untuk mencari bukti dalam pertuduhan kes dengan meneliti fakta dan kemungkinan yang melatari satu-satu kejadian (Renzhou, 2011). Penelitian dalam forensik tanah juga melalui kerangka kerja yang sama. Forensik tanah di luar negara lazimnya dikaitkan dengan jurukur tanah bertauliahan. Mereka menjalankan tugas-tugas juruforensik dan dalam masa yang sama sebagai saksi pakar (expert witnessess). Aspek pengukuran tanah merupakan aspek teknikal yang tidak harus dipandang remeh. Data ukur yang dikemukakan dalam bentuk kuantitatif-numerikal kebiasaannya sukar dicabar. Oleh yang demikian, jurukur memainkan peranan dominan dalam menggerakkan kelestarian industri harta tanah. Tugas jurukur dalam bidang

forensik tanah meliputi penyelesaian tuntutan pemilikan bertindih, pertikaian sempadan, kajian migrasi banjir dan penilaian kerosakan, siasatan tanah runtuh, siasatan asas penempatan, siasatan perubahan struktur bangunan, siasatan kerosakan akibat ribut, siasatan pencemaran persekitaran, pembinaan semula kawasan bencana, siasatan kes jenayah dan sebagainya.

Walaupun kelihatan terlalu banyak skop tugas yang diceburi oleh sebahagian jurukur tanah di luar negara, namun penulis merasakan forensik tanah dalam konteks Malaysia sewajarnya memberi fokus kepada khidmat sokongan kepada pihak perundangan khususnya peguam dalam memperkemas penghujahan. Dalam hal ini, peguam tidak seharusnya tercabar dengan pengenalan forensik tanah dalam sistem pentadbiran tanah pada masa akan datang. Dengan menyedari pasaran harta tanah semakin hari semakin rancak, maka tidak mustahil penjenayah dalam industri semakin licik memanipulasi aparatus kerajaan baik undang-undang atau orang demi keuntungan yang bersifat sementara. Bagi membolehkan forensik tanah ini digerakkan seperti yang diharapkan, seharusnya ia diiktiraf terlebih dahulu oleh undang-undang yang sedia terpakai. Ini tidak hanya tertakluk kepada terma, proses dan prosedur, individu dan segala yang terkait dengan aktiviti penyiasatan terperinci secara forensik. Penulis mendapati mahkamah juga perlu mengiktiraf hasil siasatan yang dikemukakan oleh juruforensik. Sebagai contoh penerimaan bukti berbentuk lisan melalui percakapan telefon dalam kes Altantuya atau bukti forensik bertulis dalam kes Taman Manggis di Pulau Pinang harus dijadikan sebagai asas membentuk rangka kerja dan instrumen penyiasatan yang komprehensif dan integratif. Ini kerana siasatan forensik tanah tidak hanya melibatkan maklumat fizikal di atas sesuatu harta tanah semata-mata tetapi turut mengambil kira pihak-pihak yang berkepentingan ke atas sesuatu harta tanah tersebut.

Lanjutan daripada itu, dari masa ke semasa; bentuk penipuan atau fraud dalam urusan tanah turut mempunyai karekter tersendiri yang memerlukan juruforensik tanah menilai kes dengan lebih cermat dan tepat sesuai dengan modus operandi kesalahan yang dilakukan. Pembongkaran fakta kes secara bersistematik ini tidak boleh dilakukan dengan hanya bergantung kepada satu kepakaran sahaja (Renzhou, 2011). Ia memerlukan beberapa pakar dalam pelbagai bidang berkaitan tanah bagi membolehkan kertas siasatan benar-benar masak tanpa diragui penemuannya. Antara lain keperluan pakar ini adalah disebabkan sifat subjek dalam siasatan itu sendiri boleh berubah-ubah jika tidak dijaga dengan baik dan sekaligus memaksa juruforensik tanah merekodkan serta menilai dari pelbagai perspektif yang mana akan membawa kepada satu jawapan yang sama.

Dalam mengetengahkan idea forensik tanah yang agak asing ini, penulis juga mendapati forensik tanah berpotensi menjadi satu model bisnes baru yang boleh diceburi oleh mereka yang kompeten dan punya pengalaman lama dalam industri harta tanah khususnya dalam pentadbiran tanah itu sendiri. Peluang menjadi juruforensik tanah terbuka kepada bekas-bekas pentadbir tanah dan ahli akademik dalam bidang harta tanah. Mereka ini seharusnya diposisikan sebagai pakar rujuk dan menyemarakkan jalinan kerjasama antara industri dan akademia. Penulis berpandangan penubuhan pasukan forensik tanah merupakan salah satu platformnya bagi komuniti pentadbiran tanah khusus para pentadbir agar tidak hilang taring setelah tamat perkhidmatan. Sumbangan dalam bentuk kepakaran ini wajar menjadi pemangkin kepada usaha memartabatkan pentadbir tanah sebagai satu profesion yang disegani dan boleh diteladani pada pemikiran serta tindakannya. Walau bagaimanapun, pemilihan ahli dalam pasukan forensik tanah ini tidak boleh dibuat secara sembrono. Penglibatan secara merit harus dijadikan batu asas kepada penubuhan sebuah pasukan yang cekap, berdedikasi dan bersih. Atribut kepada profesion juruforensik tanah harus mempunyai modul khas seperti ujian kompetensi, latihan penyiasatan berterusan, pendaftaran ahli yang berkelayakan, penguatkuasaan *high standard of professional conduct* dalam siasatan serta pembentukan carta organisasi dengan skop kerja khas.

Selain itu, forensik tanah juga turut berperanan sebagai satu medium semak imbang kepada sistem pentadbiran tanah di Malaysia. Kelompongan dalam tadbir urus tanah melalui aliran kerja yang boleh membawa kepada berlakunya penipuan dapat diberikan perhatian sekiranya laporan forensik tanah mendapati ia berisiko. Ini akan meletakkan pentadbiran tanah sentiasa dalam keadaan bersedia untuk menerima pembaharuan demi kebaikan pada masa akan datang dan bukan sebaliknya berkeras menolak tanpa pertimbangan. Dinamisme dalam pentadbiran tanah ini secara tidak langsung akan meletakkan jabatan di barisan hadapan sistem penyampaian kerajaan dalam usaha mendepani cabaran yang rencam, unik dan terkadang menyulitkan.

## V. KESIMPULAN

Tujuan artikel ini ditulis adalah untuk mengutarakan idea inovasi melalui pengenalan kepada forensik tanah dalam sistem pentadbiran tanah di Malaysia. Forensik tanah mungkin suatu yang baru dan perlukan kepada percambahan pemikiran dari pelbagai pihak bagi menjadikan ia realistik untuk dilaksanakan. Definisi asas, aliran kerja ringkas serta keperluan forensik tanah dalam dunia harta tanah hari ini telah dikemukakan dalam artikel ini sebagai rujukan kepada komuniti pentadbiran tanah; baik di sektor awam, swasta malah institusi pengajian tinggi untuk diwacanakan dengan

lebih lanjut dalam mana-mana diskusi ilmiah. Forensik tanah merupakan asas kepada pengadilan yang lebih cepat dan tepat. Ia tidak mustahil untuk dikuatkuaskan oleh kerajaan persekutuan atau kerajaan negeri sebagai salah satu mekanisme semak imbang dalaman bagi memastikan jentera kerajaan dalam hal ehwal tanah berfungsi dengan efisien dan efektif. Pada peringkat permulaan, profesion juruforensik ini biarlah diwujudkan dalam sektor awam terlebih dahulu sebelum dikembangkan ke dalam sektor swasta sebagai profesion sama ada berdaftar atau bertauliah mahupun berlesen serta kelak boleh dinaungi di bawah mana-mana badan profesional tersendiri.

## **PENGHARGAAN**

Penulis ingin mengucapkan terima kasih kepada Kumpulan Penyelidikan Pentadbiran dan Pembangunan Tanah (LAnDS), Fakulti Geoinformasi dan Harta Tanah, Universiti Teknologi Malaysia khususnya kepada Saudara Mohd Kamal Rasip atas input awal perbincangan bagi menjayakan penulisan artikel ini.

**RUJUKAN**

1. Albrecht, W. S., Wernz, G. W., & Williams, T. L. (1995). Fraud: Bringing light to the dark side of business. Irwin Professional Pub..
2. Bell, C. (2006). Concepts and possibilities in forensic intelligence. *Forensic science international*, 162(1), 38-43.
3. Coleman, J., & Ogilvie, S. (2009). Forensic dictionary analysis: Principles and practice. *International Journal of Lexicography*, 22(1), 1-22.
4. Cressey, D. R. (1986). Why managers commit fraud. *Australian & New Zealand Journal of Criminology*, 19(4), 195-209.
5. Digabriele, J. A. (2008). An empirical investigation of the relevant skills of forensic accountants. *Journal of Education for Business*, 83(6), 331-338.
6. Eiya, O., & Otaror, J. I. (2013). Forensic accounting as a tool for fighting financial crime in Nigeria. *Research Journal of Finance and Accounting*, 4(6), 1-8.
7. Evans, M. M., & Stagner, P. A. (2003). Maintaining the chain of custody evidence handling in forensic cases. *AORN journal*, 78(4), 563-569.
8. Gray, D. (2008). Forensic Accounting and Auditing: Compared and Contrasted to Traditional Accounting and Auditing. *American Journal of business education*, 1(2), 115-126.
9. Horswell, J., & Fowler, C. (2004). Associative Evidence-the Locard Exchange Principle. *The Practise of Crime Scene Investigation*.
10. Kamus Merriam Webster edisi online (2017). Diakses pada 31 Mac 2017
11. Kanun Tanah Negara (Akta 56/1965)
12. Kennedy, D. (2006). Forensic security and the law. *The handbook of security*, 118-45.
13. Kocsis, R. N. (2009). Applied criminal psychology: A guide to forensic behavioral sciences. Charles C Thomas Publisher.
14. Moran, D. A. (2003). In defense of the corpus delicti rule. *Ohio St. LJ*, 64, 817.
15. Nicholson, R. A. (1999). Forensic assessment. In *Psychology and Law* (pp. 121-173). Springer US.
16. Pollitt, M. (2008). Applying traditional forensic taxonomy to digital forensics. In *IFIP International Conference on Digital Forensics* (pp. 17-26). Springer US.
17. Practice of Crime Scene Science, edited by Horswell, John, 45-56.
18. Renzhou, D. (2011). Research on legal procedural functions of forensic accounting. *Energy Procedia*, 5, 2147-2151.
19. Roux, C., Crispino, F., & Ribaux, O. (2012). From forensics to forensic science. *Current Issues Crim. Just.*, 24, 7.
20. Weizman, E. (2014). Introduction: Forensis. *Forensis: The Architecture of Public Truth*, 9-32.

*[Halaman ini dibiarkan kosong]*

**DISKRIMINASI GENDER DALAM PEMILIKAN DAN PEMBAHAGIAN HARTA  
PUSAKA ISLAM. APAKAH TUNTUTAN HARTA SEPENCARIAN DI  
MAHKAMAH SYARIAH BERUPAYA MENAFIKAN DAKWAAN TERSEBUT?**

SAIFULDIN BIN ABDUL AZIZ<sup>1</sup>

**ABSTRAK**

*Isu diskriminasi gender dalam pemilikan dan pembahagian harta pusaka Islam atau faraid sering dikupas melalui penggunaan logik akal semata-mata dengan mengetepikan aspek Islam seperti perundangan, epistemologi dan maqasid al-Shariah yang sudah sebatи dalam undang-undang Islam. Antara perkara sering dipertikaikan ialah diskriminasi gender terutamanya terhadap kaum wanita yang dikatakan berlaku dalam undang-undang harta pusaka atau faraid. Berdasarkan kaca mata Islam dan Falsafah dalam sistem pembahagian harta pusaka Islam, sebenarnya kriteria yang diambil kira dalam sistem faraid bukanlah berdasarkan kepada lelaki atau perempuan tetapi bersifat taraf hubungan kekeluargaan antara orang yang mewarisi harta pusaka, berdasarkan kepada zaman penurunan generasi pewaris di mana generasi muda diutamakan dan mendapat habuan yang lebih berbanding generasi lama dan juga bersifat tanggungan kewangan yang terpaksa dipikul oleh pewaris terhadap orang lain. Tuntutan harta sepencarian di Mahkamah Syariah dikatakan sebagai jalan keluar kepada isu dan permasalahan ini. Penulisan ini akan meneliti beberapa kes tuntutan harta sepencarian di mahkamah syariah dan perbandingan terhadap kaedah pembahagian harta pusaka berdasarkan Hukum Syarak (Faraid) bagi menjelaskan tentang kekeliruan masyarakat terhadap isu diskriminasi gender dalam pembahagian harta pusaka Islam. Isu diskriminasi gender tidak akan timbul jika masyarakat memahami falsafah pembahagian harta pusaka dan semua kewajipan memberi nafkah kepada isteri, anak-anak benar-benar direalisasikan oleh kaum lelaki. Penganiayaan terhadap wanita akan dapat dibendung dan dibanters seajar dengan prinsip-prinsip Islam.*

**ABSTRACT**

*The gender discrimination issue in the possession and distribution of Islamic or Faraid estate is often examined by logical reasoning alone by setting aside Islamic aspects such as Islamic Law, epistemology and maqasid al-Shariah which are well tolerated in Islamic Law. Among the often-disputed matters is gender discrimination, especially against women who are said to be in the law*

---

<sup>1</sup> Ketua Penolong Pengarah di Unit Pembahagian Pusaka, Jabatan Ketua Pengarah Tanah dan Galian Persekutuan Negeri Selangor.

*of inheritance or faraid. Based on the Islamic Eyewear and Philosophy in the Islamic inheritance system, actual criteria considered in the faraid system are not based on men or women but are of a family relationship status between those who inherited the estate, based on the age of reducing the generation of the heirs in which the younger generation is preferred and gets more generous than the old generation and also the financial burden that the heir has to bear against others. The claim of a harta sepencarian in the Syariah court is said to be the solution to these issues. This paper examines some cases of harta sepencarian claims in Syariah Courts and comparisons on inheritance-sharing methods based on Syariah Law(Faraid) to clarify the confusion of the society on issues of gender discrimination in the distribution of Islamic inheritance. The issue of gender discrimination will not arise if the community understands the philosophy of the division of the estate and all the obligations of providing a living to wife, the children are truly realized by men. The persecution of women will be dammed and eradicated in line with Islamic principles.*

## I. PENDAHULUAN

Menurut Kamus Dewan Bahasa dan Pustaka (2002), diskriminasi memberi maksud sebagai pilih kasih dan gender pula memberi maksud sebagai jantina. Diskriminasi gender ini adalah merujuk kepada keadaan pilih kasih yang berlaku dalam masyarakat kita berdasarkan jantina di mana kelebihan banyak berpihak kepada golongan lelaki berbanding dengan golongan wanita. Manakala harta pusaka pula menurut al Syeikh Imam Ramli di dalam kitabnya *Nihayah al Muhtaj*, mentakrifkan harta pusaka ini sebagai (Wan Halim Wan Harun: 2006):

“Apa-apa yang ditinggalkan untuk orang kemudian daripadanya dari sesuatu hak seperti jenayah, tuduhan zina, atau ikhtisas, atau mal seperti arak yang telah menjadi cuka setelah matinya, diyat yang diambil dari pembunuohnya kerana diyat itu termasuk ke dalam miliknya, begitu juga apa yang termasuk ke dalam pukatnya yang telah dipasangnya di masa hidupnya.”

Menurut Ustaz Haji Abdul Kadir bin Ismail, dalam Mazhab Shafie harta pusaka ditakrifkan sebagai: (Abdul Kadir bin Ismail:1983)

“Segala apa yang menjadi kepunyaan si mati di masa hidupnya, kemudian ditinggalkan untuk waris-warisnya sama ada harta benda, hak kepunyaan, begitu juga apa yang termasuk di dalam miliknya setelah dia mati.”

Ringkasnya harta pusaka adalah sebarang harta peninggalan si mati iaitu segala harta yang menjadi miliknya ketika hidup dan berkekalan sehingga beliau mati.

Ada golongan yang berhujah bahawa Islam tidak adil apabila memberikan hak dua kali ganda kepada lelaki. Hujah mereka diperkuatkan lagi dengan mengambil kira kedudukan wanita kini yang sudah berjaya dalam karier dan ada yang mendapat saraan lebih daripada lelaki. Ramai juga lelaki Islam kini bergantung kepada wanita dalam membantu meningkatkan taraf hidup keluarga. Jika perkara ini dilihat daripada kaca mata masyarakat moden tentu kita dapati seolah-olah ada kejelikan dalam hukum Islam dan memberi tanggapan ia ketinggalan zaman. Adakah pernyataan seperti ini benar atau sebaliknya?

## II. KONSEP HARTA PUSAKA ISLAM

Bagi memahami isu diskriminasi ini, kita perlu memahami sejarah kedatangan Islam yang sebenarnya banyak membantu dan membela kaum wanita dan telah mengubah nilai-nilai yang berlaku di dalam masyarakat jahiliah ketika itu. Sebelum ini kaum wanita dianggap sebagai separuh manusia oleh masyarakat Yunani, dianggap najis dan dikutuk Tuhan oleh masyarakat Yahudi dan Kristian dan dianggap sial oleh masyarakat Arab Jahiliah serta hidup tanpa apa-apa hak dalam masyarakat tersebut. Islam telah memberi pelbagai pembelaan dan hak yang sesuai dengan peranan dan tanggungjawab yang dikenakan ke atas mereka di dalam rumahtangga dan masyarakat.

Di antara hak yang diberikan kepada kaum wanita adalah hak untuk menerima harta pusaka. Sebelum ini dalam masyarakat Arab jahiliah, kaum wanita telah dinafikan hak mereka untuk menerima harta pusaka dari keluarga mereka. Antara yang menjadi punca orang Arab Jahiliah bertindak sebegitu rupa terhadap kaum wanita ialah kerana kaum wanita tidak ikut serta dalam perperangan untuk membela dan mempertahankan suku kaum mereka daripada serangan musuh. Perperangan pada zaman itu pula merupakan salah satu sumber pendapatan jika dapat mengalahkan lawan kerana mereka akan mendapat harta rampasan perang. Anak-anak kecil juga turut dilarang mewarisi pusaka ibu dan kerabatnya.

Nabi Muhammad SAW telah menjelaskan kepada masyarakat bahawa Islam tidak menerima amalan-amalan seperti itu. Islam membela kaum wanita dan telah memberi hak mereka untuk mewarisi harta peninggalan atau harta pusaka ibu bapa mereka, suami mereka atau adik-beradik mereka. Di dalam surah an-Nisa' ayat 11, Allah menjelaskan kadar harta pusaka yang patut diperolehi oleh anak-anak atau ibu bapa:

"Maksudnya: Allah perintahkan kamu mengenai (pembahagian harta pusaka untuk) anak-anak kamu, Iaitu bahagian seorang anak lelaki menyamai bahagian dua orang anak perempuan. tetapi jika anak-anak

perempuan itu lebih dari dua, maka bahagian mereka ialah dua pertiga dari harta Yang ditinggalkan oleh si mati. dan jika anak perempuan itu seorang sahaja, maka bahagiannya ialah satu perdua (sepahruh) harta itu. dan bagi ibu bapa (si mati), tiap-tiap seorang dari keduanya: satu perenam dari harta Yang ditinggalkan oleh si mati, jika si mati itu mempunyai anak. tetapi jika si mati tidak mempunyai anak, sedang Yang mewarisisnya hanyalah kedua ibu bapanya, maka bahagian ibunya ialah satu pertiga. kalau pula si mati itu mempunyai beberapa orang saudara (adik-beradik), maka bahagian ibunya ialah satu perenam. (pembahagian itu) ialah sesudah diselesaikan wasiat Yang telah diwasiatkan oleh si mati, dan sesudah dibayarkan hutangnya. Ibu-bapa kamu dan anak-anak kamu, kamu tidak mengetahui siapa di antaranya Yang lebih dekat serta banyak manfaatnya kepada kamu (pembahagian harta pusaka dan penentuan bahagian masing-masing seperti Yang diterangkan itu ialah) ketetapan dari Allah; Sesungguhnya Allah adalah Maha Mengetahui, lagi Maha Bijaksana.”

Daripada nas tersebut kita dapat fahami bahawa setiap anak perempuan memperoleh bahagiannya di dalam harta pusaka sebanyak separuh daripada bahagian anak lelaki. Nas itu juga menceritakan tentang pecahan yang patut diperolehi oleh kedua ibu bapa. Jika anak perempuan itu seorang, maka beliau akan mendapat setengah bahagian daripada keseluruhan harta pusaka dan jika dua orang atau lebih, maka mereka mendapat dua pertiga daripada harta berkenaan. Keadaan ini berlaku bila si mati tiada mempunyai anak lelaki.

Ini adalah merupakan salah satu kewajipan yang dinyatakan oleh Allah dan mempunyai pelbagai hikmah yang kadang kala tidak mampu difikirkan oleh manusia. Dalam nas tersebut, jelas menunjukkan yang anak perempuan tidak boleh menghabisi semua harta pusaka si mati walaupun beliau seorang diri dan berbanding dengan seorang anak lelaki adalah sebaliknya. Jika dilihat pada surah yang sama, ayat 12 pula menceritakan tentang agihan yang akan diperolehi oleh setiap pasangan yang meninggal dunia ketika mempunyai anak dan saudara kepada si mati serta bahagian yang akan diperolehi oleh ibu dan bapa kepada si mati. Manakala ayat 176 pula djelaskan bahagian-bahagian yang diperolehi oleh saudara-saudara si mati, ketika si mati tidak meninggalkan anak. Bahagian saudara perempuan si mati jika berseorangan ialah  $1/2$  bahagian dariapada harta pusaka dan berbeza dengan saudara lelaki, jika berseorangan beliau mendapat semua bahagian setelah ditolak bahagian si suami ataupun si isteri. Bagi bahagian dua saudara perempuan atau lebih, mereka hanya mendapat  $2/3$  bahagian. Mereka tidak dapat secara kesemuanya (asabah) berbeza dengan saudara lelaki, beliau boleh mendapat semuanya (asabah).

Ini adalah contoh-contoh bahagian yang diperolehi oleh waris-waris si mati. Dalam kadar bahagian berkenaan ada mempunyai perbezaan di antara waris-waris lelaki dengan waris perempuan. Tidak boleh dinafikan perbezaan yang menunjukkan waris lelaki memperoleh kadar yang lebih besar adalah kerana kewajipan-kewajipan yang terpaksa ditanggung oleh waris lelaki. Dari konteks Islam pasti kita menghayati keadilannya kerana walaupun lelaki menerima sekali ganda hak berbanding wanita, tanggungjawab dipikul mereka amat berat dan sebahagian besar daripada harta itu mesti dibelanjakan untuk orang lain.

Bagi wanita pula, harta adalah milik mutlaknya. Akhirnya kita dapati dari segi jumlahnya, penerimaan lelaki dan wanita lebih kurang sama dan dalam banyak keadaan lelaki akan menerima kurang sedikit berbanding dengan wanita.

Walaupun demikian, perubahan yang dibawa oleh Islam kepada kaum wanita itu masih tidak boleh dinilai oleh sesetengah orang Islam pada zaman ini. Orang-orang Islam mudah terpengaruh dengan pandangan sesetengah sarjana Barat yang percaya Islam menzalimi kaum wanita termasuk mengenai hak mendapat pusaka di mana mereka mendapat separuh dari kaum lelaki seperti yang telah dinyatakan. Jika kita melihat keadilan atau kesamarataan itu bermakna satu adalah sama dengan satu seperti dipelopori Barat, tentu kita sukar menerima ketetapan Allah dalam hukum pusaka. Jika kita melihat keadilan ialah meletakkan hak kepada yang berhak seperti diperjuangkan Islam, pasti cara pembahagian harta pusaka amat menggembirakan kita. Pandangan yang tidak betul ini di kalangan umat Islam ini juga disebabkan mereka terpengaruh dengan sikap anti wanita yang ditonjolkan oleh golongan agama ultrakonsertif dalam masyarakat hari ini.

### **III. HARTA SEPENCARIAN**

Bagi melihat sama ada tuntutan hak sepencarian di Mahkamah Syariah boleh menyangkal tentang isu diskriminasi gender dalam pembahagian harta pusaka, kita perlu memahami apakah sebenarnya tuntutan sepencarian. Istilah harta sepencarian berasal dari usaha “sama-sama mencari” di antara sepasang suami isteri yang sama-sama bekerja dan usaha mereka itu menghasilkan pendapatan dan harta sama ada secara langsung atau tidak.

Sesungguhnya tuntutan harta sepencarian ini tidak boleh dianggap sebagai berlakunya suatu kontrak yang boleh diputuskan melalui Akta Kontrak 1950 kerana tidak ada suatu perjanjian bertulis yang membolehkannya dituntut di bawah undang-undang ini (Suwaid Tapah: 2003). Kenyataan ini menunjukkan kepada kita bahawa tuntutan sepencarian ini tidak mempunyai sebarang perjanjian bertulis di antara pasangan suami isteri ketika dalam perkahwinan.

Jika berlaku kematian atau perceraian ketika hidup sebelum 1988, sebarang tuntutan sepencarian tidak mempunyai satu panduan yang khusus dalam pembahagian harta berkenaan dan sehingga ia dibawa ke mahkamah sivil atau mahkamah syariah untuk diselesaikan. Contohnya dalam kes *Hajjah Lijah binti Jamal lawan Fatimah binti Mat Diah*, Briggs, H telah memutuskan:

*"The rules governing harta sepencarian are not a part of Islamic law proper, but a matter of Malay 'Adat'." ([1950] 16 MLJ 63, halaman 64)*

Keputusan ini diperkuatkan dalam kes *Roberts lawan Ummi Kalthom*, di mana Raja Azlan Shah, H telah memutuskan:

*"Harta sepencarian is a matter of Malay 'adat and is applicable only to the case of divorced spouse who claims against the other spouse during his or her lifetime: this rule of law is local law which the court must take judicial notice and it is the duty of the court to propound it..." ([1966] 1 MLJ 163)*

Dalam kes *Boto' binti Taha lawan Jaafar bin Muhamed*, Salleh Abbas, HB telah memutuskan:

*"Harta sepencarian is not so much based on Islamic jurisprudence as on customs practiced by Malays." ([1985] 2 MLJ 98)*

Dengan rujukan kes-kes yang telah diselesaikan di mahkamah sivil, menunjukkan kepada kita bahawa tuntutan hak sepencarian ini adalah merupakan adat Melayu semata-mata dan tiada kaitan dalam perundangan Islam. Berbeza pula dengan pandangan dan keputusan yang telah dibuat di mahkamah syariah yang mengatakan harta sepencarian adalah berasaskan kepada hukum syarak. Dalam kes *Noor Bee lawan Ahmad Shanusi*, Hj Harussani Hj Zakaria, Kadi Besar Pulau Pinang ketika itu memutuskan:

*"Harta sepencarian diluluskan oleh Syarak atas dasar khidmat dan perkongsian hidup. Isteri mengurus dan mengawal rumah tangga dan suami keluar mencari nafkah."*

Dalam kes *Kalthom bt Abdul Wahid lawan Nordin bin Othman*, Sheikh Ghazali Hj Abdul Rahman, H telah memutuskan:

*"Kes harta sepencarian yang telah diputuskan di mahkamah-mahkamah syariah di Malaysia dibuat berdasarkan kepada pendapat-pendapat ulama dan uruf bagi negeri ini."*

Berdasarkan kepada pelbagai keputusan dan pertindihan kuasa yang berlaku di antara mahkamah sivil dan mahkamah syariah dalam menyelesaikan hal-hal yang berkaitan keluarga Islam, maka satu pindaan undang-undang telah dilakukan pada tahun 1988 dalam Perkara 121(1A) Perlembagaan Persekutuan yang memperuntukkan:

“Mahkamah-mahkamah yang disebut dalam Fasal (1) tidaklah boleh mempunyai bidang kuasa berkenaan dengan apa-apa perkara dalam bidang kuasa Mahkamah Syariah.”

Hasil dari pindaan ini, segala tuntutan hak sepencarian bagi kaum Islam mestilah diselesaikan di mahkamah syariah selepas daripada tahun 1988 sehingga ke hari ini.

### **a. Tafsiran Harta Sepencarian**

Bermacam-macam tafsiran telah dibuat tentang harta sepencarian akan tetapi ia tidak mempunyai perbezaan yang ketara antara negeri-negeri di Malaysia ini. Menurut Pawancheek Marican dalam bukunya Islamic Inheritance Laws in Malaysia, mentafsirkan '*Harta sepencarian is define as property jointly acquired by the husband and wife during the subsistence of marriage in accordance with the conditions stipulated by Hukum Syarak*'. *The issue regarding harta sepencarian only arises when a divorce occurs, and under Hukum Syarak, these are two kinds of divorce, lifetime divorce or divorce upon death.*(Pawancheek Marican: 2004).

Umumnya di dalam Pentadbiran Mahkamah Syariah di Johor, Melaka, Perlis, Pulau Pinang, Sabah, Sarawak, Terengganu dan Wilayah Persekutuan, harta sepencarian ini ditafsirkan sebagai harta yang diperolehi bersama oleh suami isteri semasa perkahwinan berkuat kuasa mengikut syarat-syarat yang ditentukan oleh Syarak. Sementara di Pahang dan Perak, ia ditafsirkan sebagai pendapatan atau harta yang didapat daripada usaha bersama di antara suami isteri dan termasuklah pendapatan yang didapat daripada modal yang diperolehi daripada usaha mereka bersama (Enakmen Pahang 3/1987, Seksyen 2 dan Enakmen Perak 13/1984, Seksyen 2). Tetapi di Perak tafsiran ini kemudianya dipinda dengan mengambil kira “apa-apa bentuk sumbangan lain semasa perkahwinan”. Bagi negeri Selangor dan Negeri Sembilan ia ditafsirkan sebagai harta yang diperolehi bersama oleh suami isteri, sama ada secara langsung atau tidak langsung, semasa perkahwinan berkuat kuasa mengikut syarat-syarat yang ditentukan oleh Hukum Syarak.

Meskipun terdapat perbezaan tentang tafsiran dalam statut tersebut, namun secara umumnya konsep pelaksanaan dan amalan pembahagian harta sepencarian adalah hampir sama antara sebuah negeri dengan negeri yang lain iaitu menitikberatkan tentang sumbangan secara langsung seperti modal, tenaga dan seumpamanya dengan merujuk kepada hukum Syarak. Menurut Siti Zalikhah Md Nor dalam bukunya Pemilikan Harta Dalam Perkahwinan, harta sepencarian adalah usaha sama antara suami isteri yang merupakan sumbangan dan hak terhadap harta tersebut. Sumbangan itu boleh berlaku dalam tiga keadaan iaitu:

- a) Pengumpulan harta atau modal.
- b) Usaha ke arah menambahkan harta yang sedia ada.
- c) Sumbangan lain seperti pandangan nasihat dan dorongan.

### **b. Kuasa Pemilikan Harta**

Dalam perundangan Islam, seseorang wanita Islam yang berkahwin dengan seorang lelaki, beliau masih diakui mempunyai kuasa memiliki ke atas apa jua harta dan masih terus boleh memiliki harta yang diperolehi sebelum dia berkahwin dan juga boleh berbuat demikian setelah dia berkahwin sama ada perolehan dari harta pusaka, pemberian hidup (hibah), usahanya sendiri dan sebagainya dan seterusnya dia mempunyai tanggungjawab harta di mana boleh menuntut dan dituntut di mahkamah.

Islam juga mengiktiraf pemilikan setiap individu terhadap harta. Setiap pasangan suami isteri berhak untuk memiliki sebarang harta kerana ikatan perkahwinan bukanlah bermakna terhalang atau menjadi batasan dalam hak tersebut. Tuntutan harta sepencarian sememangnya diiktiraf di dalam Islam. Hal ini dibuktikan dalam surah An-nisa' ayat 32:

"Maksudnya: Dan janganlah kamu terlalu mengharapkan (ingin mendapat) limpah kurnia Yang Allah telah berikan kepada sebahagian dari kamu (untuk menjadikan mereka) melebihi sebahagian Yang lain (tentang harta benda, ilmu pengetahuan atau pangkat kebesaran). (kerana telah tetap) orang-orang lelaki ada bahagian dari apa Yang mereka usahakan, dan orang-orang perempuan pula ada bahagian dari apa Yang mereka usahakan; (maka berusahaalah kamu) dan pohonkanlah kepada Allah akan limpah kurniaNya. Sesungguhnya Allah sentiasa mengetahui akan tiap-tiap sesuatu."

Dari ayat di atas jelas menunjukkan kepada kita, suami isteri yang berusaha dan bekerja bersungguh-sungguh, maka Allah Taala akan mengurniakan bahagian apa yang diusahakan. Saling usaha berusaha antara pasangan suami isteri itu menunjukkan bahawa ia diharuskan oleh Islam dan di situlah wujudnya hak sama-sama mencari atau sepencarian satu sama lain.

### **c. Hak Sepencarian Selepas Kematian**

Satu persoalan yang timbul, apakah harta sepencarian ini boleh dituntut oleh mana-mana pihak seperti waris dan sebagainya selepas kematian sesuatu pihak? Dalam statut secara jelasnya menunjukkan bahawa hak sepencarian wujud bagi kes yang berlaku perceraian ketika hidup. Tiada satu peruntukan yang jelas tentang harta sepencarian oleh suami atau isteri selepas berlaku

kematian suami atau isteri dalam mana-mana Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Negeri-negeri. (Prof Madya Mohd Ridzuan Awang: 2007)

Oleh sebab itu, terhadap tafsiran sesetengah negeri yang beranggapan bahawa tuntutan harta sepencarian selepas kematian salah satu pihak, sama ada suami atau isteri tidak boleh dilakukan. Satu pihak yang hidup hanya berhak terhadap bahagian tertentu dalam harta si mati sebagai harta pusaka. Sebaliknya terdapat juga tafsiran yang sesetengah negeri yang beranggapan bahawa tuntutan harta sepencarian boleh dilakukan selepas kematian suami atau isteri iaitu sama seperti perceraian ketika hidup. Satu pihak yang hidup itu berhak mendapat hak sebagai sepencarian dan juga hak di atas harta pusaka. Dalam masalah ini Allayarham Tan Sri Datuk Prof Ahmad bin Ibrahim berpendapat sungguhpun tidak terdapat undang-undang sepencarian selepas daripada kematian, terdapat kes-kes yang telah diputuskan di Kelantan dan Terengganu yang membenarkan tuntutan tersebut dibuat selepas kematian. (Dato Hj Ibrahim lembut:2007). Kenyataan ini memberi maksud kekosongan peruntukan di dalam undang-undang tersebut diperjelaskan oleh kes-kes yang diputuskan oleh mahkamah yang membenarkan tuntutan harta sepencarian selepas kematian.

Dalam kes *Hajah Lijah bte Jamal lun Fatimah bte Mat Diah* [1950] 16 MLJ 63; seorang janda menuntut 1/2 bahagian daripada tanah yang telah didaftarkan atas nama suami yang telah meninggal dunia. Si penuntut telah membuktikan bahawa dulunya dia mempunyai sebidang tanah dan suaminya tiada. Semasa dalam perkahwinan mereka sama-sama berusaha dan bekerja di atas tanah itu sehingga boleh membeli tanah lain. Hakim Briggs telah memutuskan janda itu berhak mendapat 1/2 bahagian dari tanah si mati.

Bagi Negeri Selangor pula tuntutan harta sepencarian bagi salah satu pihak yang telah meninggal dunia boleh dilaksanakan berdasarkan kepada Pengesahan Pengerusi Jawatankuasa Fatwa Selangor, Dato' Haji Mohd Tamyes bin Wahid bertarikh 18 April 2005. Di antara kriterianya adalah:

- a) Harta sepencarian selepas kematian salah satu pihak dalam perkahwinan di Negeri Selangor boleh di bahagikan kepada suami atau isteri sebelum difaraidkan termasuk setelah dilepaskan tanggungan simati.
- b) Pembahagian harta sepencarian tersebut hendaklah diberikan mengikut takat sumbangan sama ada secara langsung atau tidak langsung dari kedua-dua belah pihak.
- c) Persetujuan pembahagian hendaklah dibuat melalui perintah mahkamah.

Terdapat penulis-penulis lain seperti Abdullah Abu Bakar dan Abdul Kadir Muhammad secara tegas menyatakan tuntutan harta sepencarian ini boleh

dibuat selepas daripada kematian. Alasan yang diberikan ialah tuntutan itu mestilah berasaskan kepada bukti bahawa sabit hak tersebut kepada pihak-pihak terbabit yang terbit daripada perceraian hidup ataupun kematian sekalipun terpisah dengan masa yang panjang kerana undang-undang tidak memperuntukkan had masa tertentu dalam membuat tuntutan. (Dato Hj Ibrahim lembut: 2007).

#### **d. Asas Pertimbangan dalam Tuntutan Harta Sepencarian**

Kaedah fiqh serta fatwa berkenaan tuntutan harta sepencarian selepas berlaku kematian membolehkan mana-mana pihak di dalam perkahwinan menunjukkan bahawa waris-waris ada hak ke atas harta itu dan jika haknya tidak diberi atau tidak mendapat apa-apa persetujuan, ianya boleh menuntut sekalipun selepas kematian salah satu pihak. Tuntutan seperti ini boleh dibuat ke atas pihak yang masih hidup atau ke atas waris si mati kerana hak seseorang itu tidak gugur kecuali ia memaafkan atau menolak haknya dan jika hak itu masih wujud akan berpindah kepada warisnya jika dia meninggal dunia.

Mengikut pendapat Sayed Sabiq yang menerangkan di bawah tajuk ‘*khidmatu almar atu zaujaha*’ dengan berdasarkan ayat al Quran Surah Al-Baqarah ayat 228:

“Maksudnya: dan isteri-isteri itu mempunyai hak Yang sama seperti kewajipan Yang ditanggung oleh mereka (terhadap suami) Dengan cara Yang sepatutnya (dan tidak dilarang oleh syarak); Dalam pada itu orang-orang lelaki (suami-suami itu) mempunyai satu darjah kelebihan atas orang-orang perempuan (isterinya). dan (ingatlah), Allah Maha Kuasa, lagi Maha Bijaksana.”

Ayat tersebut memberi hak kepada perempuan sama dengan lelaki dan seterusnya Sayed Sabiq menjelaskan:

“Maksudnya; Dasar yang ditetapkan oleh Islam dalam mengatur dan menguruskan kehidupan suami isteri adalah merupakan suatu dasar yang sesuai dengan fitrah dan tabiat semula jadi manusia itu sendiri maka yang lelaki lebih menumpukan kepada pekerjaan dan perusahaan di luar rumah, manakala perempuan lebih layak menjalankan pekerjaan di dalam rumah seperti mengurus rumah tangga , mendidik anak-anak, menyediakan segala kemudahan bagi menjadikan suasana dalam rumah tenang dan tenteram. Maka sebab itu ditugaskan kepada lelaki kerja yang sesuai baginya, begitu juga ditugaskan kepada perempuan dan dengan itu barulah rumah tangga berjalan dengan baik di dalam dan di luar rumah tanpa menjaskan mana-mana pihak.”

Selanjutnya Sayed Sabiq membawa contoh hukuman Rasulullah s.a.w di antara Sayidina Ali (r.a) dengan isterinya Fatmah (r.a.) di mana Rasulullah memutuskan ke atas Fatmah bertugas atau menjalankan pekerjaan di rumah manakala Sayidina Ali berusaha dan bekerja di luar rumah. (Dato' Haji Daud bin Muhammad: 2003)

Pekerjaan antara suami isteri diakui oleh Rasulullah s.a.w tentang kepentingan peranan masing-masing sama ada pekerjaan di luar rumah oleh kaum lelaki atau kaum wanita bagi di dalam rumah kerana ia saling berkait antara satu sama lain dalam memperolehi hasil dan sebarang harta. Peranan yang dimainkan oleh kedua-dua pihak akan menjamin hasil yang diperolehi itu berdasarkan kepada hasil secara bersama atau dikenali sebagai harta sepencarian.

Walaupun tuntutan harta sepencarian ini adalah hanya merupakan adat yang berlaku dalam masyarakat Melayu seperti mana kes mahkamah sivil yang diputuskan oleh Briggs pada tahun 1950, kes *Hajjah Lijah binti Jamal lawan Fatimah binti Mat Diah*, namun ia sebenarnya tidak bersalah dengan Hukum Syarak kerana di dalam Al-Quran dengan jelas menerangkan tentang haknya dalam surah An-Nisa' ayat 32:

“Maksudnya: Dan janganlah kamu terlalu mengharapkan (ingin mendapat) limpah kurnia Yang Allah telah berikan kepada sebahagian dari kamu (untuk menjadikan mereka) melebihi sebahagian Yang lain (tentang harta benda, ilmu pengetahuan atau pangkat kebesaran). (kerana telah tetap) orang-orang lelaki ada bahagian dari apa Yang mereka usahakan, dan orang-orang perempuan pula ada bahagian dari apa Yang mereka usahakan; (maka berusahalah kamu) dan pohonkanlah kepada Allah akan limpah kurniannya. Sesungguhnya Allah sentiasa mengetahui akan tiap-tiap sesuatu.”

Di dalam hal ini, Imam Ahmad meriwayatkan dari Mujahid, dia berkata bahawa Ummu Salamah berkata “Ya Rasulullah s.a.w. kaum lelaki dapat berperang sedangkan kami tidak, dan kami pula hanya mendapat setengah bahagian lelaki dalam hal harta pusaka”. Maka Allah menurunkan ayat “Dan janganlah kamu menginginkan apa yang dikurniakan Allah kepada sebahagian kamu yang tidak diberikan kepada sebahagian yang lain.”

Daripada pentafsiran ayat di atas, jelas menunjukkan bahawa setiap apa yang diusahakan dan dikerjakan sudah pasti akan diberi balasan yang setimpal. Begitu jugalah dengan konsep sepencarian di mana setiap sumbangan yang dikeluarkan oleh mana-mana pihak akan diberikan berdasarkan setakat mana sumbangan itu dilakukan oleh pihak yang menuntut atas harta yang telah diperolehi secara bersama. Setiap pasangan yang memperolehi harta mereka secara bersama atau berdasarkan hasil

usaha yang disumbangkan ke atas harta keluarga mereka sudah pasti wujudnya hak masing-masing atas segala usaha yang telah mereka laksanakan.

Di sini jelas kepada kita bahawa hak dalam tuntutan sepencarian hanya wujud bagi harta yang sama-sama diperolehi ketika dalam perkahwinan bagi setiap pasangan. Para Fuqaha' telah bersepakat bahawa semua hak yang terbentuk harta atau berkaitan dengan harta yang dipusakai oleh waris-waris seperti tanah, hak manfaat atas harta yang diwasiatkan dan seumpamanya tidak ada hak tuntutan sepencarian oleh pasangannya.

#### **IV. APAKAH TUNTUTAN SEPENCARIAN DI MAHKAMAH SYARIAH BOLEH MENYANGKAL DAKWAAN DISKRIMINASI GENDER DALAM PEMBAHAGIAN HARTA PUSAKA**

Dalam isu yang hangat diperkatakan hari ini iaitu diskriminasi dalam pembahagian harta pusaka Islam sebenarnya jika dilihat secara kasar ada kebenarannya. Jika dilihat secara harfiah dalam nas-nas yang menceritakan tentang pembahagian harta pusaka, kita akan terpengaruh dengan dakwaan ini tanpa kajian yang mendalam. Cuba lihat Surah An-Nisa' ayat 11:

“Maksudnya. Allah perintahkan kamu mengenai (pembahagian harta pusaka untuk) anak-anak kamu, Iaitu bahagian seorang anak lelaki menyamai bahagian dua orang anak perempuan. tetapi jika anak-anak perempuan itu lebih dari dua, maka bahagian mereka ialah dua pertiga dari harta Yang ditinggalkan oleh si mati. dan jika anak perempuan itu seorang sahaja, maka bahagiannya ialah satu perdua (separuh) harta itu.”

Ayat di atas jelas menunjukkan bahawa kaum lelaki diberi hak dua kali ganda dari kaum wanita dan ini sudah pasti menunjukkan kepada kita wujudnya ketidakadilan dalam pembahagian harta pusaka Islam. Tanpa kajian dibuat terhadap sebab-sebab ayat ini diturunkan maka kita terpengaruh dengan dakwaan sesetengah pihak yang mempertikaikan wujudnya diskriminasi jantina dalam pusaka Islam. Ini menunjukkan tentang kecetekan fikiran kita dalam mentafsirkan ayat-ayat Allah yang mempunyai pelbagai hikmah yang kadang-kadang tidak mampu difikirkan dengan akal fikiran manusia.

Apakah benar tuntutan sepencarian di Mahkamah Syariah telah menjawab segala tohmahan terhadap diskriminasi gender dalam pusaka Islam? Pada pandangan penulis, isu tuntutan hak sepencarian ini adalah merupakan isu hak dan keadilan terhadap harta yang diperolehi secara perkongsian dalam kehidupan bagi lelaki mahupun perempuan. Di sini tidak wujud tuntutan hak

sepencarian hanya di sebelah pihak wanita sahaja, malahan lelaki juga dibenarkan membuat tuntutan hak sepencarian di atas harta isterinya dan begitu jugalah sebaliknya. Walaupun demikian, kita dapat lihat banyak keskes tuntutan hak sepencarian telah diselesaikan di Mahkamah Syariah secara puratanya melibatkan antara pasangan isteri atau suami yang berlaku perceraian secara hidup ataupun perceraian yang disebabkan kematian.

Sebagai contohnya di Pulau Pinang dalam kes *Habsah Saad Ivn Surianata Baharom dan Shaari Samad* (Jurnal Hukum (JH): 2004). Plaintiff telah berkahwin pada tahun 1962 dengan suaminya iaitu Baharom bin Samat yang telah meninggal dunia pada tahun 1998 dan hasil perkahwinan itu masih wujud sehingga kematian suaminya. Kesemua harta tercatat nama si mati Baharom bin Samat dalam kesemua bahagian. Plaintiff memohon kepada mahkamah supaya:

- (a) Mengisyiharkan tanah GM 699 lot 32, Mukim 2, SPT dan GM 203 lot 838 mukim 3 SPT (2/3 bahagian) diisyiharkan sebagai harta sepencarian.
- (b) Hak harta sepencarian diletak hak ke atas harta-harta tersebut sebelum dibahagi secara faraid.
- (c) Memerintahkan pihak-pihak melakukan segala yang perlu bagi melaksanakan perintah tersebut.
- (d) Lain-lain relif munasabah.

Pihak Defendan adalah merupakan anak kandung kepada Plaintiff dan si mati iaitu Surianata Baharom telah menyangkal segala tuntutan Plaintiff dengan mengemukakan saksi yang menyatakan bahawa harta berkenaan adalah harta pusaka yang diperolehi secara turun temurun dari bapa si mati. Pada pandangan mahkamah, saksi-saksi yang ada hanya menyatakan keterangan defendan kedua “nyatakan” harta itu adalah harta pusaka haji Samat bin L. Said ia tanah pusaka kepada si mati Baharom. “alamat rumah saya tak tahu, saya tidak ingat dan saya tidak tahu”. Saksi pertama defendan “nyatakan” tanah dahulu atas nama Haji Said, dia yang perintah tanah itu lepas itu saya tidak ingat. Setahu saya Baharom semasa disoal balas peguam plaintiff “saksi-saksi menyatakan mereka tidak lihat dan saya tidak pasti siapa”. Keterangan saksi ini tidak meyakinkan mahkamah bahawa harta itu adalah harta pusaka dan hanya ada melihat Baharom yang mentadbir tanah itu. Keterangan seperti ini tidak dapat membuktikan kesahihan tentang pernyataan berkenaan dan ia bertentangan dengan konsep Hukum Syarak. Bagi Hukum syarak sesuatu dakwaan dan keterangan itu mestilah jelas dan kuat. Mahkamah telah membenarkan ia diselesaikan secara sulh (penyelesaian) di antara plaintiff dengan defendant dan akhirnya mahkamah mengisyiharkan hak sepencarian kepada plaintiff sebanyak 1/3 bahagian. Segala tuntutan plaintiff diberikan.

Daripada contoh ini, kita dapat lihat hak keadilan dalam perkongsian harta semasa perkahwinan telah diberikan oleh mahkamah. Plaintiff sama-sama berusaha mencari harta berkenaan semasa hayatnya dengan suaminya. Tiada perceraian hidup berlaku antara pasangan ini. Daripada kes yang ditunjukkan ini, hak sepencarian diberi terlebih dahulu dan bakinya dibahagi kepada waris-waris yang berhak sebagai harta pusaka. Walaupun tuntutan oleh plaintiff yang merupakan seorang wanita dan defendannya juga adalah salah seorangnya wanita, mahkamah membuat keputusan di atas hak sepencarian bukan berdasarkan kepada faktor jantina malahan keputusan dibuat berdasarkan sumbangan secara langsung atau tak langsung oleh pasangan isteri kepada suaminya ketika dalam proses memperolehi harta bersama ketika dalam perkahwinan sama ada secara langsung ataupun secara tidak langsung.

Dalam kes Perkara Hajah Nek Maimunah bt Salleh (Kamar Ainiah Kamruzaman: 2003), mahkamah telah mensabitkan harta-harta peninggalan si mati adalah harta sepencarian dan memutuskan 1/3 harta-harta tersebut hendaklah diberikan kepada pihak plaintiff sebelum bahagian yang lain dibahagikan mengikut faraid. Dalam hal ini, Al-Sharbini berpendapat:

“Daripada harta peninggalan si mati mengikut tertibnya hendaklah dicabut kerana urusan pengebumian mayatnya, kemudian dicabut bagi melunaskan hutangnya dan kemudian dicabut untuk menyempurnakan wasiatnya sekadar satu pertiga daripada bakinya itu, seterusnya barulah bakinya dibahagi-bahagikan kepada waris-warisnya. Kemudian sekiranya harta si mati itu ada bergantung dengan hak-hak Allah dan *hak-hak manusia lain*, seperti zakat, hak jenayah (pembayaran diat atau denda hamba bagi orang yang dibunuhi oleh si mati semasa hidupnya), gadaian (barang-barang gadaian si mati masih ada yang belum ditebus), pembelian si mati (semasa hidupnya) secara hutang dan belum dijelaskan sedangkan penjualnya sudah muflis, maka hak-hak Allah dan *hak-hak manusia seperti ini* hendaklah terlebih dahulu dicabut daripada harta yang ditinggalkan oleh si mati dari cabutan kerana urusan pengebumian mayatnya. (Dato’ Ismail b. Yahya: 2001)”

Daripada kes yang dinyatakan kita dapati bahawa dalam agihan tuntutan hak sepencarian ini, pihak yang menuntut akan diberikan hak-hak mereka berdasarkan kepada sumbangan pihak menuntut dan juga dilihat harta berkenaan mestilah terlebih dahulu diberikan hak-hak Allah jika ada dan juga hak-hak manusia yang lain. Maksudnya sebelum harta berkenaan dibahagikan mengikut faraid, ia mestilah terlebih dahulu dipastikan sama ada si mati ada meninggalkan hutang dengan Allah seperti zakat, nazar dan seumpamanya serta hutang dengan manusia seperti hutang duit ringgit,

wasiat, hak sepencarian dan sebagainya. Oleh sebab itu kita lihat Al-Sharbini menggunakan istilah ‘*hak-hak manusia yang lain*’ juga memberi maksud hak sepencarian oleh pasangan jika ada dan tiada dinyatakan tentang hak-hak manusia itu berdasarkan kepada jantina. Ini adalah kewajipan yang perlu diselesaikan sebelum pengagihan secara faraid dilakukan terhadap harta si mati.

## V. FALSAFAH PEMBAHAGIAN HARTA PUSAKA ISLAM

Perbincangan tentang tuntutan hak sepencarian di Mahkamah Syariah menjadi jalan keluar terhadap dakwaan dalam isu diskriminasi gender adalah hanya salah faham semata-mata. Isu hak sepencarian adalah merupakan isu tuntutan hak keadilan sebagai penyumbang bersama dalam harta yang dikongsi manakala diskriminasi gender dalam pembahagian harta pusaka adalah merujuk kepada harta pusaka yang diagihkan kepada waris-waris mengikut Hukum Syarak yang memberi kelebihan kepada kaum Adam.

Sebenarnya jika kita kaji aspek pembahagian harta pusaka ini tiada unsur-unsur diskriminasi terhadap mana-mana jantina. Kita jangan mudah terpedaya dengan perjuangan mana-mana pertubuhan seperti ‘Sisters in Islam’ yang memperjuangkan hak kesamaan dengan kaum lelaki dan menyatakan faraid itu sepatutnya berubah mengikut peredaran zaman di mana kaum wanita hari ini mempunyai profesion dan kerjaya yang setengahnya lebih baik dari kaum lelaki.

Sebelum kedatangan Islam kaum wanita adalah merupakan kaum yang ditindas dan tidak mempunyai hak untuk mewarisi mana-mana harta dari kaum kerabatnya. Bila tiba Islam, Rasulullah s.a.w telah mengiktirafkan peranan kaum wanita sehingga turunnya wahyu yang menceritakan tentang pembahagian harta pusaka yang akan diperolehi oleh isteri sebanyak 1/8 jika mempunyai anak atau 1/4 jika si mati tiada mempunyai anak. Apabila ketetapan ini dinyatakan oleh Allah, ada sesetengah orang Arab ketika itu mempersoalkan kenapakah diberi 1/8 atau 1/4 kepada wanita sedangkan beliau tidak bekerja dan pergi berperang. Ini menunjukkan bahawa ketika itu kaum wanita tidak diiktiraf sumbangannya dalam masyarakat sehingga hak untuk memiliki harta dari ibu bapa mereka juga dipersoalkan. Sepatutnya kaum wanita hari ini bersyukur dengan kehadiran Islam, peranan mereka diiktiraf dan hak untuk memiliki harta warisan daripada ibu bapa mereka boleh dilaksanakan.

Pertikaian dan rungutan diskriminasi ini wujud disebabkan tiada kefahaman jitu di kalangan orang Islam sendiri tentang falsafah pembahagian harta pusaka Islam. Sebenarnya dalam falsafah Islam tentang pembahagian harta pusaka antara anak lelaki ataupun anak perempuan bukan mengambil

kira kriteria jantina lelaki ataupun perempuan. Falsafah pembahagian harta pusaka dalam Islam adalah perbezaan habuan harta pusaka antara anak lelaki dan anak perempuan ditentukan oleh tiga kriteria iaitu:

**a. Taraf hubungan kekeluargaan antara orang yang mewarisi (anak lelaki dan anak perempuan) dengan orang yang yang diwarisi (bapa yang meninggal dunia).**

Nasab atau keturunan adalah merupakan satu titik penentuan kepada jumlah atau bahagian yang akan diwarisi. Contohnya jika dilihat taraf hubungan si mati dengan ibu bapa, mengikut Faraid seperti mana dalam Al Quran surah An-Nisa' ayat 11 menyatakan dengan jelas tentang taraf hubungan antara waris-waris ini membolehkan ibu bapa memperolehi bahagiannya ketika bersama anak si mati sebanyak satu perenam seorang. Manakala anak perempuan mendapat separuh bahagian daripada anak lelaki.

Jika diamati, ibu bapa mendapat haknya sebanyak 1/6 bahagian setiap seorang, anak perempuan mendapat separuh daripada anak lelaki. Ini bermakna anak perempuan itu mendapat haknya lebih banyak daripada bapa si mati. Di sini tiada unsur diskriminasi kerana menunjukkan bapa mendapat hak lebih sedikit berbanding dengan anak perempuan si mati. Jika kita lihat ibu pula, beliau juga dari golongan wanita, akan tetapi mendapat haknya sama banyak dengan bapa si mati. Jika Islam mendiskriminasikan jantina wanita berbanding sudah tentu bapa simati mendapat hak lebih daripada anak perempuan si mati atau lebih dari ibu si mati.

Di sini, Islam menitikberatkan tentang taraf hubungan antara waris-waris si mati bagi menentukan kadar yang sepatutnya diperolehi oleh waris-warisnya. Taraf nasab yang hampir dengan si mati akan membolehkan waris itu mendapat habuan yang lebih. Begitu juga semakin jauh taraf hubungan itu, maka berkurangan pula habuan harta pusakanya tanpa mengira jantina lelaki ataupun perempuan.

**b. Perwarisan ditetapkan berdasarkan penurunan zaman generasi pewaris.**

Falsafah ini menekankan tentang konsep pembahagian harta pusaka berdasarkan kepada penurunan kepada zaman generasi baru. Generasi baru yang menjadi pewaris seperti bayi, kanak-kanak dan pemuda pemudi biasanya mendapat habuan yang lebih banyak daripada generasi yang akan berlalu pergi seperti ibu, bapa atau datuk dan neneh tanpa mengira jantina lelaki maupun perempuan.

Seperti mana pecahan yang dinyatakan di atas, kita dapat lihat generasi lama mendapat habuan yang sedikit berbanding dengan generasi muda. Ini adalah kerana generasi muda, mereka baru memulakan hidupnya dan memerlukan harta bagi menjalani kehidupan. Manakala generasi lama mereka sudah lama menjalani kehidupan dan mungkin mereka sudah ada harta sendiri. Dari segi logiknya mereka tidak akan hidup lama dan harta tidak menjadi kepentingan utamanya.

Kita juga boleh lihat bagaimana seorang anak perempuan mendapat habuan lebih daripada ibunya dan anak lelaki mendapat habuan lebih daripada bapanya. Kelebihan ini menunjukkan tiada unsur penindasan terhadap kaum wanita dalam agihan harta pusaka Islam kerana Islam lebih mementingkan dan membela generasi yang baru memulakan kehidupan berbanding dengan generasi yang akan berlalu pergi iaitu generasi tua.

### **c. Tanggungjawab kewangan yang dipikul oleh pewaris terhadap orang lain.**

Berdasarkan kepada falsafah ini, maka habuan dalam agihan harta pusaka menunjukkan perbezaan antara anak lelaki dengan anak perempuan. Inilah satu-satu kriteria yang menyebabkan berlaku perbezaan, namun keadaan ini tidak menyebabkan berlakunya kezaliman ke atas wanita atau dianggap mengurangkan kedudukan wanita.

Jika berlaku persamaan taraf hubungan kekeluargaan antara anak lelaki dan anak perempuan dan begitu juga mereka sama-sama merupakan generasi baru yang memulakan kehidupan, maka tanggungan kewanganlah yang menyebabkan pembahagian harta pusaka berbeza di mana anak perempuan mendapat separuh bahagian daripada anak lelaki.

Keadaan ini berlaku kerana tanggungjawab yang terpaksa dipikul oleh kaum lelaki berbanding dengan kaum perempuan. Contohnya, mengikut faraid jika simati ada seorang anak lelaki dan seorang anak perempuan, maka anak lelaki mendapat 2/3 bahagian dan anak perempuan mendapat 1/3 bahagian. Ini adalah disebabkan oleh kewajipan-kewajipan yang berhubung dengan perbelanjaan yang dipertanggungjawabkan ke atas lelaki. Sebagai contoh suami umpamanya, mereka diwajibkan membayar mas kahwin dan menanggung nafkah hidup isterinya, sebagai bapa pula, mereka diwajibkan menanggung nafkah anak-anak (Fatimah Ali: 1994).

Ahmad Zaki Tuffahah memberi penjelasan dalam kitabnya *al-Mar'ah wa al-Islam* mengenai hikmat perbezaan kadar habuan tersebut. Beliau menegaskan, apabila hak perempuan kurang daripada hak lelaki, maka

perempuan mendapat habuan yang lain iaitu di mana nafkah atau perbelanjaan hidup mereka dipertanggungjawabkan ke atas bahu lelaki.

Islam memperuntukkan kepada wanita separuh daripada bahagian lelaki kerana perempuan tidak diwajibkan menanggung sara hidup diri dan keluarganya. Harta pusaka yang mereka dapat mereka boleh menyimpannya jika mereka hidup di rumah bapanya atau di rumah suaminya, kerana mereka ditanggung dan dibiayai oleh bapa atau suami mereka (Ahmad Zaki Tuffahah: 1979).

Jika dilihat hari ini, tanggungjawab untuk menyara dan memberi nafkah tetap tidak berubah iaitu di bahu lelaki. Lelaki yang terpaksa mengeluarkan perbelanjaan untuk membayar mas kahwin kepada wanita dan menyediakan tempat tinggal serta nafkah kepada isteri dan anak-anaknya. Wanita hanya menerima dan jika beliau hendak membantu suami, maka terpulanglah kepada pasangan berkenaan. Lihatlah betapa besarnya tanggungjawab seorang lelaki dan patutlah Islam memberi hak mewarisi harta pusaka sebanyak dua bahagian daripada wanita. Wanita berkenaan jika dia bijak, mas kahwin yang diterima disimpan untuk kegunaan sendiri dan ditambah dengan hak mewarisi harta pusaka walaupun satu bahagian, mungkin wanita itu lebih kaya dan berharta berbanding lelaki.

Jika konsep tanggungjawab ini difahami dan diikuti oleh semua pihak, maka tidak akan wujud istilah diskriminasi gender di dalam pembahagian harta pusaka. Pengamalan dan tanggungjawab dari segi Syarak tetap tidak berubah walaupun wanita itu berkerjaya dan kedudukannya lebih baik berbanding suaminya. Tanggungjawab suaminya tetap mencari dan memberi nafkah kepada isteri dan anak-anak serta ibu bapanya.

## VI. RUMUSAN

Daripada perbincangan yang panjang lebar mengenai isu ini, saya berpendapat bahawa tanggapan berlakunya diskriminasi gender dalam pembahagian harta pusaka Islam adalah merupakan satu tohmahan oleh sarjana Barat yang kononnya Islam menindas kaum wanita dan mula meracuni pemikiran umat Islam hari ini termasuk persatuan yang membela nasib wanita Islam di negara kita adalah tidak berdasas sama sekali.

Semua ini adalah salah kefahaman oleh umat Islam dalam penghayatan ajaran Islam yang melengkapi dari segi semua aspek kehidupan sama ada aspek pembahagian harta pusaka, politik, ekonomi dan sebagainya. Kita tidak dapat menghayati betapa Islam membela dan mengiktiraf segala peranan dan sumbangan kaum wanita dalam kehidupan kerana sebelum kedatangan

Islam, wanita telah dianiyai dan dinafikan hak mereka dalam pemilikan harta.

Oleh itu kritikan-kritikan yang dilemparkan terhadap Islam, dengan mengatakan Islam tidak adil; kerana mengurangkan bahagian perempuan dalam pembahagian harta pusaka, terbukti tidak tepat. Kalau undang-undang pembahagian harta pusaka dan kewajipan memberi nafkah kepada isteri-isteri dan anak-anak, sebagaimana yang dituntut oleh Islam benar-benar direalisasikan, penganiayaan terhadap wanita dapat dibanters.

Manakala tuntutan hak sepencarian pula adakah berupaya menafikan dakwaan terhadap isu diskriminasi gender dalam harta pusaka? Pada pandangan saya isu tuntutan hak sepencarian ini adalah merupakan isu tuntutan yang berlaku antara hak dan keadilan terhadap harta yang sama-sama diusahakan ketika dalam perkahwinan. Tuntutan ini boleh dibuat di mahkamah syariah oleh mana-mana pasangan suami isteri yang berlaku perceraian ketika hidup ataupun perceraian yang disebabkan kematian. Tuntutan ini tidak dikhaskan hanya untuk kaum wanita terhadap suami sahaja, malahan suami juga boleh menuntut hak terhadap harta isteri. Ini semua bergantung pada kadar sumbangan yang telah dikeluarkan oleh pasangan itu ketika dalam perkahwinan mereka sama ada secara langsung atau tidak langsung. Jadi tuntutan hak sepencarian di mahkamah syariah ini tiada kaitan dengan isu diskriminasi gender dalam pembahagian harta pusaka. Tuntutan sepencarian ini juga bukanlah termasuk dalam takrifan sebagai harta pusaka dan ia tidak terikat dengan undang-undang faraid.

Di sini ingin saya tegaskan bahawa isu diskriminasi gender dalam pembahagian harta pusaka ini sebenarnya tidak wujud, namun ia berlaku disebabkan oleh wujudnya golongan yang kononnya digelar sebagai golongan tajdid dan suka mempertikaikan apa yang telah diamalkan masyarakat kita hari ini tanpa melakukan satu kajian yang mendalam dan ikhlas dalam memperkayakan khazanah ilmu Islam, cuba merosakkan dan memburukkan Islam.

## **RUJUKAN**

1. Al Quranul Karim 30 Juzuk (2000), cetakan kesebelas, Kuala Lumpur, Darul Fikir.
2. Dato' Haji Daud bin Muhammad (2003), *Harta Sepencarian Dalam Hukum Syarak dlm Harta Sepencarian, Prosiding Ex-partre, Perintah Injuksi*, UIA, MHR Creative.
3. Haji Abdul Kadir Bin Haji Ismail (1983), *Sistem Pusaka Islam*, Kuala Lumpur, Yayasan Dakwah Islamiah.
4. Haji Said Haji Ibrahim (1995), *Sistem Pembahagian Pusaka Dalam Islam*, Kuala Lumpur, Jabatan Perdana Menteri.
5. Kamar Ainiah Kamaruzaman (2003), *Pemakaian Hukum Sepencarian Dalam Mahkamah dlm Harta Sepencarian, Prosiding Ex-partre, Perintah Injuksi*, UIA, MHR Creative.
6. Kamus Dewan Edisi Ketiga (2002), Kuala Lumpur, Dewan Bahasa Dan Pustaka.
7. Pawancheek Marican (2008), *Islamic Inheritance Laws In Malaysia 2<sup>nd</sup> Edition*, Petaling Jaya, Malayan Law Journal Sdn Bhd.
8. Prof Madya Mohd Ridzuan Awang (2007), *Pembahagian Harta Pusaka Menurut Hukum Faraid Dan Isu-isu Berkaitan dlm Harta Sepencarian dan Faraid*, Kota Baharu, Dian Darul Naim Sdn Bhd.
9. Salleh Buang (2007), *Malaysian Torrens System - Second Edition*, Kuala Lumpur, DBP.
10. Siti Zalikhah Md Nor (1996), *Pemilikan Harta Dalam Perkahwinan*, Kuala Lumpur, DBP.
11. Siti Zalikhah Md Nor (2007), *Harta Sepencarian dlm Harta Sepencarian dan Faraid*, Kota Baharu, Dian Darul Naim Sdn Bhd.
12. Wan Abdul Halim Wan Harun (2006), *Pengurusan Dan Pembahagian Harta Pusaka*, Kuala Lumpur, DBP.

### **Teks Ucapan Syarahan Dan Nota Seminar**

1. Abdullah bin Muhammad (2007), *Ke Arah Penyelesaian Harta Pusaka Kecil Yang Lebih Bersepudu Cekap Dan Cemerlang*, dalam Konvensyen Perwarisan Harta Islam 2007, Kuala Lumpur.
2. Datuk Hj Ibrahim Lembut (2007), *Kaedah Dan Keseragaman Pembahagian Harta Sepencarian Dalam Harta Pusaka*, dalam Konvensyen Perwarisan Harta Islam 2007, Kuala Lumpur.
3. Prof Madya Noor Aziah Md Awal (2007), *Masalah-masalah Perwarisan – Wanita*, dalam Konvensyen Perwarisan Harta Islam 2007, Kuala Lumpur.

**Jurnal**

1. *Boto' binti Taha lawan Jaafar bin Muhamed* [1985] 2 MLJ 98.
2. Fatimah Ali (1994), *Bahagian Pusaka Wanita :Satu Komen*, Jurnal Syariah, Kuala Lumpur, Fakulti Syariah Akademi Islam Universiti Malaya.
3. *Habsah Saad lwn Surianata Baharom dan Shaari Samad* (2004) 17 JH 83.
4. *Hajjah Lijah binti Jamal lawan Fatimah binti Mat Diah* [1950] 16 MLJ 63.
5. *Roberts lawan Ummi Kalthom* [1966] 1 MLJ 163.
6. Suwaip Tapah (2003), *Harta Sepencarian dan Wang Simpanan KWSP: Suatu Perbincangan Dari Sudut Sumbangan Secara Tidak Langsung*, Jurnal Syariah, Kuala Lumpur, Fakulti Syariah Akademi Islam Universiti Malaya.

**Senarai Perlembagaan Persekutuan Dan Enakmen Keluarga Islam Negeri**

1. Enakmen Negeri Sembilan 7/1983.
2. Enakmen Pahang 3/1987.
3. Enakmen Perak 13/1984.
4. Enakmen Selangor 4/1984.
5. Perkara 121(1A) Perlembagaan Persekutuan.

*[Halaman ini dibiarkan kosong]*

## **ASPEK PERANCANGAN DALAM PENTADBIRAN TANAH UNTUK MEREALISASIKAN BANGI BANDAR ILMU**

NORFAIZAH OMAR<sup>1</sup>

### **ABSTRAK**

*Artikel ini ditulis bertujuan untuk mengimbas sepantas lalu fungsi dan peranan institusi pentadbiran tanah semasa penggubalan undang-undang tanah sebelum merdeka, selepas merdeka serta peranan yang dimainkan pada hari ini khususnya berkenaan aspek perancangan dalam pembangunan tanah. Keperluan yang timbul daripada kepesatan pembangunan menyebabkan aspek perancangan dalam pembangunan tanah tidak diberi keutamaan. Kajian yang berbentuk pemerhatian menggunakan data kualitatif ini mendapati dasar, perundangan dan wawasan telah sedia wujud untuk memastikan pembangunan tanah mempunyai nilai tambah selepasnya tetapi ianya sukar dilaksanakan disebabkan beberapa faktor. Penulis juga mencadangkan satu elemen baru dalam perancangan dan pembangunan tanah yang telahpun diperuntukkan di bawah Kanun Tanah Negara (KTN) tetapi tidak dikembangkan iaitu konsep imej atau idenditi sesuatu bandar atau sesebuah kawasan supaya kelulusan permohonan tukar syarat tanah hanya menjurus kepada satu tema sahaja dengan mengambil Bandar Baru Bangi sebagai kajian kes kepada penulisan artikel ini.*

### **ABSTRACT**

*This article was written with the aim to scan at a glance functions and the role of land administration institutions during the drafting of the law of the land prior to independence, after independence and the roles these days, especially regarding planning in land development. The needs arising from the rapid development in the country has caused the planning aspects in land development to be of less priority. The findings of this explorative research using qualitative data found that, policies, legislation and vision are already in place to ensure value added land development however, it is deemed as difficult to be implemented due to several factors. The author also proposes a new element in planning and land development which already provided in the National Land Code (NLC) but not widely explored namely, the concept of a theme or an identity of a city or an area. so that approval of conversion of land just leads to one theme only by taking Bandar Baru Bangi as a case study.*

---

<sup>1</sup> Pengarah Bahagian Dasar dan Konsultasi, Jabatan Ketua Pengarah Tanah dan Galian Persekutuan.

## I. PENDAHULUAN

Jikalau anda menaiki kenderaan dari ibu kota Kuala Lumpur ke arah selatan atau utara melalui lebuh raya atau jalan bandaran, anda pasti akan melalui kawasan-kawasan pembangunan baru yang pesat di kiri kanan. Kawasan yang pada suatu masa dahulu merupakan ladang getah, kelapa sawit, sawah padi atau semata-mata ditumbuhinya pohon hutan, kini telah atau sedang dibina dengan unit-unit kediaman dan perdagangan sama ada di atas tanah (landed) atau berstrata dengan konsep lama dan baru seperti panggung servis, SOHO, ‘town house’, ‘gated and guarded community’, pembangunan bercampur dan sebagainya. Kemajuan infrastruktur pengangkutan awam juga terdapat di atas tanah, di bawah tanah dan di ruang udara.

Timbul pertanyaan di fikiran, jika proses ini berterusan, mungkinkah lambat laun sebahagian besar tanah yang ada akan bertukar menjadi bandar baru. Cukupkah bekalan beras satu hari nanti jika kawasan sawah padi ditukar menjadi perumahan? Bagaimanakah kualiti bekalan oksigen satu hari nanti jika hutan rimba ditukar menjadi hutan batu? Sempatkah perancangan sesuatu kawasan dibuat dengan cermat jika pembangunan berlaku dengan begitu pesat? Bagaimana Malaysia boleh mewujudkan bandar atau kawasan yang seimbang dengan imej dan tema yang tersendiri seperti bandar-bandar yang terdapat di luar negara?

## II. PENTADBIRAN TANAH (SEBELUM MERDEKA)

Jawapan kepada soalan-soalan di atas boleh diperolehi dengan mengkaji aspek perancangan dalam pentadbiran tanah. Untuk menjawab soalan ini kita tidak boleh lari dari menyorot kembali sejarah pentadbiran tanah sebelum merdeka serta sebab-sebab penggalannya.

Institusi pentadbiran tanah merupakan salah satu institusi Kerajaan yang tertua di Malaysia. Kerajaan British mempunyai sebab yang tersendiri dalam memperkenal dan memperkasa undang-undang tanah sebelum merdeka iaitu untuk menjaga kepentingan dan komoditi yang berharga kepada mereka.

Agenda utama British pada masa itu adalah untuk membuka tanah ladang terutamanya ladang getah dan juga kawasan-kawasan perlombongan bijih timah. Untuk tujuan tersebut, British telahpun membawa masuk ramai pendatang dari luar terutama dari benua kecil India dan China. Sekarang mereka telahpun menjadi sebahagian dari sejarah Tanah Melayu. Demi memastikan kesejahteraan dan keselamatan pendatang ini, Kerajaan British telah menjanjikan satu jaminan ke atas harta benda yang dimiliki iaitu melalui suratan hakmilik. Dari itu lahirlah konsep suratan hakmilik ke atas tanah-tanah yang dimilik

Bermula dengan penggubalan Peraturan Am Tanah di Perak 1879, Selangor 1882, Negeri Sembilan 1887 dan Pahang 1888 dan juga Peraturan Pendaftaran Hakmilik di sekitar tahun yang sama, maka wujudlah sistem pemberiman tanah yang berdasarkan kepada suratan hakmilik. Kemudian pada tahun 1911, set undang-undang ini telah digabungkan menjadi dua iaitu Enakmen Tanah dan Enakmen Pendaftaran Hakmilik Tanah akibat dari pembentukan Negeri-Negeri Melayu Bersekutu.

Melalui undang-undang ini, tanah-tanah yang dimiliki rakyat direkodkan di dalam ‘Mukim Register’ yang diuruskan di Pejabat Tanah, manakala tanah ladang, lombong dan bandar yang biasanya dipegang oleh Pegawai Expatriate British dan kaum Cina direkodkan di dalam Buku Daftaran Pendaftar yang diurus di Pejabat Pendaftar Hakmilik. Tanah desa kurang dari 100 ekar terletak di bawah kawalan Pejabat Tanah manakala tanah bandar, tanah pekan dan tanah desa yang melebihi 100 ekar serta tanah estet terletak di bawah jagaan Pejabat Pendaftar. Justeru lahirlah Hakmilik Pejabat Tanah (EMR) dan Hakmilik Pejabat Pendaftar (CT).

Kedua-dua undang-undang ini kemudiannya digabungkan menjadi Kanun Tanah 1926 yang berkuatkuasa pada tahun 1928 dan lebih dikenali sebagai Cap 138. Apabila Tanah Melayu di ambang kemerdekaan, Suruhanjaya Chick telah mencadangkan supaya undang-undang tanah di Tanah Melayu diseragamkan dan penekanan yang sama dibuat oleh Suruhanjaya Reid yang menggubal Perlembagaan Persekutuan. Hasilnya pada tahun 1965, Kanun Tanah Negara (KTN) telah digubal dan mula berkuatkuasa di seluruh Semenanjung pada tahun 1966 dengan mengambil Cap 138 sebagai acuan utamanya.

### **III. PENTADBIRAN TANAH (SELEPAS MERDEKA): ASPEK PERANCANGAN**

Kita dapat memahami mengapa KTN berbentuk seperti sekarang dengan melihat sejarah serta tujuan perundangan dan pentadbiran tanah sebelum merdeka secara sepantas lalu. KTN dan produknya iaitu suratan hakmilik menekankan tentang pemilikan dan pendaftaran pemilikan sesuatu tanah tersebut.

Hari ini Malaysia telah lebih 58 tahun merdeka dari penjajahan British. KTN yang merupakan kesinambungan kepada undang-undang tanah yang diperkenalkan oleh Kerajaan British bersama-sama institusi pentadbiran tanah telah melalui pelbagai peringkat transformasi akibat daripada perundangan-perundangan yang digubal dan dipinda bagi menangani pelbagai isu berkaitan tanah.

Mohd Shukri Ismail menggariskan penjagaan hak individu terhadap harta merupakan tujuan dasar perundangan tanah yang dilaksanakan oleh institusi pentadbiran tanah bagi menjamin pemilikan dan keselamatan pemilikan terhadap tanah tersebut. Selain jaminan berkenaan tempoh dan sempadan yang tepat bagi pemilikan tanah tersebut ialah jaminan bagi penyedia pembiayaan atau kredit yang lebih dikenali dengan istilah gadaian.

Peranan ini dapat dilihat dengan jelas apabila kita mengambil satu contoh dokumen hakmilik. Di sana tercatat kategori, syarat nyata, tempoh pegangan samada pajakan atau selama-lamanya, endorsan berkenaan pihak-pihak berkepentingan, sekatan, tempat (bandar, pekan, desa), keluasan, hakmilik Pejabat Pendaftar atau Hakmilik Pejabat Tanah beserta dengan pelan dan maklumat sempadan tanah.

Yidris Abdullah lebih khusus membahagikan tugas dan peranan pentadbiran tanah kepada 5 iaitu:

- (i) menguruskan permohonan tanah;
- (ii) mengutip hasil tanah;
- (iii) menguruskan pendaftaran hakmilik;
- (iv) menguruskan permohonan pembangunan tanah; dan
- (v) penguatkuasaan undang-undang tanah.

Dari aspek perancangan yang berkait dengan peranan menguruskan permohonan pembangunan tanah di atas, KTN dan pentadbiran tanah mempunyai mekanismenya yang tersendiri. Merujuk seksyen 51 KTN, tanah milik telah dikelaskan kepada 2 jenis iaitu pertama tanah di atas paras pantai dan kedua pantai dan dasar laut. Tanah di atas paras pantai pula telah dikelaskan kepada 3 iaitu tanah bandar, tanah pekan dan tanah desa. Ketigalima jenis tanah ini telah ditakrifkan di bawah seksyen 51(2) dan seksyen 442 KTN. Untuk tujuan penggunaan tanah, seksyen 52 telah mengadakan 3 jenis kategori iaitu pertanian, bangunan dan industri yang terpakai untuk tanah-tanah yang diberimilik di bawah KTN. Seksyen 120, 121 dan 122 KTN menerangkan tentang syarat nyata dan sekatan kepentingan yang dikenakan ke atas tanah milik tersebut.

Tujuan pengelasan dan pengenaan kategori kegunaan tanah serta syarat nyata ini adalah untuk mengawal pembangunan tanah yang bersesuaian pada masa kini dan hadapan. Apabila sesuatu kategori telah dikenakan ke atas tanah itu, maka tanah tersebut hendaklah digunakan sebagaimana tujuan ianya diberimilik. Kesemua kriteria tersebut adalah simbolik ‘kontrak perjanjian’ bakal tuan tanah dengan Pihak Berkuasa Negeri (PBN) semasa kelulusan pemberimilikannya. Walau bagaimanapun, kesemua kriteria tersebut boleh diubah dengan kelulusan PBN di bawah beberapa seksyen di bawah KTN seperti seksyen 124 dan 204D KTN.

Di dalam KTN semua urusan tanah yang termaktub dalam KTN seperti pelupusan tanah, tukar syarat, kebenaran pindah milik, pecah bahagi, pecah sempadan, penyerahan dan berimilik, hanya menyebut beberapa contoh perlu diputus dan diluluskan oleh PBN (yang dipengerusikan oleh ketua pentadbiran sesebuah Negeri seperti Menteri Besar dan Ketua Menteri) kecuali urusan yang telah diwakilkan kuasa.

Falsafah di sebalik ketetapan ini ialah untuk tujuan pengawalan dan perancangan supaya semua urusan tanah yang berlaku di dalam sesebuah negeri serta pembangunan sesuatu negeri dapat dilihat secara makro, bukan secara '*piecemeal*'. Dengan cara ini juga pentadbiran tanah yang ditunjangi KTN sebagai akta induk dapat menjadi pengawal dan perancang supaya selaras dengan semua dasar negara yang lain seperti dasar pertanian, perumahan, pendidikan, pembuatan, perkhidmatan dan sebagainya.

#### **IV. ASPEK PERANCANGAN: PERBANDINGAN ANTARA PENTADBIRAN TANAH DENGAN PIHAK BERKUASA TEMPATAN**

Malaysia seperti negara kapitalis yang lain telah mengiktiraf tanah sebagai salah satu faktor pengeluaran yang terpenting. Dalam menyokong pembangunan negara yang diterajui oleh sektor swasta ini, segala urusan berkenaan permohonan tanah perlu diproses dan diputuskan dengan cepat dan pantas. Ini kerana semua bentuk pengeluaran yang lain, premisnya pasti berada di atas tanah dan oleh itu pemain industri tidak dapat lari dari berurusan dengan institusi pentadbiran tanah.

Selain terikat dengan seksyen 51, 52, 115, 116, 117, 120, 121 dan 122 KTN, sesuatu tanah milik juga terikat dengan pelan susunatur, 'zoning' dan rancangan guna tanah yang digunakan oleh agensi lain seperti Jabatan Perancang Bandar dan Desa serta Pihak Berkuasa Tempatan (PBT). Sekiranya berlaku pertikaian di antara syarat-syarat di bawah KTN dengan undang-undang tempatan yang lain, maka syarat-syarat di bawah KTN adalah mengatasi (*prevail*). Sebagai contoh, pertikaian boleh berlaku di mana tanah yang tertakluk kepada kategori 'pertanian' terletak di dalam kawasan yang dizonkan sebagai kawasan kediaman oleh PBT. Di dalam pertikaian sebegini seksyen 115 KTN muncul mengatasi arahan 'zoning' tersebut.

Walau bagaimanapun, pada realitinya ini tidak berlaku. Pentadbiran tanah terpaksa bersaing dengan PBT yang juga dipanggil sebagai Pihak Berkuasa Merancang yang telah mengambil fungsi perancangan guna tanah di kawasan bandar dan kawasan operasinya terutamanya selepas Pusat Sehenti (OSC) diperkenalkan di semua PBT pada tahun 2007.

Walaupun tujuan pengenalan OSC adalah baik iaitu untuk mempercepatkan urusan permohonan pembangunan tanah, tetapi secara tidak langsung peranan institusi pentadbiran tanah dalam merancang pembangunan tanah kelihatannya seperti terhakis. Apa yang berlaku ialah OSC telah berperanan membuat perakuan ke atas permohonan di bawah seksyen 124 dan seksyen 204D KTN yang pada kebiasaannya akan diperakukan oleh pentadbir tanah sebagai asas pertimbangan bagi permohonan tukar syarat nyata tanah kepada PBN kemudiannya. Dalam kedinamikan peruntukan seksyen 124 dan seksyen 204D KTN untuk membantu merancakkan aktiviti pembangunan dengan membolehkan proses pindaan syarat nyata tanah berlaku, ditambah dengan pengenalan OSC, seolah-olah membenarkan proses ubah syarat nyata ini dilakukan secara berleluasa.

Sebagai contoh dalam sektor pertanian, menurut kajian yang dibuat oleh Muhammad Uzair Azizan dan Khadijah Hussin, dapatan kajian menunjukkan terdapatnya peningkatan keluasan tanah yang telah diubah syarat nyata bagi kegunaan tanah sawah dari tahun 2000 hingga 2010 di kawasan jelapang negeri Kedah. Data yang dipungut turut disokong dengan rekod Lembaga Kemajuan Pertanian Muda (MADA) yang menunjukkan secara purata 305 hektar tanah sawah setiap tahun telah ditukar syarat nyata tanah daripada pertanian kepada tanah bukan petanian seperti perumahan, industri, komersil dan lain-lain.

Inilah yang berlaku apabila tanah pertanian boleh ditukar menjadi tanah bagi tujuan lain melalui permohonan kepada PBN. Akhir-akhir ini pentadbiran tanah telah diminta untuk mengoptimumkan kutipan hasil tanah melalui cukai dan bukan cukai. Kutipan bukan cukai seperti bayaran premium bagi kelulusan pemberimilikan dan pembangunan tanah termasuk kelulusan pindaan kategori dan syarat nyata tanah merupakan hasil utama negeri. Sebagai pemungut hasil negeri yang penting, pentadbiran tanah menghadapi dilema sama ada untuk mengekalkan tanah pertanian atau mendapatkan hasil negeri dari segi premium dan cukai tanah yang lebih tinggi.

Di peringkat antarabangsa, pentadbiran tanah secara tidak langsung memainkan peranan penting dalam membantu menentukan kedudukan (ranking) Malaysia dalam Laporan Tahunan ‘ease of doing business’ Bank Dunia yang menuntut pentadbiran tanah memberi perkhidmatan yang pantas bertaraf dunia. Bagi mengelakkan tuduhan kelewatan di pihak pentadbiran tanah, permohonan yang diterima akan diproses dan diperakukan kepada PBN sekiranya dokumen permohonan lengkap dan teratur tanpa kajian dan perancangan yang mendalam dapat dibuat.

Di peringkat lokal pula, pentadbiran tanah telah diminta untuk menyokong pembangunan yang dibawa dan dicorakkan oleh pemilik tanah dan pemain industri bagi merancakkan pertumbuhan ekonomi negeri dan negara. Mereka sudah tentu memilih sektor perumahan, perkilangan dan komersil yang memberi pulangan yang lebih besar berbanding pertanian. Menurut pengamatan menerusi kajian yang dilakukan oleh Muhammad Uzair Azizan dan Khadijah Hussin (2015), belum pernah lagi berlaku pindaan kategori dan syarat nyata tanah daripada bangunan dan industri kepada pertanian.

Pertukaran dari tanah pertanian ke kategori tanah yang lain nampaknya seperti jalan sehala. Keadaan ini amat membimbangkan dalam keadaan negara Malaysia menuju 70 juta penduduk yang mana kepesatan ini memerlukan perancangan guna tanah disesuaikan dengan pertambahan penduduk dan keperluan perumahan. Sehubungan dengan itu, amat penting pentadbiran tanah memperkasa semula peranannya sebagai perancang untuk memastikan tanah pertanian, kawasan hijau dan kawasan hutan yang berfungsi sebagai sumber pengeluar oksigen, menjalankan kitaran karbon, mengawal iklim serta jaminan makanan mencukupi untuk generasi akan datang. Sekiranya trend ini berterusan, kesannya mungkin tidak akan dirasai dalam masa terdekat tetapi ianya ia sudah pasti menghimpit generasi akan datang.

## **V. ASPEK PERANCANGAN: KAJIAN KES DI BANDAR BARU BANGI DALAM MERREALISASIKAN BANGI BANDAR ILMU**

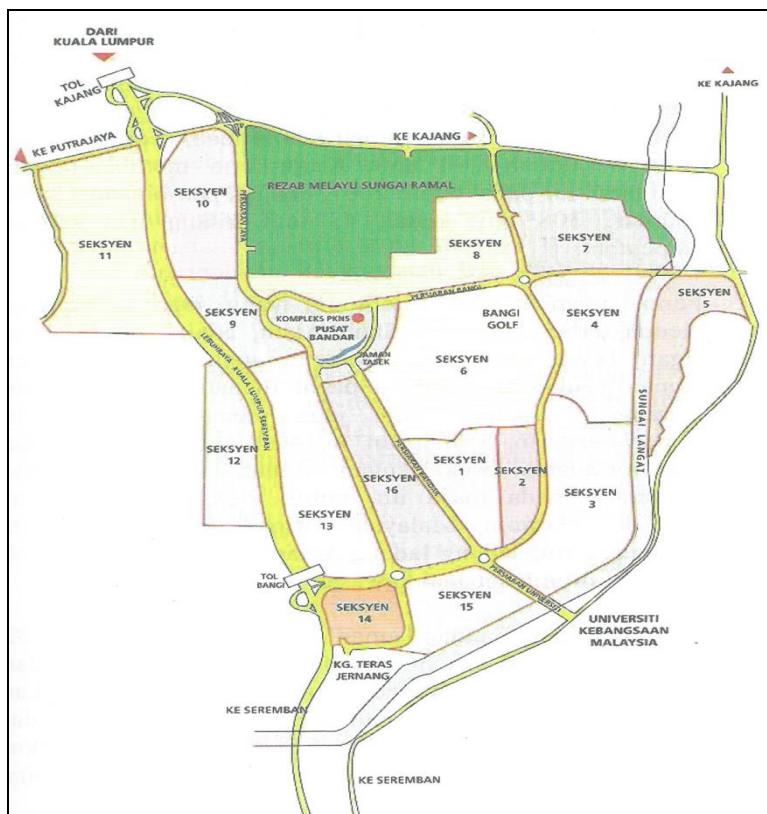
Melihat kepada peranan dan fungsi yang dimainkan oleh institusi pentadbiran tanah sekarang tidak hairanlah mengapa aspek perancangan seperti sukar dilaksanakan kecuali peranan pentadbiran tanah dalam aspek tersebut diperkasa dan diglap semula. Sekiranya ini dapat dilakukan maka akan lebih banyak kawasan di Malaysia dapat dikawal pembangunannya, dikekalkan keseimbangannya dan dicorak persekitarannya.

Selain itu, sudah tiba masanya bagi negara kita mewujudkan lebih banyak kawasan yang mempunyai imej dan tema tertentu seperti Venice di Itali, Old Trafford dan Hyde Park di London, Jogjakarta di Indonesia, Melbourne di Australia, Pulau Nami di Korea Selatan yang wujud dengan identiti tersendiri sebagai bandar taman, bandar cahaya, bandar air, bandar jambatan, bandar bola, bandar pokok, bandar seni, bandar teknologi dan sebagainya.

Dari segi idea dan konsep, kita sebenarnya tidak jauh dari bandar atau negara-negara yang tersebut di atas. Sebagai contoh penulis memilih Bandar Baru Bangi di Negeri Selangor bagi kajian kes ini. Semasa pembukaannya 40 tahun dahulu, pembangunan yang dihasratkan untuk Bandar Baru Bangi oleh YAB Tun Abdul Razak, Perdana Menteri pada ketika itu sebagai bandar

satelit kedua terbesar selepas Shah Alam yang menyerupai bandar Oxford di London. Dengan Universiti Kebangsaan Malaysia sebagai pemangkin kemajuan begitulah idea yang dicetuskan untuk Bandar Baru Bangi iaitu ibarat bandar Oxford bagi Universiti Oxford.

Hasrat tersebut diperkuatkan lagi dengan tercetusnya idea ‘Bangi Bandar Ilmu’ sempena sambutan 30 tahun Bandar Baru Bangi pada bulan Julai 2007. Gagasan ‘Bangi Bandar Ilmu’ telah diisyiharkan pada 22 Jun 2008 oleh YAB Tan Sri Dato’ Seri Abdul Khalid Ibrahim, Menteri Besar Selangor pada masa itu. Imej sebagai bandar ilmu tersebut agak jelas kelihatan memandangkan Bandar Baru Bangi dikelilingi dengan pelbagai institusi pengajian tinggi, pusat penyelidikan dan latihan seperti Kolej Universiti Islam Selangor (KUIS), German Malaysian Institute, Kolej KPTM, Kolej MARA, Institut Latihan Kehakiman (ILKAP), Akademi Percukaian Negara, Pusat Latihan KWSP, Institut Keselamatan Jalanraya (hanya menyebut beberapa), sekolah-sekolah awam dan swasta dengan struktur yang berbeza-beza dan mensasarkan pelbagai peringkat umur dan lapisan masyarakat di samping puluhan masjid dan surau yang aktif. **Rajah 1** di bawah ialah gambaran kedudukan dan pembahagian seksyen-seksyen di Bandar Baru Bangi.



**Rajah 1:** Peta Bandar Baru Bangi.

Walau bagaimanapun, dalam memprojekkan imej dan identiti Bandar Baru Bangi sebagai bandar ilmu seperti bandar Oxford, didapati pembangunan yang berlangsung tidak seiring dengan hasrat awal pembukaannya serta imej tersebut. Sebagai contoh kita masih boleh dapati kawasan di Bandar Baru Bangi yang agak terkebelakang dan kurang bersih dengan penduduk yang masih bersikap dan berfikiran minda kelas ketiga. Mungkin terdapat kelemahan dalam aspek perancangan semasa kelulusan pembangunan tanah di pihak pentadbiran tanah atau PBT sendiri. Sebagai contoh di Seksyen 16 Bandar Baru Bangi, kita boleh dapati kawasan kediaman yang disewakan kepada pekerja industri yang terdiri dari pekerja asing disebabkan kedudukannya yang berdekatan dengan kawasan perindustrian di Seksyen 13 Bandar Baru Bangi.

Di kawasan yang lain di Bandar Baru Bangi sudah bertukar menjadi pusat fesyen apabila pelbagai jenama dan butik tumbuh bak cendawan di situ. Sekiranya Bandar Baru Bangi ingin dijelmakan sebagai bandar ilmu, segala pembangunan dan segala kelulusan pembangunan tanah oleh pentadbiran tanah dan PBT haruslah mendokong kepada satu imej dan tema sahaja. Setiap pelosok inci kawasan Bandar Baru Bangi seperti jalan raya, tiang lampu, bulatan serta rekabentuk bangunan yang dibina hendaklah direka dan diterjemahkan mengikut imej dan tema tersebut.

Ini tidak bermakna kegunaan tanah yang lain seperti kediaman, perdagangan dan perindustrian tidak dibenarkan di Bandar Baru Bangi tetapi perlu ada satu imej atau tema yang ditonjolkan yang boleh dilihat di sepanjang jalan utama atau di barisan hadapan seperti di bandar Oxford. Manakala bangunan atau premis untuk kegunaan lain akan berada di lorong-lorong atau di barisan yang ke belakang daripada jalan utama. Selain tidak ditonjolkan, imej yang boleh membayangi dan mengganggu imej bandar ilmu tersebut perlu dijauhkan.

Berbagai harapan dan idealism yang diharapkan dari ‘Bangi Bandar Ilmu’. Ab. Halim Tamuri, Rektor KUIS dan salah seorang pembentang kertas kerja dalam Seminar Merealisaikan Bangi Bandar Ilmu melihat secara makro bahawa Bandar Baru Bangi semacam kampus terbuka (practical open university), namun mengikut pengamatan beliau tiada penyelarasan antara institusi-institusi pengajian tinggi yang ada.

Shafie Abu Bakar pula melihat secara mikro iaitu pengajian bermula dari masjid dan surau dan diperluaskan ke pelbagai bidang pengajian. Dari segi konsep, bandar ilmu ialah bandar yang tumbuh dan berkembang berpaksikan kewujudan pusat pengajian. Contoh bandar ilmu yang baik ialah bandar Cambridge dan Oxford, bermula dari tempat pertemuan guru dan pelajar pada abad ke-13 dan berkembang menjadi bandar universiti.

Tajol Ariffin Noordin, Pengerusi Kompleks Pendidikan Islam Bangi yang juga mantan Yang Dipertua Persatuan Penduduk Bandar Baru Bangi mahukan konsep pengajian di Bandar Baru Bangi yang bersifat wakaf ilmu. Maksud beliau ialah sesi pengajian yang berlangsung tidak dikenakan sebarang yuran seperti yang berlaku di Universiti Al Azhar Mesir.

Sebahagian imej bandar ilmu tersebut telah ada di Bandar Baru Bangi, sama ada dari segi prasarana atau premis ilmu itu sendiri atau dari segi pengisian dan aktiviti penduduk yang menjurus kepada aktiviti keilmuan. Namun imej bandar ilmu seperti bandar Oxford itu masih jauh untuk dicapai. Walaupun telah dimulai dengan asas dan wawasan yang jelas tetapi tidak diberi perhatian dan disusun dengan baik semasa 40 tahun tempoh pembangunan yang telah berlangsung di Bandar Baru Bangi.

Penulis telah melihat peruntukan yang terdapat dalam KTN bagi merealisasikan ‘Bangi Bandar Ilmu’ ala bandar Oxford dan mendapati telahpun ada peruntukan di bawah seksyen 122 KTN mengenai Kategori-kategori: Bangunan dan Perindustrian yang membolehkan perkara ini dilaksanakan. Seksyen 122 KTN berbunyi:

*“Jika sekiranya menurut seksyen 52 mana-mana tanah diberi milik di bawah Akta ini tertakluk kepada kategori “bangunan” atau kategori “perindustrian”, maka PBN bolehlah, dalam menjalankan kuasa-kuasanya di bawah seksyen 120 (dan tanpa menjelaskan keluasan kuasa-kuasa tersebut), mengenakan apa-apa syarat sepertimana yang difikirkannya sesuai mengenai-*

- (a) kawasan atau nisbah tanah yang hendak dibina atasnya;
- (b) jenis, **rekabentuk**, tinggi dan struktur mana-mana bangunan yang hendak dibina di atas tanah itu, dan jenis dan kualiti bahan-bahan yang hendak digunakan dalam pembinaanya;
- (c) – (d)”

Di bawah peruntukan ini, PBN boleh dari awal menetapkan imej dan tema yang tertentu bagi sesebuah bandar atau kawasan itu melalui pengenaan syarat nyata rekabentuk bangunan supaya bertepatan dengan imej dan tema yang telah ditetapkan. Telah sampai masanya sub-seksyen 122(b) KTN ini digunakan, dikembang dan diterokai bagi mewujudkan bandar-bandar dengan tema tersendiri.

Selain itu PBN juga perlu menetapkan peratusan kawasan untuk kediaman, perdagangan dan perindustrian serta kawasan yang perlu dikekalkan sebagai kawasan pertanian dan kawasan hijau. Ketetapan ini perlu diwartakan kerana seperti senario yang berlaku pada hari ini, walaupun tanah mempunyai pernyataan-pernyataan khusus berkenaan kategori,

kegunaan dan syarat nyata, namun ianya pada bila-bila masa boleh dirombak mengikut iltizam pemerintah pada waktu itu.

Kedua-dua pihak pentadbiran tanah dan PBT perlu melihat semula fungsi dan peranan masing-masing dalam merancang guna tanah yang ditunjangi dengan kanun dan akta, bukan setakat menjadi pemudahcara sahaja. Dalam merancang pembangunan sesebuah kawasan, kuantiti dan kualiti guna tanah harus menjadi satu pertimbangan dalam membuat keputusan berkaitan permohonan meminda syarat nyata tanah di bawah seksyen sama ada di peringkat OSC di PBT atau di peringkat kelulusan di PBN, agar pembangunan yang berlaku benar-benar meninggalkan nilai tambah untuk generasi akan datang.

## **VI. PENUTUP**

Memetik kata Shafie Abu Bakar, Bandar Baru Bangi dari segi usia baru berusia 40 tahun iaitu satu usia yang jika dibandingkan dengan manusia, satu usia yang matang, cergas dan sedang dalam fasa kemajuan dan pembangunan. Walaupun pembangunan telah berlaku dengan pesat di Bandar Baru Bangi, namun keadaannya masih boleh dibaiki jika dibandingkan dengan bandar yang telah berusia ratusan tahun yang telah mengalami zaman penurunan. Untuk mewujudkan ‘Bangi Bandar Ilmu’ seperti bandar Oxford memerlukan kekuatan dan kreativiti pentadbiran tanah dalam menterjemahkan undang-undang secara berfikir di luar kotak khususnya dalam melaksanakan pembangunan yang terancang dan bernilai tambah. Sudah tentu undang-undang khususnya KTN serta fungsi dan peranan sesebuah institusi perlu sentiasa dikembang dan diteroka kerana tujuan penggubalan dan penubuhannya dahulu adalah berbeza dengan keperluan dan hasrat semasa. Secara kesimpulannya fungsi dan peranan KTN dan pentadbiran tanah adalah jauh lebih penting kerana tanah dalam erti kata yang lebih besar bermaksud ‘state’ atau negara dan ketuanan sesebuah negara amat bergantung kepada pemilik tanah di sesebuah negara itu. Pentadbiran tanah sepatutnya digunakan sebagai mekanisme pengawalan dan perancangan dalam pelbagai bidang seperti sosio-ekonomi dan geo-politik serta penentuan landskap dan peta bagi sesebuah negara itu.

**RUJUKAN**

1. Instun, (2009). Penggunaan dan Pengawalan Tanah di bawah Kanun Tanah Negara 1965, *Koleksi Artikel Pentadbiran dan Perundungan Tanah*, 7-14.
2. Instun, (2009a). Laman web INSTUN, Pengkalan Ilmu, Artikel Tanah, 'Hakmilik Tanah Pegangan Bebas Dulu Dan Kini'.
3. Mohd Shukri Ismail, (2011). Land Administration in Peninsular Malaysia: A General Overview, *Jurnal Pentadbiran Tanah* Bil. 1, 1-15.
4. Muhammad Uzair Azizan, Khadijah Hussin (2014). Perubahan Corak Guna Tanah Sawah Padi: Pengalaman Negeri Kedah – Antara Realiti dan Masa Depan', *Jurnal Pentadbiran Tanah*, Jld. 4, Bil. 1, 135-146.
5. Muhammad Uzair Azizan, Khadijah Hussin, (2015). Menangani Peranan Pentadbiran Tanah Terhadap Senario Jaminan Makanan: Satu Tinjauan Ringkas Di Malaysia, *Jurnal Pentadbiran Tanah*, Jld. 5, Bil. 1, 73-87.
6. Shafie Abu Bakar, (2012). *Bangi Bandar Ilmu*, Bandar Baru Bangi, Selangor, Sekretariat Bangi Bandar Ilmu.
7. Shafie Abu Bakar, (2013). *Gagasan Bangi*, Bandar Baru Bangi, Selangor, Sekretariat Bangi Bandar Ilmu.
8. Shafie Abu Bakar, (2014). *Merealisasikan Bangi Bandar Ilmu*, Bandar Baru Bangi, Selangor Sekretariat Bangi Bandar Ilmu.
9. Yidris Abdullah, (2006). Sistem Pentadbiran Tanah di Malaysia: Cabaran Masa Kini, *Jurnal Instun*, 59-75.

## **A BRIEF ANALYSIS ON THE REFORMED STRATA LAW IN NEW SOUTH WALES, AUSTRALIA IN FACILITATING URBAN RENEWAL INITIATIVES**

SHARIFAH KHADIJAH TUAN HADI<sup>1</sup>, FAIZATUL RAHAYU BINTI ZAKARIA<sup>2</sup>,  
ABD HAFIZ BIN SHEIK ABD HARDY<sup>3</sup>

### **ABSTRACT**

*This article provides an overview and brief analysis of the recent strata laws reform in New South Wales, Australia (NSW) vis-à-vis the collective sale and redevelopment of stratified properties. Prior to the commencement of Strata Schemes Development (SSD) Act 2015, the then existing legislations namely the Strata Schemes (Freehold Development) Act 1973 and the Strata Schemes (Leasehold Development) Act 1986 required unanimous agreement or a Supreme Court Order to terminate a strata scheme. Due to these requirements, only 826 out of over 72,000 strata schemes had been successfully terminated from the year 1961 until 2013. With the enforcement of SSD Act 2015, the requirement has been relaxed where proposal for strata renewal or collective sale can be resumed with 75% majority vote. Briefly, among the salient features of SSD Act 2015 viz. i) empowers the owners to determine the options to opt for collective sale or be part of the renewal project, ii) clear procedure for strata renewal iii) seemingly transparent process, iv) availability of check and balance at several levels and v) just compensation value based on Land Acquisition (Just Term Compensation) Act 1991 is guaranteed. Meanwhile, a few points in SSD 2015 were also debated in the parliament viz. i) unjustified threshold of 75% majority consent, ii) rigidity of the majority threshold, iii) uncertainty in relation to rights of tenants, iv) absence of permissible reasons for strata renewal and v) issues of how to best safeguard the interest for vulnerable groups (i.e. low-income households, pensioners and disabled-people).*

### **ABSTRAK**

*Artikel ini membincangkan pindaan terkini terhadap perundangan strata di NSW, Australia khususnya berkaitan dengan penjualan kolektif dan pembangunan semula harta tanah berstrata. Sebelum berkuatkuasanya Strata Schemes Development (SSD) Act 2015, perundangan terdahulu ialitu Strata*

<sup>1</sup> Under Secretary of Land, Survey and Mapping Division, Ministry of Natural Resources and Environment.

<sup>2</sup> Principal Assistant Director of the Strata and Stratum Titles Division, Department of the Director General of Lands and Mines (Federal).

<sup>3</sup> Assistant Director of the Strata and Stratum Titles Division, Department of the Director General of Lands and Mines (Federal).

*Schemes (Freehold Development) Act 1973 dan Strata Schemes (Leasehold Development) Act 1986 dilihat terlalu mengekang, sekali gus menyukarkan inisiatif pembangunan semula, di mana resolusi sebulat suara atau Perintah Mahkamah Agung diperlukan untuk menamatkan suatu skim strata. Disebabkan itu, hanya 826 daripada 72,000 skim strata yang berjaya ditamatkan sejak tahun 1961 sehingga 2013. Dengan berkuatkuasanya Akta SSD 2015, syarat-syarat yang berkaitan telah dilonggarkan di mana cadangan pembaharuan atau penjualan kolektif boleh diteruskan dengan undian majoriti sebanyak 75%. Secara umumnya, antara ciri penting Akta SSD 2015 adalah i) memberi kuasa kepada pemilik-pemilik untuk menentukan sama ada memilih penjualan kolektif atau terlibat sama dalam projek pembangunan semula, ii) prosedur yang jelas telah digariskan di dalam Akta, iii) proses yang dilihat sebagai telus, iv) adanya semak dan imbang di beberapa peringkat dan v) jaminan nilai pampasan yang adil berdasarkan Akta Land Acquisition (Just Term Compensation) 1991. Di samping itu, beberapa perkara berkenaan SSD 2015 yang dibahaskan di dalam Parlimen mungkin dianggap sebagai kekurangan akta ini antaranya i) tiada justifikasi kukuh mengapa undian majoriti ditetapkan kepada 75%, ii) peratusan majoriti yang ditetapkan tidak fleksibel, iii) hak penyewa tidak dinyatakan, iv) tiada peruntukan yang menetapkan tujuan pembangunan semula yang dibenarkan dan v) isu berhubung kaedah terbaik untuk melindungi kepentingan kumpulan yang mudah terjejas (contoh: isi rumah berpendapatan rendah, pesara dan orang-kelainan upaya).*

## I. INTRODUCTION

Strata title was first introduced in Australia in 1961 under the Conveyancing (Strata Titles) Act 1961 in New South Wales. According NSW Government, until the year 2016, more than 25% of the state population live, own or manage stratified properties. In the year 2012, NSW had more than 70,000 strata stratified properties, worth more than 350 billion Australian Dollar (NSW Government, 2012). In line with the rapid development of stratified properties, the challenges of strata development had become more complex and demand reviews on the existing laws. Apparently, one of the main challenges faced by NSW is related to the redevelopment of existing stratified properties.

In the year 2015, the NSW Government replaced the then existing laws viz. the Strata Schemes (Freehold Development) Act 1973 and the Strata Schemes (Leasehold Development) Act 1986 with Strata Schemes Development Act 2015 [hereafter referred to as “SSD Act 2015”]. The SSD Act 2015 came into force on 30<sup>th</sup> November 2016. Most importantly, at the heart of this new law is the introduction of Strata Renewal Part which serves as impetus to facilitate the collective sale or redevelopment of freehold strata schemes.

## **II. DEFINITION OF URBAN RENEWAL**

The Merriam-Webster Dictionary defines urban renewal as a construction program to replace or restore substandard buildings in an urban area. The Cambridge Dictionary on the other hand defines urban renewal as the improvement and sometimes replacement of buildings in a city, especially of whole neighbourhoods of housing. Heffron and Haynes (2011) refer urban renewal as urban regeneration and define it as a redevelopment scheme that involves positive, i.e. interventionist, planning. The process involves clearing a site which has been classed as in need of repair and then, generally, rebuilding units on the site with modifications to the built environment.

Based on the above definitions, it can be established that urban renewal generally involves the process of either restoring or rebuilding a site or building(s) in an urban area which is in a dilapidated condition and in need of major repair or total reconstruction by demolition of existing buildings. It is done to improve the current social, economic and environmental conditions of the society.

## **III. NEEDS FOR URBAN RENEWAL IN NSW**

According to NSW Government Report (2010), after strata ownership was introduced in NSW, several buildings which are now nearly 100 years old were converted into stratified properties and granted strata titles. More than 30% of stratified properties in Metropolitan Sydney area were registered more than 30 years ago. Currently, there are numbers of buildings which require major repair works due to the age of building and lack of consistent maintenance. However, many of the unit owners are facing difficulties to raise sufficient fund to cover the repair cost. Thus, the buildings are left in its current run-down condition which eventually causing adverse effects to its surrounding and neighbourhood such as depriving environment and luring crime, hence depleting the market value.

A dilapidated building in a neighbourhood will undesirably impact the surroundings. Other than reducing its own value, such building will also diminish the value of other properties within its vicinity. This is due to the unpleasant and unwelcoming views it portrays other than becoming attraction to social problems. It will in return affect the economy of the city as a whole, thus needing an intervention to rectify the problem.

Heffron and Haynes (2011) also assert that many people in developed countries live in distressed areas with limited access to amenities. NSW is also encountering the same problem as reported in a study by the NSW Government. Many old developments in NSW are lacking proper facilities and

amenities which are being enjoyed by most of the other population residing in newer development schemes. Many old buildings are also obsolete and not in conformity of the current updated legislations made to adapt to current situations, including aspects of building safety. Thus, the need for urban renewal for this category of existing development is of paramount importance.

Other than that, urban renewal is essential to meet the demand for properties especially homes. This reflects the NSW Government's current policy to promote high-density development, to meet the escalating demand for residential properties whilst avoiding urban sprawl on green field areas. To attain this, the Government encourages redeveloping old low-density housing areas into new high-density housing projects, hence optimizing the usage of lands. They also require that 60-70% of new housing for Sydney to be built in existing urban areas, meaning that redevelopment or urban renewal is inevitable.

#### **IV. STRATA RENEWAL APPROACH: PRIOR TO STRATA SCHEME DEVELOPMENT ACT 2015**

Prior to the commencement of the SSD Act 2015, there were two methods used in NSW to implement urban renewal initiatives vis-à-vis strata properties viz. i) through land acquisition; and ii) using termination of strata schemes as provided in the Strata Schemes (Freehold Development) Act 1973 and the Strata Schemes (Leasehold Development) Act 1986.

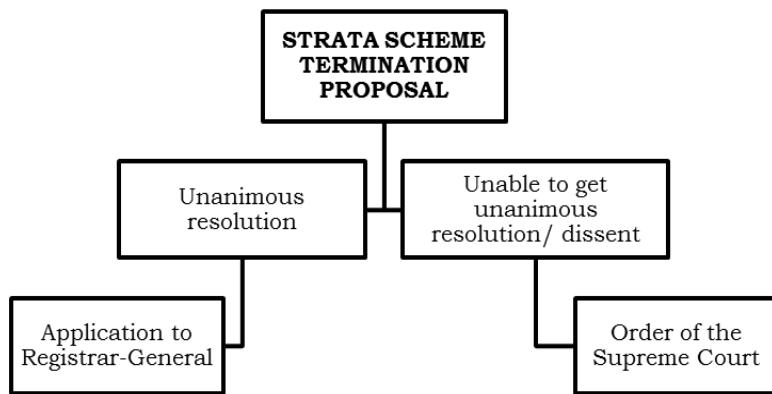
##### ***Land Acquisition***

Land and property acquisition in NSW is governed by Land Acquisition (Just Term Compensation) Act 1991 by way of agreement or compulsory process (in the event when the negotiation fails). In the case of urban renewal, the Environmental Planning and Assessment Act 1979 provided the power to the Minister governing the Act to acquire lands that have been gazetted for urban renewal. The compensation awarded for the acquisition is then subjected to the Land Acquisition (Just Term Compensation) Act 1991. Nonetheless, there is no information of any specific renewal of a particular strata scheme which is carried out by way of land acquisition.

##### ***Termination of Strata Scheme***

Private developer or any owner intends to redevelop a strata scheme can propose to terminate strata scheme under the Strata Schemes (Freehold Development) Act 1973 and the Strata Schemes (Leasehold Development) Act 1986. Nevertheless, this approach seemed to be very challenging as it required unanimous agreement by unit owners to terminate the strata scheme. Hence,

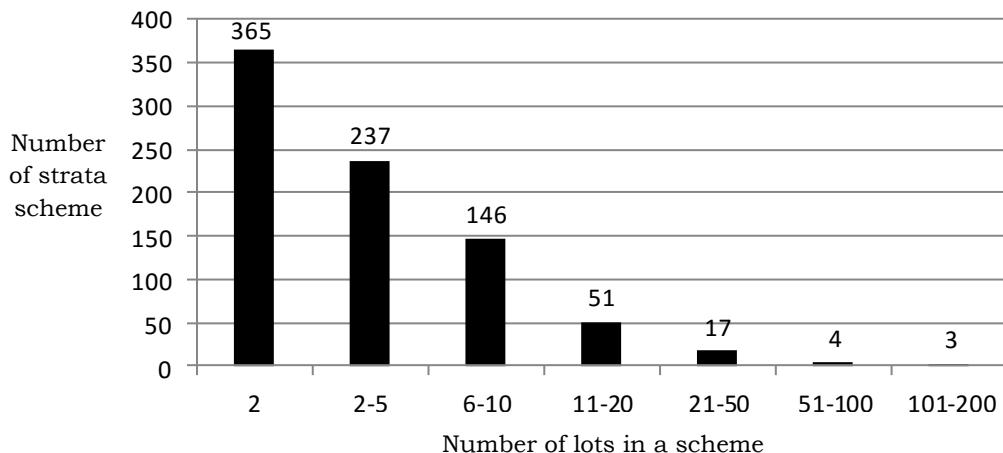
NSW Government Report (2010) claimed this as a key limiting factor for redevelopment, urban consolidation and economic growth in the housing sector. Although owners could apply to the Supreme Court for termination order, the complexity of the process and high costs served as stumbling blocks for many, especially those involving many owners. Thus, there were few applications for termination attempted through this method. Additionally, based on the Parliament of New South Wales' hansard on the Strata Schemes Development Bill 2015, the previous legislation did provide any direction on procedures or what matters the court should consider, making all applications speculative and no guarantee of success.



**Diagram 1:** Methods of terminating a strata scheme prior to Strata Scheme Development Act 2015.

Source: NSW Government Report, 2012.

According to the NSW Government Report (2013), since 1961, 826 out of over 72,000 strata schemes have been successfully terminated. All these terminations have been made through unanimous support signed by the lot owners except for only five (5) schemes that were terminated through orders of the Supreme Court.



**Diagram 2:** Statistics of strata schemes terminated according to number of lots in the scheme terminated from 1961 until 2013.

Source: NSW Government Report, 2012.

According to the Diagram 2, most of the terminated strata schemes involved were small schemes. The reason stated by the NSW' Government Report (2012) is mainly because it is difficult to achieve consensus when more people are involved. As a result, majority owners could be hampered by at least one dissenting owner although it makes more sense to terminate and redevelop the scheme

The NSW' Lower House hansard dated 14 October 2015 and the NSW' Government Report in the year 2010 pointed several reasons for owners being unwilling to participate in the termination process of their scheme. For some people (especially in the case of ageing residents), the emotional and physical attachment to their home may restrain them from participating. Moving can be too cumbersome in terms of financially, physically and emotionally. Likewise, disabled people are physically attached to their home since they have already adapted to the living condition under the existing environment (i.e. availability of disabled-friendly facilities, pathway.etc).

Other than that, it was argued in the NSW' Lower House that some owners had purposely refused to participate in order to push for higher price to be offered. While it is sensible from the free market point of view, it is unfair to other owners especially when the majority decided to sell when the building is condemned and is no longer economical for repair. It is also susceptible to exploitation, usually by investor-owners who do not reside in the scheme and are not affected by the distresses faced by the owner-occupiers. Investor-owners usually aim to maximize profits knowing that they have the bargaining power in order to terminate the scheme. Another stumbling block is when

there are owners which could no longer be contacted or traced. As a result, the owner-occupiers are forced to sell at significantly reduced price to gain fund for moving in to new home and some could not even cover the remaining mortgage from the selling price.

## **V. STRATA RENEWAL APPROACH: POST STRATA SCHEME DEVELOPMENT ACT 2015**

Strata Scheme Development Bill 2015 was tabled in the NSW Parliament on 14<sup>th</sup> October 2015. Subsequently, it was passed by Parliament in 28<sup>th</sup> October 2015 and finally assented on 5<sup>th</sup> November 2015 as the Strata Scheme Development Act 2015. However, the Act has only commenced on 30<sup>th</sup> November 2016. The Act replaced the Strata Schemes (Freehold Development) Act 1973 and the Strata Schemes (Leasehold Development) Act 1986.

### ***Collective Sale and Renewal of Strata Scheme***

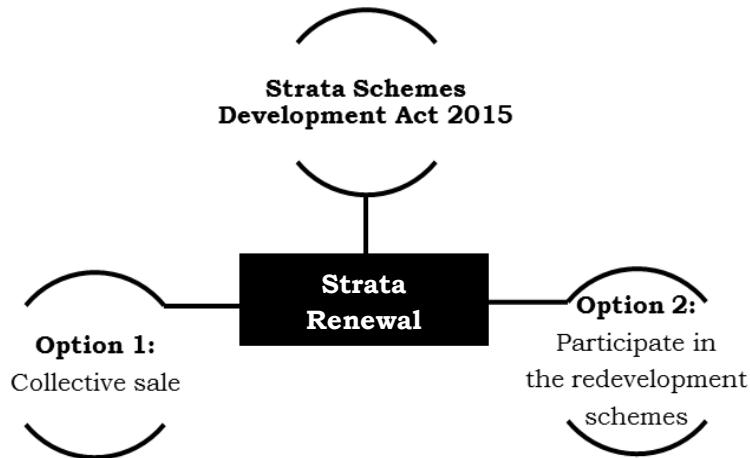
The SSD Act 2015 provides a specific part for strata renewal i.e. “Part 10: Strata Renewal Process for Freehold Strata Schemes”. The purpose of this Part is to facilitate the collective sale or redevelopment of freehold strata schemes in accordance with the stipulated process. It is applicable to all strata schemes except for schemes which are subjected to a development contract<sup>4</sup> and schemes which consist of at least one unit that formed a retirement village under the Retirement Village Act 1999.<sup>5</sup>

It is interesting to note that SSD Act 2015 stipulates provisions regarding collective sale as well as provisions to enable current owners to participate and be part of the redevelopment schemes. This includes preparing the redevelopment plan, selecting developers, setting up financing structure, owning shares, option to buy back future lots in the redevelopment schemes and others. Hence, it specifies options for owners corporation (referred to as “the management corporation” in Malaysia) whether to undergo for collective sale or keeping their interests by being part of the redevelopment schemes.

---

<sup>4</sup> Relating to staged development as stipulated under Part 5 of the Strata Schemes Development Act 2015.

<sup>5</sup> Section 153(1), Strata Schemes Development Act 2015.

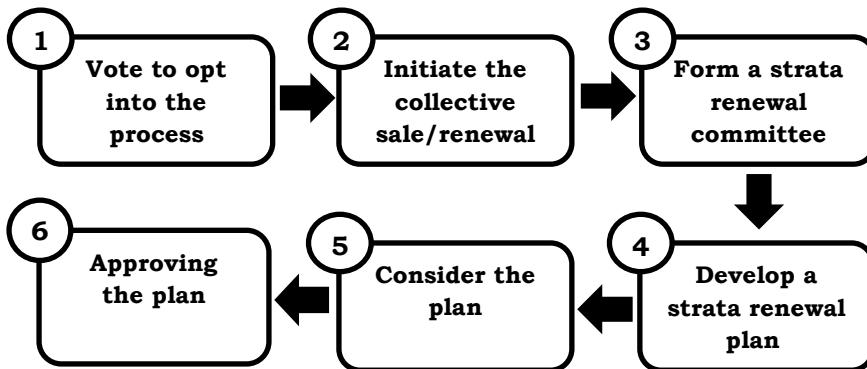


**Diagram 3:** Urban renewal options under the Strata Schemes Development Act 2015.

Source: Adapted from the Strata Schemes Development Act 2015.

### The Strata Renewal Process

Part 10 of the SSD Act 2015 denotes twofold objectives viz. i) to facilitate the collective sale or redevelopment of strata scheme; and ii) to safeguard the interests of the existing owners. Briefly, the processes for strata renewal are simplified in the following diagram and further elaborated in **Table 1**.



**Diagram 4:** The strata renewal process as stipulated under Part 10 of the Strata Schemes Development Act 2015.

Source: Adapted from <http://www.fairtrading.nsw.gov.au>

**Table 1:** Contents of the strata renewal plan.

Stages	Details
Vote to opt into the process	<ul style="list-style-type: none"> <li>The owners corporation must by resolution, with support from more than 50% of the owners, vote to apply Part 10 of the SSD Act 2015 for their scheme.</li> <li>SSD does not apply retrospectively to the existing strata schemes</li> <li>For schemes developed after the commencement of the SSD Act 2015, this Part is applicable by default.</li> </ul>
Initiate Strata Renewal/Collective Sale	<ul style="list-style-type: none"> <li>Submission of a written strata renewal proposal to the owners corporation</li> <li>Strata committee of the owners corporation consider the proposal within 30 days through a committee meeting</li> <li>The minutes of the meeting must be distributed to all the owners within 14 days after the meeting and must also include a complete copy of the strata renewal proposal and detailed reasons of the committee decision.</li> <li>If the strata committee agrees with the strata renewal proposal, it must within 30 days after the decision is made, convene a general meeting of the owners corporation to further consider the proposal.</li> <li>If the strata committee disagree with the proposal or they still has not consider the proposal yet, a general meeting of the owners corporation can still be convened to consider the strata renewal proposal on a qualified request<sup>6</sup>.</li> <li>The purpose of the general meeting is to decide whether or not to further consider and form a strata renewal committee to further investigate the strata renewal proposal.</li> </ul>
Form strata renewal committee	<ul style="list-style-type: none"> <li>Upon resolution of the owners corporation (more than 50% of owners agree) to further investigate the strata renewal proposal, the owners corporation must by resolution form a strata renewal committee and elects its members.</li> <li>A person with more than 25% financial interest of the lots in the schemes excluding utility lots must declare his/ her interest to the owners corporation before he/ she can vote in the resolution or be</li> </ul>

<sup>6</sup> Request that is made by one or more owners of a lot or lots in the strata scheme having a total unit entitlements of at least one-quarter of the aggregate unit entitlements as stipulated under section 19 of the Strata Schemes Management Act 2015.

<b>Stages</b>	<b>Details</b>
	<p>elected as a member of the strata renewal committee.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• The committee must consist of not more than nine (9) members including a chairperson.</li> <li>• The strata renewal committee function is to develop a strata renewal plan based on the strata renewal proposal for consideration by the owners corporation.</li> <li>• The committee could also engage or appoint any relevant professionals such as lawyer, surveyor, architect, tax expert or others to assist them in preparing the strata renewal plan.</li> <li>• The committee could also engage with the person who submitted the strata renewal proposal only if the owners corporation has delegated to the committee the authority to do so.</li> <li>• The strata renewal committee period of operation by default is one (1) year after it is established (the day its members were first elected).</li> <li>• Owners corporation could by a special resolution made before the expiration of that period extends the period accordingly.</li> <li>• The powers and procedure for the strata renewal committee has been stipulated in Part 10 of the law and should be read together with the Strata Schemes Management Act 2015.</li> </ul>
Develop strata renewal plan	<ul style="list-style-type: none"> <li>• After the strata renewal committee is formed, the committee must prepare a strata renewal plan which includes information to assist all the owners to make informed decisions.</li> <li>• If a strata renewal plan is for a collective sale, the sale price for each lot must not be less than the compensation value for the lot.</li> <li>• The amount for the sale of the lots and common property in the schemes must be proportionated among the owners based on their unit entitlements (share units).</li> <li>• If the plan is for a redevelopment of a strata scheme, each dissenting owner's lot must be purchased compulsorily and the purchase price must not be less than the compensation value of the lot.</li> <li>• In determining compensation value, a report by an independent valuer showing the market value of the whole strata scheme and for each lot is needed.</li> <li>• Conclusively, the Court will determine whether the compensation is just or otherwise, after hearing</li> </ul>

<b>Stages</b>	<b>Details</b>
	objections by dissenting owners and referring to the aforementioned valuation report.
Consider the Plan	<ul style="list-style-type: none"> <li>• After the strata renewal plan has been prepared, the strata renewal committee must convene a general meeting of the owners corporation to consider the plan.</li> <li>• Owners corporation may decide through special resolution whether to distribute the strata renewal plan to all the owners for their consideration or direct the strata renewal committee to amend the strata renewal plan through a resolution.</li> <li>• The secretary of the owners corporation must then give a copy of the plan to all the owners within 14 days.</li> <li>• After receiving the strata renewal plan, owners have a minimum of 60 days and not more than three (3) months to consider the plan and seek independent advice.</li> <li>• Owners in favour of the plan must sign a support notice, which must be submitted to the independent returning officer elected by the owners corporation within the stipulated time.</li> <li>• All registered owners of each lot (if there is more than one owner) and parties with registered interest must also sign the support notice. An owner can withdraw their support notice before the secretary of the owners corporation issues a written notice that the required level of support for the strata renewal plan has been obtained.</li> <li>• The required level of support to give effect to the plan is 75% of the lots and not according to their unit entitlements.</li> <li>• If the required level of support has been obtained within the timeframe, the secretary of the owners corporations must make a written notice to inform the matter to all owners and the Registrar-General.</li> <li>• The Registrar-General in turn must make appropriate recordings in the folio of the common property that it is now subjected to a strata renewal plan. However this does not mean that the strata renewal plan is already in effect.</li> </ul>
Approving the Plan	<ul style="list-style-type: none"> <li>• To give effect to the strata renewal plan, the owners corporation must apply to the Land and Environment Court for an order before the collective sale or redevelopment can commence as proper check and balance system.</li> </ul>

Stages	Details
	<ul style="list-style-type: none"> <li>The court will consider whether the process has been properly followed and would initially seek to resolve disputes through conciliation or mediation.</li> <li>If the strata renewal plan was not developed in 'good faith' or if the steps in the process have not been properly followed, the Court can reject the plan.</li> <li>The Court will also examine the amount to be received by each owner. For a collective sale or for dissenting owners in a plan for redevelopment, the amount must not be less than the compensation value of the lot. In determining the just compensation, the Court must be provided with a report by an independent valuer. Further, the terms of settlement provided by the plan must be just and equitable in all circumstances.</li> <li>If the court makes an order giving effect to the strata renewal plan, the owners corporation must submit the order for registration within seven (7) days after it is made.</li> <li>The Registrar-General then must record the order on the folio of the common property and each lot in the scheme. The order of the court has effect when the Registrar-General makes the record.</li> <li>If a strata renewal plan lapses for any reason, a person cannot submit the proposal or another strata renewal proposal that is substantially similar to the earlier proposal to the owners corporation within 12 months after the day it lapses.</li> </ul>

**Table 2:** Contents of the strata renewal plan.

No.	Strata Renewal Plan for Collective Sale	Strata Renewal Plan for Redevelopment
1.	General review of the strata renewal proposal	
2.	Full and frank statement by the proposed purchaser or developer of their intended use	
3.	Any other information or documents about the proposed collective sale or redevelopment as prescribed by the regulations	
4.	The name of the purchaser or a proposal for marketing the land for sale either by public auction or tender	The name of the proposed developer

No.	<b>Strata Renewal Plan for Collective Sale</b>	<b>Strata Renewal Plan for Redevelopment</b>
5.	The sale price or a minimum reserve sale price or details on how the minimum reserve price is to be set	Details of any planning approvals or any other authorisation under an Act or otherwise, required before the redevelopment can start
6.	The proposed completion day for the sale	An estimate period between the start until completion of the redevelopment
7.	The proposed day for the owners to provide vacant possession	Details of any periods during which owners will be required to provide vacant possession for the redevelopment
8.	The details as prescribe under regulations about the costs and expenses to be deducted from the sale price	Details of arrangements for financing of the redevelopment
9.	Any other terms and conditions of the proposed sale that the strata renewal committee considers are significant	Details of the terms of settlements and the amount to be paid to each dissenting owner for the purchase of the owner's lot
10.	-	Details of the terms of settlement for each supporting owner including the amount and timing of any payments to be made to the owner and details if the owners' right to buy back into any future schemes (if any)

Source: Strata Schemes Development Act 2015.

## **VI. BRIEF ANALYSIS AND RECOMMENDATIONS**

Based on the NSW' Lower House debate on the Strata Schemes Management Bill 2015 and Strata Schemes Development Bill 2015 as recorded in the hansard transcript dated 14 October 2015, an analysis was made by categorizing the issues raised during the debate session.

STRENGTHS	WEAKNESSES
<ul style="list-style-type: none"> <li>Flexibility for majority owners to terminate a strata scheme.</li> <li>Options for owners to be involved in the redevelopment or to sell the scheme as a whole.</li> <li>Procedures are outlined to facilitate the collective/ renewal proposals (self-administering).</li> <li>Provisions for check and balance/ safeguards.</li> <li>Transparent process.</li> <li>Just compensation value is guaranteed including for dissenting owners.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Uncertain security of tenure/ ownership.</li> <li>Safeguards for vulnerable group (elderly, lower-income, disabled.etc) could not be tackled totally.</li> <li>Gentrification issue is not entirely solved.</li> <li>The voting threshold does not put into account the size of the strata scheme, age and condition of the buildings.</li> <li>Rights of tenants are not stated.</li> <li>Purposes of strata renewal are not stated.</li> <li>Unclear justification to voting threshold of 75%.</li> </ul>
OPPORTUNITIES	THREATS
<ul style="list-style-type: none"> <li>Stimulating the economy particularly the real estate sectors.</li> <li>Allowing future growth and sustainable development.</li> <li>Solving deadlock on terminating strata schemes.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Possibilities of exploitation by investors/ developers.</li> <li>May result in the loss of affordable housing in strategic areas.</li> <li>Might lead to political dissent.</li> <li>Might be misused.</li> <li>Redevelopment might not contribute positively.</li> </ul>

**Diagram 5:** Analysis of strata renewal under the Strata Scheme Development Act 2015 (Authors' analysis).

As far as urban economy is concerned, strata renewal offers many opportunities. Primarily, the provisions in the SSD 2015 were drafted to deal with the issue of dead lock in terminating strata schemes for legit and beneficial reasons. At this juncture, strata renewal serves as catalyst to stimulate the economy particularly in the real estate sector. Hence, it allows future growth to take place in a more sustainable manner by rebuilding existing urban areas and optimizing land uses without jeopardizing the outskirt green areas.

Having said that, SSD 2015 does not define on what purposes strata renewal can be done but only provides enabling provision and empower the owners corporation on the decision. Eventually, there is a high risk for exploitation by unscrupulous developers or investors for maximum profits without guaranteeing the redevelopment will contribute towards greater good for the public. Although there is a provision for the court to determine whether the strata renewal plan is done in good faith or not, nonetheless this is subjective based on the judgment of the respective judge.

With regards to the abovementioned, to this point of writing, there is no known government administrative framework to relate this law to the existing urban renewal policies. Since there is no provision in the law that empowers any government agency to administer it other than the court, it could be counter-productive to any urban renewal plan prepared by the planning

authority. For example, the strata renewal plan might only concern the lot of the scheme itself without taking into consideration of adjacent, existing and future development which could lead to lack of proper infrastructure and facilities to accommodate the redevelopment. Also, since grieve concerns raised by many parties that the power to compulsorily acquire other people's properties is now in the hand of private individuals rather than the government, thus, it is important to include some governmental roles as an additional safeguard. For example, by imposing that the strata renewal provision could only apply within the gazetted area for urban renewal in the local plan. This could prevent anyone from being the subject of strata renewal more than once after they have relocated elsewhere. It could also ensure that only run-down buildings are subjected to this provision and not being used for the sake of generating profits at the expense of public interests.

Another distress conveyed by many of the parliamentary representatives is the voting threshold of 75% which is deemed too low and unjustified. The concern is that this could lead to misuse and exploitation for sole financial gains and disregards of other peoples' right especially the dissenting owners. Hence, the role of the court is extremely crucial to consider each strata renewal plan to guarantee the sanity of each strata renewal proposal.

In other aspect, many had also debated on the impact of SSD 2015 to affordable housing especially in strategic areas. Since there is no clear provision in the law on what purposes strata renewal is allowable and the absent of governmental administrative measures, thus, there is no guarantee that the redevelopment will contribute to the supply of affordable housing. Economically, redevelopment in strategic areas will most likely become more high-end and of higher density due to the premium land value, otherwise it would not be feasible to redevelop. Existing stocks of affordable housing either for rent or sub-sale market which was developed before the area became prime is now gone and people will have no other choice but to pay higher price to live in the same area or move outwards of the city. In this situation, it does not help to increase the stocks of affordable housing and at the same time diminishing the existing stocks. To avoid this, again it should be accentuated that the law should empower relevant government agencies to administer. This will make sure that any redevelopment from strata renewal is in tandem with existing government policies, thus contributing to the betterment of the public.

Despite the fact that there is no direct provision for redevelopment control in SSD 2015, there is a provision that any strata renewal proposal must be attached with, among others, the details of any planning approvals or any other authorisation under an Act or otherwise, required before the redevelopment can resume. This indicates that the development control could still be applied through other existing laws and all of the concerns raised above

could possibly be dealt with at this stage. This also applies when the owner corporation vote for collective sale where the developers that buy the scheme are still subject to the same development control requirements.

Further, the analysis can be deliberated according to these salient points as follow:

### ***Security of tenure/ownership***

A parliamentarian argued that there is no longer an absolute security of ownership for strata properties. However, it should be acknowledged that a building, unlike a land, do have its life-cycle. In this regard, it is only fair that the security of ownership for strata properties should also put into consideration of its lifespan. Owners are also guaranteed offered price or compensation not less than the just compensation value meaning that their rights to property are being recognised and guaranteed.

Some parliamentarians also contended that this law totally disregards the tenants' rights and only provides safeguards for the owners. The Minister in return, has rebutted this by stating since owners have direct legal and financial interests in the scheme, hence they have more rights to be involved in the strata renewal process rather than the tenants. Nevertheless, tenants who have registered their tenancy with the owners corporation have the right to receive a copy of the meeting agenda and they should be aware if there is a strata renewal proposal. The secretary of the owners corporation should also notify all tenants if the strata renewal plan has been approved before the application at the court is made. Thus, it provides sufficient time for both owners and tenants to make arrangement with their existing tenancy contract during that timespan. Tenants who are aggrieved if there is any breach of the tenancy contract such as early termination of contract without sufficient compensation could file their appeal at the court.

### ***Voting threshold and rights***

The blanket consent threshold for strata renewal plan is regulated at 75% vote of lots in the scheme, not based on unit entitlements. There are pros and cons of using majority vote to determine the decision. One of the benefit is it could tackle the issue of owners (usually investors/ non-occupier) who hold on to their property for bigger profit at the expenses of other owners who wanted to sell. However, it could also attract speculators to target potential strata schemes to gain fat profits from collective sale. Developer on the other hand, can just convince 75% owners to sell while the other 25% have to oblige without having the opportunity to negotiate for better offering price. Further, previous studies in Singapore have found that there was a conflicting interest

when a single owner owns many lots and form a majority by its own or when the unit entitlements are skewed towards certain type of lots which are perceived unfair (Christudason, 2009). Thus, it is recommended to study the suitability of limiting the voting rights for each proprietor regardless of how many units they owned or by determining a fair weightage of voting for multiple lot proprietors.

On the 75% threshold, it is unclear on what basis and how it was determined. It was controversial and fiercely debated in the parliament. Many argued that the threshold is too low and unjustified. The nearest explanation that can be extracted from the Minister's rounding debate is that it was based on previous amendment in 2001 that any matters concerning common properties no longer having to get unanimous support but is sufficient by a special resolution with 75% vote from unit entitlements. Hence, the Parliament was told that it is accepted that decision concerning common properties should be made through special resolution of 75% votes. Nonetheless, there are some adjustments that instead of using unit entitlements for voting, the strata renewal plan must be voted by lots, meaning that each lot carries one (1) vote and their unit entitlements are not applicable for vote concerning the strata renewal plan.

Furthermore, the threshold does not put into consideration the size of scheme and the age or condition of building. This has made it to be perceived as too rigid and inflexible to cater the different conditions in different schemes.

### **Flexibility**

The uniqueness of the New South Wales' strata renewal is that it gives owners the options to be involved and be part of the redevelopment rather than just selling their properties and letting it off indefinitely. Owners could choose to revitalise their scheme or go for total redevelopment whilst holding to their interests if they are willing to take the risk for better opportunities. Otherwise, they could just opt for collective sale by selling it to third party to redevelop a new scheme. This seems fairer for owners while ensuring that the urban renewal objectives could still be achieved. This approach is more tactful and might reduce the number of dissenting owners.

However, the practicality of letting the owners corporation to prepare their own strata renewal plan is still untested since a development plan requires substantial resources and the know-how. Nevertheless, any owners corporation who wishes to prepare a strata renewal plan could appoint professionals to assist them if they do not have the technical knowledge and skills. This will be an interesting point for observation to look into the effectiveness of this provision.

**Process**

A clear process and procedures had been outlined in the law to facilitate collective sale or redevelopment of a strata scheme. The law has empowered the owners corporation to self-administer their affairs in preparing the strata renewal plan with minimal government involvement or intervention. As can be seen in the act, most part of the process and responsibilities are under the purview of the owners corporation, making it more transparent to all interested parties especially the owners.

**Safeguards**

There are several safeguards for owners both from the legal procedures as well as administrative measures. First and foremost, owners can raise their views, concerns or objections to any proposal received. If there are owners who dissented, it can be discussed during the process and solutions can be provided for in the strata renewal plan which is prepared by the strata renewal committee consisting of owners themselves.

In terms of the purchase price, the law has stated clearly that no one should be paid lesser than the just compensation value which will be assessed by independent valuers and finally determined by the court. The court is also obliged to ensure that all procedures as stipulated under the act are followed and in order. If it is not so, the court shall reject the strata renewal plan and it could not proceed. Additionally, the court is responsible to ensure that the plan is developed in good faith without any ill-intention. In this instance, dissenting owners have the right to be heard in the court before decisions to give effect to the plan is made.

Administratively, the New South Wales Government is providing channel for affected owners from vulnerable groups, such as those who are on an aged or disability pension. They may be eligible to access a free advocacy service on the sale and renewal plan as well as advice on alternative housing choices.

**VII. CONCLUSION**

In conclusion, strata renewal is inevitable to accommodate urban renewal. The greatest challenge for the legislation vis-à-vis urban renewal is to strike the balance between the interest of the owner and supporting the industry that demands for urban renewal. Since the first introduction of the strata ownership in 1961, many jurisdictions worldwide advocate the need for strata renewal as most of the old stratified buildings have become rundown and dilapidated.

The enactment of the SSD 2015 in NSW signifies the importance of strata renewal. As any other developed cities, the pressure for urban renewal in particular strata renewal, is imminent in NSW. However, since the law is still new up to this point of writing, thus there is still no available precedent case for detailed study on the effectiveness, practicality as well as the challenges of this law. Nevertheless, the law is one of a kind and innovative in which makes it interesting for reference.

This article has its own limitation since it is written merely for an overview of the recently enacted SSD Act 2015 in NSW relating to strata renewal. Thus, it is recommended that further studies should be made to obtain further details or findings. The recommended future studies are as following:

1. Since this article is written before the occurrence of any strata renewal under the SSD Act 2015, thus further studies should be made at least three (3) years after the commencement of the law. This will allow empirical study to be made to determine the effectiveness and practicality of the law;
2. Secondly, further comparative studies should done on both jurisdictions i.e. NSW and Malaysia. This study has to take into account the existing laws, differences in socio-culture, nature of stratified properties in both jurisdictions as well as any other relevant scopes; and

Last but not least, supplementary studies should so be made to relate provisions for strata renewal with urban planning policies and legislations. Since, both are closely knitted, it is important that both elements are taken into consideration especially with regards to the formulation of strata renewal policies and legislation.

**REFERENCES**

1. Angus, Chris. Strata Law Reforms in NSW. NSW Parliamentary Research Service e-brief, no. 9 (2015). <https://www.parliament.nsw.gov.au/> (Accessed 14/12/2016).
2. Christudason, Alice. Property Rights: Achieving A Fine Balance in Collective Sales of Strata Developments in Singapore (2009). <https://www.irbnet.de/daten/iconda/CIB14502.pdf> (Accessed 24/07/2017).
3. Christudason, Alice. Property Rights: Achieving A Fine Balance in Collective Sales of Strata Developments in Singapore (2009). <https://www.irbnet.de/daten/iconda/CIB14502.pdf> (Accessed 24/07/2017).
4. Department of Director General of Lands and Mines (2012), Report on Working Visit to Hong Kong SAR.
5. Easthope, H., Hudson, S. and Randolph, B. (2013) Urban renewal and strata scheme termination: Balancing communal management and individual property rights, Environment and Planning A, 45, pp.1421-1435. <http://www.envplan.com/abstract.cgi?id=a4598> (Accessed 14/12/2016).
6. Environmental Planning and Assessment Act 1979 <http://www.legislation.nsw.gov.au/#/view/act/1979/203> (Accessed 14/12/2016).
7. Environmental Planning and Assessment Act 1979 <http://www.legislation.nsw.gov.au/#/view/act/1979/203> (Accessed 14/12/2016).
8. Hansard NSW Lower House Deb Strata Schemes Management Bill 2015 & Strata Schemes Development Bill 2015 (14 October 2015) [Electronic version].
9. Holdouts, Site Amalgamations And Renewal Of Urban Areas: A Call For Legislative Reform. 18th Annual PRRES Conference, Adelaide, 15-18 January 2012.
10. Ismail, Mohd Shukri (2011), The Strata Titles Act 1985 And A Proposal For En-Bloc Sale: The Malaysian Approach. Jurnal Pentadbiran Tanah Jld. 1 Bil. 1 2011: 100-116.
11. Jabatan Ketua Pengarah Tanah dan Galian Persekutuan (2013), Laporan Kajian Cadangan Pelaksanaan Konsep En Bloc Sales di Semenanjung Malaysia.
12. Land Acquisition (Just Terms Compensation) Act 1991 <http://www.legislation.nsw.gov.au/inforce/5d757e5b-8670-c7ab-b2b5-b8ab0a674727/1991-22.pdf> (Accessed 14/12/2016).
13. Mangioni, Vince. (2010) Urban cleansing and renewal: Redefining the principles of compensation in compulsory acquisition. Pacific Rim Real Estate Society Conference. Wellington. 24-27 January 2010

14. Martin, Chris. (2015) Strata renewal reforms: compulsory acquisition for private profit. City Futures Blog. 7 September. <http://blogs.unsw.edu.au/cityfutures/blog/2015/09/strata-renewal-reforms-compulsory-acquisition-for-private-profit/> (Accessed 15/12/2016).
15. NSW Fair Trading (2012), Making NSW No. 1 Again: Shaping Future Communities. [http://www.fairtrading.nsw.gov.au/biz\\_res/ftweb/pdfs/About\\_us/Have\\_your\\_say/Making\\_nsw\\_no\\_1\\_again\\_shaping\\_future\\_communities.pdf](http://www.fairtrading.nsw.gov.au/biz_res/ftweb/pdfs/About_us/Have_your_say/Making_nsw_no_1_again_shaping_future_communities.pdf) (Accessed 15/12/2016).
16. NSW Fair Trading (2013), Strata Title Law Reform. [http://www.fairtrading.nsw.gov.au/biz\\_res/ftweb/pdfs/About\\_us/Have\\_your\\_say/Strata\\_title\\_law\\_reform\\_position\\_paper.pdf](http://www.fairtrading.nsw.gov.au/biz_res/ftweb/pdfs/About_us/Have_your_say/Strata_title_law_reform_position_paper.pdf) (Accessed 15/12/2016).
17. NSW Government. Collective sale and renewal. [http://www.fairtrading.nsw.gov.au/ftw/Tenants\\_and\\_home\\_owners/Strata\\_schemes/Collective\\_sale\\_and\\_renewal.page#1.\\_Vote\\_to\\_opt\\_into\\_the\\_process](http://www.fairtrading.nsw.gov.au/ftw/Tenants_and_home_owners/Strata_schemes/Collective_sale_and_renewal.page#1._Vote_to_opt_into_the_process) (Accessed 15/12/2016).
18. NSW Government. Reform of strata laws. [http://www.fairtrading.nsw.gov.au/sites/ftw/About\\_us/Have\\_your\\_say/Reform\\_of\\_strata\\_laws.page](http://www.fairtrading.nsw.gov.au/sites/ftw/About_us/Have_your_say/Reform_of_strata_laws.page) (Accessed 15/12/2016).
19. NSW Government. Regulatory Impact Statement: Strata Schemes Development Regulations 2016. <http://www.fairtrading.nsw.gov.au/> (Accessed 15/12/2016).
20. Sakaris, Leon and Casimatis, Theo. (2015) Changes to collective sale and redevelopment of strata schemes in effect from mid-2016. <http://www.sparke.com.au/insights/changes-to-collective-sale-and-redevelopment-of-strata-schemes-in-effect-from-mid2016/> (Accessed 16/12/2016).
21. State Environmental Planning Policy (Urban Renewal) 2010. <http://www.legislation.nsw.gov.au/#/view/EPI/2010/691> (Accessed 14/12/2016).
22. Strata Schemes Development Act 2015. <http://legislation.nsw.gov.au/~view/act/2015/51/full> (Accessed 15/12/2016).
23. Strata Schemes Development Regulation 2016 <http://legislation.nsw.gov.au/~view/regulation/2016/659/part6> (Accessed 15/12/2016).
24. Strata Schemes Management Act 1996 <http://www.legislation.nsw.gov.au/#/view/act/1996/138/whole> (Accessed 15/12/2016).
25. Tuan Hadi, Sharifah Khadijah (2014), Cadangan En Bloc Sales Di Semenanjung Malaysia Dan Perbandingan Dengan Singapura dan Hong Kong. Jurnal Pentadbiran Tanah Jld. 4 Bil. 1 2014: 71-87.

26. Utz, Clayton. (2016) Strata law changes to promote redevelopment and collective sale opportunities in NSW - are you ready to seize the opportunity? <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=28adcbf3-a317-46e6-9509-e4cae2dafe00> (Accessed 15/12/2016).
27. Wikipedia. Urban planning in Australia. [https://en.wikipedia.org/wiki/Urban\\_planning\\_in\\_Australia#Australian\\_Planning\\_Frameworks](https://en.wikipedia.org/wiki/Urban_planning_in_Australia#Australian_Planning_Frameworks) (Accessed 14/12/2016).

## **PEMAJUAN TANAH MELALUI PERUNTUKAN-PERUNTUKAN KHAS (SEKSYEN 204A-H KANUN TANAH NEGARA 1965) – SUATU PILIHAN**

JAIYA BIN ABU<sup>1</sup>

### **ABSTRAK**

*Dalam fasa akhir menuju Wawasan 2020, aspirasi untuk mewujudkan masyarakat makmur yang mempunyai ekonomi bersaing, dinamik, giat dan kental perlu melalui landasan Rancangan Malaysia Ke-11 yang berstrategikan antara lainnya memperkasa pertumbuhan ekonomi untuk peningkatan kemakmuran. Pertumbuhan ekonomi adalah berkait rapat dengan pemajuan fizikal yang berteraskan pemajuan tanah. Kanun Tanah Negara 1965 (KTN) adalah platform perundangan tanah di Semenanjung Malaysia yang menyediakan beberapa kaedah kepada tuan punya tanah untuk memajukan tanahnya. Salah satu kaedah yang popular adalah melalui peruntukan khas serah balik dan berimilik semula di bawah seksyen 204A – H kerana sifat atau ciri-cirinya yang diverse atau multi purpose. Peruntukan khas ini memberi pilihan kepada tuan punya tanah untuk memecah sempadan, mencantum, mengubah kategori, syarat dan sekatan kepentingan termasuk melanjutkan tempoh pegangan bagi tanah berimilik melalui satu permohonan. Peruntukan khas ini adalah suatu kemudahan yang diperkenalkan pada tahun 1985 dan kemudiannya ditambahbaik pada tahun 2001. Tuan punya tanah di bawah kaedah ini diberi jaminan untuk diberimilik semula tanah sesudah diserahkan tanpa menjaskan kepentingan beberapa pihak yang mempunyai tuntutan ke atas hakmilik seperti pemegang gadai, pengkaveat lien dan pengkaveat. Walau bagaimanapun, terdapat perbezaan tafsiran dan amalan di antara negeri-negeri dalam pelaksanaan kaedah ini. Perbezaan ini jika mengikut semangat penggubalan KTN iaitu untuk mewujudkan penyeragaman maka, tidak sepatutnya timbul. Namun, usaha untuk memperkenalkan penambahbaikan-penambahbaikan yang perlu sentiasa diteruskan demi memastikan KTN sebagai perundangan tanah yang utama kekal relevan dengan trend kemajuan semasa dan di masa hadapan.*

### **ABSTRACT**

*In the final phase of Vision 2020, the aspiration to create a prosperous society with a competitive, dynamic, robust and resilient economy has to be founded on the Eleventh Malaysia Plan which, among other is strengthening economic growth to increase prosperity. Economic growth is closely related to the physical development of land-based development. The National Land Code 1965 (NLC) is*

---

<sup>1</sup> Pengarah Kementerian Perdagangan Dalam Negeri, Koperasi dan Kepenggunaan Negeri Melaka.

*the legal platform of land in Peninsular Malaysia which provides a number of methods to landowners to develop their land. One popular method is through special provisions for surrender and re-alienation under section 204A - H because of the diverse or multi purpose nature or character. This special provision gives a choice to the land owner to sub-divide, amalgamate, change category, condition and restriction in interest, including extension of land tenure in one single application. This method is a facility that was introduced in 1985 and subsequently improvised in 2001. The owner of the land under this provision is assured to be re-alienated after the land was surrendered without jeopardizing the interests of some parties who have a claim on the title such as the chargee, caveator or lien holder and caveator. However, there are different interpretations and practices among the practitioners in the states of Peninsular Malaysia. The difference if the spirit of the NLC formulation that is to create uniformity were to be realized then, should not arise. However, efforts to introduce improvements are always in continuity to ensure that the NLC as a major land legislation remains relevant to current and future development trends.*

## **I. PENGENALAN**

Ketika membentangkan Rancangan Malaysia Ke-6 pada tahun 1991 di Parlimen, mantan Perdana Menteri Malaysia Dato' Sri Dr. Mahathir Bin Mohamad telah mengumumkan visi nasional untuk menggerakkan Negara mencapai taraf Negara maju menjelang tahun 2020. Visi yang dikenali sebagai Wawasan 2020 mempunyai Sembilan (9) cabaran yang telah digariskan yang antara lainnya *mewujudkan masyarakat saintifik dan progresif iaitu masyarakat yang mempunyai daya perubahan tinggi dan berpandangan ke depan, yang bukan sahaja menjadi pengguna teknologi tetapi juga penyumbang kepada tamadun sains dan teknologi masa depan dan mewujudkan masyarakat makmur yang mempunyai ekonomi bersaing, dinamik, giat dan kental*. Kini pada tahun 2017 Negara berada di pusingan terakhir melalui Rancangan Malaysia Ke-11 menuju ke garisan penamat (tahun 2020) sebagaimana yang telah disasarkan 26 tahun dahulu. Negara kini telah berada dalam Rancangan Malaysia Ke-11. Semasa membuat pembentangan mengenainya di Parlimen pada 21 Mei 2015, Perdana Menteri Y.A.B Dato' Sri Mohd Najib Bin Tun Abdul Razak telah menggariskan beberapa perkara seperti tema, fokus dan strategi Rancangan tersebut. Tema RMK-11 adalah pertumbuhan yang berpaksikan rakyat yang memberi fokus kepada daya tahan ekonomi makro untuk meningkatkan pertumbuhan melalui peningkatan penggunaan dan pelaburan swasta serta penjanaan pertumbuhan baharu melalui peningkatan produktiviti dan pengetahuan. Terdapat enam strategi teras yang telah digariskan yang antara lainnya *memperkuuh infrastruktur bagi menyokong pertumbuhan ekonomi dan memperkasa pertumbuhan ekonomi untuk peningkatan kemakmuran*.

Pertumbuhan ekonomi dan proses modenisasi adalah berkait rapat dengan pemajuan atau pembangunan fizikal. Pemajuan atau pembangunan fizikal pula jika tidak keseluruhan sebahagian besarnya adalah berkisar tentang pemajuan atau pembangunan tanah. Di Malaysia tanah mempunyai kedudukan yang unik khususnya dalam Perlembagaan Persekutuan. Di bawah Jadual Kesembilan Perlembagaan Persekutuan, tanah merupakan perkara yang terletak di bawah Senarai II iaitu Senarai Negeri. Ini bermakna perkara-perkara yang melibatkan aspek pentadbiran dan pengurusan tanah adalah terletak di bawah bidang kuasa Kerajaan Negeri di atas nama Pihak Berkuasa Negeri. Walau pun begitu, semangat federalisasi yang telah dibawa dari sistem pentadbiran yang diperkenalkan oleh British di Negeri-Negeri Selat (1826) dan Negeri-Negeri Melayu Bersekutu (1896) serta Persekutuan Tanah Melayu (1948), Perlembagaan Persekutuan memberikan kuasa kepada Parlimen yang merupakan badan perundangan di peringkat Kerajaan Pusat untuk membuat undang-undang bagi tujuan penyeragaman di seluruh Semenanjung Malaysia. Undang-undang berkaitan tanah seperti Kanun Tanah Negara, Akta Pengambilan Tanah 1960 dan Akta Tanah (Kawasan-Kawasan Penempatan Berkelompok) 1960 adalah di antara undang-undang berkaitan pentadbiran dan pengurusan tanah yang diperbuat di peringkat Kerajaan Pusat bagi tujuan pelaksanaan di Negeri-Negeri Semenanjung Malaysia. Dalam hal ini adalah penting untuk difahami prinsip atau maksud sebenar keunikan yang ada. Walau pun perkara yang melibatkan tanah itu sifatnya *diversed* berdasarkan kuasa yang ada pada 12 Pihak Berkuasa Negeri yang berbeza namun hasrat dan usaha ke arah mencapai penyeragaman dalam pentadbiran dan pengurusan tanah itu sebenarnya lebih utama. Secara tidak langsung Gagasan 1 Malaysia, Rakyat didahulukan dan Pencapaian diutamakan menterjemahkan kepentingan penyeragaman itu.

Kanun Tanah Negara (KTN) [Akta 56 Tahun 1965] adalah undang-undang mengenai pentadbiran dan pengurusan tanah yang utama di Semenanjung Malaysia yang telah berkuatkuasa sejak 1 Januari 1966. KTN menggunakan sistem Torrens sebagai mana yang telah diperkenalkan oleh Sir Robert Torrens di Australia Selatan pada tahun 1858. Ia merupakan sebuah undang-undang dan sumber rujukan mengenai aspek-aspek seperti kedudukan orang dan tanah, kuasa dan hak serta takat-takatnya, kedudukan tanah berimilik di bawah undang-undang terdahulu, pelupusan tanah, konsep sewa dan tanggungjawab membayarnya, perlucutahan, pendaftaran hakmilik, hak-hak tuan tanah di bawah hakmilik muktamad dan hakmilik sementara, konsep hakmilik yang tidak boleh disangkal, hak-hak menjalankan urusniaga, perkara yang melibatkan sekatan dan halangan ke atas urusniaga, bidang kuasa mahkamah-mahkamah, kesalahan-kesalahan, penguatkuasaan dan penalti ke atasnya, pengukuran dan penentuan sempadan tanah serta pelupusan tanah kepada bukan warga negara.

Satu terminologi yang popular di bawah bidang pentadbiran tanah adalah pembangunan tanah. Di bawah KTN, permohonan di bawah Divisyen III – Bahagian Tujuh (7) – Bab Empat (4) dan Bahagian Sembilan (9) seringkali ditakrifkan sebagai permohonan pembangunan tanah walau pun pembangunan tanah tidak dinyatakan secara jelas atau spesifik di bawah KTN. Pemajuan atau pembangunan tanah sebaliknya ditakrifkan di bawah Akta Perancang Bandar dan Desa 1976 (APBD) khususnya di bawah seksyen 2 Akta tersebut iaitu “*pemajuan*” ertinya *menjalankan apa-apa kerja bangunan, kejuruteraan, perlombongan, perindustrian, atau apa-apa kerja lain yang seumpamanya pada, di atas, di sebelah atas atau di bawah tanah, membuat apa-apa perubahan material mengenai penggunaan mana-mana tanah atau bangunan atau mana-mana bahagiandaripadanya, atau memecah sempadan atau mencantumkan tanah; dan “memajukan” hendaklah ditafsirkan dengan sewajarnya.* Di bawah KTN pemajuan tanah adalah merujuk kepada permohonan di bawah Divisyen III – Bahagian Tujuh (7) – Bab Empat (4) dan Bahagian Sembilan (9) seperti pecah sempadan dan tukar syarat serentak (seksyen 124A), pecah sempadan (seksyen 135), penyatuan (seksyen 146) dan serah balik dan berimilik semula (seksyen 203 dan 204A-H).

## **II. PEMAJUAN TANAH SECARA SERAH BALIK DAN BERIMILIK SEMULA – PERUNTUKAN-PERUNTUKAN KHAS**

Proses pemajuan tanah di bawah peruntukan-peruntukan khas secara serah balik dan berimilik semula (seksyen 204A-H) adalah pembaharuan dan kemudahan yang dibawa masuk ke dalam KTN melalui Akta A587 iaitu pindaan yang berkuatkuasa pada 25 Mac 1985. Di bawah seksyen 204B KTN Pihak Berkuasa Negeri boleh meluluskan penyerahan mana-mana satu atau lebih tanah berimilik yang berdampingan yang dipegang di bawah hakmilik muktamad atau hakmilik sementara atau kombinasi di antaranya yang dimiliki oleh pemilik atau tuan tanah yang sama di atas terma-terma bahawa sejurus selepas penyerahan itu sebahagian dari tanah-tanah berimilik itu diberimilik semula kepada pemilik atau tuan punya dalam bahagian-bahagian dan unit-unit yang berbeza atau unit-unit yang berbeza. Pengenalan kepada peruntukan-peruntukan khas ini walaubagaimana pun tidak memberhentikan operasi atau penggunaan peruntukan-peruntukan di bawah seksyen 124 KTN dan Bab 1 dan Bab 3 dari Bahagian Sembilan (pecah sempadan dan penyatuan tanah) atau hak seorang tuan punya tanah berimilik untuk membuat suatu permohonan di bawah peruntukan-peruntukan tersebut supaya permohonannya dipertimbang dan ditentukan selaras dengan peruntukan-peruntukan itu. Ini bermakna, tujuan-tujuan pemajuan tanah seperti tukar kategori, syarat dan sekatan kepentingan serta pecah sempadan dan penyatuan tanah oleh tuan punya tanah berimilik boleh juga dibuat melalui proses serah balik dan berimilik semula di bawah peruntukan-

peruntukan seksyen 204A-H KTN. Perkataan khas bermaksud istimewa atau tersendiri. Terdapat beberapa keistimewaan peruntukan-peruntukan tersebut.

Berbanding proses pecah sempadan (seksyen 135) dan penyatuan (seksyen 146) yang memandatorikan permohonan melalui hakmilik muktamad, proses pemajuan tanah di bawah seksyen 204A-H ini memberi kelonggaran dengan membolehkan permohonan dibuat melalui hakmilik sementara atau hakmilik muktamad atau kombinasi di antaranya.

Di bawah seksyen 204A-H ini proses pecah sempadan atau penyatuan turut boleh dibuat bersekali dengan proses mengubah, meminda atau membatalkan kategori, syarat nyata atau sekatan kepentingan sebagaimana yang diperuntukkan di bawah seksyen 124.

Serah balik bermaksud tuan punya tanah menyerahkan kembali tanahnya kepada Kerajaan supaya menjadi tanah Kerajaan sebagaimana yang ditekankan di bawah seksyen 204E(3) dan 204H tetapi syarat utama penyerahan tanah oleh tuan punya tanah tersebut adalah supaya Pihak Berkuasa Negeri bersetuju memberimilik semula sebahagian daripada tanahnya yang telah diserahkan dalam bahagian-bahagian dan unit-unit yang berbeza atau unit-unit yang berbeza. Penyerahan dan pemberimilikan semula ini adalah melalui Borang 12D KTN. Perbezaan yang dimaksudkan adalah daripada segi jenis hakmilik (sekiranya terdapat kombinasi tempoh pegangan di antara hakmilik selama-lamanya dengan hakmilik pajakan bertempoh) bagi tanah-tanah yang diserahkan, lanjutan tempoh pajakan dari baki kepada tempoh pajakan asal, luas, kategori, syarat nyata dan sekatan kepentingan.

Tuan punya asal mempunyai jaminan bahawa dia akan diberimilik semula tanah mengikut tujuan permohonannya oleh Pihak Berkuasa Negeri (PBN) dengan dikenakan terma-terma tambahan jika PBN merasakan perlu. Sekiranya permohonannya ditolak oleh PBN atau dia tidak bersetuju dengan terma-terma tambahan yang dikenakan oleh PBN, maka penyerahan balik daripadanya adalah tidak berkuatkuasa dan tanahnya akan kembali kepada *status quo* iaitu keadaan, sifat dan ciri-ciri asal.

Berdasarkan jaminan bahawa dia akan diberimilik semula tanah oleh PBN, maka bebanan-bebanan yang ada pada hakmilik asal yang diserahkan seperti kaveat pemegang lien, kaveat dan gadaian akan dibawa dan didaftarkan pada hakmilik baharu. Ini kerana terdapat keperluan meminta kebenaran daripada pemegang kaveat lien, pengkaveat dan pemegang gadai seperti yang diperuntukkan di bawah seksyen 204C(1)(e) dan 204GA(1). Dalam memberikan kebenaran kepada tuan punya tanah untuk membuat permohonan, orang-orang berkepentingan tersebut sudah pasti memerlukan jaminan bahawa kepentingan mereka tidak akan terjejas dengan permohonan

oleh tuan punya. Peruntukan di bawah seksyen 204GA telah dibawa masuk melalui pindaan Kanun Tanah Negara pada tahun 2001 melalui Akta A1104. Ia melibatkan perluasan peruntukan penyerahan balik dan pemberimilikan semula dengan hasrat atau tujuan untuk menggalakkan lagi kepesatan pemajuan tanah. Melalui pindaan tersebut, tanah yang berstatus hakmilik sementara juga boleh diserah balik dan tanah telah digadaikan juga dibolehkan diserah balik dengan persetujuan pemegang gadaian seperti bank dan institusi kewangan. Gadaian tersebut akan disambung semula ke dalam hakmilik-hakmilik tanah yang baharu kelak. Secara tersiratnya kebenaran daripada pemegang lien, pengkaveat dan pemegang gadai bermakna mereka bersetuju dengan permohonan yang dikemukakan oleh tuan tanah dan kepentingan mereka akan terus terpelihara atau dilindungi apabila tanah yang diserahkan diberimilik semula kemudiannya. Sekarang ini *consent* daripada pemegang gadai, pengkaveat atau pemegang kaveat lien adalah berdasarkan ikatan perjanjian tanah yang dimaksudkan dan penggadai atau tuan tanah tidak perlu mengambil tindakan untuk melepaskan gadaian, kaveat atau kaveat pemegang lien dan dengan itu ikatan antara tuan tanah dengan pemegang gadai, pengkaveat atau pemegang kaveat lien tetap terpelihara. Apabila gadaian, kaveat atau kaveat pemegang lien perlu dilepaskan, ikatan itu sudah tidak terpelihara. Dalam keadaan ini, pemegang gadai, pengkaveat atau pemegang kaveat lien mungkin akan memohon hutang tuan tanah diselesaikan terlebih dahulu sebelum mereka memberi *consent*. Implikasinya akan menyusahkan tuan tanah yang perlu menyediakan wang atau apa-apa cagaran atau *collateral* lain.

Secara amalannya tedapat perbezaan atau ketidakseragaman yang ketara di antara Negeri-Negeri mengenai kepentingan-kepentingan berdaftar yang terlibat dalam permohonan serah balik dan berimilik semula di bawah seksyen 204D seperti **Jadual 1** berikut:

**Jadual 1:** Ketidakseragaman Negeri-Negeri di Semenanjung Malaysia Mengenai Kepentingan-Kepentingan Berdaftar.

ISU	KUMPULAN	NEGERI	YA	TIDAK
Bebanan berdaftar seperti gadaian perlu dilepaskan sebelum pembatalan hakmilik induk/asal	1	Perlis	✓	
		Kedah	✓	
		Kuala Lumpur	✓	
		Selangor	✓	
		Terengganu	✓	
	2	Pulau Pinang		✓
		Perak		✓
		Negeri Sembilan		✓
		Melaka		✓

ISU	KUMPULAN	NEGERI	YA	TIDAK
		Pahang	✓	
		Kelantan		✓

Berdasarkan Jadual di atas, nyata terdapat perbezaan yang ketara mengenai amalan semasa di Negeri-Negeri Semenanjung Malaysia. Timbul persoalan, mana yang betul dan mana yang salah? Seperkara yang jelas adalah hasrat pindaan KTN melalui Akta A1104 tidak dihayati dan diamalkan di Negeri-Negeri **Kumpulan 1**. Ini mungkin disebabkan oleh pemahaman bahawa bebanan berdaftar iaitu gadaian yang ada perlu dilepaskan sebelum pembatalan hakmilik induk atau penyambungan gadaian dari hakmilik induk kepada hakmilik individu akibat pemberimilikan semula tidak dibenarkan oleh Sistem Pendaftaran Tanah Berkomputer (SPTB) manakala SPTB di Negeri-Negeri **Kumpulan 2** membenarkan kepentingan berdaftar seperti gadaian di dalam hakmilik induk yang diserahkan dibawa masuk ke dalam hakmilik individu yang diberimilik.<sup>2</sup>

### **III. SERAH BALIK DAN BERIMILIK SEMULA – PERMOHONAN MELANJUTKAN TEMPOH PAJAKAN**

Terdapat juga pandangan bahawa pemberimilikan semula di bawah seksyen 204B tidak semestinya lebih dari satu unit atau bahagian. Ini bagi meraikan peruntukan di bawah Akta Tafsiran iaitu – *singular can mean plural and plural can mean singular*. Walau bagaimana pun, perkataan *different* itu adalah kata kuncinya. Bolehkah permohonan untuk melanjutkan tempoh pegangan dipohon di bawah seksyen 204D khususnya dari bangunan kediaman kepada bangunan kediaman sebagai contoh? Jika boleh, ia jelas berlawanan dengan peruntukan *different* itu dan jika tidak boleh, mengapa ada Pihak Berkuasa yang menggunakan seksyen 204D untuk melanjutkan tempoh pegangan sedangkan Pekeliling Ketua Pengarah Tanah dan Galian Persekutuan (KPTG) Bil. 1/2011 yang dikeluarkan berdasarkan ketetapan Majlis Tanah Negara Ke-66 menyebut penyerahan balik bagi tujuan melanjutkan tempoh pegangan hendaklah di bawah seksyen 197 dan 76 KTN?

Ruang lompong atau *loopholes* dan kelebihan di bawah peruntukan-peruntukan khas seksyen 204A-H sebenarnya menjadi daya penarik atau pilihan kepada tuan punya tanah untuk mendapatkan pelanjutan tempoh pajakan melalui mekanisma tersebut. Bebanan di dalam hakmilik asal yang diserahkan seperti gadaian yang boleh dibawa dan didaftarkan ke dalam hakmilik baharu yang diberimilik merupakan *cutting edge* bagi pilihan tersebut. Kelebihan tersebut tidak terdapat di bawah mekanisma serah balik

---

<sup>2</sup> Johor mempunyai kaedah tersendiri iaitu serah balik dan kurnia semula di bawah seksyen 197 dan 76 KTN.

dan kurnia semula (SBKS) sebagaimana yang diamalkan di Negeri Johor melalui peruntukan-peruntukan di bawah seksyen 197 dan 76 KTN yang *rigid* sifatnya kerana segala bebanan yang ada dalam hakmilik asal yang hendak diserahkan perlu dikeluar atau dilepaskan supaya tanah yang bakal terletak hak kepada Kerajaan sebagaimana yang dinyatakan bawah seksyen 199 bebas dari segala bebanan seolah-olah tanah tersebut dirampas atau dilucuthak.

Jika permohonan di bawah seksyen 204A-H dibuat untuk tujuan pemajuan iaitu merangkumi tukar syarat, pecah sempadan dan lain-lain, ianya boleh disekalikan dengan permohonan untuk melanjutkan tempoh pajakan kepada PBN sebagai tambahan kerana pelanjutan tempoh tidak diperuntukkan borang khusus atau berkanun. Ini kerana seksyen 204E(3) membenarkan PBN menentukan tempoh pajakan sebagaimana seksyen 79(2) malah tidak kurang dari baki hakmilik asal. Tetapi jika permohonan semata-mata untuk melanjutkan tempoh dengan mengekalkan kategori asal (pertanian, bangunan atau industri) tanpa mengubah fizikal tanah berkenaan, dalam ertikata lain tiada pemajuan, seksyen 204A-H tidak sesuai digunakan. Ini kerana semangat atau falsafah asal seksyen 204A-H adalah untuk memudahkan proses pemajuan tanah. Jadi, untuk melanjutkan tempoh pajakan sahaja keputusan MTN perlu diikuti iaitu dengan menggunakan seksyen 197 dan 76 sebagaimana yang dijelaskan dalam Pekeliling KPTG Bil.1/2011.

#### **IV. BUKAN PEMBERIMILIKAN TANAH KERAJAAN YANG BIASA**

Peruntukan-peruntukan khas atau *special provisions* menunjukkan kaedah pemajuan tanah di bawah peruntukan tersebut adalah istimewa, bukan lazim dan berbeza dari yang biasa. Persoalannya, apakah kelainan atau keistimewaannya?

1. Di bawah KTN, semua keputusan yang dibuat oleh Pengarah Negeri, Pendaftar atau Pentadbir Tanah adalah bersifat boleh dirayu ke Mahkamah Tinggi sebagaimana yang diperuntukkan di bawah seksyen 418. Walau bagaimanapun, pertimbangan dan keputusan PBN adalah muktamad dan tidak boleh dirayu oleh mana-mana pihak yang terkilan dengan keputusannya. Tiada ruang untuk sebarang rayuan daripada tuan punya tanah diberikan di bawah KTN. Seperti contoh, keputusan PBN ke atas permohonan pemberimilikan tanah Kerajaan di bawah seksyen 76, permohonan pecah sempadan dan tukar syarat serentak di bawah seksyen 124A, permohonan perolehan tanah oleh orang atau badan bukan warganegara di bawah seksyen 433B dan 433E dan penentuan syarat-syarat penyatuan tanah di bawah seksyen 147(3). Perkara-perkara tersebut kesemuanya tidak diperuntukkan ruang untuk merayu di bawah KTN. Hanya perkara-perkara yang melibatkan tempoh membayar butiran-butiran yang dituntut dan jumlah tuntutan sahaja diperuntukkan

kaedahnya di bawah Kaedah-Kaedah Tanah Negeri kebiasaannya. Walau bagaimana pun, terdapat kelainan atau keistimewaan di bawah peruntukan-peruntukan khas seksyen 204A-H ini kerana di bawah seksyen 204F tuan punya tanah boleh memohon kepada PBN supaya mempertimbangkan semula (reconsider) syarat-syarat pemberimilikan semula yang telah ditentukan di bawah seksyen 79(2).

2. Satu lagi isu yang menarik untuk diperhati dan dibincangkan mengenai aspek operasi atau amalan di bawah peruntukan-peruntukan khas seksyen 204A-H ini adalah suatu tempoh yang wujud di antara endorsan penyerahan tanah di dalam dokumen hakmilik daftar (DHD), pembatalan dan pemusnahan dokumen hakmilik termasuk dokumen hakmilik keluaran (DHKK) dan pendaftaran hakmilik baharu. Pemberimilikan semula tanah di bawah peruntukan-peruntukan khas ini adalah seperti pemberimilikan tanah Kerajaan (seksyen 204H). Antara perkara-perkara yang perlu ditentukan oleh PBN semasa meluluskan permohonan pemberimilikan tanah Kerajaan adalah kadar sewa (cukai tanah) dan kadar premium yang dikenakan kepada tuan punya tanah seraya dengan kelulusan tersebut mengikut seksyen 79(2). Bagi kes pemberimilikan tanah Kerajaan, penentuan syarat-syarat kelulusan di bawah seksyen 79(2) perlu diikuti dengan tuntutan kepada tuan punya tanah mengenai butiran-butiran yang perlu dibayar dalam satu-satu tempoh di dalam notis Borang 5A (seksyen 81). Mengambil kira perkara tersebut dalam konteks operasi atau amalan di bawah peruntukan-peruntukan khas, hanya selepas tuan punya tanah memberikan persetujuannya ke atas syarat-syarat kelulusan di bawah seksyen 79(2) dan membayar butiran-butiran yang dituntut dalam notis Borang 5A, endorsan penyerahan tanah di dalam dokumen hakmilik daftar (DHD), pembatalan dan pemusnahan dokumen hakmilik termasuk dokumen hakmilik keluaran (DHKK) boleh dibuat bagi pihak PBN sebagaimana yang diperuntukkan di bawah seksyen 204G. Di sini memperlihatkan betapa peruntukan-peruntukan khas seksyen 204A-H ini pada hakikatnya berbeza dengan pemberimilikan tanah kerajaan yang biasa. Dalam kes pemberimilikan tanah Kerajaan yang biasa di bawah seksyen 76, penentuan syarat-syarat kelulusan di bawah seksyen 79(2) perlu diikuti dengan tuntutan kepada tuan punya tanah mengenai butiran-butiran yang perlu dibayar dalam satu-satu tempoh di dalam notis Borang 5A (seksyen 81). Bagi kes peruntukan-peruntukan khas, semasa pemberitahuan mengenai syarat-syarat kelulusan, tuntutan bayaran dalam notis Borang 5A, penerimaan atau persetujuan oleh tuan punya tanah ke atas syarat-syarat kelulusan dan sehingga pembayaran notis Borang 5A tersebut, status tanah yang terlibat masih merupakan tanah berimilik – tiada endorsan penyerahan tanah di dalam dokumen hakmilik daftar (DHD) serta pembatalan dan pemusnahan dokumen hakmilik termasuk dokumen hakmilik keluaran (DHKK) boleh

dilakukan bagi pihak PBN. Perlu dijelaskan di sini sekiranya notis Borang 5A dikeluarkan oleh Pentadbir Tanah kepada tuan punya tanah setelah endorsan penyerahan tanah di dalam dokumen hakmilik daftar (DHD) serta pembatalan dan pemusnahan dokumen hakmilik termasuk dokumen hakmilik keluaran (DHKK), terdapat suatu tempoh yang tidak kurang dari tempoh yang dinyatakan di dalam notis Borang 5A tersebut yang meletakkan tuan punya tanah, pihak-pihak berkepentingan dan juga PBN dalam *jeopardy*. Tuan punya tanah dan pihak-pihak berkepentingan akan hilang tuntutan dan kepentingan mereka akibat pembatalan hakmilik manakala PBN pula akan kehilangan sumber hasil melalui kutipan sewa (cukai tanah).

## V. PINDAAN TERKINI – SEPINTAS LALU

Pindaan terkini ke atas KTN adalah melalui Akta A1516 2016 yang berkuatkuasa pada 1 Januari 2017 telah memperkenalkan tiga (3) seksyen baharu dan pindaan ke atas 77 seksyen sediada yang turut melibatkan peruntukan khas pemajuan tanah ini. Pindaan-pindaan yang melibatkan peruntukan khas pemajuan tanah yang dimaksudkan adalah seperti yang tertera di **Jadual 2** berikut:

**Jadual 2:** Perbandingan Sebelum dan Selepas Pindaan KTN 2016.

Bil.	Seksyen & Subjek	Sebelum Pindaan	Selepas Pindaan
1.	Seksyen 204B: Jenis hakmilik - sementara & muktamad	i. Di bawah seksyen 204B, tanah yang boleh dipohon untuk penyerahan balik dan pemberimilikan semula adalah dari jenis hakmilik sementara atau hakmilik muktamad atau kombinasi daripada kedua-duanya.	i. Tanah yang dipegang di bawah hakmilik sementara hanya boleh dipertimbang sekiranya tanah itu telah diukur dengan sempurna (ukur halus) dan permohonan yang dikemukakan hendaklah juga disertakan dengan pelan akui yang telah diluluskan oleh Pengarah Ukur dan Pemetaan melainkan diarahkan sebaliknya oleh Pihak Berkuasa Negeri (PBN).

<b>Bil.</b>	<b>Seksyen &amp; Subjek</b>	<b>Sebelum Pindaan</b>	<b>Selepas Pindaan</b>
<b>2.</b>	Subseksyen 204E(3A) dan (3B): Tempoh pemberimilikan semula & pemberimilikan tanah Kerajaan yang bersebelahan	<p>i. Seksyen 204E memperuntukkan antara lain bahawa sekiranya hakmilik asal tanah yang diserah balik adalah hakmilik selama-lamanya, hakmilik yang diberimilik semula hendaklah juga hakmilik selama-lamanya. Jika hakmilik asal dipegang di bawah suatu tempoh pegangan, hakmilik yang diberimilik semula hendaklah tempoh pegangannya tidak kurang dari baki tempoh hakmilik asal.</p> <p>ii. Tanah yang boleh dipohon untuk diserah balik dan diberimilik semula hanyalah tanah berimilik sahaja TANPA melibatkan mana-mana tanah Kerajaan.</p>	<p>i. Subseksyen baharu iaitu perenggan 204E (3A) membolehkan PBN meluluskan pemberimilikan semula untuk suatu tempoh (tempoh pegangan) walau pun hakmilik asal dipegang untuk selama-lamanya, apabila permohonan dikemukakan oleh tuan punya tanah. Pihak Berkuasa Negeri boleh meluluskan pertukaran tempoh berkenaan hanya atas permohonan tuan punya tanah. Dalam keadaan hakmilik tanah dipegang untuk sesuatu tempoh, Pihak Berkuasa Negeri boleh meluluskan pemberimilikan semula bagi tempoh yang lebih panjang jika ia turut dipertimbangkan di bawah seksyen 90A (seksyen baharu yang bakal dimasukkan dalam pindaan terkini melibatkan permohonan untuk melanjutkan tempoh pegangan). Pihak Berkuasa Negeri juga boleh menentukan tempoh pemegangan hakmilik yang diberi</p>

<b>Bil.</b>	<b>Seksyen &amp; Subjek</b>	<b>Sebelum Pindaan</b>	<b>Selepas Pindaan</b>
			<p>milik semula sekiranya terdapat perbezaan dalam tempoh pemegangan hakmilik asal, selagi tuan punya tanah tidak diberikan terma yang kurang menguntungkan daripada apa yang dinikmatinya ketika itu.</p> <p>ii. Sebagai tambahan, di bawah perenggan (3B) yang baharu, PBN boleh memutuskan untuk memberi milik tanah Kerajaan yang bersebelahan dengan tanah yang dimiliki oleh pemohon itu.</p>
3.	Seksyen 204G: Memorial perkembalian tanah kepada Kerajaan	<p>i. Di bawah seksyen 204G, memorial tentang serah balik tanah kepada Kerajaan dibuat apabila tuan tanah memaklumkan berkenaan persetujuan dan penerimaannya ke atas semua syarat dan terma pemberimilikan semula di bawah subseksyen 79(2).</p> <p>ii. Apabila seksyen 204GA terpakai, memorial perkembalian boleh dibuat berdasarkan</p>	<p>i. Pindaan ke atas seksyen 204G untuk memperuntukkan bahawa memorial tentang perkembalian tanah kepada Negeri dalam dokumen hakmilik daftaran hendaklah dibuat hanya selepas bayaran penuh dijelaskan mengikut Borang 5A dan dokumen hakmilik keluaran hanya boleh dimusnahkan selepas itu.</p> <p>ii. Apabila seksyen 204GA terpakai,</p>

Bil.	Seksyen & Subjek	Sebelum Pindaan	Selepas Pindaan
		persetujuan bertulis daripada pemegang gadai.	memorial perkembalian hanya boleh dibuat selepas semua gadaian, jika ada, dilepaskan.
4.	Seksyen 204GA: Status kepentingan berdaftar – gadaian bagi tanah yang diserahkan balik	i. Persetujuan daripada pemegang gadai mengenai permohonan oleh tuan tanah di bawah seksyen 204D hendaklah diendorskan catatan mengenainya dalam dokumen hakmilik daftar dan apabila kelulusan permohonan diperolehi daripada PBN, persetujuan daripada tuan tanah hendaklah juga diendorskan dalam dokumen hakmilik daftar.	i. Pindaan ke atas subseksyen 204GA memperuntukkan bahawa sekiranya tanah yang diluluskan penyerahan balik itu tertakluk kepada gadaian, maka persetujuan daripada pemegang gadai juga hendaklah termasuk persetujuan untuk melepaskan gadaian daripada hakmilik asal dan memasukkan gadaian baharu ke atas hakmilik yang diberimilik.

## VI. KESIMPULAN

Rasional kepada pengenalan peruntukan-peruntukan di bawah seksyen 204A-H KTN adalah usaha penambahbaikan atau alternatif kepada peruntukan-peruntukan di bawah seksyen 124A sebagai pemangkin kepada kepesatan pemajuan tanah dalam era kemajuan dan pertumbuhan ekonomi Negara. Peruntukan-peruntukan di bawah seksyen 124A pula adalah bagi mengatasi masalah dan kerumitan peruntukan-peruntukan seksyen 124(1) dan 137 (1) yang perlu dibuat secara berasingan suatu masa dahulu. Walau pun peruntukan 204A-H diperkenalkan, peruntukan seksyen 124A masih dikekalkan. Mengambil amalan Negeri-Negeri seperti di **Jadual 1**, memberi kemudahan kepada Negeri-Negeri di **Kumpulan 1** adalah lebih baik daripada membawa *rigidness* kepada Negeri-Negeri di **Kumpulan 2**.

Terdapat satu contoh yang baik untuk diteliti. Contoh yang dimaksudkan ialah sebelum pindaan KTN melalui Akta A1333 (tahun 2008) dikuatkuasakan, semua tanah kategori pertanian yang berkeluasan kurang dari 2/5 hektar di Semenanjung Malaysia kecuali di Kelantan tidak boleh dipecah bahagikan. Semua Negeri kecuali Kelantan (keluasan 1/5 hektar) patuh kepada peruntukan ini. Namun apabila pindaan kepada KTN melalui Akta A1333 dikuatkuasakan pada tahun 2009, tanah pertanian dengan keluasan 2/5 hektar atau kurang sudah boleh dipecah bahagikan. Ini merupakan satu kemudahan dan penampaikan kepada orang ramai khususnya tuan punya tanah-tuan punya tanah bersama (co-proprietors) dalam menguruskan dan mentadbir tanah mereka.

Manusia dan zaman yang berubah turut berkehendakkan perubahan atau pembaharuan dalam undang-undang khususnya bagi menangani keperluan dan kehendak semasa. Oleh yang demikian, adalah penting undang-undang sediada tidak bersifat *rigid*. Kepesatan pembangunan ekonomi yang telah dialami Negara sejak tahun 1960an hingga sekarang telah menyaksikan KTN dipinda sebanyak 31 kali (dari tahun 1968 hingga 2008). Pindaan terkini ke atas KTN adalah merupakan satu usaha untuk menggarap gagasan merakyatkan Kanun Tanah Negara dan merakyatkan perkhidmatan awam. Selain itu juga, ini merupakan usaha mempertingkatkan imej KTN agar dilihat selari atau *relevant* dengan trend pembangunan semasa.

Dalam hal ini pentadbiran tanah di Malaysia perlu inovatif dan kreatif untuk menjadi pemangkin kepada arus kemajuan yang bakal ditempuhi bagi merealisasikan visi negara maju pasca 2020. Kesiapsiagaan pentadbiran tanah perlu dilihat menarik selain meyakinkan *stakeholders* untuk mendepani cabaran-cabaran sebagai sebuah negara maju. Perundangan dan dasar yang melibatkan pengurusan dan pentadbiran tanah perlu bersifat lebih futuristik dengan menyediakan jawapan atau penyelesaian kepada isu atau situasi yang bakal timbul dan bukannya bersifat refleksi. Selaras dengan gagasan kerajaan elektronik atau *e-Government*, meningkatkan penggunaan sistem dan teknologi ke arah menyelaraskan seberapa banyak sistem dan teknologi yang digunakan oleh pihak-pihak berkepentingan dalam pengurusan dan pentadbiran tanah berupaya menjadi titik tolak kepada pencapaian tahap perkhidmatan yang cekap dan diyakini. Usaha dan pendekatan untuk memajukan sistem pentadbiran tanah juga perlu berubah dari kaedah atau pendekatan biasa. Selama ini kita menyaksikan kebanyakan usaha dan dana yang melibatkan penambahbaikan undang-undang, dasar dan sistem berkaitan pentadbiran tanah adalah daripada kerajaan Persekutuan khususnya Jabatan Ketua Pengarah Tanah dan Galian Persekutuan, Kementerian Sumber Asli dan Alam Sekitar dan Unit Pemodenan Tadbiran dan Perancangan Pengurusan Malaysia (MAMPU). Situasi ini memerlukan perubahan. Negeri-negeri tidak boleh terus bergantung dan berharap

sepenuhnya kepada kerajaan Persekutuan terutamanya bagi perkara-perkara yang melibatkan peruntukan kewangan. Walau pun perundangan dan dasar-dasar utama berkaitan tanah diperbuat di peringkat kerajaan Persekutuan, kerajaan-kerajaan Negeri perlu lebih inovatif dan kreatif untuk berdaya saing sesama mereka. Kerajaan-kerajaan Negeri perlu melabur untuk membiayai program atau aktiviti pemerkasaan modal insan, sistem dan teknologi di negeri masing-masing untuk mewujudkan suasana persaingan di antara mereka dalam usaha menjadikan negeri masing-masing sebagai tarikan bukan sahaja kepada pelabur tetapi juga kepada rakyat amnya. Keunikan Perlembagaan Persekutuan khususnya yang melibatkan Perkara 74(2) dan Perkara 76 (1)(b) seharusnya dijadikan ruang dan peluang oleh kerajaan-kerajaan negeri untuk merealisasikan pendekatan ini tanpa menjelaskan undang-undang dan dasar-dasar utama yang telah diputuskan bersama. Bak kata peribahasa, kalau tak dipecahkan ruyung, manakan dapat sagunya?

**RUJUKAN**

1. Awang, Adibah., Land Conversion, Subdivision and Amalgamation, Buletin Geoinformasi, Jld.1, No.1. ms 37-44, April 1997.
2. Damis, Aniza., John. Elizabeth., Land Policy That's No Walk in Park, New Sunday Times, 01 June 2008.
3. Federal Constitution, International Law Book Services, 2012.
4. Federal Territory of Putrajaya Land Rules 2002, PU (A) 76/2002.
5. Interpretation Acts 1948 And 1967 [Act 388], The Commissioner Of Law Revision, Malaysia, 2006.
6. Mohd. Shukri, Ismail., Ganason, Anesh., Land Development Issues & Latest Initiatives Undertaken by JKPTG to Improve Service Delivery System of Land Administration, 2012.
7. National Land Code [Act No 56 of 1965], The Commissioner Of Law Revision, Malaysia, 2002.
8. Negeri Sembilan Land Rules 2002 [N.S.P.U. 25] (Amendment) 2010.
9. Pekeliling Kemajuan Pentadbiran Awam Bil.1 Tahun 2015 – Panduan Merakyatkan Perkhidmatan Awam, Jabatan Perdana Menteri, 14 Mei 2015.
10. Pekeliling Ketua Pengarah Tanah dan Galian Persekutuan, Jabatan Ketua Pengarah Tanah dan Galian Persekutuan, 2013.
11. Sihombing, Judith., The National Land Code A Commentary, Lexis Nexis, 2010.
12. Tengku Elias, Mahamood., Sistem Pemegang Adat dan Undang-Undang Mengenai Tanah di Negeri-Negeri Melayu, Bintang Dahlia Sendirian Berhad dan Kejuruteraan Kuasa Timur Sendirian Berhad, 2006.
13. Town And Country Planning Act 1976 [Act 172], The Commissioner Of Law Revision, Malaysia, 2006.

## **'ADORNA PROPERTIES': SATU KUPASAN DARI SUDUT PEMAKAIAN SEKSYEN 340 KTN**

ROZIANA BINTI OMAR<sup>1</sup>

### **ABSTRAK**

*'Adorna Properties' merupakan kes yang agak kontroversi yang telahpun mengganggu-gugat pemakaian doktrin hakmilik tak boleh sangkal. Adakah penghakimannya benar-benar memenuhi semangat doktrin ataupun sebaliknya? Artikel ini mengupas sejauhmana keberkesanan semangat doktrin dalam peruntukan seksyen 340 KTN dalam melindungi tuan punya tanah berdaftar dan pihak berkepentingan yang berdaftar dalam menangani isu pemalsuan dan penipuan urusan tanah dengan memahami tafsiran penghakiman Mahkamah Tinggi, Rayuan dan Persekutuan ke atas 'Adorna Properties'.*

### **ABSTRACT**

*Adorna Properties is a controversial case which creates the disturbance to the doctrine of the indefeasibility of title. Whether its judgements really enshrine the spirit of the doctrine or vice-versa? This article elaborates on the effectiveness of implementation of the doctrine of indefeasibility of title as embedded in section 340 KTN in protecting the registered proprietor and the registered interests, in curbing land scams incidents which comprises of fraud and forgery in land transactions, as well as, in understanding the interpretation of High Court, Court of Appeal and Federal Court judgements with reference to Adorna Properties.*

### **I. PENDAHULUAN**

Doktrin hakmilik tak boleh sangkal adalah sedia terpakai dalam peruntukan seksyen 340 Kanun Tanah Negara (KTN) 1965. Secara asasnya, hakmilik tak boleh sangkal adalah merupakan salah satu ciri yang dijamin dalam perundangan tanah yang berlandaskan sistem Torrens melalui doktrin jaminan ketuanpunyaan (*security of tenure or ownership*). Hakmilik adalah satu bukti konklusif bahawa individu yang dinamakan di dalamnya adalah merupakan tuanpunya tanah berdaftar atau pemilik tanah berdaftar yang dinyatakan di dalamnya. Perundangan tanah negara yang berada di bawah bidangkuasa Akta KTN, dikuatkuasakan pada 1 Januari 1966, telahpun mengadaptasi pemakaian sistem Torrens. Sistem Torrens yang diamalkan di Malaysia, secara asasnya menetapkan dan memperakukan ketuanpunyaan

---

<sup>1</sup> Pengarah Bahagian Dasar dan Strategik, Jabatan Pengurusan Sisa Pepejal Negara (JPSPN).

hakmilik tanah yang tak boleh sangkal. Objektif sistem Torrens ialah untuk menyatakan bahawa hakmilik adalah merupakan bukti muktamad ketuanpunyaan dan tujuan sistem ini adalah, pada asasnya, untuk turut memberi jaminan serta kemudahan dalam segala urusan tanah yang mana garis panduan "*United Nations Land Administration Guidelines*" turut menyebut bahawa salah satu daripada sembilan (9) matlamat utama pentadbiran tanah ialah untuk menjamin ketuanpunyaan (*security of tenure*)<sup>2</sup>. Ini bermaksud betapa pentingnya bagi seseorang tuanpunya tanah berdaftar ataupun mereka yang berkepentingan berdaftar memperolehi hakmilik yang tak boleh sangkal ke atas tanah mereka, sekaligus selaras dengan prinsip sistem Torrens yang menyatakan pendaftaran adalah sebagai bukti ketuanpunyaan ke atas sesuatu hakmilik. Ini adalah sebagaimana yang dinyatakan dalam kes *Teh Bee Iun. K Marimuthu* iaitu dalam sistem Torrens, pendaftaran adalah merupakan segalanya.

## **II. TAFSIRAN, INTERPRETASI DAN PEMAKAIAN PERUNTUKAN SEKSYEN 340 KTN**

### **A. Tafsiran dan Interpretasi Peruntukan Seksyen 340 KTN**

Kanun Tanah Negara 1965 secara intipatinya, melalui peruntukan seksyen 340 KTN adalah menjamin hakmilik yang tak boleh sangkal kepada tuanpunya tanah berdaftar melalui subsekyen (1) dengan pengecualianya ke atas konsep tak boleh sangkal melalui subsekyen (2). Manakala *proviso* kepada subseksyen (3) memberikan jaminan perlindungan keempunyaan kepada pembeli suci hati dengan balasan berharga. Adalah menjadi satu keperluan untuk meneliti peruntukan seksyen ini bagi mengupas interpretasi dan tafsiran subseksyen (1), (2), (3) dan proviso kepada subseksyen (3) dalam memahami pemakaian seksyen ini dan hubungkaitnya ke atas perundangan tanah terutamanya, dengan merujuk kepada penghakiman peringkat Mahkamah Tinggi, Rayuan dan Persekutuan dalam kes "*Adorna Properties*", yang telah memberikan pentafsiran kepada pemakaian peruntukan seksyen ini, yang berlawanan dengan prinsip asas (*cardinal principle*) sistem Torrens iaitu memberi jaminan ke atas keempunyaan hakmilik tak boleh sangkal, justeru mengakibatkan, tuanpunya tanah berdaftar telah hilang ketuanpunyaan dan hak milik ke atas tanah miliknya kepada pembeli suci hati dengan balasan berharga.

Peruntukan seksyen 340 KTN menyatakan sebagaimana berikut:

**“340. Pendaftaran untuk memberi hakmilik atau kepentingan yang tak boleh sangkal, kecuali dalam keadaan-keadaan tertentu.**

---

<sup>2</sup><http://www.unece.org/fileadmin/DAM/hlm/documents/Publications/land.administration.guidelines.e.pdf>

(1) Hakmilik atau kepentingan mana-mana orang atau badan buat masa itu didaftarkan sebagai tuanpunya mana-mana tanah, atau atas nama siapa apa-apa pajakan, gadaian atau esmen adalah buat masa itu terdaftar, hendaklah tertakluk kepada peruntukan-peruntukan berikut seksyen ini, tak boleh sangkal.

(2) Hakmilik atau kepentingan mana-mana orang atau badan sedemikian hendaklah tidak menjadi tak boleh sangkal.

- (a) dalam mana-mana kes penipuan salah nyata yang kepadanya orang atau badan itu, atau mana-mana ejen orang atau badan itu, atau mana-mana ejen orang atau badan itu, adalah suatu pihak atau privi; atau
- (b) jika sekiranya pendaftaran diperolehi secara pemalsuan, atau dengan cara suatu instrumen yang tidak mencukupi atau tak sah; atau
- (c) jika sekiranya hakmilik atau kepentingan itu adalah diperolehi secara tidak sah oleh orang atau badan dalam pergunaan berupa apa-apa kuasa atau autoriti yang diberi oleh mana-mana undang-undang bertulis.

(3) Jika sekiranya hakmilik atau kepentingan mana-mana orang atau badan adalah boleh sangkal oleh sebab apa-apa keadaan yang dinyatakan dalam subseksyen (2)-

- (a) maka ia hendaklah tertanggung untuk diketepikan dalam tangan manamana orang atau badan yang kepadanya ia mungkin dipindahmilik kemudiannya; dan
- (b) apa-apa kepentingan yang diberi kemudiannya hendaklah tertanggung untuk diketepikan dalam tangan mana-mana orang atau badan dalam mana ia adalah buat masa itu diletakhak:

Dengan syarat bahawa tiada apa jua dalam subseksyen ini hendaklah menyentuh apa-apa hak atau kepentingan yang diperolehi oleh manamana pembeli dengan suci hati dan untuk balasan yang berharga, atau oleh mana-mana orang atau badan yang menuntut melalui atau di bawah seorang pembeli sedemikian.

(4) Tiada apa jua dalam seksyen ini akan menjaskan atau menghalang-

- (a) pergunaan berkenaan dengan mana-mana tanah atau kepentingan, apa-apa kuasa pelucuthakan atau jualan yang diberi oleh Akta ini atau mana-mana undang-undang bertulis lain buat masa itu berkuatkuasa, atau apa-apa kuasa mengelak yang diberi oleh mana-mana undang-undang sedemikian: atau
- (b) penamatkan mana-mana hakmilik atau kepentingan melalui operasi undang-undang.”

Berdasarkan kepada semangat Akta KTN 1965 yang dikuatkuasakan pada 1 Januari 1966, salah satu daripada asas penggubalan Akta ini adalah untuk mengadakan dan menyelaraskan satu sistem "*land tenure*", selain daripada mengadakan peruntukan-peruntukan yang bersesuaian bagi membolehkan sistem pentadbiran tanah mengikut Akta baru tersebut diadaptasi berdasarkan perubahan sosio dan ekonomi negara semasa itu<sup>3</sup>. Sistem pentadbiran tanah yang baru diperkenalkan adalah mengambil asas daripada *F.M.S. Land Code 1926*<sup>4</sup>, yang secara implikasinya menyebabkan, dalam hubungkait dengan peruntukan seksyen 340 dalam KTN, semangat seksyen ini masih mengekalkan semangat peruntukan seksyen 42 Akta *F.M.S. Land Code 1926* yang menjadi dasar kepada peruntukan seksyen ini. Peruntukan seksyen 42 *F.M.S. Land Code 1926*, secara amnya, memberikan pengecualian ke atas hakmilik tak boleh sangkal iaitu dalam keadaan berlakunya penipuan atau salah nyata, yang mana pelakunya adalah merupakan pihak atau "*privy*", maka hakmilik tuanpunya tanah, pemegang gadaian dan penerima pajakan adalah boleh sangkal; dan; dalam keadaan berlakunya pendaftaran hakmilik melalui cara pemalsuan atau melalui instrumen tak sah, maka pendaftaran tersebut adalah terbatal, yang mana, keadaan-keadaan tersebut adalah dikekualikan sekiranya hakmilik diperolehi oleh pembeli suci hati dengan balasan berharga.

Dengan membandingkan seksyen 42 dalam *F.M.S. Land Code 1926* dan peruntukan seksyen 340 KTN, masing-masing secara asasnya menjamin hakmilik tak boleh sangkal, menggunakan "cardinal principle" sistem Torrens. Manakala subseksyen (2) kepada seksyen 340 KTN dan seksyen kecil (i) dan (ii) memperuntukkan pengecualian yang memberikan keadaan-keadaan yang memasukkan elemen penipuan, pemalsuan dan instrumen tidak sah, boleh menyebabkan berlakunya hakmilik menjadi boleh sangkal. Apa yang membezakan kedua-dua Akta ialah seksyen kecil (iv) telah diwujudkan sebagai satu proviso iaitu satu pengecualian kepada subseksyen (3) kepada seksyen 340 KTN.

Seksyen 42 Bahagian V *F.M.S. Land Code 1926* memperuntukkan sebagaimana berikut:

- (i) *The title of a proprietor, chargee or lessee shall be indefeasible except as in this section provided.*
- (ii) *In the case of fraud or misrepresentation to which he is proved to be a party the title of such proprietor, chargee or lessee shall not be indefeasible.*

<sup>3</sup> *Parliamentary Debates, Dewan Ra'ayat (HOR), Official Report, Second Session of the Second Dewan Ra'ayat, 9 August 1965, Volume II, No. 8.*

<sup>4</sup> *Malaysia Government Gazette, 1 July 1965, Vol. 126, No. 13.*

(iii) If the registration of any proprietor, chargee or lessee has been obtained by forgery or by means of an insufficient or void instrument such registration shall be void.

Nothing in sub-sections (ii) or (iii) shall affect the title of a proprietor, chargee or lessee who has taken bona fide for valuable consideration from any proprietor, chargee or lessee whose registration as such was procured by any such means or by means of any such instrument as aforesaid or of any person claiming bona fide through or under him.

(iv) When at the time the proprietor becomes registered a tenant shall be in possession of the land under an unregistered lease or agreement for a lease or for letting for a term not exceeding one year the title of the tenant under such lease or agreement shall prevail.

(v) Nothing in this section shall be construed so as to prevent the title of any proprietor being defeated by operation of law.”

Dalam menginterpretasikan dan mentafsirkan peruntukan seksyen 340 KTN, mengikut Sihombing<sup>5</sup>, maksud hakmilik tak boleh sangkal yang bererti “the measure of conclusiveness given to an estate or interest in alienated land on registration of the appropriate dealing in statutory form”. Ini bermaksud, hakmilik tak boleh sangkal adalah merupakan satu ukuran keesahan (conclusiveness) yang diberikan ke atas sesuatu keempunyaan (*ownership*) atau kepentingan (*interests*) di atas tanah yang diberimilik apabila urusniaga berkaitan tanah berkenaan telah selesai didaftarkan mengikut undang-undang. Pemakaian prinsip hakmilik tak boleh sangkal ini telah dinyatakan melalui kes *Frazer v. Walker*<sup>6</sup> yang memberikan maksud tak boleh sangkal bererti kekebalan daripada sebarang tuntutan bertentangan (*adverse claim*) terhadap tanah atau kepentingan yang telahpun didaftarkan di mana tuanpunya tanah berdaftar adalah sebagai pemilik. Hakmilik tak boleh sangkal adalah merupakan asas kepada sistem Torrens sebagaimana yang dinyatakan oleh Raja Azlan Shah dalam kes *PJTV Denson (M) Sdn. Bhd. lwn. Roxy (M) Sdn. Bhd.*<sup>7</sup> sepertimana berikut “The concept of indefeasibility of title is so deeply embedded in our land law that it seems almost trite to restate it...”. Malahan, Yang Amat Arif Hakim Abdul Malik Ishak seterusnya dalam penghakimannya dalam kes *Lee Cheong Fah lwn. Soo Man Yoke*<sup>8</sup> telah menyatakan bahawa konsep hakmilik tak boleh sangkal adalah merupakan tunjang kepada sistem Torrens. Definisi hakmilik tak boleh sangkal telah ditakrifkan dalam kes *Muthammah a/p Govindan lwn. Masri bin Mohamed*<sup>9</sup>, yang mana, Yang Amat Arif Hakim Abdul Malik Ishak menyatakan:

<sup>5</sup> Judith Sihombing, “National Land Code: A Commentary”, Malayan Law Journal, Ed. 2. Kuala Lumpur, 1992, hlmn. 28.

<sup>6</sup> *Frazer v. Walker* [1967] 1 All ER 649.

<sup>7</sup> *PJTV Denson (M) Sdn. Bhd. lwn. Roxy (M) Sdn. Bhd.* [1980] 2 MLJ 136.

<sup>8</sup> *Lee Cheong Fah lwn. Soo Man Yoke* [1996] 2 MLJ 627.

<sup>9</sup> *Muthammah a/p Govindan lwn. Masri bin Mohamed* [2000] 5 MLJ 518.

*"The phrase "indefeasible title" means a title or an interest which is free of all adverse claims or encumbrances not note in the register. It is quite obvious that the effect of registration is to defeat all prior unregistered claims. But being a general principle the concept of indefeasibility is not absolute because under certain circumstances a registered title or interest may be set aside or defeated by a person who has a better claim. In law, the circumstances are amply spelt out under s340 of the National Land Code ("NLC") and by the case laws. In short, in the absence of such circumstances the title or interest is said to be indefeasible".*

Ini bermaksud konsep hakmilik tak boleh sangkal bukan hanya terpakai bagi tuanpunya atau pemilik berdaftar tetapi juga kepentingan berdaftar seperti pemegang gadaian berdaftar (*chargee*), penerima pajakan (*lessee*) dan pemegang ismen berdaftar (*a holder of a registered easement*)<sup>10</sup>. Merujuk kepada pemakaian sistem Torrens yang diamalkan di Malaysia, pendaftaran adalah merupakan segalanya, sebagaimana keputusan kes *Teh Bee Iwn. K. Maruthamuthu*<sup>11</sup>. Prinsip ini telah diperjelaskan melalui kes *Buxton & Anor Iwn. Supreme Finance (M) Berhad*<sup>12</sup> yang menyatakan bahawa hakmilik tak boleh sangkal ini hanya akan diperolehi melalui cara pendaftaran, dan bukannya melalui pelaksanaan instrumen mengikut kehendak statut sahaja (*execution of the statutory instrument*). Ini bermaksud, seseorang tuanpunya ataupun pemilik tanah hanya memperolehi hakmilik tak boleh sangkal sekiranya hakmilik tersebut didaftarkan melalui cara pendaftaran mengikut kehendak-kehendak dan prosedur pendaftaran sebagaimana yang telah ditetapkan di bawah KTN 1965.

Setelah hakmilik sempurna didaftarkan, maka hakmilik tersebut adalah dilindungi daripada sebarang tuntutan bertentangan (*adverse claims*)<sup>13</sup>. Penyataan ini adalah selaras dengan pandangan *Baalman*<sup>14</sup> iaitu:

*"It is the quality which attaches to the title when it is brought under the Act and cannot thereafter be assailed by a competing owner". The common meaning of "indefeasibility" especially with reference to claims or rights is: "that which cannot be forfeited or annulled" (the concise oxford dictionary). It therefore means an absolute immunity from any claim whatsoever. But the title of the registered proprietor, though described as indefeasible, is subject to certain exceptions".*

<sup>10</sup> Ainul Jaria Maidin, Sharifah Zubaidah Syed Abdul Kader, Bashiran Begum Mubarak Ali, Nor Asiah Mohamad, Azlinor Sufian, Ratna Azah Rosli, Fauziah Md. Nor, "Principles of Malaysian Land Law", Malayan Law Journal Lexis Nexis, Singapore, 2009, hlmn 164.

<sup>11</sup> *Teh Bee Iwn. K. Maruthamuthu* [1977] 2 MLJ 7.

<sup>12</sup> *Buxton & Anor Iwn. Supreme Finance (M) Berhad* [1992] 2 MLJ 481.

<sup>13</sup> Visu Sinnadurai, "The Sale and Purchase of Real Property in Malaysia", Butterworths, Singapore, 1984, hlmn. 296-297.

<sup>14</sup> R.A Woodman and P.J. Grimes, J. Baalman "The Torrens System in N.S.W", The Law Book Co. Ltd. Second Edition, Sydney, 1974, hlmn. 175.

## **B. Pemakaian Peruntukan Seksyen 340 KTN (1), (2), (3) beserta Proviso**

Merujuk kepada kes *Boonsom Boonyanit lwn. Adorna Properties* yang dilaporkan dalam Malayan Law Journal pada kali pertama dalam tahun 1995 (peringkat Mahkamah Tinggi), kali kedua pada tahun 1997 (peringkat Mahkamah Rayuan) dan kali ketiga pada tahun 2001 (peringkat Mahkamah Persekutuan), intipati pertikaian utama yang dipertikaikan pada asasnya adalah berkaitan tahap atau standard beban pembuktian yang diperlukan; dan, kedapatan perlindungan hakmilik tak boleh sangkal kepada pembeli suci hati dengan balasan berharga di bawah proviso kepada subseksyen (3). Dalam mentafsirkan peruntukan seksyen 340 KTN, apa yang menjadi dasar utama peruntukan ini adalah keempunyaan pemilikan dan perlindungan ke atas tanah oleh pemilik tanah yang berdaftar sahaja sebagaimana asas prinsip kepada sistem Torrens. Justeru, dalam konteks berlakunya pemalsuan dan penipuan yang berupaya menyangkal perlindungan ini, beberapa isu berkaitan yang sewajarnya dibincangkan iaitu dari sudut tahap dan standard pembuktian kes pemalsuan dan penipuan, perbezaan tafsiran badan perundangan ke atas peruntukan seksyen 340 KTN, dan, hakmilik tak boleh sangkal yang digunakan oleh badan perundangan.

### **(i) Isu Pemalsuan dan Tahap (*Standard*) Pembuktian**

Dalam konteks pemakaian peruntukan seksyen 340 KTN menurut perspektif penghakiman Mahkamah Tinggi, pihak Plaintiff telah gagal dalam hujahannya untuk memenuhi standard beban pembuktian di luar keraguan munasabah menyebabkan penghakiman menyebelahi pembeli suci hati dengan balasan berharga berpandukan semangat peruntukan subseksyen (3). Dalam menginterpretasikan peruntukan seksyen 340 KTN untuk memenuhi kehendak tahap pembuktian elemen pemalsuan dalam subseksyen (2), apa yang perlu diteliti adalah berhubung undang-undang berkenaan penipuan, yang bertujuan untuk membezakan antara pemalsuan dan penipuan untuk menentukan standard pembuktian.

Menurut undang-undang lazim, pemalsuan adalah merupakan satu spesis penipuan yang mana ianya memerlukan standard pembuktian di luar keraguan munasabah dan bukannya atas imbalan kebarangkalian, dan dalam konteks ini, penipuan yang berlaku hendaklah merupakan penipuan sebenar (*actual fraud*) dan bukannya penipuan konstruktif (*constructive fraud*). Penipuan sebenar (*actual fraud*) atau “*actual dishonesty of some kind*”<sup>15</sup>, bermaksud perbuatan yang dilakukan adalah perbuatan tidak jujur

---

<sup>15</sup> Merujuk kepada Douglas J. Whalan, “*The Torrens System in Australia*”, The Law Book Company Limited, Sydney, 1982 pada hlmn. 311 yang merujuk dalam kes *Assets Company Ltd lwn. Mere Roïhi* [1905] A.C. 176.

(*dishonest*) yang ditafsirkan mengikut keadaan kes masing-masing<sup>16</sup>. Penipuan dirujuk sebagai: “*passing now to the question of fraud,...[the indefeasibility provisions] appear to their Lordships to shew that by fraud in these Act is meant actual fraud, i.e., dishonesty of some sort, not what is called constructive or equitable fraud – an unfortunate expression and very apt to mislead, but often used, for want of a better term to denote transactions having consequences in equity similar to those which flow from fraud*”<sup>17</sup>. Penipuan yang dilakukan hendaklah sebagaimana dinyatakan dalam subseksyen (2)(a) yang merujuk kepada “*in any case of fraud or misrepresentation*”<sup>18</sup> mencakupi penipuan oleh pihak atau “*privy*”<sup>19</sup> kepada perbuatan menipu semasa pelaksanaan perjanjian ataupun semasa kepentingan didaftarkan, yang mana dibuktikan di luar keraguan munasabah<sup>20</sup>, dan syak wasangka bukanlah sesuatu elemen yang perlu dibuktikan di bawah seksyen 340(2)(a) KTN<sup>21</sup>.

Berlawanan dengan perspektif Mahkamah Rayuan, undang-undang lazim yang digunakan secara amnya untuk menetapkan standard pembuktian bagi prosiding civil yang menghampiri jenayah adalah di atas imbalan kebarangkalian. Hujahan penghakiman Mahkamah Rayuan menyatakan prinsip kes *Narayanan Chettyar lun. Official Asignee Rangoon AIR*<sup>22</sup> tidak digunakan secara universal disebabkan penghakiman kes tersebut hanyalah merupakan satu “*obiter dicta*”. Pada asasnya Mahkamah Rayuan merujuk kepada penghakiman kes *Reijfek v. McElroy*<sup>23</sup>, yang pada dasarnya, menggunakan prinsip dalam kes *Doe D. Devine v. Wilson*<sup>24</sup> yang menyatakan bahawa standard pembuktian kes pemalsuan dalam prosiding civil hanya perlu dibuktikan di atas imbalan kebarangkalian sebagaimana pandangan Sir John Patteson<sup>25</sup>:

“....In a civil case the onus of proving the genuiness of a deed is cast upon the party who produces it, and asserts its validity. If there be conflicting evidence as to the genuiness, either by reason of alleged forgery, or otherwise, the party asserting the deed must satisfy the jury that is genuine. The jury must weight the conflicting evidence, consider all the

<sup>16</sup> S.K. Das, “*The Torrens System in Malaya*”, Malayan Law Journal Ltd., Singapore, 1963 hlmn 243 merujuk kepada *Wainiha Sawmilling Co. v. Waione Timber Co.* [1926] A.C. 101.

<sup>17</sup> *Assets Company Ltd. lun. Mere Roihi* [1905] A.C. 176.

<sup>18</sup> *M. Ratnavale lun. S. Lourdenadin, M. Mahadevan lun. Lourdenadin* [1988] 2 MLJ 380 menyatakan subseksyen (2)(a) telahpun mencakupi penipuan dan salah nyata yang dilakukan oleh perayu kedua yang menunjukkan dirinya sebagai pihak atau “*privy*” yang mana penipuan boleh dilakukan semasa pelaksanaan perjanjian ataupun semasa kepentingan didaftarkan.

<sup>19</sup> *Chu Choon Moi lun. Ngan Sew Tin* [1986] 1 MLJ 34.

<sup>20</sup> *Saminathan lun. Pappa* [1981] 1 MLJ 121.

<sup>21</sup> *M. Ratnavale lun. S. Lourdenadin, M. Mahadevan lun. Lourdenadin* [1988] 2 MLJ 371.

<sup>22</sup> *Narayanan Chettyar lun. Official Asignee Rangoon AIR* [1941] PC 93.

<sup>23</sup> Merujuk kepada prinsip dalam kes ini menyatakan “*In the absence of statutory provisions to the contrary, proof in civil proceedings of facts amounting to the commission of a crime has only to be made upon a balance of probabilities*”, *Reijfek v. McElroy* [1965] 112 CLR 517.

<sup>24</sup> *Doe D. Devine v. Wilson* [1855] 14 ER 581.

<sup>25</sup> *Doe D. Devine v. Wilson* [1855] 14 ER 581.

*probabilities of the case, not excluding the ordinary presumption of innocence, and must determine the question according to the balance of those probabilities”.*

Ini bermaksud Yang Amat Arif Hakim telah menolak penghakiman Mahkamah Tinggi memandangkan penghakiman tersebut adalah berlawanan dengan autoriti sahih yang menetapkan standard beban pembuktian bagi prosiding civil adalah berada di atas imbalan kebarangkalian dan bukannya di luar keraguan munasabah. Dapat dikupas di sini bahawa terdapat dua standard pembuktian yang terpakai dalam kes ini, tetapi, standard pembuktian bagi kes pemalsuan iaitu pemalsuan tandatangan, adalah berada di atas imbalan kebarangkalian sebagaimana dipersetujui dalam penghakiman Mahkamah Persekutuan, yang turut disokong melalui kes *Syarikat Islamiyyah lwn. Bank Bumiputra Malaysia*<sup>26</sup> menyatakan sebagaimana berikut:

*“...the court is satisfied that there was evidence adduced to prove on a balance of probabilities in this case that the signatures on the cheques were not those of the plaintiff but were forged without the plaintiff’s authority and were therefore wholly inoperative. There was therefore no mandate to the bank...”.*

### **(ii) Perbezaan Tafsiran dan Interpretasi Peruntukan Seksyen 340 KTN**

Dalam mentafsirkan semangat dan pemakaian seksyen 340 KTN secara keseluruhannya, Mahkamah Tinggi telah mengambil pendekatan untuk merujuk kembali kepada seksyen 42 F.M.S. Land Code 1926 (Cap 138) dan membuat perbandingan tafsiran dan interpretasi dengan seksyen 340 KTN. Pada asasnya, semangat atau “spirit” peruntukan seksyen 42 KTN memberikan keadaan bahawa tuanpunya tanah berdaftar di bawah peruntukan ini adalah mendapat hakmilik tak boleh sangkal ke atas tanah yang dimiliki olehnya, kecuali dalam keadaan terdapatnya penipuan ataupun salah nyata (*misrepresentation*). Tetapi, sekiranya terdapat pemalsuan, maka hakmiliknya adalah batal daripada mulanya (*nullity/void ab initio*). Walaupun demikian, mana-mana pembeli suci hati dengan balasan berharga yang memperolehi hakmilik melalui penipuan, salah nyata mahupun pemalsuan adalah dilindungi di bawah peruntukan statutori 42(iii). Ini bererti dan dapat difahami yang semangat peruntukan seksyen 42 bertujuan untuk memberikan hakmilik tak boleh sangkal secara tertunda<sup>27</sup>, berdasarkan

---

<sup>26</sup> *Syarikat Islamiyyah lwn. Bank Bumiputra Malaysia* [1988] 3 MLJ 218.

<sup>27</sup> Merujuk kepada Yang Amat Arif Hakim Vincent Ng Kim Khoay, *Boonsom Boonyanit @ Sun Yok Eng v. Adorna Properties Sdn Bhd* [1995] 4 CLJ, hlmn. 61 menyatakan: “By virtue of subsection (iv) of s.42, expressed statutory protection given to such bona fide purchaser in respect of a void instrument (for being forged) solely on the basis of deferred but not immediate indefeasibility;

alasan, instrumen yang palsu tidak berupaya memberikan hakmilik kepada tuanpunya tanah berdaftar yang pertama.

Peruntukan seksyen 340 KTN dan peruntukan seksyen 42 adalah berbeza, yang bermaksud, dalam keadaan hakmilik diperolehi melalui pemalsuan di bawah peruntukan seksyen 340 KTN, ianya adalah boleh sangkal (*defeated*), tetapi, terbatal (*void*) di bawah Akta yang lama. Bertitik tolak daripada itu, iaitu pentafsiran yang diambil daripada seksyen 340 KTN dalam memenuhi niat Parlimen, Mahkamah Tinggi dalam hujahan penghakimannya menyatakan semangat peruntukan ini adalah untuk melindungi kepentingan pembeli suci hati dengan balasan berharga, justeru, membawa maksud melindungi pihak yang tidak bersalah, dengan itu menyebabkan mereka mendapat hakmilik tak boleh sangkal secara serta-merta.

Implikasi ini dapat dilihat melalui pemakaian proviso kepada subseksyen (3) dalam perkataan "*any purchaser*" ditafsirkan sebagai terpakai kepada pembeli suci hati dengan balasan berharga yang memperolehi hakmilik melalui pemalsuan, penipuan, salah nyata, instrumen yang tidak mencukupi atau tak sah (*insufficient or void instrument*), pemerolehan secara tak sah (*unlawfully acquired*) sebagaimana yang disebut dalam subseksyen (2). Ini bermaksud, bagi pemakaian perkataan "*any purchaser*", ianya hendaklah memasukkan pembeli pertama atau penerima pindahmilik (*transferee*) untuk memenuhi dan membawa maksud pemakaian hakmilik tak boleh sangkal secara serta-merta. Proviso ini seterusnya dibaca secara berasingan (*disjunctive*) dalam perkataan "*or*" sebelum "*by any person or body claiming through such purchaser*" untuk merujuk kepada pembeli terkemudian (*subsequent*).

Memandangkan pemalsuan adalah menjadi isu yang dipertikaikan dalam kes ini, Mahkamah Tinggi dalam mengupas subseksyen (2)(b), berpandangan bahawa ketiadaan perkataan "*was a party or privy*" dalam perenggan (b) tidak membawa implikasi berbeza, disebabkan hakmilik yang diperolehi di bawah subseksyen (2) adalah boleh sangkal di bawah seksyen 340 KTN, walaupun tafsiran di bawah seksyen 42 KTN membawa maksud sebaliknya. Rasionalnya sebagaimana dinyatakan dalam *Kesaramal & Anor. Ivn. Paliappa Chettiar*<sup>28</sup> kerana elemen pengetahuan (*knowledge*) berhubung penipuan adalah merupakan perkara utama yang perlu dibuktikan dalam kes-kes sebegini.

Namun begitu, Mahkamah Rayuan telah melihat penghakiman Mahkamah Tinggi sebagai salah tafsir dan mengkritik penghakiman yang berlandaskan

*considering that under subsection (iii) a forged instrument was a void instrument that conferred no title to the first registered owner".*

<sup>28</sup> *Kesaramal & Anor. Ivn. Paliappa Chettiar* [1954] 20 MLJ 119.

prinsip dalam kes *Doshi lwn. Yeoh Tiong Lay*<sup>29</sup> kerana menerima pakai *Frazer v. Walker*<sup>30</sup> yang mana menyatakan bahawa sistem Torrens yang diamalkan di negara ini adalah menggunakan hakmilik tak boleh sangkal secara serta-merta, disebabkan kes *Frazer v. Walker* memberikan tafsiran berdasarkan perundangan New Zealand yang secara fundamentalnya adalah berbeza daripada tafsiran seksyen 340 KTN. Berdasarkan hujahan penghakiman ini, *Doshi lwn. Yeoh Tiong Lay*<sup>31</sup> telah memperakukan hakmilik tak boleh sangkal secara serta-merta walaupun pemilik berdaftar di atas tanah memperolehi hakmilik melalui instrumen tak sah (*void instrument*).

Begitu juga, Mahkamah Rayuan dalam mentafsirkan pemakaian seksyen 340 KTN, dalam konteks perkataan “*any purchaser*”, menyatakan bahawa ianya adalah terpakai bagi konsep hakmilik tak boleh sangkal secara tertunda. Tafsiran sebegini membawa maksud KTN 1965 dalam memenuhi niat Parlimen adalah mengaplikasikan hakmilik tak boleh sangkal secara tertunda dalam sistem pentadbiran tanah negara, dan bukannya hakmilik tak boleh sangkal secara serta-merta. Hujahan penghakiman Mahkamah Rayuan semasa memberikan tafsiran berhubung pemakaian seksyen 340 KTN adalah bebas daripada pandangan perundangan dan penulisan akademik, yang mana ia menyatakan bahawa mana-mana hakmilik yang didaftarkan atas nama tuanpunya tanah berdaftar adalah tak boleh sangkal keempunyaannya kecuali dalam keadaan yang memenuhi subseksyen (2). Pendaftaran adalah merupakan elemen utama dalam sesebuah transaksi urusniaga tanah yang mana hanya instrumen yang didaftarkan dengan memenuhi keperluan seksyen 292 dan seksyen 302 yang akan diterimapakai oleh KTN 1965. Tanpa instrumen maka sesuatu pendaftaran tidak dapat dijalankan. Instrumen yang dipalsukan atau tak sah atau tak memadai boleh menyebabkan hakmilik menjadi boleh sangkal, dan, elemen ini sebenarnya telah diabaikan oleh Mahkamah Tinggi. Pendaftaran hakmilik melalui instrumen yang palsu adalah tak sah (*void*) dan bukannya boleh batal (*voidable*) yang mana implikasi peruntukan seksyen 340(2)(b) KTN dan peruntukan seksyen 42 (iii), walaupun berbeza, tetapi kesannya adalah sama yakni pemalsuan boleh menyebabkan hakmilik menjadi boleh sangkal dan tidak berupaya memberikan apaapa hak, kepentingan ataupun pemilikan ke atas tanah sepertimana mengikut kes *Krishnadas a/l Achutan Nair & Ors. lwn. Maniyam a/l Samykano*<sup>32</sup>.

<sup>29</sup> Merujuk kepada penghakiman Yang Amat Arif Hakim Gill C.J. *Doshi lwn. Yeoh Tiong Lay* [1975] 1 MLJ hlmn. 85 menyatakan: “...even if the loan agreement was void as it was a money lending transaction, the registration of the transfer to the respondent was effective to vest title in him as a registered proprietor notwithstanding that he acquired his interest under an instrument that was void”.

<sup>30</sup> *Frazer v. Walker* [1967] AC 569.

<sup>31</sup> *Doshi lwn. Yeoh Tiong Lay* [1975] 1 MLJ 85.

<sup>32</sup> Merujuk kepada yang Amat Arif Hakim Gopal Sri Ram, *Krishnadas a/l Achutan Nair & Ors. lwn. Maniyam a/l Samykano* [1997] 1 MLJ hlmn. 100: “...In our judgment, Parliament enacted s 340(4)(b) for the purpose of dealing with fact patterns that do not fall squarely within the other exceptions to indefeasibility that appear in the second subsection to s 340 of the Code. While

Peruntukan seksyen 340 KTN digubal sedemikian rupa, pada asasnya, untuk menafikan konsep hakmilik tak boleh sangkal secara serta-merta, tetapi pada masa yang sama, tetap melindungi kepentingan pembeli suci hati dengan balasan berharga. Oleh yang demikian, pemakaian perkataan “*any purchaser*” dalam subseksyen (3) ditafsirkan sebagai tidak termasuk tuanpunya tanah berdaftar yang memperolehi hakmilik ke atas tanah melalui elemen-elemen yang dinyatakan dalam subseksyen (2). Secara jelasnya, pentafsiran seksyen 340 KTN menyangkal hakmilik yang diperolehi di bawah subseksyen (2) dengan memberikan pengecualian kepada pembeli suci hati dengan balasan berharga. Justeru, dapat difahami bahawa interpretasi dan semangat peruntukan subseksyen (2) dan (3) dalam seksyen 340 KTN adalah hanya terpakai dalam skop peruntukan seksyen kecil masing-masing.

Penghakiman dalam kes *Doshi lun. Yeoh Tiong Lay*<sup>33</sup> menurut Mahkamah Rayuan hanyalah merupakan satu “*per incuriam*” memandangkan semasa penghakiman tiada analisis dilakukan dalam memahami perbezaan pemakaian seksyen 340 KTN berbanding statut New Zealand yang mana seksyen 62, 182 dan 183 “*Land Transfer Act 1952 New Zealand*” yang memperkenalkan hakmilik tak boleh sangkal secara serta-merta adalah tidak sepatutnya terpakai dalam konsep hakmilik tak boleh sangkal yang dipraktikkan oleh KTN 1965.

Pendekatan yang diambil Mahkamah Persekutuan amat berbeza kerana hujah penghakimannya tidak tertakluk kepada semangat pemakaian seksyen 42 F.M.S. *Land Code* dan seksyen 62, 182 dan 183 *Land Transfer Act 1952*, tetapi amat menitikberatkan niat sebenar Parlimen dalam memberi maksud kepada peruntukan seksyen 340 KTN. Yang Amat Arif Hakim dalam hujahan penghakimannya menyatakan subseksyen (1) digubal untuk melindungi pemilik berdaftar ke atas hakmiliknya, manakala, dalam interpretasi subseksyen (2), perkataan “*such*” tidak sepatutnya diabaikan memandangkan ianya merujuk kepada peruntukan sebelumnya sebagaimana digariskan dalam kes *Ellis v. Ellis*.<sup>34</sup> Frasa “*any such person*” dalam subseksyen (2) ini ditafsirkan sebagai tuanpunya atau pemilik berdaftar atau tuanpunya-tuanpunya atau pemilik-pemilik berdaftar yang memiliki hakmilik boleh sangkal sekiranya berlakunya keadaan-keadaan sebagaimana disebut dalam perenggan (a), (b) dan (c).

Dalam konteks pentafsiran subseksyen (3) bersama proviso, Yang Amat Arif Hakim menyatakan bahawa hakmilik yang diperolehi oleh tuanpunya tanah

*recognizing that it is neither possible, nor desirable to predict with any degree of certainty the wide range of cases that, while failing to come within the vitiating categories specified by the second subsection, may yet come within the scope of s 340(4)(b),...”.*

<sup>33</sup> *Doshi lun. Yeoh Tiong Lay* [1975] 1 MLJ 85.

<sup>34</sup> *Ellis v. Ellis* [1962] 1 WLR 227.

berdaftar di bawah perenggan (a); ataupun, kepentingan yang diperolehi melalui pajakan, gadaian ataupun ismen di bawah perenggan (b); adalah dipindahmilik secara terkemudian dalam keadaan berlakunya elemen-elemen yang dinyatakan dalam subseksyen (2). Subseksyen (3) hendaklah perlu dibaca bersama proviso. Yang Amat Arif Hakim secara asasnya menyebut tentang kaedah pentafsiran terpenting iaitu, sekiranya terdapat proviso kepada sesuatu peruntukan, maka proviso tersebut hendaklah dibaca dengan merujuk kepada peruntukan sebelumnya sebagai asas pembacaan disebabkan sesuatu proviso diwujudkan untuk mengecualikan dan menguruskan elemen yang disebut dalam proviso tersebut daripada elemen yang disebut sebelumnya di dalam peruntukan utama. Dalam erti kata lain, tujuan sesuatu proviso adalah untuk melayakkan atau mengehadkan sesuatu yang telah melampauinya. Implikasi sesuatu proviso hanya adalah tertakluk kepada elemen dan perkara yang disebut di dalam proviso tersebut sahaja. Secara jelasnya, sesuatu proviso akan membuat suatu pengecualian yang mana peruntukan utama tidak akan terpakai kepada proviso tersebut, tetapi, proviso tersebut hendaklah dibaca bersama peruntukan utama kerana fungsinya sebagai suatu proviso yang diwujudkan sebagai satu pengecualian. Justeru, dalam mengaplikasikan pemahaman ini dalam konteks pemakaian subseksyen (3), Mahkamah Persekutuan dalam hujahan penghakimannya menyatakan bahawa proviso kepada subseksyen (3) hanya terpakai bagi satu kategori tuanpunya tanah berdaftar sahaja dan ianya telah mengecualikan daripada tertakluk kepada subseksyen (3), yang mana, ianya bermaksud yang pembeli suci hati dengan balasan berharga adalah dikecualikan daripada prinsip yang dinyatakan dalam subseksyen (3).

Justeru, mengaplikasikan pemakaian seksyen ini kepada fakta dan keadaan kes “*Adorna Properties*”, pembeli suci hati dengan balasan berharga memperolehi hakmilik tak boleh sangkal secara serta-merta, walaupun dalam kes ini hakmilik yang diperolehi adalah melalui dokumen palsu, tetapi pembeli suci hati dengan balasan berharga tetap dilindungi dan mendapat hakmilik yang tak boleh sangkal secara sertamerta. Oleh yang demikian, Yang Amat Arif Hakim Mahkamah Persekutuan dan Yang Arif Hakim Mahkamah Tinggi mempunyai pendapat yang hampir sama dalam hujah penghakiman ke atas pentafsiran pemakaian seksyen 340 KTN terutama dari skop pemakaian dan pentafsiran proviso, justeru, memberikan hakmilik tak boleh sangkal secara serta-merta kepada pembeli suci hati dengan balasan berharga walaupun pendaftaran dilaksanakan dengan menggunakan instrumen pindahmilik yang tak sah.

### **(iii) Pemakaian Konsep Hakmilik Tak Boleh Sangkal secara Serta-merta dan Tertunda**

Dalam membincangkan pentafsiran dan pemakaian peruntukan seksyen 340 KTN, isu yang paling perlu dipertimbangkan adalah mengenai doktrin hakmilik tak boleh sangkal yang diamalkan di Malaysia. Doktrin hakmilik tak boleh sangkal yang diamalkan di negara ini adalah diadaptasi daripada *South Australia Real Property Act 1886*, yang mana sistem yang diamalkan melalui pemakaian Akta tersebut adalah berbeza daripada *New Zealand Land Transfer Act 1952* yang digunakan oleh kebanyakan negara-negara yang memilih aplikasi sistem Torrens<sup>35</sup>. Kriteria antara kedua-dua Akta ini adalah berlainan, walaupun asas perundangan yang digunakan adalah sama iaitu sistem Torrens, dengan merujuk elemen-elemen iaitu penipuan, pemalsuan dan salah nyata yang menyebabkan hakmilik adalah boleh sangkal sepermula dinyatakan dalam seksyen 340 KTN, manakala *New Zealand Land Transfer Act 1952* pula memperuntukkan sebaliknya, iaitu hanya meletakkan satu elemen penipuan sebagai elemen pengecualian. Menurut Wong, perbahasan mengenai elemen pemalsuan yang menjadi titik yang membawa kepada wujudnya konsep hakmilik tak boleh sangkal secara serta-merta dan tertunda, adalah menerusi penghakiman, Hakim Salmond dalam "*dissenting judgment*" dalam kes *Boyd v. Mayor etc. Of Wellington*<sup>36</sup>. "*Dissenting judgment*" ini telah menjadi penunjuk arah kepada konsep hakmilik tak boleh sangkal secara tertunda, sedangkan kes *Frazer v. Walker*<sup>37</sup> pula memperkenalkan konsep hakmilik tak boleh sangkal secara serta-merta. Asas kepada pengenalan konsep hakmilik tak boleh sangkal dapat dilihat secara tersirat apabila Hakim Salmond memberikan hujah penghakiman yang mana beliau menyatakan adalah menjadi sesuatu perkara yang sia-sia sekiranya peruntukan dalam *Land Transfer Act 1952* memberikan hakmilik tak boleh sangkal kepada tuanpunya tanah berdaftar walaupun melalui instrumen yang tak sah. Justeru, melalui penyataan tersebut, dapat dilihat bahawa dalam keadaan transaksi pindahmilik dilaksanakan melalui instrumen yang tak sah, maka hakmilik yang diperolehi oleh pihak yang seterusnya adalah hakmilik tertunda. Berbanding penghakiman dalam *Frazer v. Walker*<sup>38</sup>, dalam merujuk kepada *Land Transfer Act 1952*, lebih memihak kepada perlindungan kepada pihak ketiga iaitu pembeli suci hati, justeru, mengambil pendekatan konsep hakmilik tak boleh sangkal secara serta-merta.

Dalam hubungkait pemakaian doktrin hakmilik tak boleh sangkal dalam sistem perundangan tanah negara, hujahan penghakiman menerusi "obiter

<sup>35</sup> David S.Y. Wong, "*Tenure and Land Dealings in the Malay States*", Singapore University Press, Singapore, 1975.

<sup>36</sup> *Boyd v. Mayor etc. Of Wellington* [1924] NZLR 1174.

<sup>37</sup> *Frazer v. Walker* [1967] AC 569.

<sup>38</sup> *Frazer v. Walker* [1967] AC 569.

*dictum*" Hakim Hashim Yeop Sani dalam *Mohammad bin Buyong lwn. Pemungut Hasil Tanah Gombak & Ors.*<sup>39</sup> semasa mentafsirkan pemakaian peruntukan seksyen 340 KTN secara jelasnya telah memihak kepada pemakaian hakmilik tak boleh sangkal secara tertunda dengan menyatakan :

*"The doctrine carried in section 340 KTN is the doctrine of indefeasibility. What that section protects is that the title or interest of any person for the time being registered as proprietor of any land shall be indefeasible. Subsection (2) of the section provides for the exceptions in that the title or interest shall not be indefeasible in any case of fraud or misrepresentation or where registration was obtained by forgery or by means of an insufficient or void instrument or where the title or interest was unlawfully acquired. This provision deals with what is called "deferred indefeasibility" about which we are not presently concerned".*

Pandangan ini adalah menyokong kebanyakan pandangan ilmiah seperti Wong<sup>40</sup>, Teo<sup>41</sup> dan Sihombing<sup>42</sup> yang berpegang kepada pemahaman bahawa hakmilik tak boleh sangkal secara tertunda adalah diamalkan dalam sistem perundangan tanah negara menerusi pentafsiran ke atas seksyen 340 KTN yang berasal daripada seksyen 42 F.M.S. Land Code 1926.

Bertitik tolak daripada penghakiman kes "*Adorna Properties*", sistem perundangan tanah yang diamalkan berhubung keempunyaan (*ownership*) ke atas tanah tidak lagi menjamin keempunyaan oleh tuanpunya tanah berdaftar tetapi lebih melindungi kepentingan pembeli suci hati dengan balasan berharga, yang mana semangat penghakiman tersebut yang memberikan hakmilik tak boleh sangkal secara serta-merta kepada pembeli suci hati dengan balasan berharga, semata-mata bertujuan untuk mendapatkan keyakinan pelabur-pelabur asing dan menjana perkembangan ekonomi negara. Kesan penghakiman kes "*Adorna Properties*" telah mengubah konsep pemakaian hakmilik tak boleh sangkal dalam sistem perundangan tanah negara yang sebelum ini menggunakan konsep hakmilik tak boleh sangkal secara tertunda.

<sup>39</sup> *Mohammad bin Buyong lwn. Pemungut Hasil Tanah Gombak & Ors.* [1982] 2 MLJ 53.

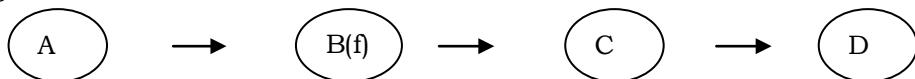
<sup>40</sup> David S.Y. Wong, "Tenure and Land Dealings in the Malay States", Singapore University Press, Singapore, 1975 hlmn. 347 menyatakan: "As a matter of policy, there is nothing objectionable in the Malaysian Torrens system preferring deferred indefeasibility".

<sup>41</sup> Teo Keang Sood, "Demise of Deferred Indefeasibility under the Malaysian Torrens System?", Singapore Journal of Legal Studies, SJLS [2002], 403-408, diterbitkan semula oleh The Malaysian Bar dalam hlmn. 5 menyatakan: "...to construe otherwise would bring about the demise of the concept of deferred indefeasibility provided for in the Malaysian National Land Code and which is against the intention of Parliament".

<sup>42</sup> Judith E. Sihombing, "National Land Code: A Commentary", Ed. 2 Malayan Law Journal, Kuala Lumpur, 1992, hlmn. 667A menyatakan: "...But the Code is a deferred indefeasibility system. Protection of the innocent registered proprietor under these paragraphs would be turning the system into one of immediate indefeasibility".

Dengan melihat kepada pentafsiran dan pemakaian seksyen 340 KTN sebagaimana dikupas sebelum ini, dapat dirungkaikan bahawa terdapat dua (2) konsep hakmilik tak boleh sangkal iaitu hakmilik tak boleh sangkal secara serta-merta, dan, hakmilik tak boleh sangkal secara tertunda. Ini dapat dilihat dengan merujuk kepada peruntukan subseksyen (1) dalam seksyen 340 KTN yang menyebut "...for the time being registered"<sup>43</sup> telah memberikan interpretasi bahawa hakmilik yang apabila ianya didaftarkan tidak semestinya adalah tak boleh sangkal berdasarkan alasan peruntukan ini telah menggambarkan akan terdapat dua (2) hakmilik tak boleh sangkal iaitu hakmilik tak boleh sangkal secara serta-merta dan hakmilik tak boleh sangkal secara tertunda mengikut KTN 1965.

Dalam memahami maksud hakmilik tak boleh sangkal secara tertunda dan secara serta-merta, ilustrasi yang boleh diambil daripada fakta kes *Frazer v. Walker*<sup>44</sup> (bagi memenuhi ilustrasi 2.1 hakmilik tak boleh sangkal secara serta-merta), dan juga pandangan daripada Salehuddin bin Saidin<sup>45</sup>, manakala peruntukan seksyen 340 KTN mengupas konsep yang sebaliknya<sup>46</sup> sebagaimana berikut:



**Ilustrasi 2.1:** Konsep hakmilik tak boleh sangkal secara serta-merta

Di dalam kes ini, Perayu (merujuk kepada ilustrasi: A) dan isterinya adalah merupakan tuanpunya dan pemilik berdaftar sekeping tanah kebun. Isteri Perayu (merujuk kepada ilustrasi: B atau penipu (f)) menipu tandatangan suaminya untuk mencagarkan harta tanah yang dikongsi bersama suaminya kepada Radomski. Walaubagaimanapun, bayaran telah gagal dibuat kepada Radomski (merujuk kepada ilustrasi: C) sepetimana syarat cagaran, menyebabkan Radomski sebagai penerima cagaran berdaftar melaksanakan haknya untuk menjual harta tanah itu, dan telah menjual kepada Responden (Walker). Walker (merujuk kepada ilustrasi: D) kemudiannya, telah mendaftarkan tanah tersebut atas namanya. Apabila Walker cuba untuk

<sup>43</sup> Joshua Kevin Sathiaseelan, "Issues on Land Titles: Registration, Fraud or Misrepresentation and the Effect of Bona Fide Purchaser under Section 340 of NLC", Conference on Disputes and Issues in Land Laws Malaysia, Asia Pacific Diligence Sdn. Bhd., 14 April 2008.

<sup>44</sup> *Frazer v. Walker* [1967] 1 All ER 649.

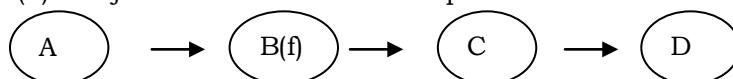
<sup>45</sup> Salehuddin Saidin (pengamal undang-undang), "Isu Hakmilik Tak Boleh Sangkal di bawah Seksyen 340 KTN 1965 dari Perspektif Pengamal Undang-undang: Masalah dan Cadangan Penyelesaian", Seminar Perundangan Kanun Tanah Negara, JKPTG, 15 April 2008.

<sup>46</sup> Yang Amat Arif Hakim Yeop Sani dalam kes *Mohammad bin Buyong lvn. Pemungut Hasil Tanah Gombak & Ors.* [1982] 2 MLJ hlmn 54 menyatakan: "...the doctrine carried in section 340 is the doctrine of indefeasibility. What that section protects is that the title or interest of any person for the time being registered as proprietor of any land shall be indefeasible. Subsection (2) of the section provides for the exceptions that the title or interest shall not be indefeasible in any case of fraud or misrepresentation or where registration was obtained by forgery or by means of an insufficient or void instrument or where the title or interest was unlawfully acquired. This provision deals with what is called "deferred indefeasibility" about which we are not presently concerned".

mendapatkan pemilikan (*possession*) ke atas tanah tersebut, Perayu telah membantah dan mengatakan bahawa cagaran kepada Radomski adalah batal kerana penipuan yang dibuat oleh isterinya. *Privy Council* telah memutuskan bahawa Radomski memperolehi hakmilik tak boleh sangkal kerana elemen pemalsuan tidak akan meninggalkan kesan kepada status hakmilik tak boleh sangkal kepadanya.

Salehuddin Saidin<sup>47</sup> semasa pembentangan kertas kerjanya “*Isu Hakmilik Tak Boleh Sangkal di bawah Seksyen 340 KTN 1965 dari Perspektif Pengamal Undang-undang: Masalah dan Cadangan Penyelesaian*”, dalam ilustrasinya menyatakan bagi hakmilik tak boleh sangkal secara serta-merta (*immediate indefeasibility*) bererti seseorang individu, sebagai contoh Z akan memperolehi hakmilik tak boleh sangkal secara serta-merta apabila nama Z didaftarkan dan dicatatkan dalam dokumen hakmilik (*title*). Oleh yang demikian, Y, sebagai tuanpunya tanah asal tanah tersebut tidak boleh mengambil tindakan ke atas Z, disebabkan Z, dengan menggunakan subseksyen (1) kepada seksyen 340 KTN telahpun memperolehi hakmilik tak boleh sangkal, sebaik sahaja nama Z, didaftarkan sebagai tuanpunya tanah ataupun pemilik tanah berkenaan (walaupun pada asalnya tanah tersebut dimiliki oleh Y).

Berhubung hakmilik tak boleh sangkal secara tertunda, apa yang dapat difahami mengenai pemakaian konsep ini apabila subseksyen (2) dan subseksyen (3) dirujuk dalam ilustrasi 2.2 sepetimana berikut:



**Ilustrasi 2.2:** Konsep hakmilik tak boleh sangkal secara tertunda.

Dalam hakmilik tak boleh sangkal secara tertunda, A adalah merupakan tuanpunya tanah, namun seseorang iaitu B (iaitu penipu (f)) telah menyamar dengan menggunakan identiti A, lalu melaksanakan transaksi urusniaga pindahmilik kepada C. Walaubagaimanapun, C tidak berupaya mendapat hakmilik tak boleh sangkal daripada B memandangkan C mendapat hakmilik daripada transaksi yang menggunakan instrumen palsu, menyebabkan hakmilik tak boleh sangkal itu ditunda kepada pembeli terkemudian iaitu D.

Merujuk kepada penjelasan di atas, adalah jelas terdapat dua keadaan hakmilik tak boleh sangkal sebagaimana pandangan-pandangan para Hakim di dalam kes-kes, sebagai contoh “*Adorna Properties*”, dan, penghakiman Yang Amat Arif Hakim Gopal Sri Ram sebagai “*per incuriam*” dalam kes

<sup>47</sup> Salehuddin Saidin (pengamal undang-undang), “*Isu Hakmilik Tak Boleh Sangkal di bawah Seksyen 340 KTN 1965 dari Perspektif Pengamal Undang-undang: Masalah dan Cadangan Penyelesaian*”, Seminar Perundungan Kanun Tanah Negara, JKPTG, 15 April 2008.

*Subramaniam a/l NS Dhurai lwn. Sandarakasan a/l Retnasamy & Ors*<sup>48</sup>. Dapat difahami bahawa pemakaian konsep hakmilik tak boleh sangkal secara serta-merta adalah amat berbeza daripada konsep hakmilik tak boleh sangkal secara tertunda melalui pentafsiran ke atas peruntukan seksyen 340 KTN. Analisa kes "Adorna Properties" yang dinyatakan oleh Mahkamah Rayuan dan Mahkamah Persekutuan, walaupun kedua-dua hujah penghakiman tidak dipengaruhi oleh pandangan ilmiah, tetapi masing-masing telah mencapai kepada hujahan penghakiman yang berbeza.

### III. PERLINDUNGAN STATUTORI KEPADA PEMBELI SUCI HATI

Pepatah undang-undang lazim ataupun "*common law legal maxim*" yang seringkali digunakan iaitu "*nemo dat quod non habet*", dan dalam konteks memperjelaskan konsep keempunyaan dan pemilikan ke atas tanah, adalah bermaksud tiada seseorang pun yang boleh memberikan sesuatu yang tidak dimiliki olehnya sendiri. Ini bererti seseorang tuanpunya tanah berdaftar yang memiliki tanah tanpa menyedari kedapatan pemilikan tanah tersebut adalah hasil daripada transaksi melalui dokumen palsu yang melibatkan unsur-unsur penipuan adalah tidak berupaya untuk memberikan hakmilik ketuanpunyaan kepada mana-mana pun pembeli yang suci hati walaupun pembeli tersebut telah memberikan balasan berharga dalam transaksi urusniaga tersebut. Oleh yang demikian, undang-undang tanah negara melalui KTN 1965 telahpun memberikan perlindungan secara statutori kepada mana-mana pembeli suci hati dengan balasan berharga sebagaimana yang diperuntukkan dalam peruntukan seksyen 340 KTN melalui proviso kepada subseksyen (3) seksyen tersebut. Kenyataan ini dijelaskan oleh Yang Amat Arif Hakim Gopal Sri Ram dalam kes *Subramaniam a/l NS Dhurai lwn. Sandarakasan a/l Retnasamy & Ors*<sup>49</sup> menyatakan:

"Oleh itu, pada penghakiman saya, seksyen 340 KTN sepatutnya dibaca sebagaimana begini iaitu hakmilik yang dimilik oleh pemilik ataupun tuanpunya tanah berdaftar adalah tidak boleh disangkal dalam setiap keadaan (*against the whole world*). Tetapi, hakmilik tersebut adalah boleh disangkal dalam kes-kes terdapat unsur-unsur penipuan, pemalsuan, menggunakan instrumen yang tidak bersesuaian dan tidak sah (*insufficient and void instruments*), ataupun diperolehi dengan cara yang sepatutnya di bawah undang-undang bertulis. Dalam keadaan hakmilik diperolehi melalui pelbagai cara yang telahpun dinyatakan sebelum ini, maka, hakmilik yang diperolehi adalah boleh disangkal kecuali terdapatnya pembeli yang suci hati yang memberikan balasan berharga".

<sup>48</sup> *Subramaniam a/l NS Dhurai lwn. Sandarakasan a/l Retnasamy & Ors* [2005] 6 MLJ 120.

<sup>49</sup> *Subramaniam a/l NS Dhurai lwn. Sandarakasan a/l Retnasamy & Ors* [2005] 6 MLJ 120.

Justeru, bagi memenuhi keperluan peruntukan subseksyen (3), seseorang yang mempunyai niat menggunakan perlindungan di bawah proviso kepada subseksyen ini perlu membuktikan, bahawa beliau, dalam sesbuah transaksi pindahmilik tanah, adalah merupakan penerima pindahmilik (*transferee*) ataupun pembeli yang suci hati dan telahpun memberikan balasan yang berharga, dan bukannya merupakan seorang “*volunteer*”<sup>50</sup>, sebagaimana takrifan dalam seksyen 5 KTN. Jaminan perlindungan ini hanya terpakai dalam keadaan pembeli memenuhi dua (2) elemen penting melibatkan suci hati dan balasan berharga<sup>51</sup>.

Beban pembuktian yang menyatakan bahawa pembeli adalah merupakan pembeli yang suci hati dan telah memberikan balasan berharga adalah terletak kepada pihak lawan untuk membuktikan bahawa terdapatnya elemen niat jahat (*bad faith*). Tetapi dalam kes *Au Meng Nam Iwn. Ung Yak Chew*<sup>52</sup> menyatakan, adalah menjadi beban ke atas pembeli untuk membuktikan beban pembuktian secara “*evidential*” bahawa beliau adalah merupakan pembeli suci hati dengan balasan berharga. Kes *Au Meng Nam Iwn. Ung Yak Chew*<sup>53</sup> memberikan ilustrasi berhubung pemakaian konsep mengenai apa yang dikatakan sebagai pembeli suci hati, yang mana, Yang Amat Arif Hakim Raus Sharif, telah menyatakan maksud suci hati adalah tidak termasuk pembeli yang cuai (*negligence*) dengan merujuk kepada penghakiman Lindley M.R<sup>54</sup> yang menyatakan:

*“To allow a purchaser who acts with such gross carelessness to deprive a prior innocent mortgagee of her priority would be the greatest injustice”.*

Dalam hujahan penghakimannya, Yang Amat Arif Hakim Raus Sharif mengupas kembali penghakiman Mahkamah Tinggi sebelumnya yang menyatakan Defendant iaitu Ung Yak Chew adalah merupakan pembeli suci hati dengan balasan berharga dan berhak menggunakan perlindungan di bawah subseksyen (3). Yang Amat Arif Hakim Raus Sharif menyatakan Defendant, iaitu pembeli, telah menyelesaikan bayaran pembelian hartanah mengikut kadar pasaran yang dinilai pada beberapa tahun sebelum transaksi urusniaga pindahmilik tanah berlaku, namun begitu, Defendant telah gagal melakukan carian (*search*) ke atas pemilikan hartanah yang dibeli

<sup>50</sup> David S.Y. Wong, “*Tenure and Land Dealings in the Malay States*”, Singapore University Press, Singapore, 1975, (Pandangan Wong menyatakan “*volunteer*” tidak diiktiraf dalam sistem Torrens, menyebabkan tuntutan kategori ini hanya diterimapakai dalam “*equity*” dan melalui “*claim-in-personam*”).

<sup>51</sup> Judith E. Sihombing “*National Land Code: A Commentary*”, Ed. 2, Malayan Law Journal. Kuala Lumpur, 1992, hlmn. 667D menyatakan: “...The bona fide purchaser who does not give valuable consideration will not prevail over the rightful proprietor. Thus, the two elements -good faith and valuable consideration- must necessarily be proven for the purchaser to succeed”.

<sup>52</sup> *Au Meng Nam Iwn. Ung Yak Chew & Ors. COA [2007] 5 MLJ 136, [2007] 4 CLJ 526.*

<sup>53</sup> *Au Meng Nam Iwn. Ung Yak Chew & Ors. COA [2007] 5 MLJ 136, [2007] 4 CLJ 526.*

<sup>54</sup> *Oliver v. Hinton [1899] Chancery Division*, hlmn. 264.

olehnya dan amat tergesa-gesa dalam memberikan arahan kepada peguamnya untuk menyelesaikan transaksi urusniaga pindahmilik tersebut dalam tempoh yang singkat bagi tujuan mengambil kesempatan atas nilai harta tanah yang rendah daripada nilai pasaran yang perlu dibayar olehnya. Oleh itu, Defendant adalah tidak termasuk dalam perlindungan di bawah subseksyen (3) memandangkan Defendant telah gagal menyelidik kesemua aspek penting berkaitan jual beli tanah dan tidak semata-mata menerima dakwaan penjual (iaitu penyamar), dan fakta ini telah menyebabkan Defendant gagal membuktikan bahawa beliau adalah bukan merupakan pihak atau "privy" kepada pemalsuan yang dilakukan melibatkan urusniaga pindahmilik tanah tersebut.

Yang Amat Arif Hakim Richard Malanjum HMR<sup>55</sup> dalam memberikan maksud terma pembeli suci hati dengan balasan berharga menyatakan sepetimana berikut:

*"The term "bona fide purchaser" has been used in a host of cases. Simply put it means a buyer in good faith. And the basic element of good faith is the absence of fraud, deceit or dishonesty and the knowledge or means of knowledge of such at time of entry into a transaction. But the overriding consideration is "the particular circumstances of each case".*

Manakala Yang Amat Arif Hakim Mokhtar Sidin HMR<sup>56</sup> menyatakan bahawa pembeli suci hati adalah merupakan pembeli yang memasuki sesebuah perjanjian dengan keadaan suci hati dan memberikan balasan berharga iaitu:

*"...We therefore need to consider what is the ordinary meaning of the expression "bona fide" as ordinarily used and understood. The meaning of the expression "bona fide" may be found in legal dictionaries, e.g., Stroud's Judicial Dictionary and Words and Phrases and also in numerous judicial decisions. We found that the common factor in all bona fide transactions is the absence of fraud, deceit or dishonesty. In other words they are entered into in "good faith" for valuable consideration. The expression "good faith" in English is used synonymously with the Latin expression "bona fide".*

Meneliti perbincangan di atas, apa yang perlu dirungkai adalah cara peruntukan seksyen 340 KTN digunakan dan ditafsirkan oleh pihak Mahkamah dalam hujahan penghakiman terutama berkenaan subseksyen (3) dan provisionya untuk memahami pemakaian subseksyen ini dalam

---

<sup>55</sup> State Tailor Sdn. Bhd. *lwn. Nallapan* [2005] 2 CLJ, hlmn. 184.

<sup>56</sup> Ong Ban Chai *lwn. Seah Siang Mong* [1998] 3 CLJ, hlmn 670.

memberikan perlindungan kepada pembeli. Terdapat pandangan Teo<sup>57</sup> yang menyatakan bahawa mana-mana hakmilik ataupun kepentingan yang diperolehi oleh pembeli terkemudian (*subsequent purchaser*) yang termasuk di bawah subseksyen (3) adalah boleh sangkal sekiranya diperolehi melalui keadaan-keadaan yang disebut dalam subseksyen (2), tetapi, ianya adalah tertakluk kepada proviso kepada subseksyen (3), yang bermaksud, sekiranya pembeli terkemudian tersebut dapat membuktikan beliau adalah merupakan pembeli suci hati dengan balasan berharga, maka hakmilik yang diperolehinya adalah tak boleh sangkal.

Sekiranya rujukan dibuat ke atas penghakiman oleh Mahkamah Rayuan dalam kes *Au Meng Nam lvn. Ung Yak Chew*<sup>58</sup>, Yang Amat Arif Hakim Gopal Sri Ram HMR telah menyatakan bahawa Mahkamah Persekutuan telah tersalah tafsir dalam mentafsirkan peruntukan seksyen berkenaan, antaranya, terlepas pandang takrifan yang membezakan antara tuanpunya tanah berdaftar (yang bermaksud “*any person or body for the time being registered as the proprietor of any alienated land*”) dan pembeli (yang bermaksud “*a person or body who in good faith and for valuable consideration acquires title to, or any interest in land*”), seterusnya menyamakan penggunaan kedua-dua terma dalam mentafsirkan seksyen 340 KTN, yang bermaksud, proviso kepada subseksyen (3) turut sama digunakan sebagai “*qualifying*” kepada subseksyen (2), justeru membawa maksud atau menyebabkan proviso berkenaan tidak membezakan kategori pemilik yang berada dalam subseksyen (2) mahupun subseksyen (3) sebagaimana berikut:

*“The proviso to subsection (3) of section 340 of the NLC dealt with only one class or category of registered proprietors for the time being. It excludes from the main provision of subsection (3) this category of registered proprietors so that these proprietors are not caught by the main provision of this subsection. Who are these proprietors? The proviso says that any purchaser in good faith and for valuable consideration or any person or body claiming through or under him are excluded from the application of the substantive provision of subsection (3). For this category of registered proprietors they obtained immediate indefeasibility notwithstanding that they acquired their titles under a forged documents”.*

Manakala, dalam mentafsirkan peruntukan subseksyen (3)<sup>59</sup>, Yang Amat Arif Hakim Gopal Sri Ram menyatakan bahawa seksyen ini hanya terpakai bagi hakmilik tak boleh sangkal secara tertunda yang membawa maksud hanya pembeli yang terkemudian mempunyai hak untuk mendapat

<sup>57</sup> Teo Keang Sood dan Khaw Lake Tee, “*Land Law In Malaysia: Cases and Comentary*”, Ed. 2, Butterworths, Singapore, 1995, hlmn. 193.

<sup>58</sup> *Au Meng Nam lvn. Ung Yak Chew & Ors. COA [2007] 5 MLJ 136, [2007] 4 CLJ 526.*

<sup>59</sup> *Au Meng Nam lvn. Ung Yak Chew & Ors. COA [2007] 5 MLJ 136, [2007] 4 CLJ 526.*

perlindungan statutori dalam subseksyen (3), jika sekiranya terdapat elemen pemalsuan atau penipuan dalam urusniaga pindahmilik. Namun, apa yang berlaku dalam kes "Adorna Properties", penghakiman oleh Mahkamah Persekutuan adalah salah tafsir dalam mentafsirkan pemakaian frasa "*to whom it may be subsequently be transferred*", yang mana "Adorna" tidak tertakluk dalam pemakaian subseksyen (3) memandangkan "Adorna" bukanlah merupakan pembeli terkemudian kerana "Adorna" menerima hakmilik daripada penipu. Subseksyen (3) hanyalah terpakai kepada pembeli terkemudian yang memperolehi hakmilik yang boleh sangkal hasil daripada kecacatan (*defect*) yang berlaku dalam subseksyen (2) daripada tuanpunya tanah berdaftar.

Namun begitu, perlu diambil perhatian bahawa implikasi daripada hujah penghakiman Yang Amat Arif Hakim Gopal Sri Ram hanyalah merupakan "*per incuriam*" dan tidak mengikat kes-kes selepasnya berbanding keputusan Mahkamah Persekutuan yang lebih mengikat penghakiman kes-kes terkemudian berasaskan prinsip duluan kehakiman mengikat (*judicial precedent*). Ini adalah sebagaimana penghakiman oleh Yang Amat Arif Hakim Ahmad Fairuz HMR dalam kes *Subramaniam a/l NS Dhurai lwn. Sandrakasan a/l Retnasamy & Ors.*<sup>60</sup> yang memutuskan bahawa:

"Berasaskan prinsip duluan kehakiman mengikat (*judicial precedent*), mahkamah ini tidak mempunyai pilihan kecuali menerima dan mematuhi keputusan Mahkamah Persekutuan di dalam kes "Adorna Properties". Semua mahkamah yang bidang kuasanya lebih rendah dari Mahkamah Persekutuan hendaklah mematuhi kes Mahkamah Persekutuan sehingganya ianya ditolak atau digantikan dengan kes perundangan yang lain dari Mahkamah Persekutuan".

Hujahan penghakiman ini turut dipersetujui oleh Yang Amat Arif Hakim Raus Sharif<sup>61</sup> yang menyatakan bahawa untuk berpaling daripada keputusan "Adorna Properties" adalah bererti ianya berlawanan dengan "*doctrine of decisio*n", dan Mahkamah Rayuan dalam kes ini (merujuk kepada kes *Au Meng Nam lwn. Ung Yak Chew*) tidak bersedia untuk menafikan penghakiman Mahkamah Persekutuan dalam "Adorna Properties". Ini bermakna penghakiman Mahkamah Persekutuan adalah terpakai seligmana tiadanya semakan kehakiman (*judicial review*) dilaksanakan untuk memperbetulkan salah tafsiran kes ini.

---

<sup>60</sup> *Subramaniam a/l NS Dhurai lwn. Sandrakasan a/l Retnasamy & Ors* [2005] 6 MLJ hlmn. 123.

<sup>61</sup> *Au Meng Nam lwn. Ung Yak Chew & Ors.* COA [2007] 5 MLJ 136, [2007] 4 CLJ 526.

#### IV. KESIMPULAN

Kesimpulannya, apa yang dapat dikupas melalui perspektif pentafsiran dan pemakaian peruntukan seksyen 340 KTN menerusi penghakiman kes “*Adorna Properties*”, dapat dirumuskan yang mahkamah telah memperhalusi perkara-perkara asas yang diperjelaskan dalam mencapai alasan penghakiman (*grounds of judgment*) melibatkan isu-isu yang perlu dianalisa iaitu sama ada sesebuah transaksi didaftarkan atau sebaliknya bagi melayakkan tuanpunya tanah berdaftar atau pihak yang mempunyai kepentingan berdaftar dilindungi di bawah peruntukan subseksyen (1) kepada seksyen 340 KTN; sama ada pihak yang terlibat dalam sesebuah urusniaga memenuhi kehendak maksud tuanpunya tanah berdaftar atau pihak yang mempunyai kepentingan berdaftar di bawah subseksyen (1), dan, maksud pembeli suci hati dengan balasan berharga di bawah proviso kepada subseksyen (3); sama ada dalam sesebuah urusniaga, sekiranya berlaku kecacatan melibatkan elemen dalam subseksyen (2) seperti penipuan, salah nyata, atau pemalsuan semasa didaftarkan, atau surat cara yang tak sah atau batal telah digunakan, atau jika hakmilik atau kepentingan itu diperolehi secara tak sah, yang mana sekiranya elemen ini dibuktikan, menyebabkan hakmilik menjadi boleh sangkal, dan seterusnya berupaya untuk melayakkan pembeli suci hati mendapat hakmilik tak boleh sangkal; dan, sama ada hakmilik tak boleh sangkal yang diperolehi oleh pembeli suci hati adalah hakmilik secara tertunda mahupun serta-merta, namun, isu-isu sedemikian adalah tertakluk kepada fakta dan hal keadaan yang semestinya berlainan bagi setiap kes-kes untuk diputuskan oleh mahkamah.

Penghakiman yang dikeluarkan oleh Mahkamah Persekutuan dalam kes “*Adorna Properties*” sebenarnya telah mengamalkan pemakaian konsep hakmilik tak boleh sangkal secara secara serta-merta dalam sistem perundangan tanah negara tanpa mengambil kira pemakaian konsep hakmilik tak boleh sangkal tertunda yang sedia ada<sup>62</sup> selama ini. Pelaksanaan pemakaian hakmilik tak boleh sangkal secara tertunda sememangnya diakui telah sedia terpakai dalam perundangan tanah negara sebagaimana pandangan kebanyakan penulisan ilmiah seperti Teo, Wong, Sihombing dan Sinnadurai<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup> David S.Y. Wong, “*Tenure and Land Dealings in the Malay States*”, Singapore University Press, Singapore, 1975, hlmn. 346 menyatakan: “*Turning back to the National Land Code, it is plain that the position thereunder is very different. Its section 340 clearly admits of no room for argument in favour of “immediate indefeasibility”. The predecessor of the present section 340 was first introduced as section 42 of the former F.M.S. Land Code just a few years after the controversy on the subject flared up in the New Zealand case of Boyd v. Mayor Etc. of Wellington. Prior to the F.M.S. Land Code, the local provision relating to indefeasibility merely specified two kinds of circumstances, namely fraud and misrepresentation in which indefeasibility was to be “deferred”*”.

<sup>63</sup> Visu Sinnadurai, “*The Sale and Purchase of Real Property in Malaysia*”, Butterworths, Singapore, 1984, hlmn. 301 menyatakan “*In Malaysia, it is submitted that under section 340 of the National Land Code, deferred indefeasibility applies. The registered proprietor who had acquired his title by*

Dari sudut pentafsiran seksyen 340 KTN, secara rumusannya, tidak dapat dinafikan bahawa tuanpunya tanah berdaftar atau pihak yang mempunyai kepentingan berdaftar dijamin ketuanpunyaan dan kepentingan ke atas sesebuah bidang tanah menerusi subseksyen (1) dengan pengecualian yang dinyatakan dalam subseksyen (2) dan (3). Apabila berlakunya elemen sepertimana dalam subseksyen (2), iaitu dalam konteks perbincangan ini, pemalsuan instrumen pindahmilik dalam kes "Adorna Properties", maka hakmilik adalah menjadi boleh sangkal di bawah perenggan (b) kepada subseksyen (3). Melalui perundangan tanah yang baru telah diwujudkan satu proviso kepada subseksyen ini, yang mana ianya memperuntukkan mana-mana pembeli yang telah bertindak dengan suci hati dan telah memberikan balasan berharga adalah dilindungi kepentingannya di bawah peruntukan ini. Justeru, "Adorna Properties" telah menggunakan proviso ini dalam konteks hakmilik tak boleh sangkal secara serta-merta, walaupun pembeli mendapat hakmilik melalui instrumen yang palsu, tetapi diiktiraf ketuanpunyaannya disebabkan pembeli adalah pembeli pertama kepada urusniaga tersebut. Ini adalah sebagaimana pentafsiran oleh Mahkamah Persekutuan yang menerima proviso konsep hakmilik tak boleh sangkal secara serta-merta, akhirnya mengakibatkan, Bonsoom, walaupun merupakan tuanpunya berdaftar tanah lot berkenaan telah kehilangan tanahnya kepada "Adorna Properties".

Apa yang membezakan hujahan penghakiman (merujuk kepada Mahkamah Tinggi, Mahkamah Rayuan dan Mahkamah Persekutuan) dalam tujuan memberikan hakmilik tak boleh sangkal, adalah berkisarkan isu pemakaian proviso dan frasa "*any purchaser*" yang telah membawa kepada tafsiran tersendiri Mahkamah menyebabkan hujahan penghakiman Mahkamah Persekutuan mengiktiraf kepentingan pembeli terkemudian pertama yang selari dengan pemakaian hakmilik tak boleh sangkal secara serta-merta disebabkan proviso dikecualikan daripada prinsip peruntukan utama subseksyen (3) sahaja, begitu juga Mahkamah Tinggi telah membuat pembacaan secara berasingan (*disjunctively*) ke atas proviso, yang implikasinya menyebabkan frasa "*any purchaser*" merujuk kepada pembeli terkemudian yang akan mendapat hakmilik tak boleh sangkal secara serta-merta, manakala, pembeli terkemudian yang seterusnya di bawah frasa "*by any person or body*" akan mendapat hakmilik tak boleh sangkal secara tertunda. Sebaliknya hujahan penghakiman Mahkamah Rayuan mengiktiraf kepentingan pembeli terkemudian dan penghakiman ini lebih dianggap sebagai "*per incuriam*".

---

*registration of a void or voidable instrument does not acquire an indefeasible title under section 340(2)(b). The indefeasibility is postponed until the time when a subsequent purchaser acquires the title in good faith and for valuable consideration. In other words, a registered proprietor, the vendor, under a sale and purchase agreement, even though he himself does not possess an indefeasible title, may give an indefeasible title to a bona fide purchaser".*

Melalui perbincangan di atas, adalah menjadi sesuatu yang amat menarik dalam melihat dan mengambil pandangan dan alasan penghakiman oleh Yang Amat Arif Hakim Gopal Sri Ram dalam mentafsirkan dan menggunakan peruntukan subseksyen (1), (2) dan (3) kepada seksyen 340 KTN, yang mana, menyatakan bahawa tuanpunya tanah berdaftar adalah mendapat hakmilik boleh sangkal dalam keadaan terdapat elemen yang disebut dalam subseksyen (2), tetapi tuanpunya tanah berdaftar tersebut sekiranya memindahkan hakmilik yang telah sedia boleh sangkal itu kepada pembeli terkemudian yang memenuhi keperluan proviso iaitu suci hati dan memberikan balasan berharga, maka, pembeli tersebut adalah merupakan pembeli terkemudian yang berhak kepada jaminan perlindungan di bawah proviso kepada subseksyen (3). Ini adalah selaras dengan alasan penghakiman Yang Amat Arif Hakim Raus Sharif yang menyatakan<sup>64</sup>:

*.... To me, by virtue of s 340 (2) of the Code, the title of Adorna Properties was not indefeasible as the registration was obtained by forgery. Section 340 (3) does not apply to s 340 (2). The proviso states “Provided that in this subsection” and this subsection refers to s 340 (3) and not s 340 (2). Section 340 (3)(a) refers to “to whom it may subsequently be transferred” which means that the intended purchaser is the subsequent purchaser and not immediate purchaser”.*

Dalam erti kata lain, hakmilik (*title*) dan kepentingan (*interest*) adalah boleh sangkal menurut perenggan (a) dan (b) kepada subseksyen (3), setelah terjadinya elemen-elemen dalam subseksyen (2), dengan pengecualian dalam konteks ianya menjadi tak boleh sangkal menurut proviso yang hanya terpakai kepada pembeli terkemudian.

Frasa “*any purchaser*” yang terdapat dalam proviso tersebut adalah tidak termasuk tuanpunya tanah berdaftar yang memperolehi hakmilik boleh sangkal di bawah subseksyen (2), yang membawa erti terdapat pengasingan pemakaian kepada subseksyen, yang mana, “*any purchaser*” hanyalah terpakai dalam konteks subseksyen (3), manakala, tuanpunya tanah berdaftar hanya terpakai dalam konteks subseksyen (2), dan, begitu juga dalam subseksyen (1)<sup>65</sup>.

---

<sup>64</sup> *Au Meng Nam lvn. Ung Yak Chew & Ors. COA [2007] 5 MLJ 136, [2007] 4 CLJ 526.*

<sup>65</sup> Merujuk kepada alasan penghakiman Hakim Gopal Sri Ram HMR dalam *Subramanian a/l NS Dhurai lvn. Sandarkasan a/l Retnasamy & Ors* [2005] 6 MLJ hlmn. 126: “...Third, the section uses two the distinct expressions “proprietor” and “purchaser”. These are separately defined by s 5 of the Code as follows : “proprietor” means any person or body for the time being registered as the proprietor of any alienated land; “purchaser” means a person or body who in good faith and for valuable consideration acquires title to, or any interest in land. Hence, the “proprietor” in s 340(1) is not the same person as the “purchaser” in the proviso to s 340(3)”.

Merujuk kepada kes "Adorna Properties", walaupun instrumen yang digunakan adalah instrumen yang dipalsukan (dalam kes ini geran (*title*) adalah geran asal<sup>66</sup>), tetapi Mahkamah telah melihat dari sudut tafsiran dan pemakaian proviso kepada subseksyen (3) dan menyebabkan mahkamah menggunakan konsep hakmilik tak boleh sangkal secara serta-merta, di samping, mempunyai tujuan untuk memelihara rangsangan ekonomi negara dengan melindungi kepentingan pelabur asing yang melabur dalam bidang hartanah. Jika sekiranya, sepanjang prosiding civil ini dijalankan, yang pada awalnya didengar di Mahkamah Tinggi, yang mana, mahkamah tersebut mempunyai peluang yang besar untuk memanggil saksi yang telah menyaksikan transaksi urusniaga antara Bonsoom (penipu) dan "Adorna Properties", iaitu peguamcara yang mewakili dirinya dan Penolong Pentadbir Tanah yang menjalankan urusan urusniaga ini, maka penghakiman sememangnya berpihak kepada tuanpunya tanah berdaftar, namun masih lagi tertakluk kepada tafsiran, interpretasi dan pemakaian seksyen 340 KTN menurut hujahan penghakiman mahkamah yang masih mengikut fakta dan hal keadaan kes.

Walaubagaimanapun, perlu diambil perhatian bahawa Mahkamah Persekutuan adalah merupakan mahkamah tertinggi dalam sistem badan kehakiman negara, justeru, penghakiman oleh badan kehakiman tertinggi ini adalah mengikat<sup>67</sup> secara "*doctrine of stare decisis*" dan terpakai kepada mahkamah-mahkamah lain. Tetapi, dalam keadaan sekiranya Hakim yang mendengar sesuatu bicara kes dalam sesebuah prosiding berupaya membezakan kes yang didengar dengan kes yang diputuskan sebelumnya, maka Hakim berkenaan mempunyai kebebasan untuk menyimpulkan penghakiman tersendiri<sup>68</sup> selagi penghakimannya berdasarkan alasan perundangan yang kukuh. Ini adalah selaras dengan hujahan penghakiman Yang Amat Arif Abdul Hamid Mohammad FCJ<sup>69</sup> :

*"...judgments of the Federal Court, are binding on the Court of Appeal. Whether the Court of Appeal agrees with them or not, it is incumbent upon it to apply the test. However, if the court thinks that it has good reasons for disagreeing with the judgments, it may, while following them, point out*

<sup>66</sup> Merujuk kepada alasan penghakiman Hakim Gopal Sri Ram HMR dalam *Au Meng Nam lwn. Ung Yak Chew & Ors. COA* [2007] 4 CLJ 526, [2007] 5 MLJ hlmn. 18.: "...In Adorna Properties, the instrument of transfer and other attendant documents were forged. But the title was genuine...".

<sup>67</sup> Merujuk kepada penghakiman Yang Amat Arif Ahmad Fairuz HMR dalam *Subramanian a/l NS Dhurai lwn. Sandarkasan a/l Retnasamy & Ors* [2005] 6 MLJ hlmn. 129: "Based on the doctrine of judicial precedent, the court has no choice but to accept and adhere to the decision of the Federal Court in the Adorna Properties case. All courts whose jurisdiction is subordinate to that of Federal Court should follow Federal Court decisions until they are either reversed or replaced with another case law by the Federal Court".

<sup>68</sup> V. Anbalagan, (Malaysian Bar) by permission of New Straits Times, "Provision for differing views", 14 Julai 2007.

<sup>69</sup> *Au Meng Nam lwn. Ung Yak Chew & Ors. COA* [2007] 4 CLJ 526, [2007] 5 MLJ hlmn. 17.

*why they should be reviewed by this court. Until it is actually done by this court, they remain binding on the Court of Appeal".*

Dapat disimpulkan bahawa, hujahan-hujahan penghakiman peringkat ketiga-tiga Mahkamah telah mengupas perbincangan isu dengan sewajarnya, tetapi, akibat daripada penghakiman terakhir di peringkat Mahkamah Persekutuan, tuanpunya tanah berdaftar telah kehilangan hak ketuanpunyaan kepada 'Adorna Properties', maka sepatutnya sistem pentadbiran tanah negara memberikan pampasan kepada pihak yang mengalami kerugian, dan, dalam kes ini, sewajarnya tuanpunya tanah (asal) terdahulu, sebelum pelaksanaan transaksi menggunakan instrumen palsu, iaitu Boonsom Boonyanit diberikan pampasan atas kerugian dan kehilangan tanah kepunyaannya.

## RUJUKAN

1. Ainul Jaria Maidin, Sharifah Zubaidah Syed Abdul Kader, Bashiran Begum Mubarak Ali, Nor Asiah Mohamad, Azlinor Sufian, Ratna Azah Rosli, Fauziah Md. Nor, "Principles of Malaysian Land Law", Malayan Law Journal Lexis Nexis, Singapore, 2009.
2. David S.Y. Wong, "Tenure and Land Dealings in the Malay States", Singapore University Press, Singapore, 1975.
3. Douglas J. Whalan, "The Torrens System in Australia", The Law Book Company Limited, Sydney, 1982.
4. [http://www.unece.org/fileadmin/DAM/hlm/documents/Publications/lan d.administration.guidelines.e.pdf](http://www.unece.org/fileadmin/DAM/hlm/documents/Publications/land.administration.guidelines.e.pdf).
5. Joshua Kevin Sathiaseelan, "Issues on Land Titles: Registration, Fraud or Misrepresentation and the Effect of Bona Fide Purchaser under Section 340 of NLC", Conference on Disputes and Issues in Land Laws Malaysia, Asia Pacific Diligence Sdn. Bhd., 14 April 2008.
6. Judith Sihombing, "National Land Code: A Commentary", Malayan Law Journal, Ed. 2. Kuala Lumpur, 1992.
7. Kanun Tanah Negara [56/1965].
8. Malaysia Government Gazette, 1 July 1965, Vol. 126, No. 13.
9. Malaysia. *F.M.S. Land Code 1926*.
10. Parliamentary Debates, Dewan Ra"ayat (HOR), Official Report, Second Session of the Second Dewan Ra"ayat, 9 August 1965, Volume II, No. 8.
11. R.A Woodman and P.J. Grimes, J. Baalman "The Torrens System in N.S.W", The Law Book Co. Ltd. Second Edition, Sydney, 1974.
12. S.K. Das, "The Torrens System in Malaya", Malayan Law Journal Ltd., Singapore, 1963.
13. Salehuddin Saidin, "Isu Hakmilik Tak Boleh Sangkal di bawah Seksyen 340 KTN 1965 dari Perspektif Pengamal Undang-undang: Masalah dan Cadangan Penyelesaian", Seminar Perundangan Kanun Tanah Negara, JKPTG, 15 April 2008.
14. Teo Keang Sood dan Khaw Lake Tee, "Land Law In Malaysia: Cases and Commentary", Ed. 2, Butterworths, Singapore, 1995, hlmn. 193.
15. Teo Keang Sood, "Demise of Deferred Indefeasibility under the Malaysian Torrens System?", Singapore Journal of Legal Studies, SJLS [2002], 403-408.
16. V. Anbalagan, (Malaysian Bar) by permission of New Straits Times, "Provision for differing views", 14 Julai 2007.
17. Visu Sinnadurai, "The Sale and Purchase of Real Property in Malaysia", Butterworths, Singapore, 1984.

**Kes-kes Mahkamah:**

1. *Assets Company Ltd. lun. Mere Roih* [1905] A.C. 176.
2. *Au Meng Nam lun. Ung Yak Chew & Ors. COA* [2007] 4 CLJ 526.

3. *Au Meng Nam lwn. Ung Yak Chew & Ors.* COA [2007] 5 MLJ 136
4. *Boonsom Boonyanit @ Sun Yok Eng v. Adorna Properties Sdn Bhd* [1995] 4 CLJ 45.
5. *Boyd v. Mayor etc. Of Wellington* [1924] NZLR 1174.
6. *Buxton & Anor lwn. Supreme Finance (M) Berhad* [1992] 2 MLJ 481.
7. *Chu Choon Moi lwn. Ngan Sew Tin* [1986] 1 MLJ 34.
8. *Doe D. Devine v. Wilson* [1855] 14 ER 581.
9. *Doshi lwn. Yeoh Tiong Lay* [1975] 1 MLJ 85.
10. *Ellis v. Ellis* [1962] 1 WLR 227.
11. *Frazer v. Walker* [1967] 1 All ER 649.
12. *Frazer v. Walker* [1967] AC 569.
13. *Kesaramal & Anor. lwn. Paliappa Chettiar* [1954] 20 MLJ 119.
14. *Krishnadas a/l Achutan Nair & Ors. lwn. Maniyam a/l Samykano* [1997] 1 MLJ 94.
15. *Lee Cheong Fah lwn. Soo Man Yoke* [1996] 2 MLJ 627.
16. *M. Ratnavale lwn. S. Lourdenadin, M. Mahadevan lwn. Lourdenadin* [1988] 2 MLJ 371.
17. *Mohammad bin Buyong lwn. Pemungut Hasil Tanah Gombak & Ors.* [1982] 2 MLJ 53.
18. *Muthammah a/p Govindan lwn. Masri bin Mohamed* [2000] 5 MLJ 518.
19. *Narayanan Chettyar lwn. Official Asignee Rangoon AIR* [1941] PC 93.
20. *Oliver v. Hinton* [1899] Chancery Division 264.
21. *Ong Ban Chai lwn. Seah Siang Mong* [1998] 3 CLJ 637.
22. *PJTV Denson (M) Sdn. Bhd. lwn. Roxy (M) Sdn. Bhd.* [1980] 2 MLJ 136.
23. *Reijfek v. McElroy* [1965] 112 CLR 517.
24. *Saminathan lwn. Pappa* [1981] 1 MLJ 121.
25. *State Tailor Sdn. Bhd. lwn. Nallapan* [2005] 2 CLJ 167.
26. *Subramaniam a/l NS Dhurai lwn. Sandarakasan a/l Retnasamy & Ors* [2005] 6 MLJ 120.
27. *Syarikat Islamiyyah lwn. Bank Bumiputra Malaysia* [1988] 3 MLJ 218.
28. *Teh Bee lwn. K. Maruthamuthu* [1977] 2 MLJ 7.

*[Halaman ini dibiarkan kosong]*

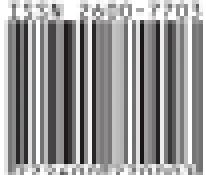
## **PERHATIAN**

PEMBACA dialu-alukan untuk menyumbangkan hasil-hasil karya dalam Bahasa Malaysia atau Bahasa Inggeris mengenai perkara-perkara yang menyentuh kepada proses penambahbaikan, transformasi atau isu-isu semasa dalam Pentadbiran Tanah di Malaysia. Semua karya yang dihantar akan ditapis oleh ahli Sidang Editorial. Para penyumbang karya penulisan dipohon supaya menyenaraikan semua rujukan yang dimaksudkan dalam hasil karya penulisan masing-masing bagi memudahkan pembaca membuat rujukan lanjut apabila diperlukan. Semua hasil karya boleh dihantar kepada Sidang Editorial, Jabatan Ketua Pengarah Tanah dan Galian Persekutuan dalam format Microsoft® Word secara e-mel atau cakera padat (*compact disk*) bagi memudahkan sidang redaksi membuat suntingan. Sebarang pertanyaan atau kemusykilan bolehlah menghubungi Sidang Editorial ini.

GWA7

2017-09-16 11:00:00

1538 2650-7701



9 772600770009