



JURNAL PENTADBIRAN TANAH

JLD. 4 BIL. 1 2014

ISSN 2231-9190

KANDUNGAN:

Sekapur Sirih	i
Peninsular Malaysian Land Administration System: A Historical Analysis <i>Ainul Jaria Maidin</i>	1
Bidang Kuasa Mahkamah Syariah Dalam Pentadbiran Tanah <i>Ab Aziz Ismail</i>	25
Akta Hakmilik Strata 1985 - Evolusi Dan Cabaran Masa Hadapan <i>Mohd Shukri Ismail</i>	49
Cadangan <i>En Bloc Sales</i> Di Semenanjung Malaysia Dan Perbandingannya Dengan Singapura Dan Hong Kong <i>Sharifah Khadijah Tuan Hadi</i>	71
Pemberimilikan Tanah Kerajaan - Bilakah Menjadi Muktamad Dan Berkuatkuasa <i>Azizi Zakaria</i>	89
A Review And Preliminary Evaluation Of Malaysian Estates Distribution Process <i>Fatin Afiqah Md. Azmi</i>	113
Perubahan Corak Guna Tanah Sawah Padi: Pengalaman Negeri Kedah - Antara Realiti Dan Masa Depan <i>Muhammad Uzair Azizan, Khadijah Hussin</i>	135
Artikel Pendek: Inovasi IQ-RAM Di Unit Pendaftaran Tanah Pejabat Daerah Dan Tanah Kuala Kangsar <i>Unit Pendaftaran Tanah, Pejabat Daerah dan Tanah Kuala Kangsar</i>	147
Case Review: Seberang Baru Sdn. Bhd. v. Majlis Ugama Islam Pulau Pinang Dan Seberang Perai <i>Abdul Aziz Mohd Johdi</i>	153

SIDANG EDITORIAL

PENAUNG

Dato' Sri Haji Azemi Bin Kasim
Ketua Pengarah Tanah dan Galian Persekutuan

PENASIHAT

Dato' Dr. Sallehuddin Bin Ishak
Timbalan Ketua Pengarah Tanah dan Galian (Kemajuan Pengurusan & Perundangan)

Dato' Shafie Bin Ariffin
Timbalan Ketua Pengarah Tanah dan Galian (Penyelarasian & Operasi)

PENASIHAT EDITORIAL

Profesor Dr. Ainul Jaria Binti Maidin
Pusat Undang-Undang Harun M. Hashim, Universiti Islam Antarabangsa Malaysia

Profesor Madya Dr. Ismail Bin Omar
Fakulti Geoinformasi dan Harta Tanah, Universiti Teknologi Malaysia

Dr. Jady @ Zaidi Bin Hashim
Fakulti Undang-Undang, Universiti Kebangsaan Malaysia

KETUA EDITOR

Abdul Aziz Bin Mohd Johdi
Pengarah, Seksyen Kajian Penyelidikan dan Pembangunan

PASUKAN EDITORIAL

Roziana Binti Omar
Mohd Ridhwan Bin Abdullah Sani
Nur Syazana Binti Jaafar Sidek
Parveen Binti Farjan Ali
Mohd Solehuddin bin Hanafiah
Seksyen Kajian Penyelidikan dan Pembangunan

PENERBITAN

© Jabatan Ketua Pengarah Tanah dan Galian Persekutuan, 2014

Hak Cipta Terpelihara. Tiada mana-mana bahagian jua daripada penerbitan 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 Jurnal Pentadbiran Tanah, Jabatan Ketua Pengarah Tanah dan Galian Persekutuan (JKPTG).

SEKAPUR SIRIH

Assalamualaikum Warahmatullahi Wabarakatuh dan Salam Sejahtera.

Alhamdulillah, segala puji dipanjangkan ke hadrat Ilahi kerana atas limpah nikmat dan rahmat-Nya, Jilid Keempat Jurnal Pentadbiran Tanah ini berjaya dilaksanakan.

Dalam mempelopori ilham YAB Perdana Menteri, Dato' Sri Mohd. Najib bin Tun Abdul Razak, beberapa pendekatan baharu bagi memperkasakan kesejahteraan kehidupan rakyat telah dirangka menerusi Gagasan ‘1Malaysia: Rakyat Didahulukan, Pencapaian Diutamakan’. Konsep gagasan ini telah menggariskan hak semua rakyat untuk mendapat perkhidmatan terbaik kerajaan tanpa mengira keturunan, warna kulit, bangsa, agama dan kelas sosial. Prinsip ‘Rakyat Didahulukan’ bererti kerajaan menumpukan perhatian kepada aspek dan perkara yang dikehendaki dan diperlukan oleh rakyat jelata. Konsep ini seterusnya telah diraikan oleh Ketua Setiausaha Negara, YBhg. Tan Sri Dr. Ali bin Hamsa dengan pengenalan kepada prinsip ‘Merakyatkan Perkhidmatan Awam’ (MPA) yang merupakan kelangsungan pendekatan ‘Rakyat Didahulukan’. Konsep ini merupakan salah satu usaha transformasi kerajaan bagi menjadikan perkhidmatan awam sebagai perkhidmatan rakyat. Penjawat awam merupakan sebahagian daripada rakyat dan mereka lebih memahami kehendak dan keperluan masyarakat. Enam prinsip MPA seperti keterbukaan, turun padang, musyawarah, insaniah, kekitaan dan kerjasama bersama swasta serta pertubuhan bukan kerajaan ialah satu pendekatan dalam mewujudkan penyampaian terbaik. Kerangka baharu ini menjurus kepada bentuk perkhidmatan yang akan meningkatkan kesejahteraan hidup rakyat.

Justeru, aspek pengurusan harta tanah tidak boleh kebelakang dalam menyahut visi dan konsep Gagasan ini. Usaha bagi meneraju perkembangan dan kemajuan pentadbiran tanah negara ke arah satu pentadbiran yang lebih efektif dan berkesan perlulah melibatkan semua pihak tidak mengira peringkat negeri mahupun Persekutuan. Pentadbir masa kini hendaklah lebih peka dan prihatin dengan perkembangan semasa di peringkat global serta perlu senantiasa menambah ilmu pengetahuan supaya dapat bergerak seiring dengan modenisasi dalam menghadapi cabaran baru yang mendaratang. Penerbitan Jurnal ini diharap dapat menjadi medium pengumpulan makalah ilmu dalam menyediakan sumber rujukan penting para pentadbir masa hadapan.

Sekian, terima kasih.

Dato' Sri Hj. Azemi Bin Kasim

Ketua Pengarah Tanah dan Galian Persekutuan

PENINSULAR MALAYSIAN LAND ADMINISTRATION SYSTEM: A HISTORICAL ANALYSIS

AINUL JARIA MAIDIN¹

ABSTRACT

The Peninsular Malaysian land administration system has evolved from a simple system based on customary principles and values termed as Malays customary land tenure to a sophisticated system over time. The land administration system developed from what was once merely a system for maintaining administrative record for purposes of collection of revenue by the state as the landlord of the landholdings of its tenantry based on customary principles. Historical records shows that the land administration system in the Malay states prior to the coming of British were a blend of custom and practices of the indigenous community identified as customary land tenure. The Malay customary tenure consists of customs and traditions of the Malays, which in the course of time acquired the status of law. The coming of Islam, enabled the land tenure system to incorporate Islamic principles such as inheritance (faraid), hibah, waqf and others. The British colonialists tried to improve the system mainly to ensure maintaining of proper records for collecting land based revenue and protection of their interests in trade and plantations. Hence, the customary land tenure system was replaced with the Torrens system of acquiring title and interest in land by registration. The customary land tenure was continued to be preserved as Malay reserved land in all the states in Peninsular Malaysia except in Penang and Malacca, adat perpatih in some districts in Negeri Sembilan and adat Naning in some parts of Malacca. This article discusses the evolution of the land administration system from customary to the present system capable of meeting global challenges.

I. PRE-COLONIAL LAND ADMINISTRATION SYSTEM

Prior to the establishment of the Malacca Sultanate in 1400, the indigenous people of Peninsular Malaysia, and local Malays practiced the concept of 'one who fells the trees owns the land'. The nature of this custom was that any person may clear any portion of waste land and occupy it by utilisation and would be regarded as the owner, provided the land is continuously cultivated and one-tenth of the produce is given to the Ruler or tribal chief.² Not much literature is available on the pre-Islamic period land administration system.

¹ Ainul Jaria Maidin is a Professor with the Civil Law Department, Ahmad Ibrahim Kulliyyah of Laws, International Islamic University Malaysia and at present the Director of Harun M. Hashim Law Centre, International Islamic University Malaysia.

² Halsbury's *Laws of Malaysia, Land*, Vol. 8 (2003 Reissue) (Original Title Scheme) para [150.044]. Malayan Law Journal, Malaysia.

Literatures were not readily available except some writings by Maxwell,³ Wong,⁴ and Gullick⁵ as most writings were focused on the period immediately prior to colonialisation where the Malay customary land tenure was prevalent. Legal historians believed that before the arrival of British to the Malay Peninsular, a systematic form of government existed in the various States since the Malacca Sultanate.

Maxwell developed the theory that the traditional Malay ruler ‘owned’ the land or the soil while the citizens were left only with a ‘usufructuary’ right of enjoyment based on the historical fact where the Malay tribes were led by Rulers coming from the Indian feudal system.⁶ Maxwell asserted that the land alienation principles practiced such as granting land by the Sultan as royal bounties known as *ampun kurnia*⁷ or in the nature of *cap kurnia*,⁸ (grant of land to some royal favorites or chiefs), tax collection, share in the produce, disposal of vacant or abandoned land and the duty of the peasants to render services known as *kerah* and *hamba abdi* (quite similar to slavery),⁹ created the impression that the traditional Malay ruler is the landowner.

Gullick said that the right to impose and collect land-tax was made the foundation for the system of land tenure in the Malay states.¹⁰ Wong¹¹, on the other hand said there is no concrete evidence to suggest that the imposition of monarchial rule on the Malay peasants even at the stage of its later development into a powerful Sultanate as that of Malacca Sultanate had resulted in the introduction of the tenurial system of relationship between the Sultan and his subjects. Wong¹² pointed out that it is not accurate to treat all lands belonging to the Sultan, as provided under the Malay customary tenure as private rights in land were recognised. The Sultan and territorial chiefs established areas of settlements of vast uncleared and unoccupied land. Thus, the powers of the Sultan and chief’s should be accurately defined in reference to the localised communities or settlements than in terms of any notions of paramount ownership in the settled lands. Wong argued that the theory in the Malacca Sultanate on which the soil vests solely in the Sultan arose on the

³ Maxwell, W.E., ‘The Law and Customs of the Malays with Reference to the Tenure of Land’ (1884) 13 JMBRAS 75.

⁴ Wong, David S.Y. (1975). *Tenure and Land Dealings in the Malay States*. Singapore University Press.

⁵ Gullick, (1992). *Rulers and Residents: Influence and Power in the Malay State 1870-1920*. Oxford University Press Singapore.

⁶ Maxwell, W.E., ‘The Law and Customs of the Malays with Reference to the Tenure of Land’ (1884) 13 JMBRAS 75.

⁷ Gullick, (1992). *Rulers and Residents: Influence and Power in the Malay State 1870-1920*. Oxford University Press Singapore at pp 138, 206.

⁸ ibid, at p.210.

⁹ Hooker, M.B. (1976). *The Personal Laws of Malays: An Introduction* at p.189.

¹⁰ Gullick, (1992) *Rulers and Residents: Influence and Power in the Malay State 1870-1920*. Oxford University Press Singapore at pp.138,206.

¹¹ Wong David S.Y. (1975). *Tenure and Land Dealings in the Malay States*. Singapore University Press.

¹² ibid.

misconception of Maxwell interpretation of the treatise on Malay customary tenure.¹³ Maxwell's argument is said to be flawed for his reliance on presumption of the Hindu influence in explaining the historical or conceptual origin of the existence of a feudal system in the Malay Peninsula.¹⁴ Maxwell is said to propound such theory in order to justify his claim that the Ruler or State Authority has authority over the land in the state.¹⁵ Uncultivated land was abundant and the only asset of the country available for colonial government to explore the land for mining, agriculture and forest produce and exploit the authority of the Rulers over the people for their benefit.¹⁶ The new government should have full ownership in and power of disposal over the vast no man's land which could not have been subjected to any question. Whatever the exact position under the indigenous system of land tenure, the colonial government conveniently established that all lands in the state must be owned by the Sultan.¹⁷ The right of the *ra'ayat* (people) will be absolute without interference provided they continue to cultivate the land and pay the tithe. Abandoned land or land without heir will revert to the Ruler who also reserves the power to forfeit in default of payment of tithe. Thus the concept of ultimate right to the soil in the Ruler was developed.¹⁸ This new land tenure system impacted adversely on other existing land tenure arrangements where each individual occupier was regarded as the only claimant of rights and interests over tracts of land slashed in the forest for cultivation.

II. PRE-COLONIAL TENURE – MALAY CUSTOMARY TENURE

The Malacca Sultanate's acceptance of Islam saw the harmonisation of the Islamic principles relating to land tenure between the period of 1400 and 1780s. The Western legal historians referred customary land tenure as a harmonious blend of Islamic law and local custom. Hence, it became the integral part of the Malay way of life commonly referred to as the "Adat". Under the customary tenure, the natives were entitled to take up waste land where they chose and cultivate it temporarily or permanently on the condition that as long as it is cultivated, one tenth of its produce was payable to the state and the abandonment for more than a certain period operated as a forfeiture.¹⁹ Such right of possession includes the right of succession, sale, gift, wills, *waqf*, and dealing with land. If these two conditions are not fulfilled, ownership of the land will revert to the State or Ruler.

¹³ ibid.

¹⁴ Wong, David S.Y. (1975). *Tenure and Land Dealings in the Malay States*. Singapore University Press at p 14.

¹⁵ Wong p.18.

¹⁶ Wong ibid.

¹⁷ Wong ibid; Refer Hunud Abia Kadouf, The Traditional Malay Ruler And The Land: Maxwell's Theory Revisited, [1997] 1 MLJ cxxi in general on the discussion of the Maxwell theory of land ownership.

¹⁸ Wong at p 13.

¹⁹ Braddell, Roland (1982). *The Law of the Straits Settlement A Commentary*, Oxford University Press, p.54.

This practice is very similar to the Islamic principles, where land is said to belong to Allah and the State is entrusted as the Caliph with the duty of ensuring that the alienated land will remain in cultivation for the benefit of the *Ummah* in general. The court in a few cases upheld that Islamic law was the law of the land (Malaya). In *Ramah v. Laton*,²⁰ it was established that Islamic law is the law of the land and the local courts should take judicial notice. When a custom or usage, whether in regard to a tenure or a contract or a family right, is repeatedly brought to the notice of the courts of a country, the courts may hold that custom or usage to be introduced into the law without the necessity of proof in each individual case.²¹

Ahmad Ibrahim, Maxwell, Winstedt²² and other scholars concurred that the early Malay land tenure system is a fusion between the Islamic principles and Malay custom.²³ Pre-Independence case law identified that Islam is not a foreign law by which evidence has led to what the local law is and that judges are to take judicial notice of the local law. The important judicial pronouncements were in the two landmark cases of *Ramah v. Laton*,²⁴ a Court of Appeal decision from the Federated Malay States and *Patimah v. Haji Ahmad*,²⁵ a High Court decision from Johore. *Ramah v. Laton* is a case on jointly acquired matrimonial property in a Muslim marriage. In *Patimah v Haji Ahmad*, a Muslim wife claimed a share in a piece of land which she claimed

²⁰ *Ramah v. Laton* (1927) 6 FMSLR 128.

²¹ *Kok Heng Chow v. Lay Mee Yin* (f), [1948] MLJ 157, at p. 160 Evans J. cited the Indian case of *Raja Rama Rao v Raja of Pittapur* XLV Indian Appeals 148, where Lord Dunedin defined custom.

²² For detailed account of legal history of land law in Malaysia refer Ahmad Ibrahim, *Towards a History of Law in Malaysia and Singapore*, (Singapore, Malayan Law Journal, 1970), Ainul Jaria Maidin, et.al., (2008), Chapter I, in *Principles of Malaysian Land Law*, LexisNexis Malaysia. Hooker, M.B. (1970) *Readings in Adat Law*, Singapore, Singapore University Press; Judith Sihombing, (1992) *National Land Code - A Commentary*, Kuala Lumpur, Malayan Law Journal, Chapters 1 and 2 generally; Judith Sihombing, "Land Law in the Federated Malay States until 1928," in Tan Sri Datuk Ahmad Ibrahim and Judith Sihombing, (eds.)(1989), *The Centenary of the Torrens System in Malaysia*, Kuala Lumpur, Malayan Law Journal, Chapter 2 pp.7-25; Judith Sihombing, "Land Law from 1928 to 1966 in the Federated Malay States," in Tan Sri Datuk Ahmad Ibrahim and Judith Sihombing, (eds.)(1989) *The Centenary of the Torrens System in Malaysia*, Kuala Lumpur, Malayan Law Journal, Chapter 3 pp.26-43; Tan Sri Dato' Mohamed Zahir, "Land Laws in the Unfederated Malay States to 1966 in Tan Sri Datuk Ahmad Ibrahim and Judith Sihombing, (eds.)(1989), *The Centenary of the Torrens System in Malaysia*, (Kuala Lumpur, Malayan Law Journal; Maxwell, W. E. (1894) *Memorandum on the Introduction of a Land Code in the Native States in the Malay Peninsula*. Singapore: Government Printers; Winstedt R. (1953), An Old Minangkabau Digest from Perak. Journal of the Malaysian Branch of the Royal of the Asiatic Society 26(1):1-14.

²³ Winstedt, R.O., (1977) *A History of Classical Malay Literature* Kuala Lumpur, Oxford University Press, pp 84-35, 167-168; Shellabear, W.G. *Sejarah Melayu*, Petaling Jaya, Penerbit Fajar Bakti, 1991, pp.115-186; Kemp, J.E., & Winstedt, "A Malay Legal Digest of Pahang, *JMBRAS*, Vol.21, Pt. 1 (1948) Winstedt, R.O., "Kedah Law," *JMBRAS*, Vol. 6, Pt.11,1929; Ahmad Ibrahim and Ahilemah Joned, (1985) *Sistem Undang-undang di Malaysia*, Kuala Lumpur, Dewan Bahasa dan Pustaka, p.30; Asa'ad Bin Haji Muda, (1962) *Detik-detik Sejarah Kelantan* (Kota Bharu, Pustaka Aman Press, pp.20-30; Hooker, M.B. "The Trengganu Inscription in Malaysian Legal History," *Journal of the Malaysian Branch of the Royal Asiatic Society (JMBRAS)*, Vo. XLIX, Part 2, pp. 127-131; Winstedt, R.O.,(1969) *Malaya and Its History*, London, Oxford University Press, p.100; Lian Yock Fong (ed), *Undang-undang Melaka*, The Hague, Martinus Nijhoff, pp.32-38; Winstedt, R.O., *The Malay Annals*, *JMBRAS* Vol.16; Wong Gungwee, "The First Three Rulers of Malacca," *JMBRAS*, Pt.1, (1968) p.23.

²⁴ *Ramah v. Laton* (1927) 6 FMSLR 127.

²⁵ *Patimah v. Haji Ahmad* [1939] MLJ 4.

she was entitled to under Muslim law. Both of these cases relate to family law and property acquired in a Muslim marriage.

Historical records show that the principles of Islamic law and *adat* were present in some of the State laws,²⁶ such as the Malacca Laws of 1523, Pahang Laws of 1596, Kedah Laws of 1605, Johor Laws of 1789, Perak Code and Ninety-Nine Laws of Perak 1765.²⁷ This proves that the Malay states are sovereign with established legal and administration system.²⁸ Sir Montague Smith's observation when Penang was first ceded by the Sultan of Kedah to Britain that "there was no trace of any laws having been established there" should not be accepted in totality.²⁹ Before the arrival of the English traders to Penang, the law of Kedah that is Islamic law fused with local custom in respect of wide range of matters affecting the entire spectrum of the life of the local inhabitants were in place.³⁰

The Malay customary law or *adat* varied from one region to another and between one racial or ethnic group.³¹ Hooker defined custom or *adat* as a canon of morality and justice respect for tradition and kinship structure and judicially stated rules.³² The Malay customary law as a body of rules applies only to a particular racial or religious group in which in this context refers to the Malays and the religion of Islam. For example, Islamic law applies to Muslims irrespective of their ethnic affiliation, and native customary law to those identified as natives.

There are two types of *adat* or customary law practised amongst the Malays in the Malay states namely *adat perpateh* and *adat temenggong*. *Adat perpateh* is the personal law practised by the Malays (descendants of the *Minangkabau* race from Sumatra) living in the state of Negeri Sembilan and Malacca. Customary land is given a limited meaning³³ and applies to land

²⁶ Ahmad Ibrahim and Ahilemah Joned, (1987) *The Malaysian Legal System*, Kuala Lumpur, Dewan Bahasa dan Pustaka, p.52.

²⁷ Ahmad Ibrahim (1970) *Towards A History of Law In Malaysia and Singapore*, Malayan Law Journal p.1.

²⁸ See *Mighell v Sultan Of Johor* [1894] 1 QB 149 and *Duff Development Co. Ltd. v Kelantan Government* [1924] AC 797.

²⁹ Salleh Buang, "Malay Customary Tenure - A Brief Historical Survey", in Tan Sri Datuk Ahmad Ibrahim and Judith Sihombing (eds.) (1989) *The Centenary of the Torrens System in Malaysia*, Malayan Law Journal, Chapter 11 pp.171-172.

³⁰ Salleh Buang, *ibid*.

³¹ Pakhriazad Hassan Zaki, et.al., "Malay customary tenure and conflict on implementation of colonial land law in Peninsular Malaysia," *Journal of Law and Conflict Resolution*, Vol.2(2), pp.033-045, February, 2010.

³² Hooker, M.B. (1972). *Adat Laws in Modern Malaya. Land Tenure, Traditional, Government and Religion*, Oxford University Press, London; refer also Liaw, Yock Fang (1976). *Undang-Undang Melaka: The Laws of Melaka*, The Hague: Martinus Nijhoff; Wilkinson, WJ, "Malay Law," in *Readings in Malay Adat Law* in Hooker, M.B.,eds. p.12; refer Hooker, M.B., "The Oriental Law Text – with reference to the Undang-undang Melaka and Malay Law," in Hooker, M.B., ed. (1986) *Malaysian Legal Essays*, Malayan Law Journal, Kuala Lumpur pp.431-456.

³³ In *Haji Hussin Bin Haji Matsom v. Maheran Binti Haji Mohamed Tahir* [1946] MLJ 116 at 117, it was held that, "customary land is land the title to which has been endorsed "customary land" and

endorsed with the words “customary land” on the entry in or the extract from the Mukim Register. It can be made in two cases:

- (a) On proof that the land is occupied subject to the custom and that the entry is in the name of a female member of the tribe;³⁴ and
- (b) The title of land alienated by the state to a female member of the tribe may be so endorsed with her consent; that is to say, that her acquired property may with her consent be ear-marked as ancestral without waiting for a devolution.³⁵

Dealings with the tribal lands were restricted, and that ancestral land can only be held by females and if the sale of the property was permitted, then the tribe is to have the first option to purchase. However, in the event of default in exercising this option, the land could be sold to an outsider with the consent of the tribe. Once land was sold outside the tribe, it will no longer be treated as tribal land.

The nature of *adat perpateh*, which is practised in one part of Malacca is different from that practised in Negeri Sembilan. This practise is found particularly in the Naning Area and called as *Adat Naning* or *adat perpateh Naning*. The *adat Naning* allows rights of succession to males in certain cases. The *adat Naning* has been protected as *adat perpateh* by the customary ordinance in Malacca since the last century. The early titles issued by the British in Malacca were endorsed as “customary land” and incidents of ownership were regulated by tribal *adat* laws in order to preserve the tribal lands.

In the Malay states, the land was given legislative protection by classifying the land either as Mukim land under the Registration of Titles Regulation or Land Enactment or by the Malay Reservations Enactment. The legislation on Malay reservations restricted dealings in the land within the Malay community, although non-Malays may acquire the ownership of such land with the consent of the Sultan-in-Council.

Section 43 of the Ninety-Nine Laws of Perak,³⁶ contained the following passage: ‘What is the law applicable to the case of a man clearing and irrigating a piece of land?’ The Minister made answer, ‘A person arriving later will not be allowed to take land higher up, but he may take land lower down, provided that he does not interfere with the work of the first arrival.’ The newcomer must compensate the first settler for half his loss.³⁷

that the expression “customary land” meant land which was ancestral property (*harta pesaka*) as opposed to land which is acquired property (*harta charian*).³⁴

³⁴ Section 4(i) Customary Tenure Enactment.

³⁵ Section 4(ii) Customary Tenure Enactment.

³⁶ See *Readings in Malay Adat Laws*, (edited by M.B. Hooker), Singapore University Press, 1970, p.53.

³⁷ *ibid*, at page 69.

The Laws of Johore, provided that land is of two types, that is appropriated and unappropriated. The last has no owner, for it has no mark to indicate appropriation and therefore cannot be subject to litigation. He who reclaims such land and builds thereon shall not be molested in his possession. The indications of land appropriated are wells, fruit trees, signs of culture, and if any one interferes with such land he shall be subject to prosecution.³⁸

The fundamental characteristic of Malay customary tenure is the inherent right to the Ruler to have a certain prescribed share of the produce of the soil. This share has, by custom, been fixed "at one-tenth of the grain, and payment can be enforced by seizure of the crop of the land."³⁹ According to Maxwell, this practise of imposing the rate of one-tenth of the produce can also be found in Cambodia, Ceylon, China and Siam.⁴⁰ This right of the Ruler was incompatible with the rights of the "owner" of the land for the latter did not claim any right to the soil itself but merely to the usufruct emanating from the soil, which he could enjoy for as long as he could maintain the land for cultivation and which he had liberty to give up upon abandonment. An important observation, by Wong,⁴¹ in that none of the old Malay Digests contained a statement to the effect that the Sultan was the owner of the lands in his State. On the contrary, passages such as those contained in the Perak Code emphasized that the forests belong to no man. The customary practice of the Rulers collecting their one-tenth share of the produce of the land lasted even after the advent of the British Residential system in the Malay States.⁴²

The principles of the Malay customary tenure relating to acquisition of waste land, the concept of ownership of the usufruct rather than the land, the obligations of the cultivator to pay one-tenth to his Ruler, the rules relating to *pulang belanja, jual janji, harta sepencarian* and joint proprietorship clearly reveals the similarities between the Malay customary land tenure with the rules contained in the classical Islamic law of property. Ahmad Ibrahim has always maintained that the Malay law in essence "an amalgam of Muslim Law and Adat."⁴³

a. Erosion of Customary Tenure to Pave Way for Colonial Land Tenure

The colonial government initially established a Residential System, where a British Resident's advice is to be sought and followed except on matters

³⁸ ibid, at page 86.

³⁹ ibid, at page 89.

⁴⁰ ibid.

⁴¹ Wong, David S.Y. (1975). *Tenure and Land Dealings in the Malay States*. Singapore University Press, p.16.

⁴² For a contrary view, see David Wong, *op cit.*, at pages 17 to 18, where the author said that the system of paying one-tenths to the Ruler had not existed in the pre-Residential period.

⁴³ Ahmad Ibrahim, (1984) Family Law in Malaysia and Singapore, Malayan Law Journal, p.4; refer generally, Ainul Jaria Maidin, et.al., "Incorporation of Islamic Principles to the Land Tenure System in West Peninsular Malaysia: Prospect and Progress" [2009] 2 *Shariah Law Review* pp.1-35.

pertaining to Malay religion and *adat* or custom. The British officers were confronted with the task of changing the land tenure system, the resumption and further expansion of the tin mining, timber and rubber industries in the peninsula to support military activities in their colonies.⁴⁴ All these requirements necessitated the introduction of a new system of private land ownership that would certainly cater for the needs and foster the capitalist or commercial exploitation of resources. The Malay customary tenure that is based on subsistence agriculture was considered insufficient and defective by the colonialist to meet the land development needs in the Malay States. The European capital though coming later had gained dominance and monopoly over the local economy.⁴⁵

The British in the Malay State in the process of drafting a new form of private ownership system were faced with the dilemma in deciding the most appropriate land ownership system to adopt.⁴⁶ The British proposed a permanent nature of ownership to attract foreigners to invest in land improvement and development and referred to the land law in Britain.⁴⁷ All cases on rules of inheritance, the laws and customs of the Malays and landholding which was practiced under the customary tenure would be respected and should not be contrary to reason, justice or humanity. The laws of the British authority were to be enforced with due consideration to the habits and usage of the peoples.⁴⁸ A legal system based on the principles of English law to a large extent but directing to native customs especially in the matters of inheritance, religion and customary land tenure was developed.⁴⁹ These regulations were too general and left much of its discretion to the magistrates. Raffles stated that the old and irrational in the societies which were dealt must be rooted out that the rules must be replaced by the universal and mature law of nature, the outstanding embodiment of which was undoubtedly the British common law.⁵⁰ The British applied the general principles of British law to all, equally and alike, without distinction of tribe and nation, under such modifications only as local circumstances and peculiarities and a due consideration for the weakness and prejudice of the natives part of the population.

The customary land tenure of a conquered country must continue in force until they are altered by the conqueror. Therefore, the position of land proprietorship in Penang must not be subjected to British law but according to

⁴⁴ Hassan-Zaki et al., *ibid.*

⁴⁵ Winstedt, R.O. (1953). An Old Minangkabau Digest from Perak. *Journal of the Malayan Branch of the Royal Asiatic Society* 26 (1): 1–14.

⁴⁶ Swettenham, Frank. 1906. *British Malaya; An Account of the Origin and Progress of British Influence in Malaya*. London: J. Lane.

⁴⁷ *ibid.*

⁴⁸ *ibid.*

⁴⁹ *ibid.*

⁵⁰ Raffles, Thomas Stamford (1879a). The Maritime Code of the Malays. *Journal of the Straits Branch of the Royal Asiatic Society*. 3: 62-84. Cited in Swettenham, *ibid.*

the Malay customary land tenure of Kedah as Penang was originally owned by the Sultan of Kedah and leased out to the East India Company.⁵¹ This means the Malay customary land tenure of Kedah should have been regarded as the “*lex loci*” of the island and be permitted to continue in force as the Portuguese and the Dutch did in Malacca.⁵² The customary land tenure was held in Malacca upon grants in fee simple introduced by the Dutch.⁵³ The Dutch followed the Malay custom by granting seigniorial rights but all lands under the customary tenure was later purchased by the British Government of India in 1828 and 1829.

Land tenure in the state was complicated as a result of improper registrations and survey. The written documents in most cases were filled by native surveyors who have no official information and specifications about the existing land. The British government has to enforce its rights to avoid suffering consequently on enormous loss of revenue from quit rents. As a result, the Government Indian Act X of 1837 was passed on May 22, 1837 by the British enabling the Governor in Council to decide upon claims to hold lands within the three settlements.⁵⁴ The draft act with necessary amendments became law in the shape of Indian Act XVI of 1839 namely the Straits Land Act of 1839.⁵⁵

By this Act, the procedure of the land offices with regard to the issues of titles, the collection of land revenues and the registration of transfer were regulated from January 1st, 1840 until 1886. However, this procedure was not applicable to the Malay customary land. Although the 1839 Act professed to solve the problem, it was very inefficient in its operation for the principal reasons that the measurement of land and issues of titles were not kept in tandem with the speed of occupation and cultivation of land.⁵⁶ The government was not in full possession of its rights to derive the real conditions of ownership and title from land and survey records. The Indian Act XXVI was passed by the British in 1861 to remove the difficulties faced by the government with regard to the Malay customary land holders. This Act abolished native customary law altogether with regard on the rights to take wasteland in the future but all previous rights with regard to customary tenure were recognised. Land ownership according to the Dutch Grants and Malay customary land tenure, which the seigniorial rights held at the time of the cession of Malacca were declared as rights of tenants and cultivators then

⁵¹ Vereenigne Oost Indische Compagnie or V.O.C

⁵² Refer Braddell, Roland (1931), *The Law of the Straits Settlements: A Commentary*, Singapore: Kelly and Walsh, Limited. (Second Edn); refer Winstedt, Richard (1928). “Kedah Laws”, *JMBRAS*, Vol.VI, Part 2 (June); pp.1-13; Refer the decision in *Sahrip v Mitchell & Anor* (1879) Leic 466.

⁵³ *Abdul Latiff v. Mohamed Meere Lebe* (1829) 4 Kyshe 249.

⁵⁴ The Straits Settlements were Penang, Melaka, and Singapore, procured by the East India Company between 1786 and 1826 and ruled through the Governor General.

⁵⁵ Refer Judith Sihombing, *National Land Code, A Commentary*, 2nd ed. Malayan Law Journal, Malaysia chapter 1; Ainul Jaria Maidin, et.al. (2008) *Principles of Malaysian Land Law*, Malayan Law Journal, Malaysia, Chapter 1 generally.

⁵⁶ ibid.

forwarded to be vested in fee simple by the Crown.⁵⁷ This abolished the implementation of native customary tenure in the Straits Settlement.⁵⁸

As regards to the Malay states, the Pangkor Treaty in 1874, signed by the Malay Sultan, marked an era for the British to control the country, stipulating that the sultan receive and provide a suitable residence for British officer to be called resident, who are accredited to his court and whose advice must be asked and acted upon on all questions other than those touching Malays religion and ‘*adat*’ (custom). It simply means that religion is clearly separated from secular matter such as politics, administration, law, economics, education and so forth. Islamic and Malay customs are under the jurisdictions of the sultans. Since the Treaty of Pangkor, power was focussed around the Sultan as head of State in cooperation with the British Resident.⁵⁹ The application of English law has to be acclimatized with the local practise, by giving extra consideration on communities’ tradition.⁶⁰ As a result, personal law was respected and English law was applied only in the matter of administrative law, provided it does not interfere with personal beliefs.⁶¹ Those were the parameters set by the Treaty of Pangkor 1874, followed by treaties with other states culminating in the Treaty of Federation 1895 covering the states of Perak, Selangor, Pahang and Negeri Sembilan, in which the local beliefs and practices should be valued.⁶²

Maxwell proposed land reform in the Malay states and, faced with challenges in gaining a coherent understanding of the current Malay practices or customs relating to land tenure, managed to promote legal process in Malaya. Maxwell pointed out that rights to land, separate from ownership of land, were conferred by continuous usage of the land and that the laws put in place in Malaya by British authorities ignored this in favour of English land law based on medieval concepts. In 1875, titles to land were acknowledged by the government only as long as leases remained unissued by other parties, a law that facilitated the dispossession of Malay peasants and ran counter to Malay customary law. Maxwell introduced the Torrens system when he was appointed the British Resident for the State of Selangor.⁶³ As a result, the

⁵⁷ ibid.

⁵⁸ Cowan (1961), Gullick (1992), Parkinson (1960).

⁵⁹ William R. (1967). *The Origins of Malay Nationalism*. New Haven, CT: Yale University Press; William R. (1985). Islam Obscured? Reflections on Studies of Islam and Society in Southeast Asia. *Archipelago* 29:7–34.

⁶⁰ Hooker, M.B., *Islam in South-East-Asia* Leiden: E. J. Brill, p.170.

⁶¹ Hickling R.H. (1987), *Malaysia Law*, Kuala Lumpur: Professional (Law) Book Publisher. p.10; Maxwell, W.E. dan Gibson, W.S. *Treaties and Engagement Affecting the Malay State and Borneo* (London: James Foong, 1924), p.25.

⁶² Clause IV, *the Treaty of Federation of 1895*; Refer Iza Hussin, The Pursuit of the Perak Regalia: Islam, Law, and the Politics of Authority in the Colonial State in , *Law & Social Inquiry*, Volume 32, Summer 2007, Issue 3, pp.759–788.

⁶³ *Halsbury's Laws of Malaysia*, Land, Vol. 8 (2003 Reissue) (Original Title Scheme) para [150.061] Malayan Law Journal, Malaysia.

Selangor Registration of Titles Regulations 1891 was enacted.⁶⁴ The 1891 Selangor Regulations assumed that all land belonged to the Sultan, despite no evidence for this claim, and labelled Malay smallholdings “Mohammedan customary land” in order to register these small holdings and claim taxation from them. Customary land tenure encouraged the Malay peasant to stay on one piece of agricultural *padi* (land) instead of grazing and shifting, a change that was important for the stability of the colonial state; once a peasant had held the land for a decade, it could be sold. The right to hold and deal with customary land changed in 1892 to allow all persons regardless of race or religion to hold and deal with the land, thus, substantially increasing its value.⁶⁵

b. Post-Independence Land Administration System and Effect on Customary Tenure

The colonialists has provided some protection for the Malay customary tenure specifically in regulating the *adat perpatih* land in some parts of the State of Negeri Sembilan and *adat naning* land in the State of Malacca which focuses on the specific customary tenure system of a group of Malays. Nonetheless, as far as the Malay states in general are concerned, the remaining customary lands in the rural areas were classified as Malay reservation rather than customary tenure by the British.

The Malacca Lands Customary Rights Ordinance⁶⁶ made provisions for the customary land, which was made with special provision for the *adat Naning*, a modification of the *adat Perpatih* customary tenure, to be entered in a special Mukim register. These provisions were applicable only in the state of Malacca and not to Penang. This is due to historical reasons whereby, there was customary land tenure in existence when the colonial masters came to Malacca unlike in Penang which was said to be an uninhabited island when the British arrived.⁶⁷ As for Negeri Sembilan, the Customary Tenure Enactment 1909 catered for the customary lands.

The FMS Malay Reservations Enactment 1913 was the first formal legislation introduced for the Federated Malay States (FMS). The FMS Malay Reservations Enactment was enacted with the dual objectives of controlling alienation of land by the Sultan-in-Council and the other is to restrict dealings in respect of Malay reserved lands with non-Malays. The 1913 Enactment was repealed and replaced by the Malay Reservations Enactment 1933 (Cap. 142 of the Revised Laws). This Enactment is applicable only in the states in the

⁶⁴ Halsbury's *Laws of Malaysia*, Land, Vol. 8 (2003 Reissue) (Original Title Scheme) para [150.061] Malayan Law Journal, Malaysia.

⁶⁵ J.M. Gullick, (1992) *Rulers and Residents: Influence and Power in the Malay States, 1870–1920*. Oxford: Oxford University Press, p.196.

⁶⁶ Came into force on 6 August 1886, later revised as Chapter 125.

⁶⁷ *Ong Cheng Neo v. Yeap Cheah Neo* (1872) Kyshe 326.

Federated Malay States of Perak, Selangor, Pahang and Negeri Sembilan. In the Unfederated Malay States, similar laws were also enacted in the State of Kelantan in 1930, Kedah in 1931, Perlis in 1935, Johore in 1936 and Terengganu in 1941. The Malay reservation land can only be owned and dealt by the Malays. The Sultan-in-Council in exercise of its disposal powers under the land law can alienate such lands only to the Malays.

Since the British colonial period, the state of affairs has shown not much improvement.⁶⁸ When the nation attained independence, the Federal Constitution 1957 was made the supreme law of the land. The Malay reservation law became one of those species of the country's laws, which became classified as the entrenched laws, where special protection accorded by the Federal or State Constitution and recognised as the Malays' special rights and privileges. Any change in the Malay reservation law requires two thirds majority vote of both the state and the federal legislature and presumably the concurrence of the Conference of Rulers, the assembly of Malaysia's own constitutional monarchs. The existing single law known as the Federated Malay States Malay Reservations Enactment (Cap. 142) applies uniformly in all the four former FMS. Five separate Malay Reservations Enactments applicable in the former Unfederated Malay States. Since the establishment of the Federal Territory on 1 February 1974, the FMS Malay Reservation Enactment (Cap. 142) was modified to suit its application in Kuala Lumpur. The Federal Constitution was amended to provide that any changes to this law as applicable to the Federal Territory can only be made with two thirds majority votes of the federal legislature. When a uniform land law in the form of the National Land Code came into force, provisions were made that these enactments prevailed over the Code in case of inconsistencies.

The FMS Malay Reservations Enactment had been amended to make provisions for schedule to enable various leading agencies and institutions thereby listed to take Malay reserved lands. The Malay reserved land at present is administered under the modern land administration system where all dealings are required to be registered and properly recorded. This is made with the objective to ensure the Malay reservation land will be able to meet the needs of the socio-political changes, and remain competitive within the modern economic setting for the benefit of the Malay community. It can also be viewed as a platform for the Sultan of the respective state to safeguard the rights of its Malay subjects.

Under the Constitution, provisions were made to recognize the customary land in Malacca and Negeri Sembilan. The customary land in Malacca is now governed by the National Land Code (Penang and Malacca Titles) Act 1963 while the Customary Tenure Enactment 1926 (Cap. 215 of the Revised Laws)

⁶⁸ The Constitutional Commission in their report highlighted the disadvantages of the Malay reserved lands.

catered for Negeri Sembilan. As far as the customary land in Malacca is concerned, the Mukim Register is replaced with the Malacca Customary Land Register. Sections 94-109A of Part VIII of the Penang and Malacca Titles Act 1963 provides for dealings as well as continued recognition and preservation of customary lands in Malacca. Titles in continuation (subject to the provisions of the National Land Code) are to be issued to land held under the Malacca Customary Land Register.

III. DEVELOPMENT OF LAND LAW IN MALAY PENINSULA

a. The Federated Malay States

The Federated Malay States consisted of the four states of Perak, Selangor, Negeri Sembilan and Pahang. These states formed the Federation in 1895. The British intervention in the four states came about beginning with the Treaty of Pangkor in 1874. As indicated earlier, this introduced the British Resident system where a British officer known as the Resident is appointed for the states respectively. The advise of the Resident must be sought and adhered to in all matters except for those matters related to Malay custom or *adat*. The Courts have recognised that the Malay Customary Land Tenure was the law of the land when the British came.⁶⁹

The British intervention brought about the application of English common law and principles of equity into the Federated Malay States despite there being in existence the local customary land tenure. The four states enacted land rules based on the Real Property Act 1857 (South Australia), which introduced the Torrens system. According to Innes CJ,⁷⁰ this system is one of registration of title, which was introduced into Labuan by Ordinance No 7 of 1849 and that it prevails throughout the Federated Malay States. The rules and regulations existing in the Federated Malay States provided the basic structure for registration of title by denying validity to transactions, which were not registered (the main provision of the 1849 Labuan legislation). The passing of Registration of Titles Enactment in the respective states' brought about indefeasibility as a feature of registration. The purpose of this early legislation was to provide the framework for the opening up of the state land for development and encouraging settlers as well as a preliminary to the collection of land revenue.

In 1891, the Registration of Titles Regulations, Selangor Order in Council No. IV produced a system of registration of titles based on the Torrens system for alienated lands in Selangor. This legislation stated that all land vested in the Ruler who could alienate it for a term of 999 years or in perpetuity. It also provided for indefeasibility of title subject only to challenge 'on the ground of

⁶⁹ Refer decision of Edmonds CJ in *Shaik Abdul Latif & Ors. v. Shaik Elias Bux* (1915) 1 FMSLR 204.

⁷⁰ JR Innes, *Registration of Title in the FMS* at page 1.

fraud or misrepresentation to which the proprietor is proved to be a party or on the ground of adverse possession in another for the prescription period. Before 1891, indefeasibility seemed to be unnecessary, as there were few problems with the documents of title, or the incidents of tenure. Adverse possession against the state was not possible, though it is still possible as against the registered proprietor. Alienation of wasteland by way of lease was not allowed. Dealings with alienated land had to conform to the Enactment, otherwise it would be null and void and will not be recognised.⁷¹

The General Land Regulations were enacted in all the FMS, Perak in 1879, Selangor in 1882, Negeri Sembilan in 1887 and Pahang in 1888. It was followed by the Registration of Titles Regulation of Selangor (1891), Perak and Pahang (1897) and Negeri Sembilan (1898). Two separate state legislation namely the FMS Land Enactment and the FMS Registration of Titles Enactment was enacted in 1911. Thus, uniformity of law and land administration was finally achieved within six years since the formation of the FMS.⁷²

In 1911, the first unified Land Enactment for FMS, the Land Enactment No. 11 of 1911 (FMS) and the Registration of Titles Enactment No. 13 of 1911 (FMS) was passed. The Registration of Titles Enactment No. 13 of 1911 re-enacted most of the provisions of the earlier registration enactment of the four states. The 1911 legislation remained in force until amended by the Land Code 1926 which came into force on 1st January 1928, cited as Land Code 1928 (Cap. 138 of the Revised Laws) later repealed by National Land Code.

b. Unfederated Malay States

The Unfederated Malay States (UFMS) consists of Johor, Kedah, Kelantan, Perlis and Terengganu. In the UFMS, there were no Resident system, but a British officer is appointed as an Advisor to assist the administration of the State similar to the officers under the Residency system in operation in the Federated Malay States. The state of Johore accepted a British Adviser in 1914, Trengganu in 1910, Kelantan in 1910, Kedah in 1923 and finally Perlis in 1926. Prior to British intervention, the land tenure system in these States was the Malay customary tenure, with some influence from the Siamese system especially in Kedah, Perlis, and Kelantan. These states enacted the Torrens legislation. In Johore, Land Enactment No. 1 of 1910 (revised as No. 1 of 1935) was passed to formalise the alienation of state land, dealings in land and the collection of royalties from forest produce. Many provisions were similar to the legislation of the Federated Malay States although there was no provision for indefeasibility.

⁷¹ Decision of Innes CJ, in *Ong Tin & Anor v The Seremban Motor Garage* (1917) 1 FMSLR 308 at page 316.

⁷² Judith Sihombing, (1992). National Land Code - A Commentary. Kuala Lumpur, Malayan Law Journal. Chapters 1 and 2 generally.

In Kelantan, the *penghulu* (village chief) had the power to dispose wastelands on behalf of Ruler, in return for fee paid to Ruler, although in many cases the title given by the *penghulu* was open to dispute. A system of registration of mutations was introduced in 1881, culminating in the consolidation of the Land Enactment No. 26 of 1938 (amended in 1952) brought about the legislation in line with that of the Federated Malay States. The National Land Code repealed this legislation other than the provisions saved by the Twelfth Schedule. The Kelantan Land Settlement Act 1955 (Act 460), which was designated to settle claims to possessory titles prevailed over the National Land Code in case of inconsistencies under section 4(2)(h).

In Kedah, boundaries were demarcated from the earliest days consequently Kedah had few difficulties due to lack of systematic survey. This was again provided for in the Land Enactment 1912 (1332) (Revised as No. 56 of 1931). In Perlis, a system of registration was applicable from 1907 culminating in the Land Enactment No. 11 of 1356 (1935), which required registration of dealings. Indefeasibility was subject to the usual exceptions of fraud, forgery or the use of a void or insufficient instrument. Although the National Land Code repealed the Perlis Land Enactment 1356, the Perlis Land Settlement Enactment 1966 prevailed over the Code in case of inconsistencies under section 4(2)(ia).

A system of registration was in force in Trengganu under the Land Enactment No. 3 of 1357 (1936). The National Land Code later repealed this law. However, the Settlement Enactment No. 65 of 1356 (1937) providing for in general the settlement of land, placing of boundary marks and the issue of permanent documents of title prevailed over the National Land Code in case of inconsistencies.

It would appear that all these state land enactments remained in force as amended from time to time until the National Land Code was passed to codify and provide uniform laws for the Peninsular Malaysian states. The list of laws repealed is enumerated in the Eleventh Schedule of the National Land Code.

c. Straits Settlements

The Straits Settlements consisted of Singapore (with Christmas Island and Cocos or Keeling Islands), Penang (formerly called Prince of Wales Island) with Province Wellesley, Dindings⁷³ and Malacca. Singapore was settled in 1819 on behalf of the British Crown. Penang was ceded to the British in 1791 although British sovereignty was only formalised in 1826 with signing of the Bangkok Treaty between British and Siam. The 1824 Anglo-Dutch Treaty formalised

⁷³ Dindings consisted of some islands near the mouth of the Perak River and a small piece of territory on the adjoining mainland, were ceded by Perak to the British government under the Pangkor Treaty of 1874.

British colonialism in Malacca.⁷⁴ The East India Company formalised the administration of these three colonies by 1825 until 1858, whereupon the Imperial India Office took control. The three colonies were referred as Straits Settlements since 1867. The British occupation in these three states was formerly strengthened and recognised under the three Charters of Justice. The Second Charter of Justice 1826, according to the colonial judges,⁷⁵ extended the application of the law of England into the Straits Settlements.⁷⁶ As colonies of the British, the Straits Settlements were directly ruled by the British. Most of the time, the British traders preferred to implement English law to facilitate trade and protection of their interests.⁷⁷

In the states of Malacca and Penang, the process of adopting the National Land Code required the transformation of the land tenure system prevailing at that time. The National Land Code (Penang and Malacca Titles) Act 1963 was enacted to facilitate the conversion to Torrens system, which is the foundation of the National Land Code. The National Land Code (Penang and Malacca Titles) Act 1963 repealed several laws which were applicable in Penang and Malacca then.⁷⁸ This process of transforming the land tenure system prevailing in the states of Penang and Malacca was not as smooth in comparison, with the other states where the National Land Code was merely a continuation of the existing land tenure system.⁷⁹

d. Legislation During Japanese Occupation Period

During the Japanese occupation period, the *Dealings in Land (Occupation Period)* Ordinance 1949 and the *Dealings in Land (Malacca Customary Lands) (Occupation Period)* Ordinance 1949 were enacted in association with the *Debtor and Creditor (Occupation Period)* Ordinance 1948, which provided for the revaluation of certain payments, which had been made in occupation currency, and for the reinstatement of securities where the pre-occupation debt had been partially discharged with occupation currency.

The *Dealings in Land (Occupation Period)* Ordinance dealt with land in Malacca and Penang, other than customary lands. The ordinance provided that no dealing in land was to be treated as invalid merely because the transaction

⁷⁴ Turnbull, CM (1972) *The Straits Settlements, 1826–1867: Indian Presidency to Crown Colony*, Athlone Press, London. P3

⁷⁵ *Ong Cheng Neo v Yeap Cheah Neoh & Ors* (1872) 1 Ky 326. Refer Mohan Gopal, “English law in Singapore: The Reception that Never Was” [1983] 1 MLJ xxv.

⁷⁶ Michael F Rutter (1989) *The Applicable Law in Singapore and Malaysia*, Kuala Lumpur: Malayan Law Journal Sdn Bhd; Braddell, Roland (1982), *The Law of the Straits Settlement*, Oxford University Press, p.1-2.

⁷⁷ Braddell, Roland (1982), *The Law of the Straits Settlement*, Oxford University Press, p.25; refer Wan Arfah Hamzah, (2009), *A First Look at the Malaysian Legal System*, Oxford Fajar.

⁷⁸ The list of the repealed laws is listed in the Fifth Schedule of the National Land Code (Penang and Malacca Titles) Act 1963.

⁷⁹ Refer Ainul Jaria Maidin, Conversion from English Deeds System to Torrens System of Title Registration in Penang And Malacca: Process and Problems, [2007] 2 MLJ i.

had been effected during the occupation period. In addition, transactions registered during the occupation period were to be treated as valid notwithstanding certain irregularities. Alienations of Crown Lands during the occupation period were invalidated subject to certain exceptions. It was thought that best way to put the past behind the community was to allow the validity of registered dealings. However, if a party wished to dispute any transaction, which had been effected during the occupation period, then he could take action in court on the basis that the transaction had been effected under coercion or duress which caused the claimant to execute the instrument or effect the registration (section 17).

The *Dealings in Land (Malacca Customary Lands) (Occupation Period)* Ordinance similarly provided that no dealings effected during the occupation period were to be invalid merely because they were effected during that time and the same provisions concerning coercion and duress were also applied (section 13). In addition, any registration which contravened the Malacca Lands Customary Rights Ordinance, was to be cancelled. The legislation is interdependent with the Debtor and Creditor (Occupation Period) Ordinance 1948.⁸⁰

e. Land Administration Under National Land Code (Act 56 of 1965)

In the Straits Settlements, the law is substantially similar to the law of England. In the old Federated Malay States, the law is substantially uniform, subject to certain specialities in Negeri Sembilan. In the old Unfederated Malay States, the law is not uniform.

The National Land Code was enacted to achieve uniformity of law and administration of land matters in accordance with the Torrens System. The Chick Mission headed by Sir Louis Chick carried out a study and submitted a report in 1955 whereby it recommended for a federal land code as soon as circumstances permit after State and Settlement legislation and land alienation policy directives have been studied and collated. The Reid Constitutional Commission expressed that,⁸¹ the present position is not satisfactory. Having been informed that the Government had proposed an expert Commission to make recommendations with regard to various matters on land administration, the Constitutional Commission have endeavoured to frame their proposals so that its recommendations, if approved, can be carried out.⁸² The Constitutional Commission also highlighted the need for a more uniform law and procedure, in the form of National Land Code, to be passed by the federal Parliament.

⁸⁰ *Ho Sim Pat v Chang Ah Ngi & Anor* [1988] 2 MLJ 629.

⁸¹ Recommendations that were given by the Reid Commission towards a uniformity of system of law in Malaysia. See *Federation Of Malaya Constitutional Commission, 1956-1957 Report*, p 36-37.

⁸² Report of the expert Commission is known as Report of The Land Administration Commission, 1958.

The expert Commission noticed that weaknesses in the land law and administration were mainly arising from temporary occupation licenses and the ease of renewals, giving rise in false expectations by the public generally. The Commission also observed the inability of the state administration to check and prevent illegal occupation of state land and alienated lands; large-scale fragmentation of alienated lands; haphazard alienation of state land by the state authorities; and the disadvantageous position of the Malay reserved lands.

The National Land Code was passed by Parliament pursuant to power given by Article 76(4) of Federal Constitution for purposes of ensuring uniformity of law and policy on land matters. The principal object of the National Land Code was outlined by the Minister in his Second Reading Speech of the National Land Code Bill in the Parliament on 9 August 1965 as that the achievement of the National Land Code is two-fold:

- i) it established a uniform clear cut system of land tenure and dealing, in place of a confusion of systems; and
- ii) it incorporated all those new provisions required to adapt that system to the social and economic changes of half a century or more.

The National Land Code regulates dealings relating to land, use of land and related matters incorporating the principles of the Torrens system especially acquisition indefeasible title and interests by way of registration. The National Land Code in section 4(2) expressly recognises the Malay customary tenure and the Malay reserved rands. The Federal Constitution in Article 89 expressly provides for the protection and preservation of the Malay reserve land in the Peninsular Malaysian states. The Negeri Sembilan and Malacca customary lands are recognised in Article 90 of Federal Constitution. At present, Part VIII of the National Land Code (Penang and Malacca Titles) Act 1963 regulates the Malacca customary land.

The application of the National Land Code is limited to the Peninsular States of Malaysia.⁸³ For Penang and Malacca, the conversion into the Torrens system was possible by the National Land Code (Penang and Malacca Titles) Act 1963. The Sabah Land Code (Cap. 68) regulates land tenure in Sabah, whilst in Sarawak regulated by the Sarawak Land Code (Cap. 81).⁸⁴ The National Land Code comes into force in each State with appointment of date by the Minister, with the approval of the National Land Council. In *Lim Chee Cheng & Ors v Pentadbir Tanah Daerah Seberang Perai Tengah, Bukit*

⁸³ Section 2 National Land Code 1965.

⁸⁴ Jayasuriya, Tan Sri Datuk Thomas, Chapter 13, 'Development of Land Law in Sabah' and Mooney, Dato Peter, Ch 14 'Land Law in Sarawak' in Tan Sri Datuk Ahmad Ibrahim and Sihombing, J. eds, (1989), The Centenary of The Torrens System in Malaysia, Malayan Law Journal.

*Mertajam*⁸⁵ the Court of Appeal observed that the National Land Code was enacted by Parliament at the request of all States under Article 76(4) of the Federal Constitution for the sake of uniformity, therefore there is no need for any adoption before the Code could be applied to any of the States.

The National Land Code came into force on 1 January 1966⁸⁶ simultaneously with the National Land Code (Penang and Malacca Titles) Act 1963. The National Land Code (Penang and Malacca Titles) Act 1963 was amended in 1965⁸⁷ to suit the impending application of the National Land Code in Penang and Malacca. This law was subsequently revised in 1994 as Act 518. On the coming into force of the National Land Code, the enactments and ordinances listed in the Eleventh Schedule to the Code were repealed.⁸⁸ Section 445 of the National Land Code authorised each State Authority to make appropriate transitional rules as it may consider necessary or expedient for the purpose of removing any difficulties occasioned by the coming into force of the Code.⁸⁹ Pursuant to the creation of Federal Territory, the Federal Territory (Modification of National Land Code) Order 1974 (with effect from 1 February 1974) made provision for the Code to be applicable in the Federal Territory. This order was made under section 6(4) of the Constitution (Amendment) (No. 2) Act 1973 [Act A206]. The National Land Code being a law drafted at a time when the Land Registry was paper based was amended to cater for the requirements arising from the introduction of the computerized systems.

IV. CONCLUSION

The customary land tenure prevalent in the Peninsular Malaysia was restructured to meet the needs of the British colonialists principally to protect their business concern in the country. The colonialists in trying to understand the principles of Malay customary tenure ended up distorting the principles of Malay customary tenure due to the limited knowledge of the customary tenure that is based on arbitration, evidence, legal documents and aid of case law decided by the British colonialists. The British decided that, being a living law, the customary land tenure is not appropriate or suitable for codification because it is adaptable and flexible to the changing social needs of the Malays. The modern land law developed and formulated by the colonialists reduced the important role of the Malay customary tenure. Through independence, its significance in the form of Malay reserved land nonetheless was preserved by the safeguards embodied in the Constitution.

⁸⁵ *Lim Chee Cheng & Ors v Pentadbir Tanah Daerah Seberang Perai Tengah, Bukit Mertajam* [1999] 3 CLJ 759, CA.

⁸⁶ LN 474/1965.

⁸⁷ National Land Code (Penang and Malacca Titles) (Amendment) Act 1965 (Act 55/1965).

⁸⁸ Section 438 of National Land Code.

⁸⁹ *Mohd Arshad bin Salleh v Yasin bin Ibrahim* [1991] 3 MLJ 197.

The Peninsular Malaysian land administration system has evolved from a simple customary system to a coordinated system that it is now regulated by the National Land Code. Land is a scarce resource, without proper administration of land and resources, a country's economic and political system can collapse. A proper system is needed to record the ownership of the land in order to preserve people's rights and for the State to develop the land in an equitable way. In simple words, a failure in the land administration system could stir economic, social and political problems. The system so far has been able to meet the needs in ensuring security of tenure. Nonetheless, land administration system cannot be developed in isolation without taking into consideration the global requirements. The global concerns on achieving sustainable development must not be ignored by Malaysia. This is necessary to facilitate the evolution of the system into the 21st. century where simplicity, customer centric and efficient service delivery are imminent.

REFERENCES

1. Ahmad Ibrahim and Ahilemah Joned, (1985). *Sistem Undang-undang di Malaysia*. Kuala Lumpur, Dewan Bahasa dan Pustaka.
2. Ahmad Ibrahim and Ahilemah Joned, (1987) *The Malaysian Legal System* Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka.
3. Ahmad Ibrahim, (1970) *Towards a History of Law in Malaysia and Singapore*, Malayan Law Journal, Singapore.
4. Ahmad Ibrahim, (1984) Family Law in Malaysia and Singapore, Malayan Law Journal, 1984.
5. Ainul Jaria and Bashiran Begum Ali, Corporate Social Responsibility of Government Linked Companies (GLCs) in Developing Malay Reserved Land in Malaysia, (2012) 5 Malayan Law Journal, liv.
6. Ainul Jaria Maidin, et.al., (2008), Chapter I, in *Principles of Malaysian Land Law*, LexisNexis Malaysia.
7. Ainul Jaria Maidin, et.al., "Incorporation of Islamic Principles to the Land Tenure System in West Peninsular Malaysia: Prospect and Progress" [2009] 2 *Shariah Law Review* pp.1-35.
8. Asa'ad Bin Haji Muda (1962). *Detik-detik Sejarah Kelantan*. Kota Bharu, Pustaka Aman Press.
9. Bashiran Begum Mobarak Ali, "Red Ink Grant: Tracing Legitimacy in History," *Journal of Malaysian & Comparative Law* (2007), Vol 34 pg.159.
10. Braddell, Roland (1931). *The Law of the Straits Settlements: A Commentary*, Singapore: Kelly and Walsh, Limited. (Second Edn).
11. Braddell, R. (1982) *The Law of the Straits Settlement A Commentary*, Oxford University Press.
12. Conversion from English Deeds System to Torrens System of Title Registration in Penang And Malacca: Process and Problems [2007] Malayan Law Journal.
13. Gullick, (1992) *Rulers and Residents: Influence and Power in the Malay State 1870-1920*, Oxford University Press Singapore.
14. Halsbury's *Laws of Malaysia*, Land, Vol.8 (2003 Reissue) (Original Title Scheme) paragraphs [150.044] and [150.061] Malayan Law Journal, Malaysia.
15. Hickling, R.H. (1987) *Malaysia Law*, Kuala Lumpur: Professional (Law) Book Publisher.
16. Hooker M.B. (1972). *Adat Laws in Modern Malaya. Land Tenure, Traditional, Government and Religion*, Oxford University Press, London.
17. Hooker, M.B. (1970). *Readings in Adat Law*, Singapore, Singapore University Press.
18. Hooker M.B. (1976). *The Personal Laws of Malays: An Introduction*. (East Asian Historical Monographs), Oxford University Press.
19. Hooker, M.B. (1983). Brill E.J., Muhammadan Law and Islamic Law, in *Islam in South East Asia*, Leiden, The Netherlands.
20. Hooker, M.B. (1988). *Islam in South-East-Asia*. Leiden: E.J. Brill.

21. Hooker, M.B. (1986) "The Oriental Law Text – with reference to the Undang-undang Melaka and Malay Law," in Hooker, M.B.,ed. Malaysian Legal Essays, Malayan Law Journal: Kuala Lumpur.
22. Hooker, M.B. "The Trengganu Inscription in Malaysian Legal History," *Journal of the Malaysian Branch of the Royal Asiatic Society (JMBRAS)*, Vol. XLIX, Part 2.
23. Iza Hussin, The Pursuit of the Perak Regalia: Islam, Law, and the Politics of Authority in the Colonial State in *Law & Social Inquiry*, Volume 32, Summer 2007, Issue 3, pp. 759–788.
24. Judith Sihombing, (1989) "Land Law from 1928 to 1966 in the Federated Malay States," in Tan Sri Datuk Ahmad Ibrahim and Judith Sihombing, (eds.) *The Centenary of the Torrens System in Malaysia*, Kuala Lumpur, Malayan Law Journal.
25. Judith Sihombing, (1989) "Land Law in the Federated Malay States until 1928," in Tan Sri Datuk Ahmad Ibrahim and Judith Sihombing, (eds.) *The Centenary of the Torrens System in Malaysia*, Kuala Lumpur, Malayan Law Journal.
26. Judith Sihombing, (1992) *National Land Code – A Commentary*, Malayan Law Journal, Kuala Lumpur, Chapter 1-2.
27. Kemp J.E. & Winstedt, R.O. (1948). "A Malay Legal Digest of Pahang", *JMBRAS*, Vol.21, Pt. 1.
28. Liaw, Yock Fang (1976). *Undang-Undang Melaka: The Laws of Melaka*, The Hague: Martinus Nijhoff.
29. Maxwell, W.E. (1884) The Law and Customs of the Malays with Reference to the Tenure of Land, *JMBRAS*, pp. 72-200 at p. 79.
30. Maxwell, W.E. (1884) The Law and Customs of the Malays With Reference to the Tenure of Land. *JMBRAS*, 13: 75-220.
31. Maxwell W.E. (1894) *Memorandum on the Introduction of a Land Code in the Native States in the Malay Peninsula*. Singapore: Government Printers.
32. Maxwell W.E. and Gibson, W.S. (1924) *Treaties and Engagement Affecting the Malay State and Borneo*, London.
33. Meek C.K. (1968). Land Law in the Colonies, Oxford University Press, London.
34. Pakhriazad Hassan Zaki, et.al., "Malay customary tenure and conflict on implementation of colonial land law in Peninsular Malaysia," *Journal of Law and Conflict Resolution* Vol. 2(2), pp. 033-045, February 2010, accessed online at <http://www.academicjournals.org/JLCR> ISSN 2006-9804 on 20th June 2014.
35. Raffles, Thomas Stamford (1879a). The Maritime Code of the Malays. *Journal of the Straits Branch of the Royal Asiatic Society*. 3: 62-84.
36. Shellabear, W.G (1991) *Sejarah Melayu*, Petaling Jaya, Penerbit Fajar Bakti.
37. Salleh Buang, (1989) "Malay Customary Tenure - A Brief Historical Survey", in Tan Sri Datuk Ahmad Ibrahim and Judith Sihombing (eds.),

- The Centenary of the Torrens System in Malaysia*, Kuala Lumpur, Malayan Law Journal.
38. Steudler & Williamson (2002) A Framework for Benchmarking Land Administration Systems.
 39. Sullivan, P. (1982) ‘Social Relations of Dependence in a Malay State: Nineteenth Century Perak’ JMBRAS Monograph No. 10.
 40. Swettenham, F. (1906), *British Malaya; An Account of the Origin and Progress of British Influence in Malaya*. London: J. Lane.
 41. Tan Sri Dato’ Mohamed Zahir, (1989) “Land Laws in the Unfederated Malay States to 1966” in Tan Sri Datuk Ahmad Ibrahim and Judith Sihombing, (eds.) *The Centenary of the Torrens System in Malaysia*, Kuala Lumpur, Malayan Law Journal.
 42. Wang Gungwee, “The First Three Rulers of Malacca,” (1968) JMBRAS, Pt. 1.
 43. Wilkinson, R.J. (1929) *Papers on Malay Subjects: Law*, Kuala Lumpur: FMS Government Press.
 44. Wilkinson, R.J. “Malay Law,” in Hooker, M.B. (eds) *Readings in Malay Adat Law*.
 45. William R. (1967) *The Origins of Malay Nationalism*. New Haven, CT, Yale University Press.
 46. William R. (1985) Islam Obscured? Reflections on Studies of Islam and Society in Southeast Asia. *Archipelago* 29: 7-34.
 47. Winstedt, R.O. (1928) “Kedah Laws”, *JMBRAS*, Vol.VI Part 2 (June); pp. 1-13.
 48. Winstedt R.O. (1953) An Old Minangkabau Digest from Perak. *JMBRAS*, 26(1): 1-14.
 49. Winstedt, R.O. (1969) *Malaya and Its History*, London, Oxford University Press.
 50. Winstedt, R.O. (1977). *A History of Classical Malay Literature*, Kuala Lumpur, Oxford University Press.
 51. Winstedt, R.O. *The Malay Annals*, JMBRAS Vol.16.
 52. Wong, S.Y. (1975). *Tenure and Land Dealings in the Malay States*. Singapore University Press, Singapore.

Cases

1. *Abdul Latiff v. Mohamed Meere Lebe* (1829) 4 Kyshe 249.
2. *Duff Development Co. Ltd. v Kelantan Government* [1924] AC 797.
3. *Haji Hussin Bin Haji Matsom v. Maheran Binti Haji Mohamed Tahir* [1946] MLJ 116.
4. *Ho Sim Pat v. Chang Ah Ngi & Anor* [1988] 2 MLJ 629.
5. *Ong Cheng Neo v. Yeap Cheah Neo* (1872) Kyshe 326.
6. *Ong Tin & Anor v. The Seremban Motor Garage* (1917) 1 FMSLR 308 at p 316.
7. *Lim Chee Cheng & Ors v. Pentadbir Tanah Daerah Seberang Perai Tengah, Bukit Mertajam* [1999] 3 CLJ 759.

8. *Mighell v Sultan Of Johor* [1894] 1 QB 149 and *Duff Development Co. Ltd. v. Kelantan Government* [1924] AC 797.
9. *Mohd Arshad bin Salleh v. Yasin bin Ibrahim* [1991] 3 MLJ 197.
10. *Pahang Consolidated Co Ltd v. State of Pahang* [1933] MLJ 247.
11. *Patimah v. Haji Ahmad* [1939] MLJ 4.
12. *Ramah v. Laton* (1927) 6 FMSLR 127.
13. *Sahrip v Mitchell & Anor* (1879) Leic 466.
14. *Sali Binti Haji Salleh v. Achik Alias Bachik Bin Enot & Ors.* [1941] MLJ 14.
15. *Kok Heng Chow v. Lay Mee Yin (f)*, [1948] MLJ 157.

BIDANG KUASA MAHKAMAH SYARIAH DALAM PENTADBIRAN TANAH

AB AZIZ ISMAIL¹

ABSTRAK

Semenjak undang-undang tanah diseragamkan di seluruh Semenanjung Malaysia pada 1 Januari 1966 melalui Kanun Tanah Negara, mahkamah yang mempunyai kuasa hanyalah Mahkamah Tinggi (Sivil). Pindaan kepada Perlembagaan Persekutuan pada tahun 1988 telah membuka dimensi baru dalam bidang perundangan dan kehakiman melalui pengiktirafan bidang kuasa Mahkamah Syariah. Kanun Tanah Negara kemudiannya telah dipinda untuk menjelaskannya dalam konteks pentadbiran tanah. Artikel ini menghuraikan peruntukan yang berkenaan dalam Kanun Tanah Negara serta persoalan berhubung bidang kuasa mahkamah syariah berdasarkan keputusan mahkamah dan peruntukan dalam undang-undang pentadbiran agama Islam. Ia meliputi hal berkenaan pembahagian atau pewarisan harta berwasiat atau tak berwasiat, harta sepencarian, wasiat atau alang semasa marad-al-maut, wakaf dan hibah.

I. PENDAHULUAN

Pindaan Perlembagaan melalui Akta Perlembagaan (Pindaan) 1988 (Akta A704)² telah memberi kedudukan yang jelas tentang kuasa Mahkamah Syariah dalam perundangan Negara. Kes-kes yang telah diputuskan oleh Mahkamah Syariah yang melibatkan kuasa yang diletakkan kepadanya seperti berkaitan dengan harta, jenayah, penjagaan anak-anak dan lain-lain kekal sehingga rayuan dibuat di Mahkamah Persekutuan.³ Perkara ini telah dihuraikan oleh Mahkamah Persekutuan dengan jelas dalam kes *Azizah Bte Shaik Ismail & Anor. v. Fatimah Bte Shaik Ismail & Anor.*⁴ Semasa menolak rayuan ini, Mahkamah Persekutuan berpendapat bahawa perkara pokok yang dipersoalkan ialah mengenai penjagaan kanak-kanak tersebut dan memandangkan ia dengan jelas dalam bidang kuasa Mahkamah Syariah, menurut Perkara 121(1A) Perlembagaan Persekutuan, Mahkamah Tinggi tiada bidang kuasa ke atas perkara tersebut.

Selaras dengan pindaan Perlembagaan Persekutuan di atas, Kanun Tanah Negara (KTN) telah dipinda pada tahun 1992⁵ yang mana definisi Mahkamah

¹ Ab Aziz Ismail merupakan Timbalan Pendaftar Hakmilik dan Penolong Pentadbir Tanah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur.

² Fasal (1A), ditambah melalui Akta A704, seksyen 8, berkuat kuasa 10 Jun 1988.

³ Senarai kuasa Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan mengikut seksyen 46 Akta Pentadbiran Undang-undang Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1993.

⁴ *Azizah Bte Shaik Ismail & Anor. v. Fatimah Bte Shaik Ismail & Anor.* [2004] 2 MLJ 529.

⁵ Seksyen 59 Akta Kanun Tanah Negara (Pindaan) 1992 (Akta A832).

Tinggi telah diperluaskan termasuk Mahkamah Syariah. Oleh hal yang demikian, jika terdapat persoalan tentang bidang kuasa Mahkamah Syariah dan Mahkamah Tinggi, menurut Perkara 121(1A) Perlembagaan Persekutuan, sekiranya Mahkamah Syariah mempunyai bidang kuasa ke atas perkara tersebut, Mahkamah Tinggi tidak akan mempunyai bidang kuasa.⁶

II. SISTEM PENTADBIRAN TANAH DI MALAYSIA

Selaras dengan konsep Persekutuan, Malaysia mengamalkan sistem pentadbiran tanah berasingan di mana setiap negeri mempunyai kuasa tersendiri. Pengasingan kuasa ditetapkan oleh Jadual Kesembilan Perlembagaan Persekutuan di mana hal ehwal tanah berada dalam Senarai II iaitu Senarai Negeri.⁷ Walaupun setiap negeri mempunyai kuasa tersendiri, undang-undang berkaitan dengan pentadbiran tanah adalah sama kecuali undang-undang berkaitan dengan rizab Melayu dan tanah adat. Dalam hal ini, KTN sendiri menetapkan bahawa Pihak Berkuasa Negeri diberi kuasa membuat kaedah-kaedah tanahnya sendiri.

Selain perkara berkaitan dengan tanah, perkara-perkara di bawah bidang kuasa negeri ialah “hukum Syarak dan undang-undang diri dan keluarga bagi orang yang menganut agama Islam, termasuk hukum Syarak yang berhubungan dengan pewarisan, berwasiat dan tidak berwasiat, pertunangan, perkahwinan, perceraian, mas kahwin, nafkah, pengangkatan, kesahartaraan, penjagaan, alang, pecah milik dan amanah bukan khairat; Wakaf dan takrif serta pengawalseliaan amanah khairat dan agama, pelantikan pemegang amanah dan pemerbadanan orang berkenaan dengan derma kekal agama dan khairat, institusi, amanah, khairat dan institusi khairat Islam yang beroperasi keseluruhannya di dalam Negeri; adat Melayu; Zakat, Fitrah dan Baitulmal atau hasil agama Islam yang seumpamanya; masjid atau mana-mana tempat sembahyang awam untuk orang Islam, pewujudan dan penghukuman kesalahan yang dilakukan oleh orang yang menganut agama Islam terhadap perintah agama itu, kecuali berkenaan dengan perkara yang termasuk dalam Senarai Persekutuan; keanggotaan, susunan dan tatacara mahkamah Syariah, yang hendaklah mempunyai bidang kuasa hanya ke atas orang yang menganut agama Islam dan hanya berkenaan dengan mana-mana perkara yang termasuk dalam perenggan ini, tetapi tidak mempunyai bidang kuasa berkenaan dengan kesalahan kecuali setakat yang diberikan oleh undang-undang persekutuan; mengawal pengembangan doktrin dan kepercayaan di kalangan orang yang menganut agama Islam; penentuan perkara mengenai hukum dan doktrin Syarak dan adat Melayu” kecuali mengenai Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur, Labuan dan Putrajaya.⁸

⁶ Azizah Bte Shaik Ismail & Anor. v. Fatimah Bte Shaik Ismail & Anor. [2004] 2 MLJ 529.

⁷ Senarai II Jadual Kesembilan, Perlembagaan Persekutuan.

⁸ ibid.

KTN sebagai undang-undang tanah yang seragam di seluruh Semenanjung telah memperuntukkan bidang kuasa yang luas kepada Mahkamah atau seorang Hakim untuk membuat semua perkara yang difikirkan sesuai untuk memberi kesan kepada sebarang keputusan atau perintah yang diberi atau dibuat dalam mana-mana prosiding yang berkaitan dengan tanah dan menjadi tanggungjawab Pendaftar Hakmilik atau Pentadbir Tanah melaksanakan perintah tersebut.⁹ Keputusan atau perintah ini termasuk yang dibuat oleh Mahkamah Syariah.

KTN juga memberi hak kepada mana-mana orang atau badan yang terkilan dengan sebarang keputusan yang dibuat di bawah undang-undang ini oleh Pihak Berkuasa Negeri, Pengarah Tanah dan Galian Negeri, Pendaftar Hakmilik atau Pentadbir Tanah, dalam tempoh 3 bulan dari tarikh terakhir berhubung dengan perkara itu, untuk membuat rayuan kepada Mahkamah.¹⁰ Rayuan kepada Mahkamah lebih tinggi hendaklah mengikut peraturan-peraturan Mahkamah sedia ada bagi Mahkamah Syariah dan Mahkamah Sivil.¹¹ Dalam kes *Azizah Bte Shaik Ismail & Anor. v. Fatimah Bte Shaik Ismail & Anor.*, perayu-perayu mempunyai hak untuk merayu terhadap perintah Mahkamah Syariah tetapi sebaliknya mereka merujuk ke Mahkamah Tinggi untuk mendapat remedi mereka yang tidak diperuntukkan untuk mereka. Mereka telah mengemukakan kepada Mahkamah Tinggi permohonan untuk menguatkuaskan satu perintah Mahkamah Syariah melalui satu writ *habeas corpus* yang dengan jelas tiada bidang kuasa untuk melayan permohonan tersebut.¹²

Pendaftar Hakmilik atau Pentadbir Tanah juga diberi peluang oleh KTN untuk merujuk sesuatu isu ke Mahkamah jika difikirkan sesuai manfaat dengan syarat mendapat kelulusan terlebih dahulu daripada Pengarah Tanah dan Galian Negeri.¹³ Kes-kes seperti harta sepencarian, hibah atau pewaris-pewaris perlu mendapat pandangan Mahkamah yang kompeten sebelum diputuskan.¹⁴

Terdapat perbezaan pandangan dan amalan Pentadbiran Tanah Negeri-negeri terutama mengenai urusan pendaftaran yang berkaitan dengan Perintah Mahkamah Syariah. Tuntutan harta timbul bila berlaku wakaf, kematian, penceraian atau perpisahan suami isteri.

⁹ Seksyen 417, Autoriti am Mahkamah.

¹⁰ Seksyen 418, Rayuan kepada Mahkamah. Namun begitu, seksyen 418 tidak disebut dalam peruntukan seksyen 421A.

¹¹ Bagi Mahkamah Sivil, perkara ini diperuntukkan dalam Kaedah-kaedah Mahkamah 2012.

¹² *Azizah Bte Shaik Ismail & Anor. v. Fatimah Bte Shaik Ismail & Anor.* [2004] 2 MLJ 529.

¹³ Seksyen 419, Kuasa Pendaftar Hakmilik dan Pentadbir Tanah untuk merujuk persoalan kepada Mahkamah. Namun begitu, seksyen 419 tidak disebut dalam peruntukan seksyen 421A.

¹⁴ *Latifah Mat Zin v. Rosmawati Sharibun dan lain* [2007] 5 CLJ 253.

III. BIDANG KUASA MAHKAMAH DALAM KANUN TANAH NEGARA

Bidang kuasa Mahkamah dalam KTN sebagaimana seksyen 417 KTN dalam Bahagian Tiga Puluh Satu di mana Mahkamah atau Hakim boleh dengan perintah mengarahkan Pendaftar Hakmilik atau mana-mana Pentadbir Tanah untuk melakukan segala perbuatan seperti mana yang perlu untuk memberi kuat kuasa kepada apa-apa hukuman atau perintah yang diberi atau dibuat dalam mana-mana prosiding yang berhubung dengan tanah, dan ia merupakan kewajipan Pendaftar Hakmilik atau Pentadbir Tanah untuk mematuhi perintah itu selepas itu.

Mengikut seksyen 5 KTN, Mahkamah bermaksud Mahkamah Tinggi Malaya yang mempunyai bidang kuasa untuk memutuskan sesuatu perkara yang berkaitan dengan urusan tanah:

“ “Court” means the High Court in Malaya;”

Mengikut seksyen 421A KTN, Mahkamah termasuk Mahkamah Syariah bagi tujuan seksyen 417 dan 420 KTN:

“Section 421A. Interpretation.

For the purposes of sections 417 and 420, “Court” includes a Syariah Court.”

Bagi memudahkan perbincangan, dinyatakan di bawah ini peruntukan kedua-dua seksyen KTN berkenaan:

“Section 417. General authority of the Court.

(1) *The Court or a Judge may by order direct the Registrar or any Land Administrator to do all such things as may be necessary to give effect to any judgment or order given or made in any proceedings relating to land, and it shall be the duty of the Registrar or Land Administrator to comply with the order forthwith.*

(2) *Where, pursuant to any order made by virtue of this section, the Registrar or any Land Administrator -*

(a) cancels any instrument relating to land, or any memorial or other entry on any such instrument, or

(b) makes any other amendment of, or addition to, any such instrument,

he shall note thereon the reason for the cancellation, amendment or addition, and the date thereof, and shall authenticate the same by his signature and seal.

(3) *Where the Registrar or Land Administrator takes action under this section in respect of any land or any share or interest therein, he shall cause notice of his action to be served upon any person or body having a claim protected by caveat affecting the land, share or interest.*

Section 420. Registration of vesting orders.

- (1) *Notwithstanding anything in any other written law, no order of the Court vesting any alienated land, or any share or interest therein, in any person or body shall affect the land, share or interest in question until it has been registered pursuant to this section.*
- (2) *The Court shall, accordingly, cause a copy of any such order to be served on the Registrar or, as the case may be, Land Administrator forthwith after the making thereof; and the Registrar or Land Administrator, upon receiving any such copy, shall give effect to the order by making a memorial of the vesting on the register document of title to the land to which, or a share or interest in which, the order relates.*
- (3) *The Registrar or Land Administrator shall sign and seal every memorial made by him pursuant to this section, and, if able to secure the production of the instrument in question, shall make a copy of the memorial on the issue document of title to the said land or, where the order relates to a lease or a charge, on the duplicate thereof.*
- (4) *Where the Registrar or Land Administrator takes action under this section in respect of any land or any share or interest therein, he shall cause notice of his action to be served upon any person or body having a claim protected by caveat affecting the land, share or interest.”*

Adalah jelas bidang kuasa Mahkamah Syariah sama dengan bidang kuasa Mahkamah Tinggi Malaya. Perintah Mahkamah Syariah yang berkaitan dengan bidang kuasanya hendaklah dikuatkuasakan oleh Pendaftar Hakmilik atau Pentadbir Tanah.

Perintah Mahkamah Syariah seperti peletakhakan atau pembatalan peletakhakan tanah wakaf, apa-apa pelupusan atau tuntutan harta yang berbangkit daripada mana-mana perkara seperti pertunangan, perkahwinan, penceraian, harta sepencarian atau berkaitan dengan pembubaran perkahwinan hendaklah dikuatkuasakan oleh Pendaftar Hakmilik atau Pentadbir Tanah.

Walau bagaimanapun, Pendaftar Hakmilik atau Pentadbir Tanah tidak boleh menguatkuasakan perintah Mahkamah Syariah ke atas tuntutan pembahagian dan pewarisan harta berwasiat atau tak berwasiat, wasiat, hibah atau nazr kerana perintah pembahagian masih dalam bidang kuasa Persekutuan. Senarai I Jadual Kesembilan Perlembagaan Persekutuan berkaitan dengan probet tidak pernah dipinda oleh Parlimen dan kekal sedemikian.

Daripada huraihan di atas adalah jelas dan dapat disimpulkan bahawa Perkara 121(1A) Perlembagaan Persekutuan telah membezakan bidang kuasa Mahkamah Tinggi Malaya dan Mahkamah Syariah yang ditubuhkan di negeri-negeri. Perintah Mahkamah Syariah, yang berkaitan dengan bidang kuasanya,

adalah sama dengan Perintah Mahkamah Tinggi Malaya dan hendaklah dikuatkuasakan oleh Pendaftar Hakmilik atau Pentadbir Tanah mengikut seksyen 417 KTN.

Jika perintah Mahkamah Syariah berkaitan dengan peletakhkan yang dalam bidang kuasanya, maka Pendaftar Hakmilik atau Pentadbir Tanah menguatkuasakannya mengikut seksyen 420 KTN.

IV. BIDANG KUASA MAHKAMAH SIVIL DAN MAHKAMAH SYARIAH

Kedua-dua mahkamah civil dan syariah adalah ciptaan dan diwujudkan oleh statut, iaitu Perlembagaan Persekutuan, Akta-Akta Parlimen dan Enakmen-Enakmen Negeri, mengikut mana yang berkenaan. Oleh itu, bagi menentukan sama ada mereka mempunyai bidang kuasa ataupun tidak, mereka haruslah melihat kepada statut-statut tersebut¹⁵.

Pembahagian bidang kuasa di antara dua Mahkamah ini telah dijelaskan dalam Perkara 121(1A) Perlembagaan Persekutuan seperti berikut:

“Perkara 121. Kuasa kehakiman Persekutuan.

(1) Maka hendaklah ada dua Mahkamah Tinggi yang setara bidang kuasa dan tarafnya, iaitu—

(a) satu di Negeri-Negeri Tanah Melayu, yang dikenali sebagai Mahkamah Tinggi di Malaya dan yang mempunyai pejabat pendaftarannya yang utama di mana-mana tempat di Negeri-Negeri Tanah Melayu yang ditentukan oleh Yang di-Pertuan Agong; dan

(b) satu di Negeri Sabah dan Sarawak, yang dikenali sebagai Mahkamah Tinggi di Sabah dan Sarawak dan yang mempunyai pejabat pendaftarannya yang utama di mana-mana tempat di Negeri Sabah dan Sarawak yang ditentukan oleh Yang di-Pertuan Agong;

(c) (*Dimansuhkan*),

dan mana-mana mahkamah bawahan yang diperuntukkan oleh undang-undang persekutuan dan Mahkamah Tinggi dan mahkamah bawahan itu hendaklah mempunyai apa-apa bidang kuasa dan kuasa yang diberikan oleh atau di bawah undang-undang persekutuan.

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

Penubuhan Mahkamah Syariah adalah mengikut Enakmen negeri masing-masing. Bagi Wilayah-Wilayah Persekutuan, penubuhan Mahkamah Syariah diperuntukkan dalam seksyen 40 Akta Pentadbiran Undang-Undang Islam

¹⁵ *Latifah Mat Zin v. Rosmawati Sharibun dan lain* [2007] 5 CLJ 253.

(Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1993 (Akta 505) seperti berikut dan bidang kuasanya mengikut seksyen 46 Akta yang sama:

“Seksyen 40. Penubuhan Mahkamah Syariah.

- (1) Yang di-Pertuan Agong boleh, atas nasihat Menteri, melalui pemberitahuan dalam *Warta* menubuhkan Mahkamah-Mahkamah Rendah Syariah bagi Wilayah-Wilayah Persekutuan di tempat yang difikirkannya patut.
- (2) Yang di-Pertuan Agong boleh, atas nasihat Menteri, melalui pemberitahuan dalam *Warta* menubuhkan suatu Mahkamah Tinggi Syariah bagi Wilayah-Wilayah Persekutuan.
- (3) Yang di-Pertuan Agong boleh, atas nasihat Menteri, melalui pemberitahuan dalam *Warta* menubuhkan suatu Mahkamah Rayuan Syariah bagi Wilayah-Wilayah Persekutuan.

Seksyen 46. Bidang kuasa Mahkamah Tinggi Syariah.

- (1) Mahkamah Tinggi Syariah hendaklah mempunyai bidang kuasa di seluruh Wilayah-Wilayah Persekutuan dan hendaklah diketuai oleh seorang Hakim Syarie.
- (2) Mahkamah Tinggi Syariah hendaklah —
 - (a) dalam bidang kuasa jenayahnya, membicarakan apa-apa kesalahan yang dilakukan oleh seseorang Islam dan boleh dihukum di bawah Enakmen atau Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 [Akta 303], atau di bawah mana-mana undang-undang bertulis lain yang menetapkan kesalahan terhadap rukun agama Islam yang sedang berkuat kuasa, dan boleh mengenakan apa-apa hukuman yang diperuntukkan baginya;
 - (b) dalam bidang kuasa malnya, mendengar dan memutuskan semua tindakan dan prosiding dalam mana semua pihak adalah orang Islam dan yang berhubungan dengan —
 - (i) pertunangan, perkahwinan, ruju', perceraian, pembubaran perkahwinan (fasakh), nusyuz, atau pemisahan kehakiman (faraq) atau apa-apa perkara yang berkaitan dengan perhubungan di antara suami isteri;
 - (ii) apa-apa pelupusan atau tuntutan harta yang berbangkit daripada mana-mana perkara yang dinyatakan dalam subperenggan (i);
 - (iii) nafkah orang-orang tanggungan, kesahtaranan, atau penjagaan atau jagaan (hadhanah) budak;
 - (iv) pembahagian atau tuntutan harta sepencarian;
 - (v) wasiat atau alang semasa marad-al-maut seseorang si mati Islam (*wills or death-bed gifts (marad-al-maut) of a deceased Muslim*);
 - (vi) alang semasa hidup, atau penyelesaian yang dibuat tanpa balasan yang memadai dengan wang atau nilaiang wang, oleh

- seseorang Islam (*gifts inter vivos, or settlements made without adequate consideration in money or money's worth, by a Muslim*);
- (vii) wakaf atau nazr;
 - (viii) pembahagian dan pewarisan harta berwasiat atau tidak berwasiat;
 - (ix) penentuan orang yang berhak kepada bahagian harta pusaka seseorang si mati Islam atau bahagian yang kepadanya orang itu masing-masing berhak; atau
 - (x) perkara lain yang berkenaan dengannya bidang kuasa diberikan oleh mana-mana undang-undang bertulis.”

Seksyen 47 Akta Pentadbiran Undang-Undang Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1993 (Akta 505) menetapkan bidang kuasa Mahkamah Rendah Syariah di mana Mahkamah Rendah Syariah boleh mendengar kes-kes berkaitan dalam bidang kuasa Mahkamah Tinggi Syariah dalam had tertentu yang dinyatakan dalam seksyen tersebut seperti di bawah:

“Seksyen 47. Bidang kuasa Mahkamah Rendah Syariah.

- (1) Sesuatu Mahkamah Rendah Syariah hendaklah mempunyai bidang kuasa di seluruh Wilayah-Wilayah Persekutuan dan hendaklah diketuai oleh seorang Hakim Mahkamah Rendah Syariah.
- (2) Mahkamah Rendah Syariah hendaklah —
 - (a) dalam bidang kuasa jenayahnya, membicarakan apa-apa kesalahan yang dilakukan oleh seseorang Islam di bawah Enakmen atau mana-mana undang-undang bertulis lain yang menetapkan kesalahan terhadap rukun agama Islam yang baginya hukuman maksimum yang diperuntukkan oleh Enakmen atau mana-mana undang-undang bertulis itu tidak melebihi dua ribu ringgit, atau pemenjaraan selama tempoh satu tahun atau kedua-duanya, dan boleh mengenakan mana-mana hukuman yang diperuntukkan baginya;
 - (b) dalam bidang kuasa malnya, mendengar dan memutuskan semua tindakan dan prosiding yang Mahkamah Tinggi Syariah diberi kuasa untuk mendengar dan memutuskannya, yang amanah atau nilai hal perkara yang dipertikaikan itu tidak melebihi lima puluh ribu ringgit atau tidak dapat dianggarkan dengan wang.
- (3) Yang di-Pertuan Agong boleh dari semasa ke semasa melalui pemberitahuan dalam *Warta* memperluaskan bidang kuasa mal Mahkamah Rendah Syariah (*The Yang di-Pertuan Agong may from time to time by notification in the Gazette extend the civil jurisdiction of the Syariah Subordinate Court*). ”

V. PANDANGAN MAHKAMAH PERSEKUTUAN MENGENAI BIDANG KUASA MAHKAMAH SIVIL DAN MAHKAMAH SYARIAH

Dalam kes *Latifah Mat Zin v. Rosmawati Sharibun dan lain*¹⁶, Mahkamah Persekutuan telah membincangkan dengan jelas pertikaian perayu, dan buat sekian kalinya menyerlahkan pertembungan bidang kuasa di antara mahkamah-mahkamah sivil dan syariah. Mahkamah Persekutuan telah mengambil kesempatan untuk meneliti bidang kuasa dan seterusnya memberi pandangan yang jelas berkaitan dengan pertembungan bidang kuasa tersebut. Untuk faedah bersama, di bawah ini dinyatakan ringkasan fakta kes dan keputusan Mahkamah berkenaan:

Pertikaian di sini menyentuh sejumlah wang yang disimpan dalam dua akaun bersama seorang Dato' Sharibun ('si mati') dan isteri ketiganya. Ekoran kematian si mati, responden-responden iaitu anak-anak perempuan si mati dengan isteri keduanya, telah memfailkan petisyen bagi mendapatkan Surat Kuasa Mentadbir bagi mentadbir pusaka si mati yang termasuk wang simpanan di atas. Perayu berkata bahawa wang simpanan tersebut adalah pemberian semasa hidup yang diberikan oleh si mati kepadanya dan bukan sebahagian pusaka si mati, dan dengan itu telah memfailkan kaveat terhadap pusaka. Dalam pendengaran petisyen ini, Mahkamah Tinggi mengambil pendirian bahawa undang-undang Islam berkaitan hibah atau pemberian *inter vivos* terpakai, namun memutuskan bahawa, di atas fakta, tiada hibah telah dimeterai untuk manfaat perayu. Perayu merayu dan berhujah bahawa Mahkamah Tinggi khilaf dalam menggunakan pakai undang-undang Islam berkaitan hibah, dan bahawa sepatutnya, Yang Arif Hakim menggunakan pakai undang-undang sivil berkaitan perbankan dan kontrak, ataupun yang berkaitan dengan probet dan pentadbiran. Mahkamah Rayuan bersetuju dengan Mahkamah Tinggi bahawa apa yang dipertikaikan ialah hibah antara orang-orang Islam, namun merumuskan bahawa bidang kuasa ke atasnya tidak terletak pada Mahkamah Tinggi sivil berdasarkan Perkara 121(1A) Perlembagaan Persekutuan. Dengan itu, walaupun ia mendapat hibah telah dibuktikan mengenai wang simpanan, Mahkamah Rayuan telah menolak rayuan dan mengetepikan perintah Mahkamah Tinggi. Perayu merayu seterusnya dan mengajukan untuk pertimbangan mahkamah tertinggi kes *Jumaaton Awang & Satu lagi lun. Raja Hizaruddin Nong Chik [2004] CLJ (Sya)* 100 – suatu penghakiman Mahkamah Rayuan Syariah – di mana ianya diputuskan bahawa mahkamah syariah tidak berbidang kuasa menangani isu yang menyerupai isu di sini kerana ia suatu isu probet dan pentadbiran yang termasuk di dalam bidang kuasa mahkamah sivil. Persoalan-persoalan yang menuntut pemutusan adalah: (i) sama ada berdasarkan fakta dan hal keadaan kes undang-undang yang harus dipakai adalah undang-undang Islam berkaitan hibah, dan jika begitu sama ada bidang kuasa ke atasnya terletak pada mahkamah syariah; dan (ii) jika begitu, sama ada keputusan

¹⁶ *Latifah Mat Zin v. Rosmawati Sharibun dan lain* [2007] 5 CLJ 253.

yang dibuat mahkamah syariah tersebut harus diterima pakai oleh Mahkamah Tinggi sivil dalam memutuskan petisyen di hadapannya.

Diputuskan (Menolak Rayuan):

(Abdul Hamid Mohamad HMP menyampaikan penghakiman Mahkamah)

(1) Kedua-dua mahkamah sivil dan syariah adalah ciptaan dan diwujudkan oleh statut, iaitu Perlembagaan Persekutuan, Akta-Akta Parlimen dan Enakmen-Enakmen Negeri mengikut mana yang berkenaan. Oleh itu, bagi menentukan sama ada mereka mempunyai bidang kuasa ataupun tidak, mereka haruslah melihat kepada statut-statut tersebut. Walaupun begitu, cuma disebabkan mahkamah yang satu tidak mempunyai bidang kuasa terhadap sesuatu perkara tidak bererti bahawa mahkamah yang satu lagi semestinya mempunyai bidang kuasa ke atasnya. Maka itu, jika salah satu pihak adalah orang bukan Islam, mahkamah syariah tidak mempunyai bidang kuasa terhadap kes, walaupun hal perkara jatuh di bawah bidang kuasanya. Begitu juga, cuma kerana salah satu pihak adalah orang bukan Islam tidak bererti bahawa mahkamah sivil mempunyai bidang kuasa terhadap kes jika hal perkara tidak jatuh di bawah bidang kuasanya. Ianya dengan itu mengikut bahawa mungkin terdapat kes-kes di mana kedua-dua mahkamah tidak mempunyai bidang kuasa dan di mana sebahagian isu-isu terjatuh di bawah bidang kuasa mahkamah sivil sementara isu selebihnya terjatuh di bawah bidang kuasa mahkamah syariah.

(2) Adalah menjadi tugas Badan Perundangan, dan bukannya mahkamah, untuk membetulkan kelemahan-kelemahan di dalam undang-undang (seperti di atas). Namun begitu, sehingga itu, satu-satunya jalan keluar yang ada, nampaknya, adalah – jika di dalam suatu kes sivil, satu isu undang-undang Islam berbangkit, yang termasuk di bawah bidang kuasa mahkamah syariah, maka pihak yang membangkitkan isu hendaklah memfailkan kes di mahkamah syariah khusus supaya isu tersebut diselesaikan dan apa juar keputusan mahkamah syariah atas isu tersebut hendaklah diguna pakai oleh mahkamah sivil dalam menentukan sesuatu kes. Begitu juga dalam suatu kes di mahkamah syariah, jika berbangkit suatu isu undang-undang sivil, maka pihak yang membangkitkannya hendaklah memfailkan kes di mahkamah sivil bagi penentuan isu tersebut dan keputusan itu hendaklah diguna pakai oleh mahkamah syariah dalam memutuskan kesnya. Ini bagaimanapun, hanya boleh dilakukan jika kedua pihak yang bertikai beragama Islam.

(3) Dengan hormat, Mahkamah Rayuan Syariah di dalam *Jumaaton*, dalam memutuskan kes tidak termasuk di bawah bidang kuasa mahkamah syariah kerana ia suatu kes probet dan pentadbiran, telah sebenarnya mentafsir peruntukan Perlembagaan Persekutuan yang jelas berada di bawah bidang kuasa mahkamah sivil untuk mentafsirnya (fasal 128(2)). Begitu juga, sementara mahkamah tersebut betul dalam memutuskan bahawa probet dan

pentadbiran adalah di luar bidang kuasanya, ia khilaf dalam berfikir bahawa isu di hadapannya adalah suatu isu probet dan pentadbiran. Ia bukan begitu. Permohonan ketiga di situ (bahawa waris-waris berhak kepada bahagian mereka masing-masing menurut faraid), umpamanya, adalah jelas suatu isu undang-undang Islam yang jatuh di bawah bidang kuasa mahkamah syariah. Oleh itu, adalah tidak betul untuk mahkamah syariah mengambil pendapat bahawa oleh kerana probet dan pentadbiran termasuk dalam bidang kuasa mahkamah sivil, maka ia tidak berbidang kuasa walaupun untuk memutuskan isu-isu undang-undang Islam tersebut.

(3a) Mahkamah Rayuan Syariah di dalam *Jumaaton* juga telah salah mengerti keadaan bila mana memutuskan oleh kerana pentadbiran belum disempurnakan maka waris-waris “tidak mempunyai kepentingan di dalam pusaka” bagi memberikan mereka *locus standi* untuk membuat permohonan. Pentadbiran hanya sempurna apabila pusaka telah dibahagikan. Oleh yang demikian, oleh kerana Pentadbir masih belum dilantik, dan Mahkamah Tinggi sivil juga masih dalam proses mengeluarkan Surat Kuasa Mentadbir, maka adalah perlu bahawa isu-isu yang berkenaan diputuskan dahulu oleh mahkamah syariah menurut peruntukan undang-undang Islam. Permohonan sedemikian, malah, terserah dari peruntukan seksyen 50 Akta Pentadbiran Undang-Undang Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1993. Agak malang bahawa, walaupun seksyen ini diberi pertimbangan oleh Mahkamah Rayuan Syariah, mahkamah tersebut telah salah memahami peruntukan-peruntukan Perlembagaan sekaligus mengambil pendirian bahawa seksyen tersebut tidak boleh digunakan “selagi terdapat sekatan-sekatan yang telah disebutkan mengenai kuasa mahkamah sivil dalam perkara probet dan pentadbiran harta pusaka yang diberi kepadanya oleh Perlembagaan Malaysia dan Akta Probet dan Pentadbiran 1959.”

(4) Item 4 Senarai Persekutuan di dalam Jadual Kesembilan Perlembagaan Persekutuan menyenaraikan perkara-perkara yang Parlimen boleh membuat undang-undang mengenainya. Item 4(a) membolehkan Parlimen membuat undang-undang mengenai penubuhan dan organisasi mahkamah-mahkamah selain dari mahkamah-mahkamah syariah dan di bawah item 4(b) untuk memberi kuasa dan kuasa-kuasa kepada mahkamah-mahkamah tersebut. Item 4(e) mengandungi dua perenggan. Perenggan (i) menyenaraikan perkara-perkara yang Parlimen boleh membuat undang-undang mengenainya. Bagaimanapun, ia tertakluk kepada perenggan (ii), yang bermakna, walaupun sesuatu itu menyentuh perkara yang Parlimen boleh membuat undang-undang berdasarkan perenggan (i), jika ia terjatuh di bawah perenggan (ii), maka Parlimen tidak ada kuasa untuk membuat undang-undang berkenaan.

(4a) Dalam kes semasa, terdapat petisyen untuk Surat Kuasa Mentadbir di Mahkamah Tinggi sivil. Satu isu berbangkit sama ada atau tidak akaun bersama menjadi sebahagian dari pusaka si mati yang bergantung kepada

sama ada terdapat atau tidak pemberian *inter vivos* atau hibah. Pemberian tersebut membangkitkan isu hibah atau pemberian menurut undang-undang Islam dan ianya dikemukakan ke Mahkamah Tinggi untuk keputusan. Dalam keadaan sedemikian, mengambil kira perenggan (ii) item 4(e) Senarai Persekutuan (yang menolak keluar Undang-undang diri orang Islam mengenai pemberian atau pewarisan), item 1 Senarai Negeri (yang memperuntukkan Undang-undang Islam ... orang-orang yang menganut Ugama Islam ... termasuk pemberian) serta seksyen 61(3) Enakmen Pentadbiran Agama Islam (Negeri Selangor) 2003 (yang memperuntukkan Mahkamah Tinggi Syariah hendaklah mempunyai bidang kuasa untuk mendengar dan memutuskan tindakan-tindakan berhubung pemberian *inter vivos*), adalah jelas bahawa pemutusan sama ada wang di sini telah diberi sebagai hibah oleh si mati kepada perayu adalah satu perkara yang berada di bawah bidang kuasa mahkamah syariah. Ianya mengikut bahawa Mahkamah Rayuan betul dalam persoalan ini.

(5) Dengan hal yang demikian, mahkamah ini lebih cenderung untuk menjawab persoalan yang menyentuh teras kes di sini sekaligus memutuskan rayuan dengan caranya yang tersendiri seperti berikut: di mana persoalan berbangkit mengenai sama ada sesuatu harta itu menjadi sebahagian dari aset pusaka seorang Islam yang meninggal dunia dalam suatu petisyen untuk Surat Kuasa Mentadbir di Mahkamah Tinggi sivil, yang mana jawapan kepadanya bergantung kepada sama ada terdapat suatu pemberian *inter vivos* atau hibah menurut undang-undang Islam, maka persoalan tersebut hendaklah diputuskan berdasarkan undang-undang Islam mengenai pemberian *inter vivos* atau hibah. Pemutusan isu tersebut, serta tentang waris atau waris-waris yang berhak kepadanya dan jika begitu bagaimana ia harus diagihkan, sekiranya relevan, adalah termasuk di bawah bidang kuasa mahkamah syariah dan mahkamah sivil hendaklah memberi kesan kepadanya di dalam Surat Kuasa Mentadbir, dan seterusnya dalam mengagihkan pusaka.

(6) Sekiranya permohonan ke mahkamah syariah dibantah atas sebab bahawa mahkamah syariah terikat dengan keputusan di dalam Jumaaton, maka jawapannya mudah sahaja, iaitu pentafsiran Perlombagaan Persekutuan adalah satu perkara yang diperuntukkan kepada mahkamah ini, bukannya kepada mahkamah syariah. Mahkamah ini menyatakan bahawa mahkamah syariah mempunyai bidang kuasa. Maka ia berbidang kuasa.”

VI. PERINTAH MAHKAMAH SYARIAH HANYALAH YANG BERKAITAN DALAM BIDANG KUASANYA

Dalam hal harta, seksyen 46(2)(b) Akta Pentadbiran Undang-Undang Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1993 (Akta 505) memperuntukkan Mahkamah Syariah mempunyai kuasa bidang malnya iaitu mendengar dan memutuskan

semua tindakan dan prosiding dalam mana semua pihak terdiri daripada orang Islam. Perkara-perkara tersebut merangkumi:

a. Pembahagian atau Pewarisan Harta Berwasiat atau Tidak Berwasiat

Pembahagian atau pewarisan harta pusaka adalah bidang kuasa Persekutuan. *Rosman Roslan lwn. Kassim Hj Arshad & Yang Lain*¹⁷ Mahkamah Rayuan, telah menjelaskan undang-undang mengenai probet dan pentadbiran pusaka adalah terdapat dalam Akta Probet dan Pentadbiran 1956 dan ia terpakai kepada semua walaupun kepada orang-orang Islam. Surat kuasa tadbir bagi mentadbir harta pusaka si mati hendaklah diperoleh dari Mahkamah sivil. Dalam *Jumaaton dan Satu Lagi v. Raja Hizaruddin* [1998] 6 MLJ 556, Mahkamah Rayuan Syariah Kuala Lumpur yang terdiri daripada Sheikh Ghazali, Ketua Hakim Syariah (WP), Ahmad Ibrahim dan Harun Hashim HHMRS, di dalam menolak rayuan dalam kes itu telah memutuskan:

“(1) Mahkamah Syariah tidak mempunyai kuasa dalam perkara probet dan surat mentadbir harta. Ini adalah kerana perkara probet dan surat mentadbir pusaka diletakkan di bawah Senarai Kuasa Perundangan Persekutuan (senarai I, Jadual Kesembilan Perlembagaan Persekutuan) dan tidak dikecualikan bagi orang Islam. Oleh kerana itu, undang-undang mengenai probet dan pentadbiran pusaka terdapat dalam Akta Probet dan Pentadbiran 1959 (lihat m.s. 561 perenggan D-F).”

Seorang waris tiada apa-apa kepentingan dalam mana-mana harta yang menjadi atau dikatakan menjadi harta pusaka selama pentadbiran harta pusaka itu belum selesai (lihat m.s. 564 perenggan E-F). Kes Jumaaton di atas telah diikuti oleh Abdul Hamid b Said H dalam kes *Per Rosmawati binti Sharibun & Satu Lagi* [2002] 4 AMR 4913.¹⁸

Berdasarkan keputusan Mahkamah Rayuan Syariah dalam *Jumaaton dan Satu Lagi v. Raja Hizaruddin*¹⁹ di atas bahawa Mahkamah Syariah tidak mempunyai kuasa dalam perkara probet dan surat mentadbir harta. Oleh itu, surat kuasa tadbir adalah penting dan ia hendaklah diperoleh terlebih dahulu daripada Mahkamah sivil sebelum seseorang benefisiari hendak memulakan sesuatu tindakan untuk menuntut apa-apa kepentingan terhadap harta pusaka si mati. Jika tidak, dia tidak mempunyai *locus standi* untuk membawa tindakan dalam mahkamah.

Jika pandangan ini diterima, maka bidang kuasa mahkamah syariah dalam pembahagian atau pewarisan harta berwasiat atau tak berwasiat hanya terhad dan sebagai pemutus isu tentang waris atau waris-waris yang berhak

¹⁷ *Rosman Roslan lwn. Kassim Hj Arshad & Yang Lain* [2005] 2 CLJ 669.

¹⁸ Sila lihat juga kes *Re Ex Parte Application of Ridzwan Ibrahim (Presumption Of Death)* [2002] 4 CLJ 502 di mana Heliliah bt Mohd Yusof H di m.s. 514 berkata: "...for purposes of probate and administration an applicant will still have to resort to the jurisdiction of a civil court...".

¹⁹ *Jumaaton dan Satu Lagi v. Raja Hizaruddin* [1998] 6 MLJ 556.

kepada harta pusaka itu dan bagaimana ia harus diagihkan dan mahkamah sivil hendaklah memberi kesan kepadanya di dalam Surat Kuasa Mentadbir, dan seterusnya dalam mengagihkan pusaka.

b. Pembahagian atau Tuntutan Harta Sepencarian

Mahkamah Syariah boleh mendengar dan memutuskan perkara berkaitan tuntutan harta sepencarian. Dalam kes *Noh Bin Atan @ Khamis v. Shakila Bte Mohamed*²⁰, Mahkamah Rayuan Syariah, Kuala Lumpur, Sheikh Ghazali, H, Ahmad Ibrahim, H, Harun Hashim, H (Kes Rayuan Mal Bil. 5/97, 19 Mac 1998), telah menolak rayuan ini dan mengesahkan:

“... keputusan hakim Mahkamah Rendah Syariah di Kuala Lumpur bahawa beliau tidak mempunyai kuasa memerintahkan pembahagian harta sepencarian di bawah seksyen 58 Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984, apabila penceraian itu dibuat bukan di Kuala Lumpur tetapi di Selangor. Untuk mengelakkan kekeliruan, kami mengesahkan keputusan kami berkesan di kes ini dan kes-kes yang berikutnya di Wilayah-Wilayah Persekutuan akan tetapi tidak menjelaskan keputusan-keputusan yang telah dibuat sebelum ini.”

Keputusan Mahkamah Rayuan Kuala Lumpur berkaitan kes di atas adalah berlandaskan seksyen 58 Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Selangor) 1984. Mahkamah menyatakan:

“... Merujuk kepada seksyen 4 Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 yang memperuntukkan kecuali sebagaimana diperuntukkan dengan nyata selainnya, Akta itu terpakai bagi semua orang Islam yang tinggal dalam Wilayah Persekutuan dan bagi semua orang Islam yang bermastautin dalam Wilayah Persekutuan tetapi tinggal di luar Wilayah Persekutuan, beliau berkata bahawa peruntukan itu adalah sebagai syarat tetapi syarat itu tidak boleh diambil kira kerana telah wujud hukum syarak yang nyata memberi kuasa kepada mahkamah Syariah di Selangor di bawah seksyen 58 Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Selangor) 1984.”

Mahkamah seterusnya mengemukakan pandangan ulama Dr. Abdul Karim Zaidan yang merujuk kepada pendapat para ulama yang terdapat dalam Kitab Nizam Al-Qada' Fi ala Syariah Al-Islamiah di m.s. 125 Perbahasan Ketiga, Pengemukaan Dakwaan Kepada Hakim perkara 186 iaitu Mahkamah Khas Mempunyai Bidang Kuasa Mendengar Pendakwaan:

“Setiap dakwaan hendaklah dikemukakan kepada mahkamah yang berhak mendengar dakwaan. Pada prinsipnya, mahkamah ini terletak di tempat pihak yang didakwa itu bermukim. Berdasarkan ini, maka pihak pendakwa hendaklah mengemukakan pendakwaannya kepada hakim yang berada di tempat pihak yang didakwa.”

²⁰ *Noh Bin Atan @ Khamis v. Shakila Bte Mohamed* [1998] 1 LNS 326.

Mahkamah juga telah memetik daripada kitab *Waqi'at al-Muftin fi al-Fiqh al-Hanafi*:

“Apabila didapati di dalam sesebuah kota besar dua orang hakim, maka masing-masing ditugaskan pada tempat atau kawasan yang berasingan, kemudian berlaku pergaduhan di antara dua lelaki yang mana kedua-duanya dari kawasan yang berlainan, sedangkan pihak yang mendakwa ingin membawa kes itu kepada hakim di tempatnya dan pihak yang didakwa membantah, maka menurut Abu Yusuf hendaklah diambil kira kehendak pihak pendakwa, tetapi kata Muhammad tidak bahkan hendaklah diambil kira kehendak pihak yang didakwa.”

Mahkamah menjelaskan pendapat Muhammad ini telah 'difatwa' (diamalkan). Selain daripada itu, terdapat juga di dalam kitab yang sama:

“Jikalau berlaku perebutan di antara seorang tentera dan orang Kekampung di dalam satu-satu kes, masing-masing mahu perbicaraan itu dihakimkan oleh hakim tempat mereka, maka kes itu hendaklah dibicarakan oleh hakim pihak yang didakwa.”

Tetapi jika dakwaan itu berkaitan dengan harta, sama ada harta alih atau harta tak alih, sedangkan harta itu bukan berada di tempat pihak yang didakwa, maka mahkamah yang berhak mendengar dakwaan tersebut ialah mahkamah di mana harta yang dipertikaikan itu berada. Demikianlah menurut pendapat sebahagian ulama dalam mazhab Maliki.

Sedangkan sebahagian daripada ulama lain berpendapat mahkamah yang berhak mendengar dakwaan ialah mahkamah yang berada di tempat pihak yang mendakwa. Terdapat di dalam kitab al-Hattab:

“Apabila sesuatu benda yang didakwa itu berada di negeri bukan orang yang didakwa, maka kata Ibn al-Majisyun: Dakwaan itu hendaklah dikemukakan ke mahkamah di mana benda yang dipertikaikan itu berada. Dan menurut Mitraf dan Asbagh pula: Dakwaan itu hendaklah dikemukakan kepada mahkamah negeri pihak yang didakwa.”

Oleh itu Pendaftar Hakmilik atau Pentadbir Tanah dalam meneliti Perintah Mahkamah Syariah hendaklah meneliti dua perkara asas:

(a) Negeri di mana Mahkamah Syariah itu terletak.

Penubuhan Mahkamah Syariah adalah termasuk bidang kuasa Negeri iaitu Senarai II, Jadual Kesembilan Perlombagaan Persekutuan. Mengikut seksyen 40 Akta Pentadbiran Undang-Undang Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1993 (Akta 505), Mahkamah Rendah Syariah ditubuhkan dan mempunyai bidang kuasa dalam Wilayah Persekutuan sahaja. Begitu juga dengan Mahkamah Tinggi Syariah.

Oleh sebab itu, Perintah Mahkamah dari Negeri-negeri lain tidak berkuat kuasa di Wilayah Persekutuan. Hal ini jelas dalam keputusan kes *Noh Bin Atan @ Khamis v. Shakila Bte Mohamed* di mana Mahkamah menolak rayuan ini dan mengesahkan keputusan hakim Mahkamah Rendah Syariah di Kuala Lumpur bahawa beliau tidak mempunyai kuasa memerintahkan pembahagian harta sepencarian di bawah s 58 Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984, apabila penceraian itu dibuat bukan di Kuala Lumpur tetapi di Selangor.

- (b) Perintah dikeluarkan sama ada Mahkamah Tinggi Syariah atau Mahkamah Rendah Syariah.

Mengikut seksyen 47(2)(b) Akta Pentadbiran Undang-Undang Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1993 (Akta 505), Mahkamah Rendah Syariah dalam bidang kuasa malnya mendengar dan memutuskan semua tindakan dan prosiding yang Mahkamah Tinggi Syariah diberi kuasa tetapi amaun atau nilai hal perkara yang dipertikaikan itu tidak melebihi RM50,000 atau tidak dapat dianggarkan dengan wang.

Namun begitu, melalui seksyen 47(3) Akta yang sama, Yang di-Pertuan Agong boleh dari semasa ke semasa melalui pemberitahuan dalam Warta memperluaskan bidang kuasa mal Mahkamah Rendah Syariah. Dalam kes *Noh Bin Atan @ Khamis v. Shakila Bte Mohamed* di atas, Mahkamah menjelaskan:

“... Mungkin boleh timbul masalah oleh kerana kuasa Mahkamah Rendah Syariah hanya membicarakan kes-kes di mana amaun atau nilai perkara yang dipertikaikan tidak melebihi RM5,000 (RM50,000). Dalam kes-kes seperti itu, apabila tuntutan yang dibuat melebihi amaun itu kami mencadangkan perkara itu hendak juga dibawa ke Mahkamah Rendah Syariah yang membenarkan lafadz talaq atau membuat perintah perceraian itu dan mahkamah itu hendaklah memindahkan kes itu untuk perbicaraan kepada Mahkamah Tinggi Syariah di tempat itu.”

Oleh itu, Pentadbir Tanah hendaklah mendapat maklumat tambahan jika menerima perserahan Perintah Mahkamah Rendah Syariah bagi memastikan perintah tersebut sesuai dalam bidang kuasanya.

c. Wasiat atau Alang Semasa Marad-Al-Maut Seseorang Simati Islam

Dalam kes *Majlis Ugama Islam Pulau Pinang Dan Seberang Prai Iwn. Shaik Zolkaffily Shaik Natar & Lain*²¹, Mahkamah Persekutuan telah memutuskan (Haidar Mohd Noor HMP menyampaikan penghakiman):

²¹ *Majlis Ugama Islam Pulau Pinang Dan Seberang Prai Iwn. Shaik Zolkaffily Shaik Natar & Lain* [2003] 3 CLJ 289.

“(1) Mahkamah Tinggi dan Mahkamah Rayuan silap apabila mengambil pendekatan yang memutuskan bahawa hal perkara-hal perkara yang berada di hadapan mereka adalah terletak di bawah kuasa Mahkamah Sivil.

(2) Mahkamah Syariah mempunyai bidang kuasa melalui seksyen 48(2)(b)(v), (vii) & (ix) Enakmen Penang *vis-a-vis* hal perkara-hal perkara yang berada di hadapan hakim yang bijaksana. Oleh kerana hal perkara-hal perkara di hadapan hakim yang bijaksana itu, secara nyata, diletakkan di bawah bidang kuasa Mahkamah Syariah oleh Enakmen Penang, ianya silap bagi hakim yang bijaksana untuk mempertimbangkan kedua-dua dokumen yang dikemukakan dan merumuskan, di bawah prinsip permohonan Aturan 18, bahawa ‘ianya tidak jelas atau nyata bahawa tuntutan adalah secara nyatanya tidak boleh dipertahankan’. Isu utama di hadapan beliau adalah isu bidang kuasa.”

Seksyen 48(2)(b)(v), (vii) & (ix) Enakmen Pentadbiran Hal Ehwal Agama Islam Negeri Pulau Pinang 1993²² ada persamaan dengan seksyen 46 Akta Pentadbiran Undang-Undang Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1993 (Akta 505).

Keputusan Mahkamah Persekutuan di atas sebagai jawapan kepada pandangan Mahkamah Tinggi dan Mahkamah Rayuan bahawa Majlis Agama Islam Pulau Pinang tiada mempunyai kuasa untuk mendengar bicara wasiat serta surat ikatan penyelesaian yang berkenaan.

Pendekatan seperti diambil oleh kes *Majlis Agama Islam Pulau Pinang lwn. Isa Abdul Rahman*²³ tidak lagi disokong dan pandangan Mahkamah seperti berikut:

(3a) Keputusan dalam Isa Abdul Rahman adalah terbuka kepada kesan tidak diingini, oleh kerana sesuatu pihak, dengan memasukkan permohonan bagi remedii yang tiada peruntukan mengenainya dalam undang-undang yang terpakai kepada Mahkamah Syariah, boleh mengalih sesuatu perkara, hal perkara mana termasuk ke bidang kuasa Mahkamah Syariah, ke Mahkamah Sivil. Oleh yang demikian, hakim yang bijaksana seharusnya memakai pendekatan ‘hal perkara’ dan tidak pendekatan ‘remedii yang dipohon’.

Di Negeri Selangor, mengikut seksyen 28 Enakmen Wasiat Orang Islam (Selangor) 1999 (Enakmen No. 4 tahun 1999), Mahkamah (mempunyai erti yang sama yang diberikan kepadanya dalam Enakmen Pentadbiran), menghendaki Mahkamah menggunakan Hukum Syarak dalam membuat keputusan:

²² Enakmen No. 7 tahun 1993. Enakmen ini telah digantikan oleh Enakmen Pentadbiran Agama Islam (Negeri Pulau Pinang) 2004 (Enakmen No. 4 tahun 2004).

²³ Majlis Agama Islam Pulau Pinang lwn. Isa Abdul Rahman & Yang Lain [1992] 3 CLJ 1675.

“Seksyen 28. Hukum Syarak.

- (1) Mana-mana peruntukan atau tafsiran peruntukan di bawah Enakmen ini yang berlawanan dengan Hukum syarak hendaklah terbatal setakat yang berlawanan itu.
- (2) Jika terdapat apa-apa kekosongan atau jika apa-apa perkara tidak diperuntukkan dengan nyata dalam Enakmen ini, Mahkamah hendaklah menggunakan Hukum Syarak.”

Oleh hal yang demikian, dalam menentukan persoalan mengenai wasiat yang dibuat oleh seorang beragama Islam yang sudah meninggal dunia, Mahkamah Syariah sewajarnya mempunyai bidang kuasa untuk memutuskan hal tersebut. Keputusan Mahkamah Syariah yang dibawa ke Mahkamah Sivil memberi kesan kepada tujuan atau matlamat undang-undang yang dibuat oleh badan-badan perundangan iaitu boleh mengalih sesuatu perkara, hal perkara mana termasuk ke bidang kuasa Mahkamah Syariah, ke Mahkamah Sivil. Dalam hal ini, tujuan atau matlamat Perkara 121(1A) Perlembagaan Persekutuan hendaklah diberikan kesannya.

Pendaftar Hakmilik atau Pentadbir Tanah akan menerima perintah daripada Mahkamah Tinggi mengikut Akta Probet dan Pentadbiran 1959 (Akta 97) atau Pegawai Pusaka melalui satu perintah atau pemberian yang dibuat melalui Akta Harta Pusaka Kecil (Pembahagian) 1955 (Akta 98) untuk diendorskan dalam Daftar Hakmilik yang mana di dalam perintah tersebut soal wasiat telah diambil kira.

d. Wakaf

Pentadbiran tanah wakaf mempunyai kedudukan yang istimewa dalam KTN. Seksyen 4(2) KTN menyatakan:

“Section 4. Savings.

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

(a) – (d) ...;

(e) any law for the time being in force relating to wakaf or bait-ul-mal;

(f) – (k) ...;

and, in the absence of express provision to the contrary, if any provision of this Act is inconsistent with any provision of any such law, the latter provision shall prevail, and the former provision shall, to the extent of the inconsistency, be void.”

Pengertian wakaf telah diperuntukkan dalam seksyen 5 KTN iaitu:

““trust” does not include a wakaf created in accordance with the principles of Muslim law.”

Dalam kes *Majlis Agama Islam Pulau Pinang & Seberang Perai v. Katijah Yoan & 2 Ors.*²⁴, Mahkamah menerima keterangan SS Mufti Pulau Pinang bahawa:

“(1) The evidence of the plaintiff's witnesses as regards the issue of Wakaf was not disputed nor rebutted by the 2nd defendant who did not call any other witness to dispute the views of SP1, Dato' Haji Hassan bin Haji Ahmad, the Mufti of the State of Penang. The court, therefore, accepted his expert evidence. In his evidence, SP1 had explained the meaning of a perpetual Mohammadan Whakoff Endowment and he also confirmed that Wakaf property cannot be sold. He said as follows:

Maksudnya ialah Wakaf tersebut adalah kekal buat selama-lamanya. Ini adalah hukum Wakaf seperti yang dinyatakan di dalam Hasyiah, I'anatul At-Talibin, Juz Ketiga di Halaman 167 karangan As-Syed Al-Bakri, Maksudnya: Dan tidak batal Wakaf setiap keadaan malah adalah berterusan.

Harta Wakaf tidak boleh dimiliki oleh sesiapa kerana ianya berpindah kepada Allah. Kenyataan ini adalah berpandukan kitab Mughni Muhtaj karangan Muhammad Khatib As-Syarbini Juz Kedua, Dar Al-Fikir, halaman 389, Maksudnya: Pendapat Al-Azhar bahawa pemilikan harta yang diwakaf berpindah kepada Allah yakni tertanggal dari ikhtisas manusia, oleh yang demikian maka tidaklah ia milik pewakaf dan tidak pula milik penerima wakaf, tetapi segala manfaatnya adalah milik penerima Wakaf.

Wakaf tidak boleh dijual beli. Ini seperti yang dinyatakan oleh Hadith Nabi yang ada dinyatakan oleh Doktor Wahbah Az-Zuhaili, di dalam Kitabnya Al-Fiqh Al-Islami Wa Adillatuhu Juz Kelapan halaman 155 yang bermaksud: Bahawa Umar R.A. memperoleh sebidang tanah di Khaibar lalu ia berkata: Wahai Rasulullah, saya telah memperoleh sebidang tanah di Khaibar yang mana saya tidak pernah memperoleh mana-mana harta terlebih berharga daripadanya di sisi saya, maka apa perintahmu kepada saya mengenainya? Jawab Rasulullah:

"Jika engkau mahu, engkau tahankannya dan wakafkannya" lalu Umar mewakafkannya untuk orang-orang fakir, kaum kerabat, hamba yang hendak memerdekaan dirinya, orang-orang dhaif dan orang-orang musafir atau hendak memulakan perjalanan (safar), dengan syarat tanah wakaf itu tidak boleh dijual beli, tidak boleh diberi secara percuma (Hibah) dan tidak boleh diwarisi..."

(2) SP1 is also the Chairman of the Fatwa Committee of the State of Penang. In that capacity he had also stated that the Syariah Committee

²⁴ *Majlis Agama Islam Pulau Pinang & Seberang Perai v. Katijah Yoan & 2 Ors.*, [2009] 1 LNS 1452 dan [2010] 4 CLJ 592.

of the Majlis Ugama Islam Pulau Pinang had issued a "Fatwa", P2, pertaining to the said lands. The "Fatwa" states inter alia, as follows:

- "3.1.1. Ahli-Ahli telah membincangkan perkara ini dengan panjang lebar dan telah bersetuju memberi keputusan kepada soalan itu seperti berikut:
- ii. Tidak boleh dilakukan pembahagian unit-unit rumah mengikut nisbah tertentu di antara Pemegang Amanah dengan pemaju yang mana pada pendapat Jawatankuasa ini pihak pemaju akan menjual bahagian tersebut. Hukum penjualan harta Wakaf adalah haram.
- iii. Jika Pemegang Amanah menyeleweng daripada aturan syarak, maka bolehlah pihak Majlis Agama menahan dan seterusnya berkuasa di atas tanah itu."

(3) The "Fatwa" was issued on 8th May 1986. SP1 had confirmed that as a result of the "Fatwa" ruling, the said lands are Wakaf property and that according to Syariah Laws it would be "Haram" for the said lands to be sold and if sold, the sale would be rendered null and void."

Mengikut seksyen 46 Enakmen Wakaf (Negeri Selangor) 1999 (Enakmen 7 tahun 1999) menyebut bahawa:

"Seksyen 46. Hukum Syarak.

- (1) Mana-mana peruntukan atau tafsiran peruntukan di bawah Enakmen ini yang berlawanan dengan Hukum Syarak hendaklah terbatas setakat yang berlawanan itu.
- (2) Jika terdapat apa-apa lakuna atau jika apa-apa perkara tidak diperuntukkan dengan nyata dalam Enakmen ini, Mahkamah hendaklah merujuk kepada Hukum Syarak."

Oleh itu, pentadbiran tanah wakaf mempunyai undang-undang dan tatacara tersendiri dan dikanunkan selaras dengan prinsip-prinsip hukum syarak. Wakaf bukan amanah dan tidak boleh diuruskan sebagai pemegang amanah di bawah Akta Pemegang Amanah 1949 [Akta 208] dan peruntukan pemegang amanah dalam KTN²⁵. Oleh hal yang demikian apa-apa peruntukan dalam Enakmen berkaitan dengan wakaf adalah terpakai dan mengatasi KTN.

Jelas bahawa Mahkamah Syariah mempunyai bidang kuasa untuk memutuskan perkara berkaitan dengan wakaf seperti terkandung dalam Enakmen Pentadbiran Agama Islam negeri masing-masing (Akta bagi Wilayah Persekutuan).

²⁵ Seksyen 344-345 KTN.

e. Hibah

Dalam kes *Kamsiah Yusof lun. Latifah Yusof & Yang Lain*²⁶ Mahkamah Tinggi Syariah, Seremban [Kes Mal No: 05100-044-0037-2007] 15 September 2008, memutuskan seperti berikut:

Keputusan Mahkamah:

Berdasarkan penjelasan yang dikemukakan tadi, dan setelah meneliti dan menghalusi keterangan-keterangan dan hujah pihak-pihak, maka mahkamah dengan ini memutuskan:

“Adalah diputuskan bahawa permohonan Plaintiff, Kamsiah binti Yusof untuk mendapatkan perintah pengisytiharan hibah terhadap harta-harta tak alih:
 (a) Tanah tapak rumah PM 1342 No. Lot 2912, Mukim Gemas, Daerah Tampin;
 (b) Tanah kebun PM 1343 No. Lot 3959, Mukim Gemas, Daerah Tampin; dan
 (c) Tanah kebun PM 1344 No. Lot 3960, Mukim Gemas, Daerah Tampin adalah tidak sabit dan ditolak oleh Mahkamah ini.”

Dalam menentukan bidang kuasa Mahkamah sebelum kes hibah ini diputuskan, Mahkamah merujuk kepada peruntukan-peruntukan yang sedia ada. Merujuk kepada seksyen 61(3) Enakmen Pentadbiran Agama Islam (Negeri Sembilan) 2003 yang memperuntukkan tentang bidang kuasa Mahkamah Tinggi Syariah, iaitu:

“Seksyen 61. Bidang Kuasa Mahkamah Tinggi Syariah.

(3) Mahkamah Tinggi Syariah hendaklah:

- (a) ...;
- (b) dalam bidang kuasa malnya, mendengar dan memutuskan semua tindakan dan prosiding jika semua pihak dalam tindakan atau prosiding itu ialah orang Islam dan tindakan atau prosiding itu adalah berhubungan dengan:
 - (i) – (iv) ...;
 - (v) Wasiat atau hibah semasa marad al-maut;
 - (vi) Hibah semasa hidup, atau penyelesaian yang dibuat tanpa balasan yang memadai dengan wang atau nilaiang wang oleh seseorang orang Islam.”

Manakala di dalam seksyen 244 Enakmen Tatacara Mal Mahkamah Syariah (Negeri Sembilan) 2003 pula menyatakan perkara yang berkaitan dengan kuasa sedia ada Mahkamah, iaitu:

“Tiada apa-apa juga dalam Enakmen ini boleh disifatkan sebagai mengehadkan atau menyentuh kuasa sedia ada pada Mahkamah untuk membuat apa-apa perintah yang perlu untuk mengelakkan ketidakadilan atau mengelakkan penyalahgunaan proses Mahkamah.”

²⁶ *Kamsiah Yusof lun. Latifah Yusof & Yang Lain* [2009] LNS 3.

Seterusnya Mahkamah melihat kepada peruntukan berkaitan dengan hukum Syarak yang terdapat di dalam seksyen 245 Enakmen Tatacara Mal Mahkamah Syariah (Negeri Sembilan) 2003, yang menyatakan:

- “(1) Mana-mana peruntukan atau tafsiran peruntukan di bawah Enakmen ini yang tidak selaras dengan Hukum Syarak adalah terbatas setakat ketidakselarasan itu.
- (2) Jika terdapat lakuna atau jika apa-apa perkara tidak diperuntukan dengan nyata oleh Enakmen ini, Mahkamah hendaklah memakai Hukum Syarak.”

Berdasarkan peruntukan-peruntukan yang telah Mahkamah nyatakan di atas, Mahkamah berpendapat bahawa Mahkamah ini adalah berbidang kuasa untuk mendengar dan memutuskan kes ini.

Menurut Mahkamah di atas, hibah mengikut Hukum Syarak merupakan suatu pemberian hak milik sesuatu harta kepada seseorang tanpa perlu menukar ganti dengan harta atau benda yang lain, atau dengan wang pada kadar nilai yang tertentu yang dibuat semasa pemberi hibah masih hidup, dan ia dilakukan secara sukarela. Firman Allah s.w.t. di dalam Surah al-Baqarah ayat 177 bermaksud:

"Bukanlah perkara kebijakan itu hanya kamu menghadapkan muka ke pihak timur dan barat, tetapi kebijakan itu ialah berimannya seseorang kepada Allah, dan hari akhirat, dan Segala malaikat, dan Segala kitab, dan sekalian Nabi; dan mendermanya seseorang akan hartanya sedang ia menyayanginya, kepada kaum kerabat, dan anak-anak yatim dan orang-orang yang miskin."

Manakala menurut istilah syarak pula, hibah bermaksud suatu akad pemberian (إِعْطَابَةٌ) atau pemindahan hak milik *ain* sesuatu harta kepada seseorang tanpa apa-apa balasan (عِوَاضٌ) semasa pemberi milik itu masih hidup, dan ia dilakukan secara sukarela dengan menggunakan lafaz ijab dan qabul. Dalam Kitab I'anah al-Talibin²⁷, telah dijelaskan perkara berkaitan dengan hibah bermaksud:

"Hibah menurut pengertian syarak ialah memberi milik sesuatu barang kepada seseorang yang lain, yang mana barang itu adalah sah untuk dijual beli, atau diberi hutang oleh ahli yang tabarru', tanpa adanya sebarang balasan atau tukaran."

Manakala di dalam Kitab Mughni al-Muhtaj²⁸ pula menyatakan bahawa "Hibah ialah suatu pemberian milik sesuatu benda tanpa ada timbal balas atau tukaran sewaktu seseorang masih hidup dan ia dilakukan secara sukarela."

²⁷ al-Allamah Abi Bakr Uthman bin Muhammad Shatta al-Dimiyati al-Bakr, I'anah al-Talibin, 1995, Beirut, Lebanon: Dar al Kutub al-Ilmiyyah, Jld. 3, m.s. 245.

²⁸ Juz 2, m.s. 396.

Menurut Dr. Wahbah al-Zuhaili pula, hibah ditakrifkan sebagai “Satu akad yang dapat memindah milik sesuatu tanpa perlu menukar ganti, kerana dibuat secara sukarela.²⁹”

Difahami dari takrif-takrif tersebut, hibah bermakna memberi milik sesuatu barang tanpa ada balasan dari penerima barang tersebut yang dibuat secara sukarela oleh pemberi barang tersebut. Sesuatu hibah akan menjadi sah mengikut hukum syarak apabila sempurna rukun-rukunnya. Antara lain rukun-rukun hibah sebagaimana yang dipetik di dalam kitab al-Fiqh al-Islami Wa Adillatuhu adalah seperti berikut:

“Rukun hibah mengikut jumhur ulama ada empat, iaitu; pemberi, penerima, barang yang diberi dan sighah (lafaz).”

Justeru, Mahkamah Syariah mempunyai bidang kuasa untuk memutuskan perkara berkaitan dengan wakaf seperti terkandung dalam Enakmen Pentadbiran negeri masing-masing (Akta bagi Wilayah Persekutuan).

VII. KESIMPULAN

Dasar penerapan nilai-nilai Islam dalam Kerajaan pada tahun 1980-an telah membawa kepada pindaan Perlembagaan Persekutuan melalui Akta A704 dan berkuat kuasa pada 10 Jun 1988. Melalui pindaan ini, undang-undang peribadi seorang Muslim iaitu hukum syarak boleh dikuatkuasakan dan diberi kesan oleh Mahkamah Syariah dalam hal yang berkaitan dengan harta seorang Muslim tersebut. Seorang Hakim yang arif dan pendokong undang-undang lain yang bijaksana menggunakan peluang ini untuk meletakkan hak tersebut berdasarkan Al-Quran, hadith dan ijma’ ulama. Fatwa dan pandangan ulama muktabar dalam pelbagai mazhab dan terdiri daripada kalangan ahli sunnah wal jamaah adalah menjadi rujukan penting dalam keputusan sesuatu kes.

Pindaan juga dilakukan dalam KTN pada tahun 1992 bagi menguatkuasakan perintah dari Mahkamah Syariah. Perintah-perintah Mahkamah Syariah berkuat kuasa dalam bidang kuasanya dan terus berkuat kuasa sehingga diputuskan sebaliknya oleh Mahkamah Persekutuan³⁰.

Semoga kita semua kaum muslimin dan muslimat mendapat rahmat dan perlindungan Allah Subhanahu wa Ta’ala.

²⁹ Dr. Wahbah al-Zuhaili, al-Fiqh al-Islami Wa Adillatuhu, Jld 5, m.s. 7.

³⁰ Lihat Utusan Malaysia edisi 27 November 2012, *K. Patmanathan v. M. Indira Gandhi*: Mualaf gagal merayu berhubung hak penjagaan anak.

RUJUKAN

1. Akta Kanun Tanah Negara (Pindaan) 1992 (Akta A832).
2. Akta Perlembagaan (Pindaan) 1988 (Akta A704).
3. Akta Pentadbiran Undang-undang Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1993 (Akta 505).
4. Al-Allamah Abi Bakr Uthman bin Muhammad Shatta al-Dimyati al-Bakr (1995). *Tanah al-Talibin*. Beirut, Lebanon: Dar al Kutub al-ilmiyyah, Jld. 3, m.s. 245.
5. Dr. Wahbah al-Zuhaili. al-Fiqh al-Islami Wa Adillatuhu, Jld. 5, m.s. 7.
6. Enakmen Pentadbiran Hal Ehwal Agama Islam Negeri Pulau Pinang 1993 (Enakmen No. 7 tahun 1993).
7. Kaedah-Kaedah Mahkamah 2012 (P.U. (A) 205/2012).
8. Kanun Tanah Negara (Akta 56/1965).
9. Norlizah Abas. (2012, 27 November), *K. Patmanathan v. M. Indira Gandhi: Mualaf Gagal Merayu Berhubung Hak Penjagaan Anak*. Utusan Malaysia.
10. Perlembagaan Persekutuan.

Kes Mahkamah

1. *Azizah Bte Shaik Ismail & Anor. v. Fatimah Bte Shaik Ismail & Anor.* [2004] 2 MLJ 529.
2. *Re Ex Parte Application of Ridzwan Ibrahim* (Presumption Of Death) [2002] 4 CLJ 502.
3. *Jumaaton dan Satu Lagi v. Raja Hizaruddin* [1998] 6 MLJ 556.
4. *Jumaaton Awang & Satu lagi lwn. Raja Hizaruddin Nong Chik* [2004] CLJ (Sya) 100.
5. *Kamsiah Yusof lwn. Latifah Yusof & Yang Lain* [2009] LNS 3.
6. *Latifah Mat Zin v. Rosmawati Sharibun dan lain* [2007] 5 CLJ 253.
7. Majlis Agama Islam Pulau Pinang lwn. Isa Abdul Rahman & Yang Lain [1992] 3 CLJ 1675.
8. *Majlis Agama Islam Pulau Pinang & Seberang Perai v. Katijah Yoan & 2 Ors.* [2009] 1 LNS 1452; [2010] 4 CLJ 592.
9. *Majlis Ugama Islam Pulau Pinang Dan Seberang Prai lwn. Shaik Zolkaffily Shaik Natar & Lain* [2003] 3 CLJ 289.
10. *Noh bin Atan v. Shakila bte Mohamed* [1998] 1 LNS 326.
11. *Rosman Roslan lwn. Kassim Hj Arshad & Yang Lain* [2005] 2 CLJ 669.
12. *Per Rosmawati binti Sharibun & Satu Lagi* [2002] 4 AMR 4913.

AKTA HAKMILIK STRATA 1985 — EVOLUSI DAN CABARAN MASA HADAPAN

MOHD SHUKRI ISMAIL¹

ABSTRAK

Akta Hakmilik Strata 1985 telah diwujudkan untuk mengawal dan mentadbir urus sistem pecah bahagi tanah dan bangunan serta menjaga kepentingan bersama dalam tanah atau bangunan yang terlibat dalam skim strata. Hakmilik Strata dikeluarkan untuk setiap unit (petak) dalam sebuah bangunan berbilang tingkat atau petak tanah demi menjaga kepentingan hak pemilik petak serta memudahkan urusniaga jual-beli, gadaian, pajakan, sewa termasuk urusan pembahagian harta pusaka. Di samping petak-petak persendirian, dalam sistem hakmilik strata ini terdapat juga harta bersama iaitu semua bahagian dalam bangunan atau tanah yang tidak dijual kepada orang perseorangan, seperti lif, tangga, tangki paip utama, taman, dan pondok pengawal keselamatan yang dimiliki serta ditadbir urus oleh perbadanan pengurusan. Gaya hidup berkepentingan strata adalah gaya hidup dinamik komuniti perbandaran yang melibatkan hubungan pelbagai pihak seperti pemaju, pembeli, badan pengurusan, pihak berkuasa tempatan dan pihak lain yang berkaitan. Kewujudan undang-undang hakmilik strata yang dinamik dan responsif kepada semua keadaan adalah penting demi memastikan kesejahteraan rakyat yang terlibat. Artikel ini akan menganalisa evolusi Akta Hakmilik Strata 1985 untuk mengatasi kekangan dalam undang-undang dan organisasi pentadbiran demi penambahbaikan kepada sistem yang sedia ada supaya dapat menghadapi pelbagai cabaran baru abad ke-21.

I. PENDAHULUAN

Tanah dan bangunan merupakan antara aset paling berharga yang boleh dinikmati atau dimiliki oleh manusia. Sebagai tuan punya tanah dan bangunan, mereka boleh menjualnya kepada pihak lain melalui ikatan kontraktual atau mencagarkannya kepada institusi kewangan dan pemberi pinjaman bagi memperoleh wang dan keuntungan. Tidak hairanlah jika dikatakan sumber tanah dan bangunan ini turut menjadi daya tarikan kepada fraudsters dan pemalsu yang ingin turut sama berkongsi menikmati faedah dan keuntungannya dalam pasaran ekonomi terbuka.

Sesuatu ikatan kontraktual yang lazimnya diwujudkan oleh tuan punya tanah (pemaju) melalui Perjanjian Jual-Beli (SPA) dalam pembangunan skim strata, akhirnya akan menyebabkan wujudnya suatu kepentingan bersama

¹ Mohd Shukri Ismail merupakan mantan Pengarah Seksyen Kajian Penyelidikan dan Pembangunan, Jabatan Ketua Pengarah Tanah dan Galian Persekutuan. Beliau kini merupakan Naib Presiden (Tanah dan Ukur) di PR1MA.

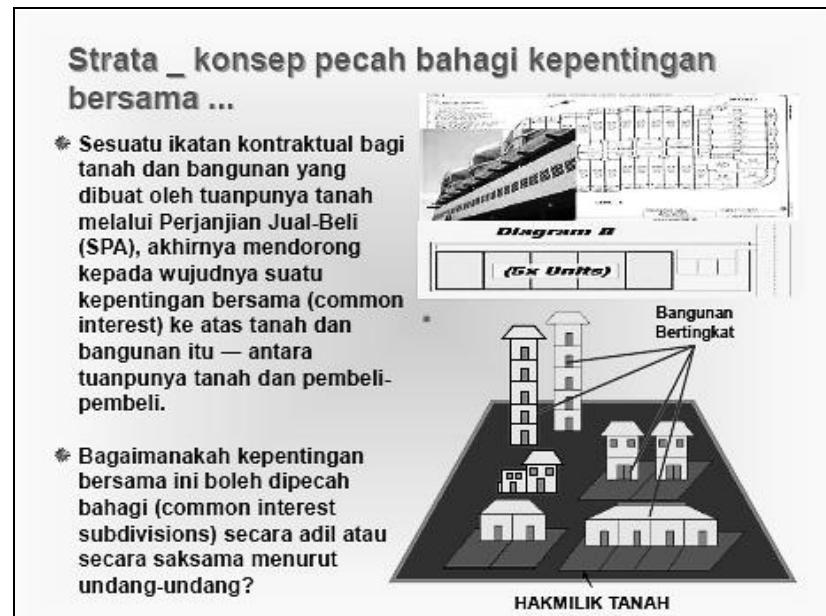
(common interest) ke atas tanah dan bangunan itu — antara tuan punya tanah dan pembeli-pembeli.

Dari perspektif adat dan undang-undang, bagaimanakah cara dan kaedah yang sesuai digunakan untuk membolehkan kepentingan bersama di atas tanah itu dipecah bahagi (common interest subdivisions) secara adil atau secara saksama? Ruang manakah pada tanah dan bangunan itu wajar dipisahkan secara undang-undang sebagai pemilikan eksklusif yang berasingan, dan ruang manakah pula wajar dikenakan sebagai pemilikan bersama yang berterusan?

Pendekatan pecah bahagi kepentingan bersama ini pada dasarnya telah ditemui dalam masyarakat Israel sejak 2,500 tahun dahulu. Tiap-tiap kepentingan bersama itu dipecah bahagi mengikut tingkat-tingkat atau unit-unit dalam bangunan dan direkodkan dalam satu rekod kawalan yang diselenggarakan oleh tuan punya tanah.

Konsep pecah bahagi ini secara evolusinya telah berkembang di England (1725), Eropah Barat (*Middle Ages*), Perancis (*Napoleon Code 1804*) dan negara-negara lain di dunia terutamanya selepas Perang Dunia Kedua. Konsep dan model pecah bahagi kepentingan bersama ini kemudian dimodenkan di Australia melalui *New South Wales Conveyancing (Strata Titles) Act 1961*. Ia kini dikenali umum sebagai hakmilik strata.

Rajah 1: Konsep Pecah Bahagi Strata



Pada umumnya, pecah bahagi kepentingan bersama secara strata ini berpegang kepada dua (2) prinsip teras sistem pegangan tanah yang diterima pakai bukan sahaja di Semenanjung Malaysia tetapi juga di dalam perundungan strata lain di dunia (seperti Singapura, Brunei, Hong Kong, Australia, New Zealand, Afrika Selatan, Kanada, Fiji, dan lain-lain lagi) sehingga sekarang. Prinsip-prinsip teras yang dimaksudkan ialah:

Pertama, pemilik-pemilik hakmilik strata mempunyai hak eksklusif yang diiktiraf di sisi undang-undang ke atas petak (unit-unit kondominium, apartmen, rumah pangsa, rumah bandar, dan sebagainya) yang dimilikinya. Hak eksklusif ini termasuklah hak-hak untuk berurus niaga seperti pindah milik, gadaian, pajakan dan isemen ke atas petak yang dimiliki itu, yang menyamai hak-hak yang boleh dinikmati oleh pemilik-pemilik *landed properties*.

Kedua, pada masa yang sama, pemilik-pemilik hakmilik strata juga mempunyai hak bersama (*rights in common*) ke atas tanah atau mana-mana kawasan bersama yang tidak dikeluarkan hakmilik strata.

Tanggungjawab mengurus dan menyelenggara hak-hak bersama dikongsi sesama pemilik petak yang berkenaan. Justeru undang-undang strata menetapkan supaya harta bersama tersebut diletakkan atas nama sebuah badan korporat dikenali sebagai Perbadanan Pengurusan (*Management Corporation*). Badan korporat ini merupakan mekanisme *self-governance* sebagai saluran yang secara teorinya akan memudahkan cara muafakat sesama pemilik petak dalam mengurus dan mentadbir skim strata selepas hakmilik-hakmilik strata selesai didaftarkan.

Rajah 2: Prinsip Teras Pecah Bahagi Kepentingan Strata



II. PENGENALAN HAKMILIK STRATA DI SEMENANJUNG MALAYSIA

Di Semenanjung Malaysia, konsep hakmilik strata ini mula diperkenalkan di bawah peruntukan-peruntukan Kanun Tanah Negara (Akta 56/1965) pada 1 Januari 1966. Ia dalam bentuk hakmilik subsidiari yang diterbitkan daripada dokumen hakmilik tanah dan diiktiraf di bawah Kanun Tanah Negara (KTN) sebagai salah satu jenis hakmilik sambungan (*title-in-continuation*).

Konsep awal hakmilik strata acuan KTN ini menetapkan bahawa mana-mana bangunan dua tingkat atau lebih yang didirikan di atas tanah berimilik (*alienated land*) adalah layak memperoleh hakmilik-hakmilik strata jika bangunan itu² —

- i. dibina untuk tujuan pecah bagi strata;
- ii. tidak dilarang oleh Kaedah-Kaedah Tanah Negeri untuk pecah bagi strata;
- iii. telah diperakui siap dibina sepenuhnya; dan
- iv. mempunyai keluasan permukaan di atas bumi sekurang-kurangnya 5,000 kaki persegi.

Konsep awal hakmilik strata ini tidak mampu bertahan untuk menampung realiti perubahan dinamik yang berlaku dalam industri harta tanah skim strata sekitar 70-an dan 80-an. Misalnya undang-undang strata di bawah KTN pada ketika itu tidak membantu menyediakan jalan penyelesaian kepada keperluan pembangunan skim strata secara berperingkat atau berfasa, keperluan petak-petak aksesori seperti tempat letak kereta, stor dan sebagainya untuk dipasangkan dengan petak-petak utama strata, pembangunan skim strata kos rendah dan lain-lain lagi.

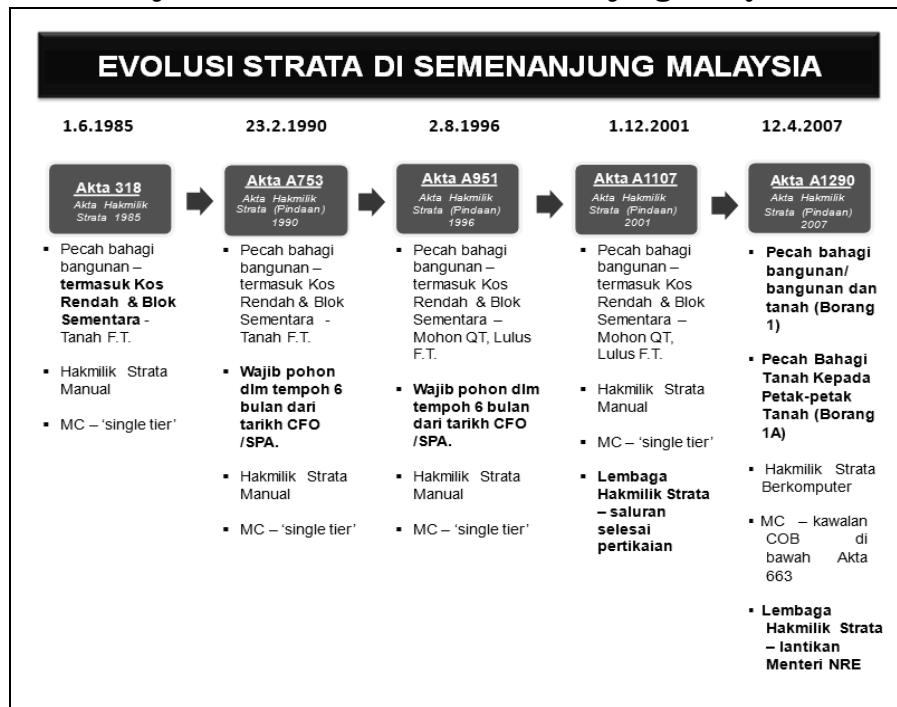
III. EVOLUSI PERUNDANGAN STRATA

Evolusi perundangan strata di Semenanjung Malaysia bermula pada 1 Jun 1985, di mana peruntukan-peruntukan KTN yang tidak responsif itu telah dimansuhkan³ dan digantikan dengan Akta Hakmilik Strata 1985 (Akta 318)⁴. Hakikatnya Akta Hakmilik Strata (AHS) ini bukanlah undang-undang strata yang berdiri dengan sendiri. Sebaliknya ia juga merupakan sebahagian daripada KTN yang dijenamakan semula dengan beberapa penambahbaikan bagi memenuhi keperluan semasa skim strata.

² Jabatan Tanah dan Galian Persekutuan (1980), Buku Panduan Pentadbiran Tanah m.s. 259 – 269.

³ Rujuk Jadual Keempat Akta 318.

⁴ P.U. (B) 276/1985.

Rajah 3: Evolusi Strata di Semenanjung Malaysia

Penambahbaikan yang telah dilakukan termasuklah menyediakan peruntukan khusus berkaitan dengan pegangan hakmilik strata kos rendah, serta keperluan menubuhkan Perbadanan Pengurusan setelah kesemua hakmilik-hakmilik strata kos rendah itu telah dipindah milik kepada pembeli-pembeli.

Dalam tempoh kira-kira 4 tahun 1 bulan 23 hari Akta 318 beroperasi, tidak banyak permohonan strata diterima di Pejabat-Pejabat Tanah. Jumlah terkumpul hakmilik strata yang telah didaftarkan pada ketika itu adalah di bawah 20,000 hakmilik strata kesemuanya bagi seluruh Semenanjung Malaysia. Ia mungkin berpunca daripada ketiadaan peruntukan mandatori dalam Akta 318 ketika itu yang mewajibkan pemilik-pemilik tanah atau pemaju-pemaju membuat permohonan strata. Situasi ini menguatkan lagi anggapan umum bahawa Akta 318 yang diperkenalkan itu lebih memihak kepada pemaju.

Justeru, pada 23 Februari 1990, Akta 318 telah dipindah buat kali pertamanya melalui Akta A753. Di samping melibatkan beberapa perkara teknikal strata yang lain, pindaan undang-undang pada kali ini termasuklah memperkenalkan peruntukan baru di bawah seksyen 8⁵ yang mewajibkan pemilik-pemilik tanah membuat permohonan strata dalam tempoh enam (6)

⁵ Seksyen 8 Akta A753 ini telah dimansuhkan pada 12.4.2007 dan digantikan dengan peruntukan seksyen 8 (baru) melalui Akta A1290.

bulan dari tarikh perjanjian jual beli strata ditandatangani atau dari tarikh Sijil Perakuan Menduduki Bangunan (C.F.O) dikeluarkan, mengikut mana yang terkemudian. Semenanjung Malaysia harus berbangga dengan kewujudan peruntukan baru ini memandangkan peruntukan undang-undang seumpama ini tidak terdapat dalam mana-mana perundangan strata di Negara-negara lain di dunia⁶.

Menurut undang-undang baru ini, jika pemilik tanah berkenaan gagal memohon hakmilik strata dalam tempoh yang ditetapkan itu, maka kegagalan itu merupakan satu kesalahan yang jika disabitkan, boleh dikenakan denda tidak melebihi RM5,000.00 dan denda tambahan RM1,000.00 bagi setiap hari kesalahan itu terus berlaku⁷.

Pada 2 Ogos 1996, Akta 318 ini sekali lagi dipinda melalui Akta A951. Antara lain, pindaan kali kedua ini telah menyediakan kelonggaran undang-undang bagi memudahkan prosedur permohonan untuk mendapatkan hakmilik strata. Kelonggaran ini termasuklah membolehkan mana-mana tanah berimilik (yang dibangunkan dengan skim strata) yang didaftarkan di bawah Hakmilik Sementara (*Qualified Title*) membuat permohonan strata tetapi dengan syarat kelulusan Pelan Akui (*Certified Plan*) untuk Hakmilik Tetap (*Final Title*) bagi Hakmilik Sementara itu telah diperolehi daripada Pengarah Ukur. Bagaimanapun, Hakmilik Tetap bagi tanah ini perlulah didaftarkan terlebih dahulu sebelum permohonan strata berkenaan boleh diluluskan oleh Pengarah Tanah dan Galian Negeri.

Kelonggaran undang-undang yang diperkenalkan melalui Akta A951 telah merangsang kerancakan permohonan dan pengeluaran hakmilik strata di Semenanjung Malaysia. Misalnya, jumlah bilangan terkumpul petak strata yang dipohon hakmilik strata sehingga 31 Disember 2000 ialah 534,945 petak, manakala jumlah terkumpul petak strata yang berjaya didaftarkan hakmilik strata pula ialah 340,410 hakmilik strata. Prestasi pendaftaran hakmilik strata ini merupakan peningkatan 90.65% berbanding sejumlah 31,807 hakmilik strata yang didaftarkan sehingga 31 Disember 1995.

Bertambahnya bilangan hakmilik strata yang didaftarkan turut membawa implikasi meningkatnya pertikaian dalaman kehidupan skim strata. Pelbagai aduan yang diterima di Pejabat-Pejabat Tanah pada ketika itu yang menggambarkan pelbagai permasalahan berbangkit seperti:

- Keengganan pembeli untuk menerima pindah milik hakmilik strata;

⁶ Cheah Gaik Lian (1993), *Understanding The Strata Titles Act 1985: Some Insights Into The Law And The Problems Encountered*, Persatuan Pengurusan Tanah Malaysia, JKPTG.

⁷ Sekarang dipinda kepada tidak kurang daripada RM10,000.00 tetapi tidak melebihi RM100,000.00; dan denda tambahan tidak kurang daripada RM100.00 tetapi tidak melebihi RM1,000.00 setiap hari kesalahan itu terus berlaku.

- Ketidakupayaan pemilik petak menunaikan hak mengundi untuk kepentingan bersama dalam mesyuarat-mesyuarat Perbadanan Pengurusan (MC) akibat ruang masa yang terbatas atau tidak mengizinkan;
- Tindakan MC yang dikatakan melebihi batasan atau MC langsung tidak berfungsi;
- Yuran penyelenggaraan harta bersama yang tidak konsisten tetapi terpaksa dibayar setiap bulan kepada MC atau agen pengurus;
- Petak strata yang dimiliki diganggu kebocoran petak jiran, terbiar tanpa pemberian;
- Selain Mahkamah, tiada pihak yang berupaya menjadi ‘mediator’ bagi pertikaian berbangkit sama ada sesama pemilik petak, antara pemilik petak dan MC, antara pemilik petak dan ejen pengurus, serta antara MC dan Pihak Berkuasa.

Begitulah antara gambaran ringkas hakikat dan realiti hubungan kontraktual dalam kehidupan skim strata.

Meneliti permasalahan ini, Akta Hakmilik Strata sekali lagi dipinda buat kali ketiga melalui Akta A1107 yang berkuat kuasa pada 1 Disember 2001. Pindaan pada kali ini antara lainnya memperkenalkan keperluan mewujudkan Lembaga Hakmilik Strata di negeri-negeri Semenanjung Malaysia sebagai mekanisme dan saluran penyelesaian masalah pertikaian berbangkit dalam kehidupan skim strata.

Menerusi Lembaga Hakmilik Strata, pertikaian yang pada kebiasaannya berbangkit menyentuh soal keterbatasan hak dan penikmatan kepentingan bersama dalam skim strata seperti undang-undang kecil tambahan yang berat sebelah, prosiding MC yang tidak konsisten, pengenaan kadar faedah yang tidak munasabah, amaun caruman insurans tidak munasabah, tanggungan kos-kos pemberian, halangan memperoleh maklumat, masalah ejen pengurus dan lain-lain lagi.

Memandangkan permasalahan dalaman Akta 318 yang berbangkit belum lagi selesai sepenuhnya, Akta ini seterusnya dipinda lagi buat kali keempat melalui Akta A1290 pada 12 April 2007. Pindaan kali ini agak ketara yang antara lain melibatkan sekurang-kurangnya dua (2) agenda penting dalam transformasi sistem penyampaian pentadbiran tanah iaitu:

- Hakmilik strata kini tidak lagi terhad kepada amalan pecah bahagi bangunan sahaja, tetapi ia juga boleh diaplikasikan kepada amalan pecah bahagi tanah kepada petak-petak tanah (*land parcels*). Konsep strata yang baru ini dikatakan bertaraf elit dan ia begitu sinonim dengan pemajuan pembangunan berkONSEP kehidupan komuniti berpagar (*Gated Community Living*); dan

- Pendaftaran hakmilik strata kini dibolehkan untuk dilakukan melalui automasi komputer dengan cara melaksanakan Sistem Pengkomputeran Hakmilik Strata dan ia merupakan subsistem kepada Sistem Pendaftaran Tanah Berkomputer (SPTB) di bawah Jadual Keempat Belas, KTN.

Rajah 4: Konsep Baru Hakmilik Strata Menurut Akta A1290



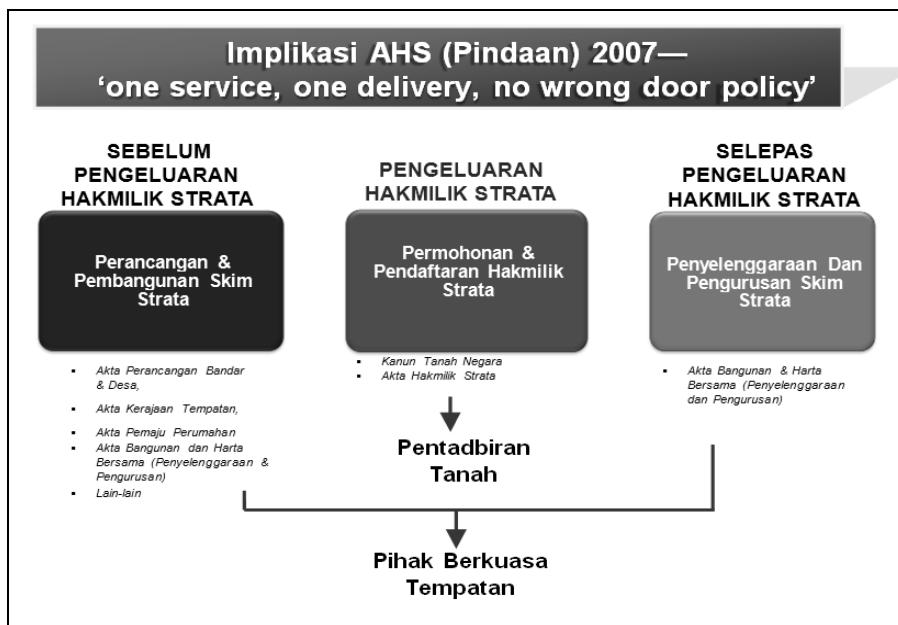
Evolusi perundangan strata ini telah memberikan impak kepada bilangan hakmilik strata yang semakin meningkat. Misalnya, sehingga 30 September 2010, jumlah terkumpul hakmilik strata yang didaftarkan ialah 837,024 petak dengan kewujudan 13,246 buah Perbadanan Pengurusan Skim Strata di seluruh Semenanjung Malaysia. Di beberapa negeri, bilangan hakmilik strata kini telah mengatasi bilangan hakmilik tanah. Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur, misalnya kini mencatat bilangan hakmilik strata yang mengatasi bilangan hakmilik tanah pada kadar 35.02% (49,028 hakmilik).

Rajah 5: Skim Strata Di Semenanjung Malaysia sehingga 31 September 2010



Di samping pengenalan Akta Bangunan dan Harta Bersama (Penyelenggaraan dan Pengurusan) 2007 (Akta 663), pindaan undang-undang AHS yang dilakukan pada tahun 2007 cenderung untuk meletakkan asas perubahan dan had skop kerja AHS kepada aspek-aspek permohonan, dan pendaftaran hakmilik strata sahaja bersesuaian dengan fungsi sebenar pentadbiran tanah di Semenanjung Malaysia. Manakala urusan-urusan berkaitan penyelenggaraan dan pengurusan skim strata, Perbadanan Pengurusan dan pertikaian skim strata diletakkan di bawah kawalan Akta 663 dan diurus selia oleh Pesuruhjaya Bangunan sebagai *authority* khusus yang berasingan di bawah Pihak Berkuasa Tempatan. Pendekatan ini adalah setanding dengan perundangan dan amalan strata yang dipraktikkan di beberapa negara lain di dunia, terutamanya Negara-negara yang melaksanakan Sistem Pendaftaran Tanah Torrens.

Rajah 6: Implikasi AHS (Pindaan) 2007 - one service, one delivery, no wrong door policy



Tidak keterlaluan jika dikatakan bahawa Negara memerlukan perundangan sistem pegangan tanah yang bersepada (*integrated land tenure legislation*) pada masa hadapan. Dan tidaklah juga keterlaluan jika dikatakan bahawa reformasi peruntukan AHS ini perlu dilakukan untuk mencapai hasrat ini. Peruntukan-peruntukan AHS sekarang adalah sebahagian besarnya berasal daripada KTN, dan mungkin wajar dikembalikan semula AHS ke dalam KTN sejajar dengan wawasan pembangunan Malaysia maju pada tahun 2020. Pendekatan ini akan melengkapkan aspirasi memperkenalkan Model Kanun Tanah Negara Baru masa hadapan dengan realiti - 1KTN 1PRAKTIS 1 SISTEM PENTADBIRAN TANAH.

Daripada perspektif dan realiti hubungan kontraktual sesama pemilik strata, pertambahan bilangan hakmilik bukanlah jawapan konklusif kepada isu-isu dan pertikaian yang berbangkit turun temurun dalam urus tadbir skim strata.

Dalam usia 25 tahun Akta Hakmilik Strata diperkenalkan, mampukah Akta ini bertahan untuk berhadapan pelbagai cabaran masa hadapan?

IV. CABARAN MASA HADAPAN

AHS digubal di bawah Perkara 76(4) Perlembagaan Persekutuan. Visi tunggal penggubalan AHS ini ialah memastikan keseragaman undang-undang dan dasar berkaitan pegangan petak-petak strata, pendaftaran hakmilik, pindah

milik, pajakan, isemen dan lain-lain hak serta kepentingan yang diwujudkan dalam petak-petak strata.

Meneliti kedudukan Akta Hakmilik Strata ini dalam era transformasi sistem penyampaian pentadbiran tanah, Akta ini akan terus berhadapan dengan cabaran-cabaran berikut dalam memastikannya sentiasa relevan dengan keperluan masa hadapan iaitu:

1. Masalah hakmilik strata bagi bangunan-bangunan lama

Istilah atau tafsiran bangunan lama tidak ada dalam AHS. Apa yang ada hanyalah istilah atau tafsiran bangunan khas. Apakah ‘keadaan-keadaan khas’ (*special circumstances*) yang tergolong sebagai bangunan khas? AHS hanya menyatakan mana-mana bangunan yang didiami sebelum Jun 1996 adalah bangunan khas. Selain daripada pelan-pelan bangunan yang tidak lagi dapat dikesan, apakah lagi kriteria bangunan khas menurut AHS? Adakah perumahan strata terbengkalai dan tidak didiami sebelum Jun 1996 tergolong sebagai bangunan khas? Di samping itu, adakah bangunan strata yang didiami atau tidak didiami selepas Jun 1996 – tahun 2000, tidak boleh dikategorikan sebagai bangunan khas? Apakah pula keistimewaan atau kelonggaran undang-undang yang diberi oleh AHS bagi membolehkan bangunan khas ini dikeluarkan hakmilik strata melalui proses permohonan di luar kebiasaan? Adakah kelonggaran ini turut terpakai kepada bangunan-bangunan lama dan apakah pula maksud bangunan lama menurut undang-undang strata?

Ini adalah antara persoalan yang perlu dijawab dan diperjelaskan oleh AHS atau Kaedah-kaedah yang berkaitan dengannya, jika kita berhasrat membantu memudahkan pengeluaran hakmilik strata bagi bangunan-bangunan lama.

Sebagai penyelesaian menyeluruh, ada yang menyarankan supaya dikecualikan beberapa syarat undang-undang di peringkat Pihak Berkuasa bagi memudahkan permohonan hakmilik strata untuk bangunan lama ini seperti:

- Pelan bangunan bagi bangunan lama yang dilukis semula oleh Juruukur Tanah Berlesen tidak perlu mendapatkan pengesahan daripada Pihak Berkuasa Tempatan;
- Mengecualikan keperluan memperoleh Sijil Perakuan Menduduki (C.F.O) bagi bangunan itu; dan
- Memberikan potongan atau diskaun bayaran penyediaan pelan strata dan bayaran permohonan serta kelulusan strata.

Walau bagaimanapun, undang-undang strata perlu menetapkan sasaran tempoh masa tertentu yang bersesuaian seperti 3 atau 5 tahun jika

penyelesaian menyeluruh ke atas masalah pengeluaran hakmilik strata untuk bangunan-bangunan lama ini hendak dilakukan.

2. Mewajibkan permohonan strata ‘provisional’ untuk blok sementara pada masa mengemukakan permohonan pecah bahagi bangunan

Seksyen 10A⁸ Akta Hakmilik Strata menetapkan sesuatu permohonan strata, melainkan bangunan kos rendah, hendaklah (*shall*) termasuk juga di dalamnya permohonan untuk mengeluarkan hakmilik strata ‘provisional’ bagi blok-blok sementara yang didirikan di atas lot tanah di mana skim strata itu terletak.

Jika tafsiran perkataan ‘*shall*’ di bawah seksyen ini bermaksud ‘hendaklah’, ‘mesti’, maka hukumnya wajib bagi mana-mana permohonan strata yang diterima di Pejabat-Pejabat Tanah sebelum, pada atau selepas 12 April 2007 memasukkan di dalamnya permohonan untuk pengeluaran hakmilik strata ‘provisional’ bagi blok-blok sementara.

Persoalannya, apakah realiti kesemua pemajuan pembangunan skim strata melibatkan pembangunan berperingkat bagi blok-blok sementara? Adakah permohonan strata yang telah diterima, diproses, diluluskan dan didaftarkan pada masa ini tanpa pengeluaran hakmilik strata ‘provisional’ boleh dianggap sah di sisi undang-undang? Bagaimana dan di manakah taraf hakmilik tidak boleh disangkal bagi hakmilik-hakmilik strata yang berkenaan ini?

Walaupun isu ini dianggap remeh dan kosmetik, tetapi sesetengah pengamal undang-undang melihatnya sebagai perkara dasar yang cenderung kepada kemungkinan untuk dicabar pada masa hadapan.

3. Aspirasi pengeluaran hakmilik strata serentak dengan ‘vacant possession’

AHS pada masa ini menetapkan permohonan strata hanya boleh dibuat setelah Sijil Perakuan Menduduki Bangunan (C.F.O) dikeluarkan atau Sijil Perakuan Siap dan Pematuhan (C.C.C) dikeluarkan. Peruntukan AHS ini juga tidak menetapkan tempoh masa tertentu supaya hakmilik-hakmilik strata dikeluarkan sama ada sebelum atau selepas pemilikan kosong (*vacant possession*) diberikan oleh pemaju-pemaju.

Agenda transformasi sistem penyampaian perkhidmatan sekarang menghendaki supaya hakmilik-hakmilik strata dikeluarkan serentak dengan pemilikan kosong petak-petak strata. Jika hakmilik tanah bagi *landed*

⁸ Seksyen 10A asal Akta 318 telah dimansuhkan pada 12 April 2007 dan digantikan dengan seksyen 10A baru melalui Akta A1290.

properties, boleh dikeluarkan sebelum atau pada masa Perjanjian Jual Beli ditandatangani, tidakkah mungkin hakmilik-hakmilik strata juga boleh dikeluarkan sebelum atau serentak dengan pemilikan kosong? Jika hakmilik tanah sekarang boleh dikeluarkan melalui sistem pendaftaran berkomputer (SPTB), tidakkah boleh diperluaskan operasi sistem ini bagi mendaftarkan dan mengeluarkan hakmilik-hakmilik strata? Justeru adakah cabaran pengeluaran hakmilik strata serentak dengan *vacant possession* merupakan cabaran undang-undang atau hanya cabaran pentadbiran dalam sistem pentadbiran tanah dalam mengurus tadbir hakmilik strata?

Jika aspirasi ini hendak dilaksanakan dengan cara menetapkan supaya permohonan strata dibuat pada peringkat ‘*super structure*’ bangunan skim strata, maka perundangan AHS perlu dirombak secara besar-besaran dengan melakukan penstrukturran semula prosedur dan aliran kerja pemprosesan permohonan, kelulusan, pendaftaran dan pengeluaran hakmilik strata. Sebagai contohnya, rombakan dan penstrukturran semula prosedur dalam AHS ini melibatkan:

- Keperluan mengadakan satu (1) jenis borang permohonan sahaja bagi pecah bahagi strata terdiri daripada urusan pecah bahagi bangunan (termasuk blok-blok sementara, jika ada) atau/dan pecah bahagi tanah kepada petak-petak (*'land parcels'*);
- Keperluan mendahuluikan (*upfront*) kesemua bayaran permohonan dan kelulusan strata serta bayaran deposit bagi blok sementara kepada Pengarah Tanah dan Galian Negeri pada masa permohonan strata dikemukakan oleh pemohon;
- Keperluan pemohon melepaskan gadaian terhadap tanah (jika berkaitan) di peringkat ‘*super structure*’ bangunan skim strata atau sebelum permohonan strata dikemukakan kepada Pengarah Tanah dan Galian Negeri;
- Keperluan pemohon menyelesaikan kesemua urusan tanah (*land matters*) seperti pecah sempadan, tukar syarat, penyatuan, dan sebagainya, yang menjadikan halangan atau kekangan kepada kelulusan permohonan strata;
- Keperluan penyediaan Pelan-Pelan Akui Strata di peringkat ‘*super structure*’ atau setelah permohonan strata diluluskan oleh Pengarah Tanah dan Galian Negeri;
- Keperluan mewajibkan pelaksanaan sistem berkomputer yang bersepada sebagai *'prerequisite'* pelaksanaan sistem pendaftaran hakmilik strata yang berkesan dan menepati aspirasi pengeluaran hakmilik strata serentak dengan pemilikan kosong; dan
- Keperluan mendefinisikan semula maksud bangunan khas dan kriteria keadaan-keadaan khas serta pengecualian beberapa syarat undang-undang strata bagi memudahkan cara permohonan dan pendaftaran hakmilik strata.

Di samping itu, konsep baru pengeluaran hakmilik strata ini dijangka melibatkan keperluan semakan semula atau pengubahsuaian beberapa perundangan lain yang berkaitan dari aspek-aspek seperti:

- Tafsiran ‘super structure’ di bawah Undang-Undang Kecil Bangunan Seragam;
- Keperluan mewajibkan tuan punya tanah (pemaju) menetapkan kesaksamaan unit-unit syer petak strata di peringkat Perjanjian Jual-Beli;
- Keperluan mewajibkan tuan punya tanah (pemaju) menyedia dan menyelenggara Daftar Pembeli-Pembeli (*Register of Purchasers*) mengandungi perincian maklumat awalan strata sebagai input seragam yang penting kepada permohonan, pelan-pelan strata dan pendaftaran hakmilik strata, seperti:
 - ❖ Rekod unit-unit syer untuk tiap-tiap petak strata;
 - ❖ Rekod penomboran petak strata mengikut penomboran identifikasi petak-petak dalam pelan-pelan strata; dan
 - ❖ Rekod kemasukan kaveat untuk petak-petak strata.
- Keperluan mewajibkan pemaju memfailkan Daftar Pembeli untuk pengesahan teratur oleh Pesuruhjaya Bangunan sebelum pelan-pelan strata disediakan atau permohonan strata boleh dikemukakan kepada Pengarah Tanah dan Galian Negeri; dan
- Keperluan mewajibkan arkitek membuat penomboran identifikasi petak-petak strata dalam pelan-pelan bangunan mengikut penomboran yang diguna pakai bagi pelan-pelan strata.

4. Aspirasi mewujudkan MC di peringkat Perjanjian Jual-beli ditandatangani

Akta 663 yang berkuat kuasa pada 12 April 2007 memperkenalkan *Joint Management Body* (JMB). Manakala KTN melalui Akta Hakmilik Strata pula mengiktiraf Perbadanan Pengurusan (MC). Secara tipikalnya, kedua-dua badan korporat ini mempunyai fungsi yang sama iaitu mentadbir, mengurus, menyelenggara kepentingan bersama terhadap tanah dan bangunan skim strata. Bezanya hanyalah sebelum dan selepas, iaitu sebelum pengeluaran strata, ia menjadi tanggungjawab JMB, manakala selepas pengeluaran hakmilik strata pula, ia menjadi tanggungjawab MC.

Situasi ini menimbulkan kesulitan dalam menangani urus tadbir pertikaian kepentingan bersama yang berbangkit dalam skim strata dengan berkesan. Misalnya:

- Kewujudan JMB⁹ sebelum pengeluaran strata dan MC selepas pengeluaran strata di bawah dua (2) statut berbeza dengan skop kerja yang sama telah menyebabkan berbangkitnya krisis identiti badan korporat yang mana satukah yang lebih berhak menguruskan masalah

⁹ Seksyen 4 Akta Bangunan dan Harta Bersama (Penyelenggaraan dan Pengurusan) 2007.

kepentingan bersama skim strata? Sementara menunggu mesyuarat agung tahunan pertama MC, adakah JMB masih berhak berfungsi sedangkan hakmilik-hakmilik strata telah didaftarkan dan harta bersama di dalam skim strata berkenaan telah terletakhak kepada MC?;

- Berlaku perselisihan dan persaingan *authority* antara Pesuruhjaya Bangunan, Pentadbir Tanah, dan Pengarah Tanah dan Galian Negeri. Di bawah Akta 318, kuasa mengeluarkan waran penahanan¹⁰ diberikan kepada Pentadbir Tanah, manakala fungsi membantu pelaksanaan penyampaian waran tersebut diberikan kepada Pesuruhjaya Bangunan dengan arahan Pengarah Tanah dan Galian Negeri. Walhal dalam masa yang sama, keseluruhan peruntukan undang-undang berkaitan dengan hal ehwal MC ini telah dimaktubkan oleh Akta 663 bahawa ia terletak di bawah bidang kuasa Pesuruhjaya Bangunan.

Umum berpendapat keadaan seumpama ini akan berlarutan tidak menentu jika ia tidak diperbaiki.

Penambahbaikan yang diperlukan ialah dengan mewujudkan Perbadanan Pengurusan di peringkat perjanjian jual beli. Pendekatan ini dijangka mencabar rangka kerja Akta Hakmilik Strata. Bagaimanakah caranya meletakkan harta bersama skim strata kepada MC di peringkat perjanjian jual beli sedangkan hakmilik strata belum lagi dikeluarkan pada ketika itu?

5. Memperkenalkan cukai tanah berasingan bagi tiap-tiap hakmilik strata

KTN menetapkan cukai tanah mesti dijelaskan terlebih dahulu sebelum peserahan sesuatu urus niaga seperti pindahmilik, gadaian dan sebagainya dapat dibuat¹¹ dan seterusnya didaftarkan.

Bagi hakmilik strata, tanggungjawab membayar cukai tanah bagi lot tanah di mana skim strata itu didirikan menjadi obligasi MC¹². Justeru pemilik petak strata perlu menjelaskan bahagian cukai tanah masing-masing kepada MC bagi membolehkan MC menjalankan tanggungjawab ini. Walaupun sebahagian pemilik petak telah menjelaskannya, tetapi terdapat sebahagian lagi tidak menjelaskan bahagian masing-masing. Keadaan ini bukan sahaja menyukarkan MC untuk membuat bayaran cukai tanah setiap tahun tetapi juga menjelaskan kepentingan pemilik-pemilik petak yang telah menjelaskan bahagian mereka untuk melakukan urus niaga ke atas petak yang mereka miliki. Keperluan yang berbangkit ini merupakan satu cabaran kepada rangka kerja undang-undang AHS pada masa ini. Justeru AHS pada masa hadapan

¹⁰ Seksyen 53A, Bahagian VII, Akta Hakmilik Strata 1985.

¹¹ Seksyen 301A KTN.

¹² Seksyen 45 Akta Hakmilik Strata.

perlu meletakkan asas, dasar dan praktis yang jelas jika cukai tanah subsidiari kepada tiap-tiap hakmilik strata hendak dilaksanakan. Contohnya:

- Bolehkah penentuan cukai tanah dibuat selain daripada pemberimilikan tanah?
- Adakah formula pengiraan cukai tanah untuk petak-petak strata mesti berdasarkan jumlah cukai tanah dibahagikan dengan jumlah unit syer strata sahaja?
- Jika berlaku pecahan (*fraction*) nilai ringgit dalam pengiraan cukai tanah untuk petak-petak strata, bagaimanakah tatacara undang-undang untuk menggenapkan pecahan tersebut?
- Jika jumlah keseluruhan cukai tanah yang dipecah bagi kepada petak-petak strata itu melebihi jumlah cukai tanah asal, apakah peratus lebih yang boleh dibenarkan di bawah undang-undang?
- Apakah bentuk daftarai (*roll*) cukai tanah untuk petak-petak strata yang boleh ditunjukkan?
- Apakah tempoh masa yang sesuai dan munasabah untuk membuat semakan cukai tanah petak-petak strata oleh PBN?
- Jika berlaku tunggakan cukai tanah untuk petak strata yang tidak dibayar oleh pemiliknya, apakah tatacara undang-undang yang boleh dilaksanakan oleh PBN untuk merampas petak tersebut?
- Jika petak strata dirampas oleh PBN akibat cukai tertunggak yang tidak dibayar, adakah PBN menjadi pemilik berdaftar bagi petak tersebut?
- Jika PBN menjadi pemilik berdaftar bagi petak yang dirampas itu, adakah PBN mempunyai obligasi membuat caruman penyelenggaraan skim strata kepada Kumpulan Wang Pengurusan MC?
- Jika PBN menjadi pemilik berdaftar bagi petak yang dirampas itu, bolehkah PBN dikecualikan di sisi undang-undang daripada membuat caruman penyelenggaraan skim strata?
- Apakah tatacara undang-undang dalam menentukan cukai tanah bagi petak-petak strata yang dipecah bagi atau dicantumkan kemudiannya?
- Jika petak strata terlibat dengan urusan pengambilan petak di bawah Akta Pengambilan Tanah 1960, bagaimanakah kedudukan cukai tanah yang telah diuntukkan untuk petak tersebut?
- Jika ses sebuah skim strata ditamatkan, bagaimanakah caranya di sisi undang-undang untuk mengembalikan cukai tanah kepada dokumen hakmilik tanah di mana skim strata itu terletak?

6. Masalah pendaftaran kaveat berkepentingan strata ke atas tanah-tanah skim strata

AHS sekarang menetapkan bahawa dalam melaksanakan pendaftaran hakmilik-hakmilik strata, mana-mana kaveat yang terdapat di dalam dokumen hakmilik tanah dan tidak diketahui kaitannya dengan mana-mana

petak strata, hendaklah dikekalkan sedemikian di dalam dokumen hakmilik tanah dan tidak dipindahkan ke mana-mana petak strata.

Situasi ini menyebabkan kaveat-kaveat tersebut boleh ditafsirkan sebagai mengikat mana-mana hakmilik strata yang telah didaftarkan dalam skim strata yang berkenaan. Akibatnya, ia menimbulkan kesulitan kepada mana-mana urus niaga hakmilik strata dalam skim berkenaan kerana terpaksa mendapatkan persetujuan daripada pemegang kaveat yang berkaitan itu atau pembatalan kaveat tersebut dibuat terlebih dahulu, sebelum urus niaga petak strata boleh didaftarkan dalam hakmilik strata yang terlibat itu.

Meneliti kekangan ini, kebanyakan ‘conveyancers’ berpendapat AHS perlu menetapkan tatacara undang-undang yang jelas bagi membolehkan kaveat seumpama ini didaftarkan dalam hakmilik tanah melalui satu endorsan yang spesifik yang menyatakan kepentingan kaveat tersebut adalah merujuk kepada identifikasi petak strata yang terlibat seperti ‘kaveat atas kepentingan bagi petak M1-2-3, M2-1-4’, dan sebagainya. Pendekatan ini akan memudahkan Pendaftar Hakmilik memindahkan kaveat-kaveat tersebut ke petak-petak strata yang berkenaan apabila proses pendaftaran hakmilik strata dijalankan.

Daripada perspektif AHS, apakah bentuk mekanisme undang-undang bagi membolehkan Pendaftar Hakmilik melakukan pemindahan kaveat-kaveat tersebut ke petak-petak hakmilik strata yang berkenaan? Mungkin beberapa pilihan berikut boleh dijadikan asas dalam menyediakan rangka kerja undang-undang strata masa hadapan:

- Keperluan mewujudkan Daftar Kaveat Skim Strata oleh Pendaftar bagi merekodkan kaveat-kaveat strata yang dimasukkan dalam dokumen hakmilik tanah; atau,
- Keperluan merekodkan kaveat-kaveat strata dalam Daftar Pembeli-Pembeli dan menjadikan daftar ini sebagai sebahagian daripada maklumat tambahan semasa mengemukakan permohonan strata; atau,
- Keperluan mengadakan senarai kaveat-kaveat strata sebagai dokumen sokongan semasa mengemukakan permohonan strata atau sebagai dokumen berasingan yang boleh dikemukakan oleh pemohon pada masa pendaftaran hakmilik strata hendak dijalankan.

7. Konsep ‘*en bloc sale*’ bagi pembangunan semula skim strata

Terdapat kecenderungan bahawa skim strata akan dibangunkan semula pada masa akan datang. Konsep pembangunan semula yang dicadangkan adalah secara *en bloc sale*. Berdasarkan pengalaman Singapura, prosedur pembangunan semula skim strata mengikut konsep *en bloc sale* ini akan melalui sekurang-kurangnya tujuh (7) peringkat pemprosesan, iaitu:

- Semakan Nilaian Tanah;
- Semakan Kepentingan Pemilik-Pemilik Petak;
- Iklan Tender/Pelawaan Jualan;
- Mengadakan perjanjian jualan (*private treaty*)/proses tender dan penilaian;
- Penyempurnaan Undang-Undang *En Bloc Sale*; dan
- Pembangunan Semula dan Pemilikan Kosong.

En bloc sale ini memerlukan persetujuan daripada majoriti pemilik-pemilik petak. Dalam konteks Semenanjung Malaysia, proses ini akan melibatkan prosedur penamatan skim strata yang berkenaan. Persetujuan sebulat suara sebagaimana diperuntukkan dalam undang-undang AHS sekarang tidak terpakai kepada *en bloc sale*, dan AHS memerlukan pindaan yang sewajarnya jika *en bloc sale* ini hendak direalisasikan di Semenanjung Malaysia. Dalam hubungan ini, REHDA¹³ menyarankan supaya konsep persetujuan majoriti bagi *en bloc sale* ini dibuat mengikut peringkat-peringkat usia¹⁴ skim strata yang berikut:

- Pembangunan berusia 20 tahun dan ke atas - dipersetujui oleh sekurang-kurangnya 75% majoriti pemilik-pemilik petak yang dikira berdasarkan nilai unit syer strata yang dipegang;
- Pembangunan berusia antara 10 hingga 20 tahun - dipersetujui oleh 80% majoriti pemilik-pemilik petak yang dikira berdasarkan nilai unit syer strata yang dipegang; dan
- Pembangunan berusia kurang dari 10 tahun - dipersetujui oleh 90% majoriti pemilik-pemilik petak yang dikira berdasarkan nilai unit syer strata yang dipegang.

Keputusan muktamad bagi *en bloc sale* ini dicadangkan dibuat melalui perintah Lembaga Hakmilik Strata. Bagi skim strata yang belum lagi memiliki hakmilik strata, konsep *en bloc sale* ini juga akan menghendaki pindaan undang-undang dilakukan ke atas Akta 663.

8. Memperbaharui hakmilik-hakmilik strata ‘leasehold’

Berdasarkan peruntukan KTN sekarang, apabila tempoh pegangan *leasehold* tamat pada suatu masa kelak, maka tanah (termasuk bangunan) di mana skim strata itu didirikan akan terkembali kepada Pihak Berkuasa Negeri sebagai tanah kerajaan. Bagaimanapun, tidak terdapat peruntukan undang-undang yang memberi jaminan bahawa tanah skim strata ini boleh diberi milik semula kepada MC. Jika pemberimilikan baru diberi kepada MC oleh PBN bagi tanah skim strata berkenaan, amalan ini adalah semata-mata amalan pentadbiran yang tidak disebut di mana-mana sama ada KTN atau AHS.

¹³ Real Estate and Housing Developers Association Malaysia Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur (REHDA), Proposed Legislation for En-Bloc (Collective Sale) Developments, 30th March 2010.

¹⁴ Dikira dari tarikh TCF atau CFO dikeluarkan dan hakmilik strata telah didaftarkan.

Keadaan ini boleh membawa wujudnya keraguan terhadap jaminan keselamatan pegangan pemilikan strata bagi tanah-tanah *leasehold*. Ia adalah satu cabaran kepada rangka kerja undang-undang AHS bagi menyediakan mekanisme yang jelas berkaitan dengan masalah memperbaikui hakmilik strata *leasehold* selari dengan peruntukan-peruntukan KTN pada masa hadapan.

9. Kecenderungan mewujudkan ‘Sub-MC’ dan implikasi ‘*Limited Common Property*’

AHS sekarang hanya mengiktiraf satu MC bagi satu lot tanah skim strata. Perundangan yang sedia ada ini tidak mampu menampung realiti skim strata yang memerlukan kewujudan sub-MC bagi memudahkan cara pengurusan skim strata berkenaan. Keperluan mengadakan sub-MC ini kebiasaannya berbangkit bagi skim-skim strata yang mempunyai bilangan hakmilik strata yang besar atau pembangunan skim strata bercampur.

Walaupun urusan MC dan sub-MC ini adalah terletak di bawah rangka kerja Akta 663, namun kewujudannya pada masa hadapan merupakan cabaran kepada perundangan AHS terutamanya:

- Prosedur pendaftaran bagi memasukkan endorsan kewujudan sub-MC bagi tiap-tiap hakmilik strata yang terlibat;
- Prosedur penyediaan pelan akui strata bagi harta bersama (*limited common property*) yang dikawal tadbir oleh sub-MC berkenaan;
- Prosedur mengasingkan rekod cukai tanah berasingan bagi tiap-tiap petak yang terlibat dengan di bawah kawalan MC Induk dan sub-MC;
- Prosedur mewujudkan Buku Daftar Strata Subsidiari bagi tiap-tiap sub-MC yang ditubuhkan; dan
- Perkara lain yang berkaitan.

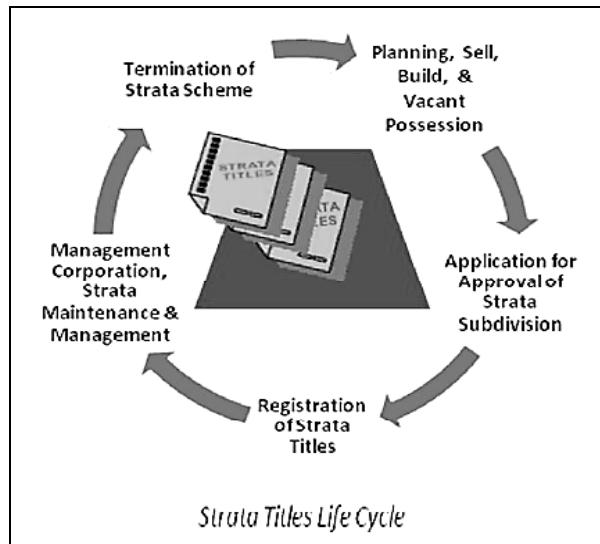
10. Masalah kewujudan kepentingan pegangan berkaitan strata di bawah undang-undang lain selain AHS

AHS seterusnya akan berhadapan dengan keperluan menangani beberapa kepentingan boleh daftar dalam hakmilik strata yang diwujudkan di bawah undang-undang lain berkaitan dengan sistem pegangan tanah. Antara lain, kepentingan-kepentingan ini memerlukan dasar hubungan yang jelas antara AHS dan undang-undang berkenaan di pelbagai peringkat *life-cycle* pembangunan skim strata. Contohnya:

- Akta Pengambilan Tanah 1960: Pengambilan petak strata untuk tujuan awam;
- Peletakhakan bagi perampasan petak strata menurut Akta Dadah Berbahaya (Pelucutan Harta) 1988;
- Peletakhakan bagi perampasan petak strata menurut Akta Pencegahan Pengubahan Wang Haram dan Pencegahan Pembiayaan Keganasan 2001;

- Enakmen Wakaf Negeri/Enakmen Agama Islam Negeri - mewakafkan petak strata; dan
- Lain-lain.

Rajah 7: Strata Titles Life Cycle



V. PENUTUP

Sebagai rumusannya, evolusi pindaan undang-undang AHS dalam tempoh kira-kira 25 lalu merupakan petunjuk jelas tuntutan perubahan gaya hidup penyertaan masyarakat bandar dalam pembangunan skim strata. Tuntutan perubahan ini mempengaruhi rangka kerja undang-undang strata yang menjadi pemangkin kepada densiti pembangunan skim strata yang berubah-ubah dan semakin sofistikated.

Justeru teras kepada cabaran-cabaran AHS yang disebutkan itu adalah bersandarkan kepada ‘kepimpinan strata berwibawa’. Di bawah cabaran-cabaran ini, seseorang pemimpin atau ketua yang menguruskan permasalahan strata perlu mempunyai ciri-ciri tertentu sebagaimana digariskan oleh Suruhanjaya Pentadbiran Tanah Malaya 1958, bahawa:

‘Sound land administration is intricate work requiring experience, knowledge, vigour, and skill. It can truly be called a “specialist” service, and ideally the staff would consist of officers qualified in the varied aspects of land administration.’

Transformasi kepimpinan ‘strata’ dalam pentadbiran tanah bermula dengan adanya kemahiran, pengetahuan dan pengalaman yang dapat mewujudkan profesionalisme dalam pentadbiran tanah. Kesedaran ini bukanlah satu perkara yang baru. Sejak dari dulu lagi, pengetahuan dan

pengalaman pentadbiran tanah adalah amat penting untuk membolehkan seorang pegawai menjadi pentadbir tanah dan pentadbir strata yang berkesan.

Dalam memastikan kecekapan dan keberkesanan pentadbiran tanah yang berterusan, transformasi pentadbiran tanah haruslah juga diterjemahkan kepada realiti pelaksanaan konsep *the right man for the right job* dalam pengurusan dan pentadbiran strata. Justeru, pengetahuan dan pengalaman dalam perundangan tanah, perundangan strata dan bidang-bidang lain yang berkaitan adalah penting demi menjana transformasi, menerajui pentadbiran tanah kelas pertama, mendahulukan ekspektasi pelanggan serta mengutamakan pencapaian wawasan pembangunan negara.

Gaya hidup berkepentingan strata adalah gaya hidup dinamik komuniti perbandaran. Dinamiknya hubungan pemaju, pembeli, pelabur skim strata dengan hakmilik strata yang ingin atau telah diperoleh mereka, turut membawa erti perlunya kewujudan Akta Hakmilik Strata yang dinamik dan responsif kepada semua keadaan. Justeru, evolusi AHS akan berterusan dalam menghadapi pelbagai cabaran baru abad ke-21 dan seterusnya.

RUJUKAN

1. Akta Bangunan dan Harta Bersama (Penyelenggaraan dan Pengurusan) 2007 (Akta 663).
2. Akta Hakmilik Strata 1985 (Akta 318).
3. Cheah Gaik Lian, (1993) *Understanding The Strata Titles Act 1985: Some Insights Into The Law And The Problems Encountered*, Persatuan Pengurusan Tanah Malaysia, JKPTG, Kuala Lumpur.
4. Jabatan Tanah dan Galian Persekutuan, (1980) Buku Panduan Pentadbiran Tanah, m.s. 259 – 269.
5. Real Estate and Housing Developers Association Malaysia Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur (REHDA), Proposed Legislation for En-Bloc (Collective Sale) Developments, 30th March 2010.
6. Report of the Land Administration Commission Appointed to Enquire Into and Make Recommendations for the Improvement of Land Administration In The Federation Of Malaya, (1958) Kuala Lumpur.

CADANGAN *EN BLOC SALES* DI SEMENANJUNG MALAYSIA DAN PERBANDINGANNYA DENGAN SINGAPURA DAN HONG KONG

SHARIFAH KHADIJAH TUAN HADI¹

ABSTRAK

Di Semenanjung Malaysia, cadangan pelaksanaan ‘en bloc sales’ dilihat sebagai salah satu mekanisme bagi inisiatif pembangunan semula kawasan bandar (urban redevelopment) dan digunakan khusus bagi membangunkan semula pembangunan berstrata. Untuk itu, artikel ini disediakan bertujuan untuk: i) mengkaji pelaksanaan ‘en bloc sales’ di Singapura dan pembangunan semula di Hong Kong, ii) meneliti beberapa aspek penting dalam pelaksanaan seperti kerangka perundangan yang terlibat, kerangka institusi dan peranan yang dimainkan dan lain-lain lagi, iii) membuat analisa perbandingan, dan iv) mencadangkan beberapa perkara berkaitan cadangan pelaksanaan ‘en bloc sales’ di Semenanjung Malaysia. Untuk itu, pemerhatian telah dibuat yang merangkumi perbandingan daripada segi kerangka perundangan, kerangka institusi, kewujudan ‘Strata Titles Board’ dan ‘Lands Tribunal’, keperluan ‘minimum threshold’, dasar Kerajaan dan desakan untuk pelaksanaan ‘en bloc sales’ di Hong Kong dan Singapura.

I. PENDAHULUAN

Rancangan Malaysia Ke-10 telah menyediakan strategi dalam memupuk industri perumahan yang sihat dan mampan selaras dengan Dasar Pembangunan Negara (“DPN”). Pembaharuan dan pembangunan semula (*renewal and redevelopment*) bandar, kawasan terbiar dan usang perlu dilaksanakan bagi menzahirkan potensi yang terdapat dalam sesebuah kawasan. Antaranya menggalakkan pembaharuan bandar dan pembangunan semula bangunan lama. Mekanisme *en bloc sales* merupakan salah satu inisiatif pembangunan semula kawasan bandar dan digunakan khusus bagi membangunkan semula pembangunan berstrata.

Secara umumnya, *en bloc sales* berlaku apabila kesemua pemilik petak menjual keseluruhan petak sebagai satu blok (seolah-olah ianya satu unit) kepada seorang pemaju atau pembeli untuk tujuan pembangunan semula yang lebih komprehensif. *En bloc sales* yang turut dikenali sebagai *collective sales*, mula diperkenalkan di Singapura melalui pindaan Land Titles (Strata) Act (“LTSA”) yang membawa kepada trend *urban renewal* yang pesat di Singapura. Di Hong Kong pula, pembangunan semula pembangunan bertingkat dijalankan oleh Urban Renewal Authority (“URA”). Manakala di Semenanjung Malaysia, Akta Hakmilik Strata 1985 (“AHS”) hanya

¹ Sharifah Khadijah Tuan Hadi merupakan Pengarah Seksyen Hakmilik Strata, Jabatan Ketua Pengarah Tanah dan Galian Persekutuan.

menyediakan peruntukan berkaitan penamatan pecah bagi bangunan sahaja tetapi tidak merangkumi tatacara persediaan kepada *en bloc sales* secara lebih menyeluruh.

Urban renewal atau *urban redevelopment* dilihat mampu mengatasi masalah *urban decay* terutama di *prime areas* seperti Kuala Lumpur dan Pulau Pinang. Mekanisme ini sesungguhnya membantu dalam pembangunan kawasan *brownfield* serta meningkatkan nilai harta tanah dan potensi komersial kawasan tersebut. Di samping itu, ianya juga dapat membantu ke arah penggunaan tanah secara optimum atau *land use optimization*.

En bloc sales dilaksanakan di Singapura dengan menggunakan kaedah *majority consent* 80% atau 90% daripada nilai syer dan luas kawasan pembangunan skim strata bergantung kepada usia bangunan. Di Hong Kong, pembangunan semula melalui *compulsory sales* juga mensyaratkan pemilikan tidak kurang 90% atau 80% *undivided shares*. **Jadual 1** seterusnya merupakan ringkasan keperluan *minimum threshold* untuk melaksanakan penamatan skim strata atau pembangunan semula atau *collective/en bloc sales* di beberapa negara.

Jadual 1: Perbandingan *Minimum Threshold* di Pelbagai Negara

Negara	Unanimous Consent	Majority Consent	Tujuan
The United Kingdom		80%	Penamatan Skim (<i>Commonhold System</i>)
Australia (New South Wales)	100%		Penamatan Skim Strata
Malaysia	100%		Penamatan Skim Strata
North America		80%	Penamatan Skim (<i>Condominium System</i>)
Hong Kong, China		90% atau 80%	<i>Compulsory Sales</i>
Singapura		90% atau 80%	<i>Collective Sale/ En bloc sales</i>

II. PENAMATAN SKIM STRATA MENURUT KERANGKA PERUNDANGAN SEDIA ADA DI SEMENANJUNG MALAYSIA (AKTA HAKMILIK STRATA 1985)

Di Semenanjung Malaysia, penamatan pecah bahagian bagi bangunan yang dipecah bahagi boleh dilakukan menurut subseksyen 57(1) AHS:

"(1) The management corporation, where-

- (a) the building is totally destroyed; or*
- (b) the parcel proprietor seek to demolish the building or, in the caseof a building which has been partially destroyed , the remaining parts of the building; or*
- (c) there is only one parcel proprietor for all the parcels, may be directed by unanimous resolution to take action to terminate the subdivision of the building, and, subject to any order of a court of competent jurisdiction made under subsection (7), the management corporation if so directed shall lodge with the Registrar a notification in Form 8 together with the issue documents of title of the land and the parcels and of provisional blocks, if any."*

Dengan itu, perbadanan pengurusan boleh mengambil tindakan untuk menamatkan pecah bahagian bangunan itu, jika diarahkan sedemikian oleh **ketetapan sebulat suara** dan **tertakluk kepada perintah mahkamah** dalam keadaan-keadaan yang disebut pada perenggan 57(1)(a) hingga (c) di atas. Perbadanan pengurusan, pemilik petak atau pemegang gadaian berdaftar juga boleh bagi tiga keadaan ini, memohon kepada mahkamah untuk membuat perintah bagi mengarahkan penamatan pecah bahagian dibuat walaupun ketiadaan arahan melalui ketetapan sebulat suara **atau** perintah bagi mlarang penamatan itu walaupun arahan melalui ketetapan sebulat suara telah diberi sebagaimana dinyatakan dalam subseksyen 57(7) AHS. Dengan itu, AHS hanya menyediakan peruntukan berkaitan penamatan pecah bahagian bangunan sahaja tetapi tidak merangkumi tatacara *en bloc sales* secara lebih menyeluruh.

III. EN BLOC SALES ATAU COLLECTIVE SALES DI SINGAPURA

Sehingga Jun 2012, kepadatan penduduk Singapura adalah sebanyak 5.3 juta dan dengan keluasan keseluruhan 715 km persegi menjadikan desakan untuk melaksanakan *urban redevelopment* lebih kritikal berbanding Malaysia. Di samping itu, sehingga tahun 2012, jumlah keseluruhan flat perumahan awam yang dibina oleh Housing & Development Board (HDB) adalah **1,035,979** dan sebanyak **83%** penduduk di Singapura adalah penghuni kepada flat-flat HDB ini (Department of Statistics Singapore, 2012). Jumlah perumahan di Singapura termasuk perumahan awam yang diurus oleh Housing & Development Board (HDB) adalah sebagaimana **Jadual 2**.

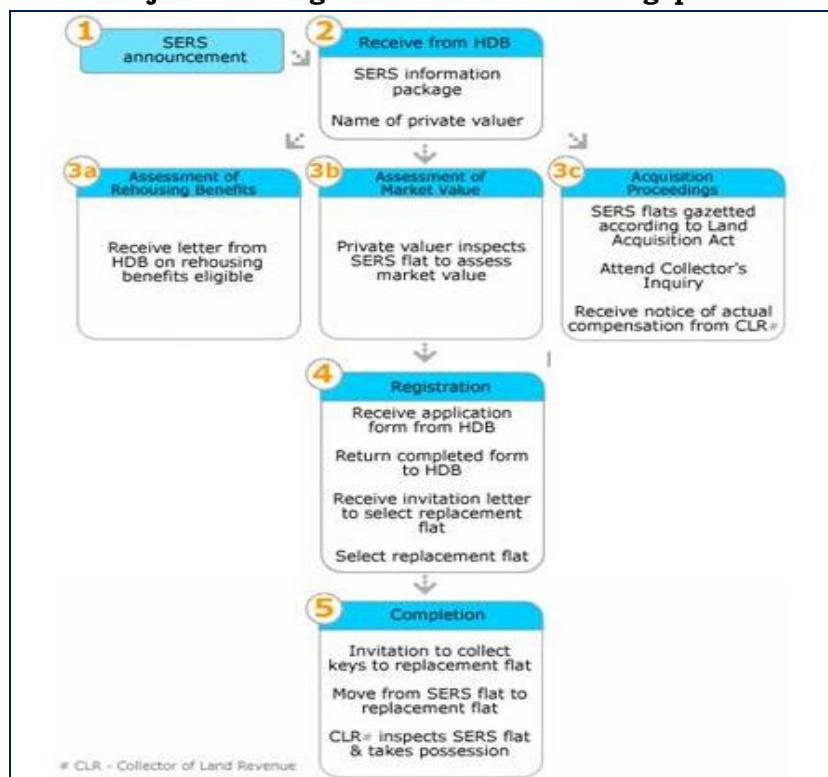
Jadual 2: Statistik Perumahan di Singapura Tahun 2012

Jenis Hartanah	Unit
Perumahan Awam (diurus oleh HDB)	922,493
Jumlah Keseluruhan Perumahan Persendirian / Private Housing	277,620
Berkembar, Teres, Sesebuah	70,388
Apartmen, Kondominium	207,232

Sumber: Yearbook Statistics Singapore 2012, Department of Statistics Singapore.

Bagi tujuan pembangunan semula flat-flat di bawah HDB, kaedah *en bloc sales* yang dilaksanakan dikenali sebagai *Selective En Bloc Redevelopment Scheme* (SERS) yang merupakan sebahagian daripada *Estate Renewal Strategy* yang dilancarkan oleh Kerajaan. Penduduk yang terlibat ditempatkan semula ke flat baru dengan tawaran 99 tahun *lease*, yang dilengkappan dengan pelbagai kemudahan. Sehingga tahun 2012, sejumlah **35,800 flat** telah dijual di 78 kawasan yang telah dipilih untuk program SERS. **Rajah 1** berikutnya menunjukkan peringkat proses SERS yang dilaksanakan di Singapura.

Rajah 1: Peringkat Proses SERS di Singapura

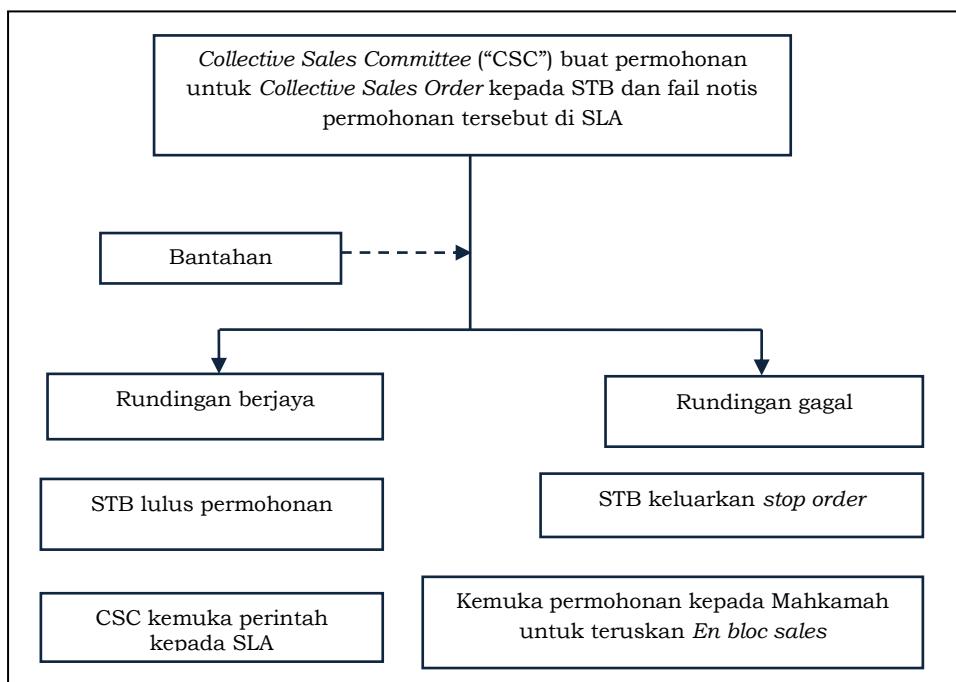


Sumber: HDB InfoWeb, www.hdb.gov.sg.

Manakala bagi **perumahan swasta**, terdapat tiga mekanisme utama yang digunakan oleh Kerajaan sebagai inisiatif *urban redevelopment* iaitu a) meningkatkan kawalan terhadap sewa; b) *en bloc sales*; dan c) menghapuskan premium bangunan (Edmond C.M. Ho., 2012).

Perundangan *en bloc sales* atau *collective sales* di Singapura adalah terletak di bawah LTSA dengan menggunakan kaedah *majority consent*. Dalam keadaan di mana terdapat *unanimous consent* maka peruntukan perundangan berkenaan *en bloc sales* ini tidak terpakai. **Rajah 2** seterusnya merupakan prosedur *en bloc sales* di Singapura.

Rajah 2: Prosedur collective sale atau en bloc sales di Singapura



Peratus *majority consent* adalah berdasarkan kepada usia pembangunan skim strata tersebut dari tarikh pengeluaran *Temporary Occupation Permit* atau *Statutory Completion* iaitu—

- Bagi usia pembangunan yang **kurang daripada 10 tahun, sekurang-kurangnya 90%** daripada nilai syer dan luas kawasan pembangunan skim strata tersebut diperolehi; atau
- Bagi usia pembangunan yang **lebih daripada 10 tahun, sekurang-kurangnya 80%** daripada nilai syer dan luas kawasan pembangunan skim strata tersebut diperolehi.

Selepas itu, permohonan *en bloc sales* perlu dikemukakan kepada *Strata Titles Board* (“STB”), yang ditubuhkan di bawah *Building Maintenance and*

Strata Management Act (Cap. 30C) (“BMSMA”). Jika tiada bantahan dikemukakan oleh pemilik petak minoriti (yang membantah *en bloc sales*), STB akan mengeluarkan perintah sama ada *en bloc sales* boleh diteruskan atau tidak selepas mengambil kira perkara-perkara berikut—

- a) harga jualan skim strata tersebut;
- b) kaedah pembahagian hasil jualan; dan
- c) hubungan antara pembeli (pemaju) dengan pemilik petak.

Stop order akan dikeluarkan oleh STB sekiranya terdapat bantahan daripada pemilik petak minoriti. Walau bagaimanapun, *stop order* tersebut hanya akan dikeluarkan jika STB berpuas hati bahawa—

- a) pemilik petak yang membantah akan mengalami kerugian dari sudut kewangan akibat penjualan tersebut; dan
- b) hasil jualan yang diperoleh pemilik petak tersebut adalah tidak mencukupi untuk melepaskan pajakan atau gadaian.

IV. HORIZON TOWERS: ‘THE LEADING CASE’ DI SINGAPURA BAGI BANTAHAN *EN BLOC SALES*

Semenjak peruntukan berkenaan *majority consent* diperkenalkan dalam LTSA pada tahun 1999 bagi memudah cara pelaksanaan *en bloc sales* di Singapura, terdapat sejumlah bilangan kes bantahan yang telah dikemukakan sebagaimana **Jadual 3**.

Jadual 3: Jumlah Kes Bantahan *En Bloc Sales* di Singapura sehingga tahun 2009.

Tahun	STB	Mahkamah Tinggi	Mahkamah Rayuan
1997-2006	13	3	1
2007-2009	19	16	5
Jumlah	32	19	6

Sumber: Christudason, 2010

Daripada jumlah kes bantahan ini, antara kes yang boleh dipelajari ialah *Ng Eng Ghee and others v. Mamata Kapildev Dave and others (Horizon Partners Pte Ltd, intervener) and Another Appeal* [2009] 3 SLR (R) 109 [2009] SGCA 14 (“Kes Horizon Tower”). Salah satu isu kritikal dalam kes Horizon Tower ialah transaksi yang dijalankan adalah ‘not in good faith’ yang merupakan salah satu asas di mana permohonan untuk kelulusan *collective sale* boleh ditolak walau pun tiada bantahan dibuat (dalam kes ini ada bantahan dibuat). STB dalam kes ini telah meluluskan permohonan *collective sale* apabila mendapati bahawa transaksi telah dijalankan dengan ‘good faith’ dan ‘fair price’ telah dicapai (Ricquier WJM., 2010).

Pemilik-pemilik unit (*subsidiary proprietors*) telah memfailkan rayuan ke Mahkamah Tinggi terhadap keputusan STB di bawah peruntukan seksyen 98 BMSMA. Rayuan telah ditolak. Seterusnya di peringkat rayuan, Mahkamah Rayuan memutuskan bahawa perintah *collective sale* terhadap Horizon Tower diketepikan.

V. PEMBANGUNAN SEMULA DI HONG KONG, CHINA

Usaha pembangunan semula bangunan bertingkat di Hong Kong dijalankan oleh satu badan awam yang khusus atau *statutory body* iaitu Urban Renewal Authority (“URA”) yang ditubuhkan pada tahun 2000 bagi menggantikan Land Development Corporation. Bagi tujuan pembangunan semula di Hong Kong, terdapat dua cara yang digunakan iaitu:

- i) Kaedah *Land Resumption*; dan
- ii) Kaedah *Compulsory Sales for Redevelopment*.

Kaedah *Land Resumption*

Kaedah ini mengguna pakai peruntukan di bawah *Land Resumption Ordinance* (Cap. 124) dan *Urban Renewal Authority Ordinance* (Cap. 563) [“URAO”]. Sekali imbas, ianya mirip kepada Akta Pengambilan Tanah 1960 (“APT”) yang diguna pakai di Malaysia. Ianya diguna pakai oleh URA untuk menangani masalah mendapatkan persetujuan semua kepentingan bagi tujuan pembangunan semula setelah rundingan gagal.

Kaedah *Compulsory Sale for Redevelopment*

Selain daripada pembangunan semula di bawah URAO, *Land (Compulsory Sale for Redevelopment) Ordinance* (Cap. 545) turut memperuntukkan mana-mana pemilik yang memiliki tidak kurang 90% *undivided shares* untuk memohon kepada Lands Tribunal untuk menjual keseluruhan *undivides shares* tersebut bagi tujuan pembangunan semula. Ianya merupakan inisiatif Kerajaan untuk merancakkan usaha pembangunan semula yang mencapai tahap kritikal melihat kepada bilangan bangunan usang di Hong Kong yang semakin meningkat. Seterusnya, bermula April 2010, melalui *Land (Compulsory Sale for Redevelopment) (Specification of Lower Percentage) Notice* di bawah *Land (Compulsory Sale for Redevelopment) Ordinance* (Cap. 545), *threshold* ini telah diturunkan kepada 80% *undivided shares* kepada tiga kelas lot, iaitu: i) lot di mana setiap unit mewakili lebih daripada 10% daripada keseluruhan *undivided shares* (bagi bangunan yang terdiri daripada kurang daripada 10 unit), ii) bangunan yang didirikan telah berusia lebih 50 tahun; dan iii) bangunan industri yang berusia lebih daripada 30 tahun dan terletak dalam zon bukan industri.

Urban Renewal Authority

URA menjalankan fungsi sebagaimana digariskan di bawah *Urban Renewal Strategy*. Intipati kepada strategi tersebut ialah strategi 4R iaitu *pReserve*, *Redevelopment*, *Rehabilitation* dan *Revitalise*. Kebanyakan projek pembangunan semula adalah mengguna pakai strategi *Redevelopment*. Kerajaan Hong Kong telah menyuntik dana permulaan sebanyak HK\$10 bilion kepada URA untuk menjalankan usaha pembangunan bandar di Hong Kong. Di bawah strategi tersebut, pembangunan semula di Hong Kong dilaksanakan oleh URA dengan menggunakan pendekatan berikut:

- a) *URA-initiated redevelopment project*;
- b) *Demand-led redevelopment project*; dan
- c) URA sebagai fasilitator.

URA-initiated redevelopment project kebiasaannya memerlukan URA untuk mengambil alih harta tanah satu persatu dengan cara rundingan dan pada masa yang sama turut mengemukakan permohonan pengambilan balik tanah (*land resumption*) kepada *Lands Department* sebagaimana diperuntukkan di bawah URAO. Ini bermakna, setiap unit di dalam pembangunan tersebut akan diambil oleh URA manakala baki unit yang tidak boleh diperoleh secara rundingan akan dilaksanakan secara pengambilan tanah (*land resumption*).

Bagi *demand-led redevelopment project* pula, inisiatif ini diperkenalkan bagi membolehkan pemilik-pemilik harta tanah memilih URA untuk membangunkan semula pembangunan tersebut. Antara kriteria bagi permohonan tersebut ialah telah memperoleh 67% *undivided share* dalam skim tersebut, bangunan yang uzur serta saiz tapak pembangunan tersebut adalah tidak kurang daripada 400 meter persegi.

Setiap pengambilan yang dibuat oleh URA akan diberi pampasan kepada pemilik unit berdasarkan nilai semasa dan *Home Purchase Allowance* yang dikira berdasarkan perbandingan nilai flat yang terletak di tingkat tengah dan terletak di kawasan yang sama, berusia tujuh tahun dan mempunyai ciri-ciri bangunan dan kualiti yang hampir sama.

Pampasan kepada penyewa pula dikira berdasarkan pengiraan 3x *Rateable Value* yang akan ditentukan oleh Jabatan Penilaian dan tertakluk dengan bayaran minimum seperti berikut:

- a) HKD\$70,000 untuk satu isi rumah;
- b) HKD\$80,000 untuk dua isi rumah;
- c) HKD\$100,000 untuk tiga isi rumah atau lebih.

Selain daripada pampasan dalam bentuk wang tunai yang akan diberi kepada pemilik dan penyewa terlibat, skim *Flat-to-Flat* turut diperkenalkan di mana pemilik yang terlibat dengan *URA-initiated redevelopment project* boleh

memilih untuk mendapatkan flat baru yang akan dibina di tapak yang asal atau flat baru di kawasan lain.

VI. ANALISA PERBANDINGAN PELAKSANAAN *EN BLOC SALES* DI SINGAPURA DAN PEMBANGUNAN SEMULA DI HONG KONG

Berdasarkan analisa pelaksanaan *en bloc sales* di Singapura dan pembangunan semula di Hong Kong, terdapat beberapa pemerhatian:

Kerangka Perundangan/*Legislative Framework*

Di Singapura, perundangan berkenaan *en bloc sales* dikawal oleh LTSA manakala di Hong Kong pula, *compulsory sales* terletak di bawah *Land (Compulsory Sale For Redevelopment) Ordinance (Cap. 545)*. Berdasarkan keperluan-keperluan semasa dan keputusan kes Mahkamah seperti kes Horizon Tower, LTSA telah dipinda dan terakhir dalam tahun 2010. Di Semenanjung Malaysia, pengambilan tanah secara paksa oleh Kerajaan adalah dengan menggunakan APT. Manakala bagi tujuan penamatkan skim strata, ianya terletak di bawah AHS. Namun tiada perundangan yang khusus untuk tatacara sebelum dan selepas *en bloc sales* sebagaimana di Singapura.

Kerangka Institusi/*Institutional Framework*

Kewujudan ***institutional framework*** bagi pelaksanaan *urban redevelopment* yang bersifat komprehensif dilihat sebagai salah satu prasyarat kejayaan *urban redevelopment* di sesebuah negara. Dalam konteks Singapura dan Hong Kong, pelaksanaan *urban redevelopment* masing-masing terletak di bawah tanggungjawab Urban Redevelopment Authority dan Urban Renewal Authority.

Kewujudan institusi sebegini adalah penting sekiranya pelaksanaan *urban renewal* ingin dijalankan secara menyeluruh dan bukannya secara *piecemeal*. Ini adalah selaras dengan DPN yang menyarankan agar ditubuhkan sebuah agensi yang bertanggungjawab bagi merancang dan mengurus *urban renewal* di kawasan bandar. Institusi ini akan mengkaji aspek *urban renewal* secara menyeluruh termasuklah *en bloc sales*, dengan melihat kepada kesan kepada pembangunan ekonomi, sosial, perundangan yang perlu diwujudkan dan lain-lain lagi.

Kewujudan Strata Titles Board (STB) dan Lands Tribunal

Di Singapura, permohonan untuk *en bloc sales* dikemukakan kepada STB yang diwujudkan di bawah BMSMA. Presiden dan Timbalan Presiden STB dilantik oleh Menteri dan kedua-duanya mempunyai kelayakan daripada segi perundangan (*legally qualified persons*). Di samping itu, STB juga mempunyai panel yang terdiri daripada akauntan, arkitek, jurutera, peguam, perunding

hartanah dan juruukur. Manakala di Hong Kong, permohonan *compulsory sales* adalah kepada *Land Tribunals* yang ditubuhkan di bawah *Lands Tribunal Ordinance*, (*Cap. 17*). Ianya terdiri daripada empat orang hakim profesional: seorang Presiden yang merupakan *Judge of the Court of First Instance of the High Court* and tiga orang *Presiding Officers*, yang merupakan *District Judges*. Terdapat juga dua orang ahli yang merupakan *qualified surveyors*.

Dalam konteks Semenanjung Malaysia, sekiranya *en bloc sales* dilaksanakan adalah dicadangkan agar permohonan dibuat kepada Tribunal Pengurusan Strata (“TPS”) yang bakal diwujudkan di bawah Akta Pengurusan Strata (APS) 2013. Walau bagaimanapun, dengan mengambil kira pengalaman STB dan Lands Tribunal, komposisi Presiden, Timbalan Presiden dan panel/ahli TPS perlulah diperhalusi untuk memastikan TPS dapat memainkan peranan yang optimum.

Keperluan Minimum Threshold

Keperluan *minimum threshold* di Singapura adalah 80% atau 90% daripada unit syer dan keluasan bangunan bergantung kepada usia bangunan tanpa mengambil kira keadaan bangunan. Manakala di Hong Kong pula, 90% atau 80% (bagi tiga kelas pembangunan) daripada *undivided shares* adalah bergantung kepada usia dan keadaan bangunan. Dalam hal ini, bagi tujuan pelaksanaan *en bloc sales* di Semenanjung Malaysia, faktor keadaan bangunan juga hendaklah diambil kira selain daripada faktor-faktor lain seperti tempoh pinjaman perumahan, kejuruteraan bangunan, pandangan daripada Pihak Berkuasa Tempatan dan lain-lain lagi.

Dasar Kerajaan

DPN telah menggariskan bahawa di bawah DPN 5, **pembangunan bandar akan memberikan penekanan terhadap pembangunan semula bandar di dalam lingkungan kawasan bandar**. Dalam hal ini, walaupun *en bloc sales* jika dilaksanakan adalah merupakan inisiatif daripada pemilik atau pemaju, ianya perlulah dipantau oleh Kerajaan melalui **satu dasar yang jelas** bagi memastikan satu-satu pembangunan semula dengan menggunakan mekanisme *en bloc sales* itu selaras dengan DPN secara khususnya dan juga Dasar Perancangan Fizikal Negara secara amnya. Pengalaman Hong Kong yang menggubal dasar yang jelas dan komprehensif tentang pembangunan semula dan juga diterjemahkan dalam bentuk strategi-strategi berkaitan seperti *Urban Renewal Strategy* yang menggunakan pendekatan *Preserve, Redevelopment, Rehabilitation* dan *Revitalise* perlulah dikaji bagi tujuan pemantapan polisi yang seumpamanya atau penggubalan polisi baru di negara ini.

Desakan untuk Pelaksanaan Pembangunan Semula atau *En bloc Sales*

Di Hong Kong, sehingga tahun 2012, terdapat lebih **42,000 blok persendirian dalam keadaan usang (lebih daripada 16,000 blok berusia lebih 30 tahun dan 4,000 blok melebihi usia 50 tahun)**. Bangunan-bangunan yang berusia lebih 50 tahun biasanya dibina daripada *enforced concrete*, yang secara perlahan-lahan akan reput menyebabkan ketahanan bangunan akan semakin berkurangan. Keadaan bangunan-bangunan ini juga biasanya sangat tidak terurus dan tiada kemudahan lif. Begitu juga dengan Singapura yang mempunyai kepadatan penduduk yang tinggi berbanding keluasan tanah negara itu sendiri. Untuk itu, desakan untuk melaksanakan pembangunan semula atau *compulsory sales* adalah lebih dirasai di Hong Kong dan Singapura berbanding dengan keadaan di Semenanjung Malaysia.

VII. CADANGAN KAJIAN

Berdasarkan kepada analisa kajian terhadap perjalanan *en bloc sales* di Singapura dan pembangunan semula di Hong Kong, berikut adalah cadangan kajian:

Cadangan 1:

Bahawa kajian yang mendalam perlulah dijalankan bagi menghasilkan satu polisi yang jelas atau menambah baik polisi sedia ada di Semenanjung Malaysia berkaitan dengan pembangunan semula (termasuklah pembangunan berstrata). Dalam hal ini, suasana ekonomi, sosial dan politik negara hendaklah diambil kira bagi memastikan segala kekangan yang telah dan sedang dialami oleh negara jiran Singapura berkaitan *en bloc sales* tidak berulang di negara ini. Dasar pembangunan semula ini hendaklah dengan acuan kita sendiri dan bukannya semata-mata meniru daripada praktis negara lain.

Cadangan 2:

Bahawa satu *renewal model* bagi skim pembangunan berstrata hendaklah dihasilkan yang bersifat menyeluruh dan lestari agar pendekatan Kerajaan terhadap isu *en bloc sales* ini akan bersifat holistik dan tidak secara *piece meal*. Dengan adanya *Renewal Model* ini bermakna *en bloc sales* ini akan hanya menjadi salah satu daripada pilihan yang ada kepada penduduk dan pemilik untuk membangun semula skim berstrata yang ada. Dalam konteks ini, praktis Hong Kong yang menggunakan strategi *Preserve, Redevelopment, Rehabilitation* dan *Revitalise* boleh dijadikan atas kajian yang lebih mendalam.

Cadangan 3:

Bahawa cadangan pelaksanaan *en bloc sales* di Semenanjung Malaysia sekiranya hendak dilaksanakan perlulah merupakan salah satu strategi di dalam *Renewal Model* yang bakal dicadangkan. Ianya sebagai alternatif jangka panjang menerusi pindaan kepada Akta Hakmilik Strata 1985 dan Akta Pengurusan Strata 2013 dengan mengambil kira perkara-perkara berikut:

- a) Segala prosedur dan proses persediaan sebelum *en bloc sales* dan selepas *en bloc sales* perlulah dikaji dengan mendalam dengan mengambil kira pengalaman Singapura dan Hong Kong;
- b) Memerlukan persetujuan kedua-dua Kementerian iaitu Kementerian Sumber Asli dan Alam Sekitar (NRE) serta Kementerian Kesejahteraan Bandar, Perumahan dan Kerajaan Tempatan (KPKT); dan
- c) Kesediaan Kerajaan untuk menangani isu-isu bersifat sosial, politik dan ekonomi yang dijangka timbul sekiranya konsep ini dilaksanakan.

Alternatif Jangka Panjang: Pindaan kepada AHS dan APS

Di Semenanjung Malaysia, terdapat dua perundangan yang berasingan yang memudah cara permohonan dan pendaftaran hak milik strata serta pengurusan/pentadbiran harta tanah skim berstrata iaitu Akta Hakmilik Strata 1985 [“AHS”] di bawah NRE dan Akta Bangunan dan Harta Bersama (Penyenggaraan dan Pengurusan) 2007 (Akta 663) di bawah KPKT. Akta 663 bakal dimansuhkan dengan penguatkuasaan Akta Pengurusan Strata 2013 [Akta 757] (“APS”).

Sehubungan dengan itu, bagi membolehkan mekanisme *en bloc sales* dilaksanakan, pindaan susulan adalah perlu kepada kedua-dua akta iaitu AHS dan APS (selepas dikuatkuasakan kelak). Kerangka pindaan ini secara dasarnya merangkumi dua peringkat prosedur iaitu; i) peringkat persediaan kepada *en bloc sales* di bawah APS; dan ii) peringkat penamatan skim strata di bawah AHS.

Prosedur *en bloc sales* yang dicadangkan ini hanya terpakai untuk skim strata yang telah dikeluarkan hakmilik strata. Prosedur *en bloc sales* bagi bangunan bertingkat yang belum dikeluarkan hakmilik strata atau berada di bawah pengurusan Badan Pengurusan Bersama atau Joint Management Body (JMB) adalah tertakluk kepada perundangan berkaitan di bawah KPKT. Adalah dicadangkan juga bagi keadaan di mana *unanimous consent* diperoleh, perundangan berkaitan *en bloc sales* tidak terpakai.

Antara intipati utama cadangan pindaan susulan ini adalah perubahan drastik daripada konsep *unanimous consent* kepada *majority consent*. Dalam

aspek untuk mendapatkan *minimum threshold* bagi *majority consent*, cadangan daripada REHDA boleh dijadikan asas kepada perbincangan selanjutnya:

- a) untuk pembangunan lebih daripada 20 tahun, 75% daripada nilai syer;
- b) untuk pembangunan 10-20 tahun, 80% daripada nilai syer; dan
- c) untuk pembangunan kurang daripada 10 tahun, 90% daripada nilai syer.

Dalam hal ini juga, adalah dicadangkan faktor-faktor lain turut diberi penekanan iaitu:

- a) tempoh pinjaman perumahan tertakluk kepada pandangan daripada Kementerian Kewangan;
- b) faktor kejuruteraan bangunan yang tertakluk kepada pandangan teknikal kejuruteraan;
- c) pandangan daripada pihak berkuasa tempatan dan Jabatan Penilaian dan Perkhidmatan Harta; dan
- d) pandangan daripada semua *stakeholders*.

Walau bagaimanapun berikut adalah beberapa perkara yang perlu dipertimbangkan dalam melaksanakan pindaan kepada AHS bagi tujuan *en bloc sales*:

i) **Kajian mendalam segala prosedur dan proses persediaan sebelum en bloc sales dan selepas en bloc sales**

Sebagaimana dinyatakan, cadangan pelaksanaan *en bloc sales* di Semenanjung Malaysia adalah merangkumi dua peringkat prosedur iaitu; **1) peringkat persediaan kepada en bloc sales di bawah APS**; dan **2) peringkat penamatan skim strata di bawah AHS**. Prosedur persediaan kepada *en bloc sales* di peringkat APS memerlukan penelitian dan kajian yang mendalam yang mungkin memerlukan tempoh masa yang tertentu. Ini perlu bagi mengelakkan pelaksanaan dilakukan secara tergesa-gesa semata-mata untuk memenuhi kehendak industri tanpa meneliti kehendak pemilik minoriti yang membantah.

Berdasarkan pengalaman di Singapura, **perundangan en bloc sales telah dipinda beberapa kali** bagi memastikan prosedur *en bloc sales* ini menjaga kepentingan pemilik petak dan juga pada masa yang sama membantu industri hartanah. **Jadual 4** seterusnya menunjukkan pindaan kepada LTSA bagi tujuan *en bloc sales* di Singapura. Di samping itu, kes Horizon Tower juga haruslah dijadikan pengajaran tentang **kepentingan untuk mendalamai prosedur sebelum en bloc sales terutamanya pelantikan, komposisi dan bidang tugas Collective Sale Committee (CSC)**. Jumlah bantahan *en bloc sales* yang semakin meningkat di Singapura seperitimana ditunjukkan di **Jadual 3** juga menunjukkan masih terdapat banyak ruang prosedur yang perlu diperbaiki.

Jadual 4: Pindaan kepada LTSA bagi Keperluan *En bloc sales*

Tahun	Intipati Pindaan
1999 (Act No. 21 of 1999)	Memudah cara pelaksanaan <i>en bloc sales</i> di Singapura. <ul style="list-style-type: none"> • <i>Threshold</i> 80% (lebih daripada 10 tahun) dan 90% (kurang 10 tahun usia bangunan). • <i>Threshold</i> adalah berdasarkan unit syer.
2007 (Act No. 46 of 2007)	Keluasan strata dijadikan syarat tambahan di samping unit syer. Ianya bertindak sebagai mitigasi kepada senario dalam pembangunan bercampur yang ‘bias’ terhadap pemilik kediaman. Dalam pembangunan bercampur pemilik kediaman biasanya memiliki unit syer yang lebih rendah tanpa mengambil kira keluasan kediaman.
2010 (Act No. 13 of 2010)	Fokus peranan STB sebagai <i>mediator</i> . <ul style="list-style-type: none"> • Tempoh bertenang dua tahun bagi <i>en bloc sales</i> yang gagal. • Pembubaran CSC secara automatik yang tidak menerima <i>signatories</i> kepada CSA dalam tempoh setahun selepas dibentuk. • CSC dikehendaki memaklumkan pemilikan/<i>ownership</i> dalam satu skim yang akan melalui proses <i>en bloc</i>.

ii) **Persetujuan dan kesediaan kedua-dua Kementerian iaitu NRE dan KPKT terutamanya dari segi kesediaan APS yang baru sahaja digubal dalam tahun 2013**

Melalui pindaan kepada AHS pada tahun 2013 yang telah diwartakan sebagai Akta A1450 dan penggubalan APS yang telah diwartakan sebagai Akta 757 maka dengan itu struktur perundangan berkaitan strata adalah:

- aspek pengurusan dan pentadbiran pembangunan berstrata dengan jelas adalah terletak di bawah APS di bawah kawal selia KPKT; dan
- aspek permohonan dan pengeluaran hakmilik strata adalah terletak di bawah AHS di bawah kawal selia NRE.

Untuk pelaksanaan *en bloc sales* penyelarasan, kesediaan dan persetujuan daripada kedua-dua Kementerian **adalah perlu dengan mengambil kira bahawa:**

- a) kedua-dua perundangan iaitu AHS dan APS perlulah dipinda dan kuat kuasa pindaan hendaklah secara serentak;
- b) APS baharu sahaja diwartakan pada tahun 2013 dan banyak aspek pelaksanaannya yang perlu diperhalusi;
- c) TPS yang bakal ditubuhkan di bawah APS dijangka akan bertindak selaku *mediator* sebagaimana STB di Singapura bagi permohonan *en bloc sales* di negara ini; dan

- d) kesediaan TPS daripada segi kaedah perjalanan TPS bagi *en bloc sales* yang memerlukan pindaan kepada Kaedah TPS (apabila APS dikuatkuasakan).

iii) Kesediaan Kerajaan untuk menangani isu-isu bersifat sosial, politik dan ekonomi yang dijangka timbul sekiranya konsep ini dilaksanakan.

Berdasarkan pengalaman Singapura, beberapa implikasi daripada pelaksanaan *en bloc sales* perlulah dijangka. Christudason, A. (2010) menyenaraikan isu-isu sosial dan ekonomi yang bertindak sebagai *disincentive* kepada *en bloc sales* iaitu:

- **Sosial:** Kesukaran penempatan semula di persekitaran dan kejiranannya baru, jauh daripada kemudahan awam di samping kehilangan rakan-rakan dan saudara mara, *emotionally attached* kepada tempat lama dan keinginan untuk *age-in-place*.
- **Ekonomi:** Gagal untuk mendapatkan penempatan semula yang serupa dengan *sale proceeds* yang diperoleh, kerugian kewangan dan umpuhan jualan yang tidak adil.

Di samping itu, terdapat juga kemungkinan untuk melalui proses *re-en bloc* di penempatan baru menyebabkan tiada jaminan atau *security of tenure* bagi satu-satu harta tanah yang dibeli.

Cadangan 4:

Bahawa pendekatan penamatan skim strata di bawah AHS 1985 dan pengambilan tanah bagi keseluruhan skim di bawah APT 1960 dijadikan sebagai alternatif jangka pendek untuk menangani kehendak *en bloc sales* di Semenanjung Malaysia.

Alternatif Jangka Pendek:

Bagi menangani keperluan pelaksanaan *en bloc sales* dan pembangunan semula skim strata dalam jangka masa pendek, **satu pekeliling** perlu dikeluarkan oleh Jabatan Ketua Pengarah Tanah dan Galian Persekutuan yang akan menjelaskan prosedur berkenaan:

- i. Penamatan pecah bahagian bangunan untuk tujuan pembangunan semula dengan menggunakan peruntukan seksyen 57 AHS; atau
- ii. Pengambilan keseluruhan skim dengan menggunakan peruntukan di bawah APT.

VIII. KESIMPULAN

Berdasarkan pengalaman pelaksanaan *en bloc sales* di Singapura dan pembangunan semula di Hong Kong, beberapa pemerhatian telah dibuat yang

merangkumi perbandingan daripada segi kerangka perundangan, kerangka institusi, kewujudan STB dan *Land Tribunal*, keperluan *minimum threshold*, dasar Kerajaan dan desakan untuk pelaksanaan *en bloc sales* di Hong Kong dan Singapura. Hasil daripada pemerhatian tersebut, pada dasarnya satu polisi yang jelas tentang pembangunan semula secara keseluruhan (strata dan bukan strata) hendaklah terlebih dahulu digubal (atau menambah baik polisi sedia ada). Seterusnya satu *renewal model* bagi skim pembangunan berstrata hendaklah dihasilkan yang mana *en bloc sales* ini hanya merupakan salah satu strategi di dalam *renewal model* tersebut. Dalam hal ini, cadangan pelaksanaan *en bloc sales* sekiranya ingin dilaksanakan adalah sebagai alternatif jangka panjang dengan mengambil kira perkara-perkara yang telah disebut dalam Cadangan 3. Sehubungan dengan itu, bagi tujuan menangani kehendak *en bloc sales* di Semenanjung Malaysia, pendekatan penamatan skim strata di bawah Akta Hakmilik Strata 1985 dan pengambilan tanah bagi keseluruhan skim di bawah Akta Pengambilan Tanah 1960 dicadangkan supaya dijadikan sebagai alternatif jangka pendek.

RUJUKAN

1. Akta Pengurusan Strata 2013 (Akta 757).
2. Akta Pengambilan Tanah 1960 (Akta 486).
3. Building Maintenance and Strata Management Act (Cap. 30C).
4. Christudason, A. (2010), Legal Framework for Collective Sale of Real Estate in Singapore – Pot of Gold for Investors, *Journal of Property Investment & Finance*, Vol. 28 No.2, 2010, m.s. 109-122.
5. Dasar Perbandaran Negara (2006), Jabatan Perancangan Bandar dan Desa, Putrajaya.
6. Department of Statistics Singapore (2012), *Yearbook Statistics Singapore 2012*, (www.singstat.gov.sg/).
7. Edmond C.M. Ho.(2012), Renewing the Urban Regeneration Approach in HongKong, *Discovery-SS Student E-Journal*, Vol. 1, 2012, m.s.110-139.
8. Hong Kong Housing Society,www.bmms.hkhs.com
9. Housing Development Board (HDB) Singapore InfoWeb, www.hdb.gov.sg
10. Land (Compulsory Sale for Redevelopment) Ordinance (Cap. 545).
11. Land Resumption Ordinance (Cap. 124).
12. Land Titles (Strata) Act (Cap. 158).
13. Lands Tribunal Ordinance (Cap. 17).
14. Ng Eng Ghee and others v. Mamata Kapildev Dave and others (Horizon Partners Pte Ltd, intervener) and Another Appeal [2009] 3 SLR (R) 109 [2009] SGCA 14, <http://www.singaporelaw.sg/sglaw/laws-ofsingapore/case-law/cases-in-articles/equity-and-trusts/1536-ng-eng-ghee-and-others-v-mamata-kapildev-dave-and-others-horizon-partners-pte-ltd-intervener-and-another-appeal-2009-3-slr-r-109-2009-sgca-14>.
15. Report on Working Visit to Hong Kong (4-7 November 2012), JKPTG Putrajaya.
16. Report on Working Visit to Singapore (21-22 September 2012), JKPTG Putrajaya.
17. Ricquier WJM.(2010), *Land Law*, Fourth Edition, Lexis Nexis, Singapore.
18. Strata Titles Act 1985 (Act 318) & Rules and Order, International Law Book Services, Kuala Lumpur, 2007.
19. Urban Redevelopment Authority (URA) Singapore, www.ura.gov.sg
20. Urban Renewal Authority Hong Kong (URA), <http://ura.org.hk>
21. Urban Renewal Authority Ordinance (Cap. 563).

[Halaman ini dibiarkan kosong]

PEMBERIMILIKAN TANAH KERAJAAN – BILAKAH MENJADI MUKTAMAD DAN BERKUATKUASA

AZIZI ZAKARIA¹

ABSTRAK

Pemberimilikan tanah merupakan salah satu urusan utama dalam pelupusan tanah di bawah Kanun Tanah Negara. Prosesnya bermula dengan pemohon mengemukakan permohonan, diikuti dengan tindakan penyediaan kertas oleh Pentadbir Tanah bagi pertimbangan Pihak Berkuasa Negeri, tindakan pembayaran oleh pemohon sebagaimana ditetapkan dalam Borang 5A, dan seterusnya tindakan penyediaan, pendaftaran dan pengeluaran hakmilik kepada pemohon. Isunya, bagaimanakah kedudukannya jika sesuatu kelulusan pemberimilikan tanah itu telah ditarik balik atau dibatalkan oleh Pihak Berkuasa Negeri sebelum hakmiliknya didaftarkan, sedangkan pemohon telahpun menyelesaikan segala bayaran sebagaimana ditetapkan dalam syarat-syarat kelulusan. Adakah Pihak Berkuasa Negeri mempunyai kuasa membatalkan kelulusan tersebut dan apakah pula hak dan kepentingan yang ada pada pemohon dalam situasi sedemikian. Penulisan ini akan meneliti peruntukan-peruntukan di bawah Kanun Tanah Negara, khususnya seksyen 78(3) dan beberapa kes mahkamah bagi memperjelas kedudukan isu-isu tersebut, iaitu bilakah sesuatu kelulusan pemberimilikan tanah itu menjadi muktamad dan berkuat kuasa.

I. PENDAHULUAN

Pembatalan kelulusan pemberimilikan tanah yang sebelumnya telahpun diluluskan oleh Pihak Berkuasa Negeri pada masa kini telah menjadi isu dan mendapat perhatian pihak-pihak tertentu khususnya di kalangan Pentadbir Tanah, para peguam dan juga pihak-pihak yang terlibat dengan permohonan sedemikian. Berbagai pendapat dan pandangan telah dilontarkan, ada yang berpendapat pembatalan kelulusan tersebut tidak wajar kerana pemohon telah membuat permohonan dengan betul dan mengikut prosedur-prosedur yang ditetapkan, permohonan tersebut pula telah dipertimbangkan dan diluluskan oleh pihak yang mempunyai bidang kuasa dalam meluluskan perkara tersebut iaitu Pihak Berkuasa Negeri, pemohon telah ditawarkan dengan pengeluaran surat kelulusan dan seterusnya telah membuat pembayaran yang sewajarnya (termasuk bayaran premium) seperti dinyatakan dalam Borang 5A. Setelah melalui peringkat-peringkat urusan seperti itu, maka adakah wajar kelulusan yang telah dibuat sebelumnya dibatalkan dengan alasan-alasan tertentu dan segala wang pembayaran yang telah dibayar dikembalikan semula kepada pemohon. Manakala di satu pihak yang

¹ Azizi Zakaria merupakan Pentadbir Tanah, Daerah Timur Laut, Pulau Pinang.

lain pula berpandangan bahawa Pihak Berkuasa Negeri sememangnya mempunyai kuasa dan berhak untuk membatalkan mana-mana kelulusan pemberimilikan tanah yang telah dibuat sebelumnya, selagi hakmilik bagi kelulusan tersebut belum lagi didaftarkan dan dikeluarkan. Pandangan dan hujah ini bersandarkan kepada peruntukan seksyen 78(3) Kanun Tanah Negara (KTN), yang menyatakan pemberimilikan tanah itu berkuat kuasa dengan pendaftaran hakmiliknya, dan sesuatu tanah Kerajaan tersebut akan terus menjadi sebagai tanah Kerajaan selagi ianya belum didaftarkan dan dikeluarkan hakmilik.

Walau apapun pandangan dan hujah, namun satu aspek yang perlu diambil perhatian ialah implikasi daripada tindakan pembatalan kelulusan tersebut kepada pihak-pihak yang terlibat, terutamanya pihak pemohon yang menaruh pengharapan yang tinggi, boleh dikatakan telah banyak mengorbankan masa, tenaga dan juga usaha untuk mendapatkan sumber kewangan bagi memenuhi syarat-syarat permohonan dan kelulusan pemberimilikan tanah tersebut. Dalam pada itu, Pihak Berkuasa Negeri pula sudah pasti mempunyai asas-asas pertimbangan tertentu dalam membuat keputusan dan tindakan pembatalan kelulusan itu. Oleh itu, isu ini menarik untuk dilihat secara holistik dan komprehensif, dengan meneliti peruntukan undang-undang yang ada (khususnya KTN), serta mengkaji beberapa kes dan keputusan mahkamah mengenainya.

II. LATAR BELAKANG

a. Pemberimilikan Merupakan Sebahagian Daripada Urusan Pelupusan Tanah Di Bawah KTN

Seksyen 42 KTN mengkategorikan pemberimilikan sebagai salah satu urusan di bawah pelupusan tanah (*disposal of land*). Dibandingkan dengan urusan-urusan pelupusan tanah yang lain, seperti lesen pendudukan sementara, permit pengeluaran dan pemindahan bahan batuan, permit penggunaan ruang udara dan perizinan tanah, maka didapati pemberimilikan tanah merupakan urusan atau kaedah pelupusan tanah yang utama. Pertamanya, apabila sesuatu tanah Kerajaan tersebut dilupuskan melalui kaedah pemberimilikan, ianya membawa implikasi yang besar kerana status dan hak kepunyaan tanah tersebut telah bertukar daripada tanah Kerajaan kepada tanah milik. Keduanya, apabila ia telah menjadi tanah milik, dan hakmiliknya telah didaftarkan, maka tuan punya tanah berkenaan telah memiliki beberapa kuasa, hak dan keistimewaan seperti boleh mengurusniagakannya, mengemukakan permohonan pecah sempadan, pecah bahagian, penyatuan tanah dan urusan-urusan lain sebagaimana dibenarkan oleh peruntukan-peruntukan di bawah KTN. Malahan seksyen 340 KTN telah mengiktiraf dan memberi jaminan bahawa apabila sesuatu tanah yang telah didaftarkan dan dikeluarkan hakmilik, maka hakmilik itu telah menjadi hakmilik yang sah dan

tidak boleh disangkal, kecuali atas beberapa faktor yang telah dinyatakan di bawah seksyen 340(2) KTN. Manakala urusan-urusan pelupusan tanah yang lain itu (kecuali perizaban tanah), tanah tersebut masih berstatus tanah Kerajaan dan Pihak Berkuasa Negeri masih berkuasa mengenainya, dan tempoh pelupusannya pula adalah dalam bentuk ‘sementara’ atau jangka masa pendek dan tidak memberi apa-apa hak ketuanpunyan.

b. Pemberimilikan Tanah Mengikut KTN

Di bawah seksyen 5 KTN, berimilik atau “*alienate*” telah ditafsirkan seperti berikut:

“alienate” means to dispose of State land in perpetuity or for a term of years, in consideration of the payment of rent, and otherwise in accordance with the provisions of section 76 or, when used in relation to the period before the commencement of this Act, to dispose of State land in perpetuity or for a term of years under a previous land law (not being a law relating to mining).”

Berdasarkan pengertian tersebut, maka maksud pemberimilikan atau berimilik tanah ialah bagi melupuskan tanah Kerajaan untuk tempoh pemegangan selama-lamanya atau untuk beberapa tahun dan sebagai balasannya, pemohon berkenaan perlu membuat pembayaran cukai tahunan dan bayaran-bayaran lain yang berkaitan sebagaimana ditetapkan di bawah seksyen 76 KTN. Sekiranya dirujuk peruntukan di bawah seksyen 76 dan seksyen 79 KTN, telah dinyatakan lebih lanjut maksud pemberimilikan yang melibatkan keperluan Pihak Berkuasa Negeri bagi mempertimbangkan dan meluluskan perkara-perkara seperti yang berikut:

- i. keluasan tanah yang hendak diluluskan;
- ii. tempoh yang tanah itu hendak diberimilik, sama ada untuk tempoh tidak melebihi 99 tahun atau tempoh selama-lamanya, dan untuk tempoh selama-lamanya, ianya pula bergantung kepada beberapa syarat seperti dinyatakan di bawah seksyen 76(aa)(i), (ii) dan (iii);
- iii. penetapan pembayaran kadar cukai tahunan;
- iv. penetapan pembayaran premium (kecuali Pihak Berkuasa Negeri memberi pengecualian mengenainya);
- v. penentuan kategori penggunaan tanah; dan
- vi. penetapan syarat-syarat nyata tanah dan sekatan kepentingannya (jika ada).

c. Pemberimilikan Tanah Dan Kuasa Pihak Berkuasa Negeri

Merujuk kepada seksyen 40 KTN, dinyatakan bahawa semua harta yang melibatkan keseluruhan tanah Kerajaan dalam wilayah sesebuah negeri itu, dan semua mineral dan bahan batuan yang terkandung dalam atau atas mana-mana tanah dalam negeri itu yang hak kepadanya belum lagi

dilupuskan secara khusus oleh Pihak Berkuasa Negeri, maka adalah kesemuanya itu terletak hak hanya kepada Pihak Berkuasa Negeri. Di bawah seksyen 5 KTN, Pihak Berkuasa Negeri telah ditakrifkan sebagai Raja atau Gabenor Negeri itu, mengikut mana-mana yang berkenaan. Manakala di bawah perenggan 1, Jadual Kelapan, Perlembagaan Persekutuan, telah menyatakan bahawa Raja atau Gabenor dalam menjalankan tugas-tugasnya hendaklah bertindak mengikut nasihat Majlis Mesyuarat Kerajaan. Di samping itu “*land is a State matter*”, yang membawa maksud bahawa tanah adalah di bawah urusan negeri sebagaimana termaktub di bawah Jadual Kesembilan, Senarai II – Senarai Negeri, Perlembagaan Persekutuan. Manakala berdasarkan seksyen 42(1)(a) KTN, Pihak Berkuasa Negeri telah diberi kuasa dalam mempertimbangkan dan meluluskan pemberimilikan tanah dengan mematuhi ketetapan seksyen 76 KTN. Dengan itu, kuasa pelupusan tanah (termasuklah meluluskan pemberimilikan) adalah terletak sepenuhnya di bawah bidang kuasa Pihak Berkuasa Negeri bagi sesebuah negeri itu. Walau bagaimanapun, Pihak Berkuasa Negeri boleh mewakilkan kuasa tersebut kepada pihak-pihak lain seperti Pengarah Tanah dan Galian Negeri atau Pentadbir Tanah bagi mempertimbangkan dan meluluskan permohonan sedemikian sebagaimana diperuntukkan di bawah seksyen 13 KTN. Secara amnya, bagi kebanyakan negeri di Semenanjung Malaysia, kuasa-kuasa mempertimbangkan dan meluluskan pemberimilikan tanah adalah terletak di bawah bidang kuasa Pihak Berkuasa Negeri. Dalam situasi dan perkembangan masa kini, kuasa-kuasa tersebut amat terhad atau boleh dikatakan di kebanyakan negeri kuasa itu tiada lagi diwakilkan kepada pihak-pihak lain untuk mempertimbangkan dan meluluskannya. Dengan itu bermakna kuasa tersebut secara umumnya adalah berpusat dan terletak di bawah bidang kuasa Pihak Berkuasa Negeri (Majlis Mesyuarat Kerajaan) bagi sesebuah negeri itu.

III. BILAKAH KELULUSAN PEMBERIMILIKAN TANAH MENJADI MUKTAMAD DAN BERKUATKUASA

Peruntukan Di Bawah KTN

Setelah melihat beberapa aspek yang ada hubung kait dengan pemberimilikan tanah seperti dinyatakan di atas, maka seterusnya perkara yang lebih penting dalam penulisan ini ialah berkaitan dengan bilakah atau di peringkat manakah sesuatu kelulusan pemberimilikan tanah yang telah diluluskan oleh Pihak Berkuasa Negeri itu menjadi muktamad dan berkuat kuasa. Adakah dengan penyampaian surat kelulusan kepada pemohon oleh Pentadbir Tanah atau Pengarah Tanah dan Galian Negeri merupakan suatu kelulusan yang telah muktamad. Sekiranya tidak, adakah setelah pemohon menerima surat kelulusan yang disertai dengan Borang 5A dan seterusnya membuat pembayaran yang sewajarnya, maka kelulusan tersebut telah menjadi muktamad dan berkuat kuasa. Sekiranya dalam keadaan-keadaan sedemikian

masih juga dikatakan belum sempurna dan muktamad serta tidak berkuat kuasa, maka sampai ke tahap manakah kelulusan tersebut dikatakan benar-benar telah menjadi muktamad dan berkuat kuasa. Bagi menjawab persoalan-persoalan tersebut, maka ada baiknya dirujuk peruntukan seksyen 78(3) KTN yang menyatakan seperti berikut:

“The alienation of State land shall take effect upon the registration of a register document of title thereto pursuant to the provisions referred to in subsection (1) or (2), as the case may be; and, notwithstanding that its alienation has been approved by the State Authority, the land shall remain State land until that time.”

Melalui peruntukan tersebut, jelas bahawa pemberimilikan tanah Kerajaan mula berkuat kuasa apabila dokumen hakmilik daftar baginya telah didaftarkan. Seterusnya seksyen berkenaan menyatakan bahawa selagi hakmilik tidak didaftarkan, maka tanah berkenaan masih kekal sebagai tanah Kerajaan. Kepentingan pendaftaran hakmilik sebagai pengesahan bahawa pemberimilikan tanah Kerajaan itu telah berkuat kuasa juga dinyatakan di bawah seksyen 85(1)(a) dan seksyen 88(3) KTN seperti berikut:

“a register document of title, on the registration of which in accordance with the provisions of section 88 the alienation shall take effect; and ...” (seksyen 85(1)(a) KTN).

“it is hereby declared that, upon the registration of any register document of title in accordance with subsection (1), the alienation shall take effect ...” (seksyen 88(3) KTN).

Manakala melalui seksyen 92 KTN, yang perlu dibaca bersama dengan seksyen 176(2) KTN, disebut bahawa apabila pemberimilikan tanah Kerajaan kepada mana-mana orang atau badan yang hakmiliknya telah didaftarkan (sama ada di bawah hakmilik tetap atau hakmilik sementara), maka hakmilik bagi tanah tersebut telah diiktiraf sebagai tidak boleh disangkal (*indefeasibility of title*). Di samping itu, dengan terdaftarnya hakmilik tersebut, maka tuan punya tanah bagi hakmilik berkenaan telah mempunyai beberapa hak (*rights*) dan keistimewaan sebagaimana dinyatakan di bawah seksyen 92(2) dan seksyen 176(2) KTN. Begitu juga dengan pendaftaran apa-apa urus niaga yang diiktiraf di bawah KTN sebagaimana dinyatakan di bawah seksyen 340 KTN. Secara ringkasnya seksyen 340 KTN itu mengesahkan dan memperakui bahawa sesuatu hakmilik dan kepentingan bagi mana-mana pihak yang telah didaftarkan adalah tidak boleh disangkal kecuali atas faktor-faktor yang dinyatakan di bawah seksyen 340(2) dan (3) KTN. Manakala kedudukan dan status dokumen hakmilik daftar yang telah didaftarkan itu pula diklasifikasikan sebagai suatu keterangan kukuh atau konklusif (*conclusive evidence*), terutamanya berkaitan dengan hak kepunyaan dan perkara-perkara penting berkaitan dengan hakmilik bagi tanah tersebut. Ia juga

memperlihatkan betapa pentingnya pendaftaran hakmilik dan sesuatu kepentingan itu di bawah KTN, termasuklah hakmilik yang didaftarkan berikut dengan kelulusan pemberimilikan tanah Kerajaan oleh Pihak Berkuasa Negeri.

Walaupun pemohon menerima surat kelulusan dan telah mengambil tindakan membuat pembayaran sebagaimana ditetapkan dalam Borang 5A, kelulusan pemberimilikan tersebut masih belum muktamad dan tidak berkuat kuasa. Tanah tersebut masih berstatus tanah Kerajaan, dan dengan itu Pihak Berkuasa Negeri masih berkuasa ke atas tanah berkenaan. Pihak Berkuasa Negeri boleh pada bila-bila masa menarik balik dan membatalkan kelulusan pemberimilikan tersebut, dan seterusnya boleh memulangkan segala pembayaran yang telah dibuat oleh pemohon berkaitan dengan kelulusan tersebut. Malahan Pihak Berkuasa Negeri boleh melupuskan tanah tersebut kepada pihak-pihak lain sekiranya ia berkehendakkan untuk berbuat sedemikian. Maknanya, “pendaftaran hakmilik” merupakan tahap yang cukup penting dalam tindakan dan pemprosesan pemberimilikan tanah Kerajaan, kerana ianya telah mengubah status tanah tersebut daripada tanah Kerajaan kepada tanah milik, daripada tanah tersebut sebelumnya terletak hak kepada Pihak Berkuasa Negeri tetapi sekarang telah berpindah dan menjadi hak kepunyaan orang atau pihak persendirian. Seterusnya daripada tanah tersebut tidak boleh diurus niaga (kerana ianya tanah Kerajaan) tetapi setelah diluluskan pemberimilikan, didaftarkan hakmilik dan menjadi tanah milik, ianya boleh diurus niaga dan melaksanakan beberapa urusan lain sebagaimana yang ditetapkan di bawah KTN.

Kajian Kes dan Keputusan Mahkamah Mengenainya

a. Kes *North East Plantations Sdn. Bhd. Ivn. Pentadbir Tanah Daerah Dungun & Yang Lain*²

Latar Belakang dan Fakta Kes

Pada 26 April 2000, North East Plantations Sdn. Bhd. (perayu) telah membuat permohonan pemberimilikan tanah melibatkan sebelas (11) lot, dengan keluasan 10,000 ekar, di kawasan Hutan Simpan Sungai Paka, di Mukim Besol dan Mukim Hulu Paka, Daerah Dungun, Terengganu, bagi tujuan perladangan dan ternakan. Pada 27 November 2000, pihak Unit Perancang Ekonomi Negeri (UPEN) Terengganu telah memaklumkan kepada perayu bahawa permohonan tersebut pada dasarnya telah diluluskan oleh Kerajaan Negeri Terengganu. Pada 11 Disember 2000, Pengarah Tanah dan Galian (PTG) Terengganu telah memaklumkan kepada perayu bahawa permohonan pemberimilikan tersebut telah diluluskan oleh Kerajaan Negeri Terengganu,

² *North East Plantations Sdn. Bhd. Ivn. Pentadbir Tanah Daerah Dungun & Yang Lain* [2011] 4 CLJ 729.

dan berikutnya dengan kelulusan tersebut, sebanyak tiga (3) lot tanah telah didaftarkan dan dikeluarkan hakmilik kepada perayu, setelah bayaran premium dilaksanakan.

Seterusnya pada 11 Januari 2004, (selepas 3 tahun 1 bulan daripada tarikh surat PTG kepada perayu iaitu pada 11 Disember 2000), Pentadbir Tanah Daerah Dungun (PTDD) telah mengemukakan Borang 5A kepada perayu bagi menjelaskan bayaran premium untuk baki lapan (8) lot itu sebanyak RM2,052,465.30. Pada 22 Mac 2004, perayu telah mengemukakan dua (2) keping cek bagi bayaran premium tanah tersebut, tetapi PTDD telah enggan menerima. Pada 23 Mac 2004, PTG telah mengeluarkan arahan supaya segala urusan pentadbiran tanah dan pendaftaran hakmilik ditangguhkan kerana terdapat pertukaran Kerajaan dan pentadbiran negeri. Pada 24 Mac 2004, firma guaman bagi pihak perayu telah mengemukakan surat berserta dua (2) keping cek bagi bayaran premium kepada PTDD untuk lapan (8) lot tanah itu. Walau bagaimanapun, PTDD melalui suratnya bertarikh 15 April 2004 telah memaklumkan kepada perayu bahawa Pihak Berkuasa Negeri yang telah bersidang pada 7 April 2004, telah membuat keputusan menolak bayaran premium tersebut dan seterusnya membatalkan kelulusan pemberimilikan tanah itu.

Terkilan dengan keputusan tersebut, maka perayu memfailkan permohonan semakan kehakiman ke Mahkamah Tinggi Terengganu tetapi rayuan tersebut ditolak. Perayu telah membuat rayuan ke Mahkamah Rayuan dan rayuan tersebut juga ditolak. Seterusnya perayu mengemukakan rayuan ke Mahkamah Persekutuan bagi mencabar keputusan Mahkamah Tinggi dan Mahkamah Rayuan berdasarkan hujah-hujah berikut:

- (i) Keputusan tersebut telah silap dari segi fakta dan undang-undang kerana tidak mengambil kira bahawa kedua-dua responden tidak ada kuasa menolak pembayaran di bawah Borang 5A, dan responden masih terikat dengan keputusan Majlis Mesyuarat Kerajaan Negeri (MMKN) yang terdahulu;
- (ii) Keputusan tersebut silap dari segi fakta dan undang-undang kerana meskipun MMKN baru boleh membuat perubahan polisi dan membatalkan polisi MMKN yang terdahulu, tetapi segala polisi dan dasar yang akan dilaksanakan tidak boleh menjelaskan apa-apa tindakan yang telah dibuat oleh MMKN terdahulu, dan seterusnya segala polisi, dasar dan keputusan MMKN terdahulu hendaklah diambil kira dan diberi pertimbangan sepenuhnya terutama hak untuk didengar dan “*natural justice*”;
- (iii) Keputusan tersebut juga dikatakan silap dari segi fakta dan undang-undang kerana tidak mengambil kira bahawa tidak ada peruntukan di

bawah KTN yang membolehkan pembatalan proses pelupusan secara pemberimilikan (*alienation*) terutama setelah Borang 5A dikeluarkan kepada perayu dan perayu telah membuat segala bayaran yang dituntut dan perayu telah memenuhi syarat dan terma-terma yang dinyatakan dalam Borang 5A;

- (iv) Keputusan tersebut salah dari segi fakta dan undang-undang kerana gagal mengambil kira bahawa pelupusan secara pemberimilikan (*alienation*) itu adalah satu proses yang bermula dari satu kelulusan yang diberikan oleh MMKN dan tamat dengan pendaftaran dan memberi surat hakmilik;
- (v) Keputusan tersebut adalah salah dari segi fakta dan undang-undang kerana tidak mengambil kira atau mengguna pakai “*legitimate expectation*”³

Mahkamah Persekutuan telah menolak rayuan tersebut dengan kos, dengan hujah-hujah seperti berikut:

- “(1) Kuasa untuk menolak pembayaran yang dikemukakan oleh perayu adalah dinyatakan secara tersirat di bawah seksyen 78(3) KTN. Seksyen tersebut jelas memperuntukkan bahawa selagi tanah tersebut belum didaftarkan atas nama perayu, maka tanah tersebut masih milik Kerajaan Negeri. Justeru secara tersirat ini bermakna Kerajaan Negeri masih mempunyai kuasa untuk membatalkan kelulusan terdahulu dan menolak bayaran yang dibuat oleh perayu. Tidak terdapat peruntukan nyata di dalam KTN yang menyatakan bahawa Kerajaan Negeri mesti menerima bayaran yang telah dibuat melalui Borang 5A. Oleh itu, tindakan responden pertama menolak dan mengembalikan bayaran yang dibuat oleh perayu adalah sah dan bertepatan dengan peruntukan seksyen 78(3) KTN. (perenggan 15-16)
- (2) Hakim Mahkamah Tinggi telah jelas membuat keputusan yang tepat apabila beliau memutuskan bahawa tidak terdapat sebarang peruntukan di dalam KTN yang menghalang Pihak Berkuasa Negeri mengkaji keputusannya yang terdahulu. Hakim juga berpuas hati bahawa alasan yang diberikan untuk menjamin kelestarian hutan adalah suatu alasan yang bukan sahaja munasabah tetapi juga merupakan polisi yang baik dan amat wajar dibuat bagi menjamin masa depan Negeri Terengganu. Prinsip keadilan bukan sahaja terpakai kepada perayu tetapi juga kepada Kerajaan dan rakyat Terengganu, dan Pihak Berkuasa Negeri berhak untuk mengkaji semula polisi yang telah diluluskan sebelum ini demi kepentingan rakyat dan Kerajaan Terengganu. (perenggan 18-20)

³ ibid, m.s. 737.

- (3) Keputusan Hakim Mahkamah Tinggi yang menyatakan bahawa kelulusan yang diberikan kepada perayu tidak memberikan apa-apa hak jangkaan munasabah kerana semasa pembatalan dilakukan tanah tersebut masih lagi tanah Kerajaan dan tiada hakmilik berdaftar diberikan kepada perayu adalah tepat dan wajar. Keputusan majoriti Mahkamah Rayuan juga tepat apabila memutuskan “*whether or not the doctrine of legitimate expectation applies depends on the facts of each case, it cannot and should not override the express statutory power vested in the State Authority*”. (perenggan 28-29)
- (4) Dengan hanya permohonan perayu untuk mendapatkan tanah telah diluluskan ianya tidak bermakna Kerajaan Negeri telah terikat secara kontraktual hingga menyebabkannya tidak lagi boleh membuat keputusan untuk membatalkan keputusan yang telah diberikan. Mengikut Perlembagaan Persekutuan (Jadual 9) dan di bawah seksyen 40 KTN “tanah” adalah kepunyaan Negeri dan sebagai pemilik tanah ia berhak membuat apa-apa keputusan untuk mengambil apa-apa tindakan yang difikirkan wajar dan munasabah. Sama ada tindakan membatalkan sesuatu kelulusan itu wajar merupakan isu yang berasingan dan tidak boleh menidakkann hak Kerajaan Negeri sebagai pemilik tanah. (perenggan 30)
- (5) Perayu tidak mempunyai sebarang hak di sisi undang-undang termasuklah hak “*beneficial*” terhadap lapan lot tersebut walaupun kelulusan telah diberikan oleh MMKN terdahulu. Perayu hanya akan memperoleh haknya ke atas lapan lot tersebut sekiranya tanah-tanah tersebut telah didaftarkan ke atas namanya. Selagi pendaftaran tidak dilaksanakan tanah-tanah tersebut masih kepunyaan Kerajaan Negeri dan ia berhak melakukan apa-apa urusan termasuk memberi milikan kepada pihak lain. (perenggan 34-35)
- (6) Berdasarkan alasan-alasan yang dikemukakan di atas, jawapan bagi soalan pertama ialah dalam bentuk “*affirmative*”. Dengan kata lain, Pihak Berkuasa Negeri diberi kuasa oleh KTN untuk membatalkan kelulusan yang diberi terdahulu berdasarkan peruntukan seksyen 78(3) KTN. Soalan kedua dan ketiga merupakan soalan-soalan “*academic*”, tidak jelas dan tidak lengkap dan tidak memberi kesan terhadap keputusan rayuan ini. (perenggan 37)⁴

Rumusan Kes

- i) Isu utama kes ini, adakah Pihak Berkuasa Negeri (Kerajaan Negeri) mempunyai kuasa membatalkan kelulusan pemberimilikan tanah yang telah dibuat oleh Pihak Berkuasa Negeri (Kerajaan Negeri) terdahulu.

⁴ ibid, m.s. 730.

Mahkamah Persekutuan telah memutuskan bahawa Pihak Berkuasa Negeri (Kerajaan Negeri) mempunyai kuasa membatalkan kelulusan tersebut kerana hakmilik bagi tanah berkenaan masih belum didaftarkan dan dikeluarkan, dan tanah tersebut masih berstatus sebagai tanah Kerajaan. Keputusan ini juga selaras dengan peruntukan di bawah seksyen 78(3) KTN yang menyatakan sesuatu pemberimilikan tanah itu berkuat kuasa (menjadi sempurna) apabila hakmilik baginya telah didaftarkan, dan selagi hakmilik belum didaftarkan, maka tanah tersebut masih lagi sebagai tanah Kerajaan. Sebagai tanah Kerajaan, ianya terletak hak sepenuhnya kepada Pihak Berkuasa Negeri sebagaimana dinyatakan di bawah seksyen 40 KTN, yang bukan sahaja boleh membatalkan permohonan pemberimilikan yang telah diluluskan dan menolak pembayaran premium yang dikemukakan oleh pemohon (perayu), malahan Pihak Berkuasa Negeri boleh melupuskan tanah tersebut kepada pihak-pihak lain sekiranya perlu dan wajar untuk berbuat sedemikian.

- ii) Isu kedua, apakah hak dan kepentingan yang telah diperoleh oleh perayu berikutan dengan penerimaan surat kelulusan pemberimilikan tanah berserta dengan Borang 5A dan seterusnya telah mengemukakan bayaran premium kepada responden pertama (Pentadbir Tanah Daerah Dungun), dengan harapan hakmilik tanah-tanah tersebut didaftarkan dan dikeluarkan kepadanya. Berkaitan dengan isu ini, Mahkamah Persekutuan telah memutuskan bahawa perayu tidak mempunyai hak dan kepentingan ke atas tanah-tanah tersebut kerana hakmilik masih belum didaftarkan atas nama perayu dan tanah tersebut masih berstatus tanah Kerajaan. Walaupun perayu telah menerima surat kelulusan pemberimilikan tanah daripada responden pertama dan mengemukakan pembayarannya, mahkamah mendapati tiada wujud apa-apa bentuk ikatan perjanjian atau kontrak di antara kedua-dua pihak yang terlibat yang membolehkan perayu menuntut hak supaya tanah-tanah tersebut didaftarkan atas namanya.
- iii) Perayu juga dalam kes ini telah berhujah mengenai haknya melalui doktrin jangkaan sah (munasabah) atau “*doctrine of legitimate expectation*” yang sepatutnya perlu diambil kira bagi mendaftarkan dan mengeluarkan hakmilik tersebut kepadanya. Berkaitan dengan doktrin jangkaan sah ini, mahkamah telah memutuskan bahawa ianya tidak terpakai dan tidak boleh diambil kira kerana dengan pemakaian doktrin tersebut ianya telah bercanggah dan mengatasi kuasa-kuasa statutori Pihak Berkuasa Negeri sebagaimana yang terdapat dalam KTN, iaitu seksyen 78(3) KTN. Dengan kata lain, kuasa-kuasa statutori Pihak Berkuasa Negeri di bawah KTN menjadi keutamaan dan ianya mengatasi doktrin jangkaan sah yang dihujahkan oleh perayu.

- iv) Perayu juga telah membangkitkan berkaitan dengan seksyen 80(3) KTN yang pada hematnya pemberimilikan tanah merupakan suatu proses dan tindakan berterusan yang perlu dilaksanakan oleh responden pertama bermula daripada kelulusan permohonan pemberimilikan tanah oleh Pihak Berkuasa Negeri dan berakhir dengan tindakan pendaftaran dan pengeluaran hakmilik kepadanya. Maknanya, Pihak Berkuasa Negeri tidak mempunyai kuasa untuk membatalkan kelulusan tersebut setelah surat kelulusan dan Borang 5A dikeluarkan serta pemohon telah pun mengemukakan pembayarannya. Dengan itu, hakmilik hendaklah dikeluarkan secara automatik selepas tindakan-tindakan tersebut dilaksanakan. Walau bagaimanapun, Mahkamah Persekutuan telah memutuskan bahawa tindakan penyediaan, pendaftaran dan pengeluaran hakmilik itu perlu bersandarkan kepada keputusan dan kelulusan Pihak Berkuasa Negeri terhadap permohonan tersebut. Oleh kerana telah ada keputusan pembatalan ke atas kelulusan terdahulu sebelum hakmilik didaftarkan, maka sekaligus (secara automatik) tindakan penyediaan pendaftaran dan pengeluaran hakmilik itu tidak dapat dilaksanakan oleh responden pertama. Dalam hal ini responden pertama dan kedua perlu akur dan mematuhi keputusan-keputusan yang telah dibuat oleh Pihak Berkuasa Negeri. Sehubungan itu, kuasa dan fungsi responden pertama dan kedua adalah semata-mata bersifat "*purely administrative acts*" atau "*merely a perfunctory duty*", yang hanya akan mengambil tindakan-tindakan susulan mengenainya secara "*administrative steps*", berdasarkan apa yang telah diputuskan oleh Pihak Berkuasa Negeri.
- v) Berdasarkan KTN, tidak ada peruntukan yang menghalang Pihak Berkuasa Negeri untuk membuat penyemakan, penilaian dan membatalkan keputusan terdahulu. Sebagaimana dinyatakan di bawah seksyen 40 KTN bahawa keseluruhan tanah Kerajaan dalam negeri itu adalah terletak hak kepadanya dan sebagai badan tertinggi (*the highest decision making body*) dalam membuat keputusan mengenainya, maka Pihak Berkuasa Negeri juga mempunyai kuasa dalam membuat polisi berkaitan dengan hal ehwal tanah. Atas kapasiti dan kedudukan sedemikian, maka Pihak Berkuasa Negeri berhak dan mempunyai kuasa untuk mengkaji dan menilai polisi-polisi terdahulu, malahan boleh mewujudkan polisi-polisi baru yang bersesuaian dengan keperluan semasa. Selaras dengan dasar untuk menjamin kelestarian hutan di Negeri Terengganu, maka Pihak Berkuasa Negeri melalui kes ini telah membuat keputusan membatalkan kelulusan pemberimilikan tanah tersebut yang telah dibuat oleh Pihak Berkuasa Negeri (Kerajaan Negeri) sebelumnya. Pihak Berkuasa Negeri berpendapat sekiranya pembatalan kelulusan ke atas lapan lot tanah itu tidak dibuat, berkemungkinan boleh mendatangkan kesan-kesan negatif kepada alam sekitar dan kawasan-kawasan tадahan air di kawasan berkenaan. Dalam membuat keputusan mengenai perkara ini, Pihak Berkuasa Negeri bukan sahaja mengambil

kira kepentingan perayu (sebagai pemohon), tetapi juga perlu mengambil kira kebijakan dan kesejahteraan rakyat dan Kerajaan Terengganu pada keseluruhannya. Dalam hal ini Mahkamah Persekutuan mendapati keputusan dan alasan-alasan pembatalan kelulusan tersebut adalah suatu yang bersifat munasabah, rasional dan selaras dengan dasar perhutanan negeri yang telah diwujudkan iaitu bagi menjamin kelestarian hutan simpan di negeri berkenaan. Keputusan pembatalan itu juga memperlihatkan suatu tindakan *intra virus*, dan tiada unsur-unsur *mala fide* dan *bad faith* sebagaimana didakwa oleh perayu.

b. Kes *Piagamas Maju Sdn. Bhd. Iwn. Pengarah Tanah dan Galian Negeri Selangor & Satu Lagi*⁵

Latar Belakang dan Fakta Kes

Pada 26 Mei 1999, Pihak Berkuasa Negeri Selangor telah meluluskan secara dasar pemberimilikan tanah Kerajaan seluas 116 ekar, di Mukim Dengkil, Daerah Sepang, Negeri Selangor Darul Ehsan kepada perayu bagi tujuan pembangunan bercampur melalui konsep penswastaan. Melalui kelulusan tersebut, telah disyaratkan bahawa suratan hakmilik tidak akan dikeluarkan selagi perjanjian penswastaan berkaitan dengan pelaksanaan projek tersebut tidak ditandatangani, dan isu-isu berkaitan hak-hak orang asli di kawasan berkenaan tidak diselesaikan. Pada 8 April 2008, perayu telah menjelaskan bayaran premium tanah dan cukai tahunan bagi tahun pertama berjumlah RM7,419,087.00, iaitu sebagaimana yang dinyatakan dalam Borang 5A, yang bertarikh 28 Mac 2008. Kelulusan pemberimilikan tanah tersebut telah mendapat bantahan daripada kaum orang asli di kawasan berkenaan kerana sebahagian daripada tanah yang telah diluluskan itu (lebih kurang 6 ekar) telah melibatkan kawasan penempatan atau perkampungan mereka.

Perayu telah diminta agar menyelesaikan isu tersebut tanpa melibatkan Kerajaan Negeri Selangor. Oleh kerana isu tersebut masih berterusan dan Jawatankuasa Kemajuan & Keselamatan Kampung (JKKK) Orang Asli bagi kawasan berkenaan telah membuat bantahan kepada Kerajaan Negeri, maka Pihak Berkuasa Negeri Selangor pada 12 April 2011 secara muktamadnya telah mengambil keputusan membatalkan kelulusan pemberimilikan tanah itu dan seterusnya memulangkan semula wang pembayaran premium tanah dan bayaran-bayaran lain yang telah dibuat oleh perayu sebelum ini yang berjumlah RM7,419,087.00.

Terkilan dengan tindakan dan keputusan Pihak Berkuasa Negeri Selangor tersebut, maka perayu telah memfailkan rayuan ke Mahkamah Tinggi di bawah seksyen 418 KTN. Persoalan utama dalam kes ini adakah Pihak

⁵ *Piagamas Maju Sdn. Bhd. Iwn. Pengarah Tanah dan Galian Negeri Selangor & Satu Lagi* [2013] 2 CLJ 824.

Berkuasa Negeri Selangor mempunyai kuasa untuk membatalkan kelulusan pemberimilikan tanah tersebut sedangkan bayaran premium serta cukai tahunan tahun pertama telahpun dilaksanakan oleh perayu. Hujah perayu, adalah menjadi tanggungjawab MMKN dan Pentadbir Tanah untuk mendaftarkan dan mengeluarkan hakmilik tanah tersebut kepadanya setelah bayaran-bayaran tersebut dilaksanakan. Walau bagaimanapun, Mahkamah Tinggi telah membuat keputusan dengan menolak rayuan tersebut dengan kos, dan hujah-hujah penolakan tersebut seperti berikut:

- "(1) Sesuatu pemberian milikan tanah negeri hanya menjadi sempurna setelah suratan hakmilik didaftarkan. Selagi pemohon tanah negeri belum didaftarkan sebagai pemilik berdaftar tanah, maka tanah terlibat masih terus kekal sebagai tanah negeri dan Pihak Berkuasa Negeri bebas berurusan atau melupuskannya. *North East Plantations Sdn. Bhd. lwn. Pentadbir Tanah Daerah Dungun & Satu lagi* (diikuti). (perenggan 16-17)
- (2) Di atas fakta, walaupun perayu telah membayar premium bagi tanah pembangunan terlibat, perayu masih belum didaftarkan sebagai pemilik tanah tersebut. Seksyen 78(3) memperuntukkan bahawa tanah yang diluluskan bagi pemberimilikan kekal menjadi tanah negeri selagi tanah tersebut belum didaftarkan di atas nama pemiliknya. Dengan itu, Pihak Berkuasa Negeri mempunyai kuasa membatalkan keputusan memberi milik atau tidak meneruskan pemberimilikan tanah kepada perayu atau pemohon walaupun premium ke atasnya sudah dibayar melalui Borang 5A. (perenggan 19)
- (3) Hak jangkaan munasabah perayu tidak boleh mengatasi kuasa-kuasa statutori yang diberikan kepada Pihak Berkuasa Negeri yang terdapat di bawah KTN. (perenggan 19)
- (4) Remedi perayu yang terkilan dengan pembatalan pemberimilikan tersebut adalah di bawah prinsip undang-undang kontrak iaitu sama ada suatu kontrak telah terbentuk dan Pihak Berkuasa Negeri telah memungkiri kontrak tersebut apabila membatalkan pemberimilikan yang telah dijanjikan. Remedi perayu bukan melalui rayuan di sini yang antara lain bertujuan mendapatkan perintah *mandamus* terhadap Pihak Berkuasa Negeri bagi pemberianmilik dan mengeluarkan hakmilik kepada perayu. *Glen Waverley Sdn. Bhd. v. Pengarah Tanah dan Galian, Negeri Selangor & Anor.* (dibezakan). (perenggan 19-20)
- (5) Pihak Berkuasa Negeri sebagai badan tertinggi yang mempunyai kuasa dan membuat polisi berkaitan tanah negeri mempunyai kuasa di dalam meluluskan atau tidak meluluskan atau membatalkan sesuatu pemberian milikan tanah negeri walaupun kelulusan pemberimilikan

telah dibuat sebelumnya. Kuasa tersebut merupakan kuasa budi bicara yang diberikan oleh KTN melalui seksyen 42, 76 dan 78 KTN. Pihak Berkuasa Negeri tidak boleh dipaksa untuk menjalankan kuasanya dalam pemberian milikan tanah negeri. (perenggan 21)

- (6) Alasan utama yang diberikan oleh MMKN bagi pembatalan kelulusan pembangunan dan pembatalan pemberian milikan tanah-tanah tersebut adalah disebabkan terdapatnya tentangan atau bantahan oleh pihak orang asli terhadap pembangunan dan pemberian milikan tanah-tanah tersebut yang akan melibatkan penempatan semula orang asli terlibat yang tidak dapat diselesaikan. Oleh demikian keputusan penolakan pemberian milikan tanah tersebut bukan sesuatu yang bersifat *mala fide* oleh pihak MMKN atau Pihak Berkuasa Negeri. (perenggan 21)
- (7) Tiada sebarang keputusan atau ketinggalan perbuatan (*omission*) atau ketidakmunasabahan tindakan yang telah dibuat oleh responden pertama dan kedua berkaitan dengan penolakan pemberian milikan tanah terlibat kepada pemohon oleh MMKN. Peranan responden pertama dan kedua di dalam perkara ini hanya setakat menyampaikan keputusan oleh MMKN dan menerima bayaran premium bagi Pihak Berkuasa Negeri dan perkara mengenai keputusan pemberian milik tanah negeri tidak berada atau terletak di bawah bidang kuasa responden pertama atau kedua. (perenggan 21)⁶

Rumusan Kes

- i) Melalui kes ini, sekali lagi memperlihatkan kepentingan peruntukan seksyen 78(3) KTN sebagai punca atau sumber kuasa kepada Pihak Berkuasa Negeri bagi membolehkan tindakan pembatalan ke atas kelulusan permohonan pemberimilikan tanah tersebut, walaupun bayaran premium telah dijelaskan oleh perayu. Secara umumnya, seksyen berkenaan menyatakan bahawa selagi tanah yang telah diluluskan pemberimilikan itu belum didaftarkan hakmiliknya, maka ianya belum berkuat kuasa dan tanah itu masih berstatus sebagai tanah Kerajaan. Sebagai tanah Kerajaan, keseluruhan tanah tersebut adalah terletak hak kepada Pihak Berkuasa Negeri sebagaimana dinyatakan di bawah seksyen 40 KTN, dan dengan itu Pihak Berkuasa Negeri mempunyai kuasa penuh ke atasnya (tanah Kerajaan itu) termasuklah boleh melupuskannya kepada pihak-pihak lain selaras dengan peruntukan di bawah seksyen 42, 76 dan 79 KTN. Ini bermakna, Pihak Berkuasa Negeri mempunyai kuasa untuk mengkaji dan menilai semula polisi-polisi yang telah diluluskan oleh Pihak Berkuasa Negeri terdahulu, di samping boleh membatalkan kelulusan pemberimilikan tanah yang telah dibuat sebelumnya.

⁶ ibid, m.s. 825.

- ii) Dengan mengambil kira bahawa tanah berkenaan masih berstatus tanah Kerajaan, maka secara automatik perayu tidak mempunyai apa-apa hak dan kepentingan ke atas tanah tersebut. Walaupun telah memperoleh surat kelulusan dan telah membuat pembayaran premium dan sebagainya, perayu tidak mempunyai asas dan hujah yang kuat yang ianya telah memperoleh hak dan kepentingan ke atas tanah itu. Sehubungan itu, hak jangkaan sah (munasabah) yang dibangkitkan oleh perayu dalam kes ini adalah tidak relevan dan sukar untuk dipertahankan kerana pemakaian doktrin tersebut didapati telah bercanggah dan mengatasi hak-hak statutori Pihak Berkuasa Negeri sebagaimana terdapat dalam KTN, khususnya seksyen 78(3) KTN itu. Berasaskan kedudukan tersebut, maka timbul juga persoalan sama ada telah terbentuk ikatan kontrak di antara kedua-dua pihak yang memerlukan Pihak Berkuasa Negeri meneruskan urusan pemberimilikan tanah itu sehingga hakmiliknya didaftarkan atas nama perayu. Sekiranya (diandaikan) telah terbentuk ikatan kontrak itu, maka perayu yang terkilan dengan pembatalan kelulusan tersebut sepatutnya mengambil tindakan di bawah undang-undang kontrak dan bukannya melalui rayuan ini yang bertujuan untuk mendapatkan perintah *mandamus* bagi membolehkan hakmilik didaftarkan dan dikeluarkan kepada perayu.
- iii) Pihak Berkuasa Negeri merupakan pihak berkuasa tertinggi dalam membuat polisi dan keputusan-keputusan berkaitan dengan hal ehwal tanah, khususnya bagi tanah Kerajaan di sesebuah negeri itu. Sehubungan itu, melalui kuasa-kuasa budi bicaranya Pihak Berkuasa Negeri mendapati ada keperluan dan kewajarannya kelulusan pemberimilikan tanah itu dibatalkan dengan mengambil kira terdapatnya bantahan oleh JKJK Orang Asli disebabkan kelulusan pemberimilikan tanah tersebut melibatkan kawasan penempatan dan penanaman mereka. Dalam mencapai keputusan pembatalan itu, Pihak Berkuasa Negeri telah membuat pertimbangan yang sewajarnya dengan mengambil kira pelbagai aspek termasuklah kepentingan perayu yang akan diberi milik dan memajukan tanah tersebut, dan juga kepentingan serta kebijakan kaum Orang Asli di kawasan itu yang akan terjejas kawasan penempatan dan penanaman mereka. Dengan itu, mahkamah mendapati alasan pembatalan kelulusan tersebut oleh Pihak Berkuasa Negeri adalah sesuatu yang wajar, munasabah dan tidak bersifat *mala fide*.
- iv) Kesimpulannya, keputusan kes ini adalah berkait rapat dan terikat dengan keputusan Mahkamah Persekutuan dalam *kes North East Plantations Sdn. Bhd. lvn. Pentadbir Tanah Daerah Dungun & Yang Lain*. Sebagai mahkamah tertinggi, maka keputusan Mahkamah Persekutuan itu perlu dipatuhi, diikuti dan diberi penghormatan sewajarnya oleh mahkamah-mahkamah bawahannya selaras dengan amalan ‘doktrin duluan kehakiman’ (*doctrine of stare decisis*) dalam sistem kehakiman.

c. *Kes Rahmah binti Ali v. Kerajaan Negeri Pahang dan kes Ismail bin Awang v. Kerajaan Negeri Pahang*⁷

Latar Belakang dan Fakta Kes

Pada Julai 1973, plaintif telah membuat permohonan pemberimilikan tanah Kerajaan seluas tujuh (7) ekar di Bukit Pengorak, Mukim Sungai Karang, Kuantan, Pahang. Permohonan tersebut telah diluluskan dan bayaran premium tanah serta bayaran-bayaran lain yang berkaitan dengannya telah dibuat oleh pemohon pada 27 September 1973 sebanyak RM120.00. Pada 3 Februari 1976, defendant telah memaklumkan kepada plaintif bahawa kelulusan tersebut telah ditarik balik dan segala bayaran berkaitan dengannya akan dipulangkan semula. Berikutan dengan keputusan itu, hakmilik telah tidak dapat didaftarkan dan dikeluarkan kepada plaintif. Plaintiff berhujah keputusan dan tindakan tersebut tidak wajar atas sebab-sebab berikut:

- i) Tanah tersebut telah diluluskan kepada plaintif dan segala bayaran yang telah ditetapkan berkaitan dengannya telah dijelaskan oleh plaintif. Dengan itu tanah tersebut telah menjadi miliknya dan sekiranya defendant membatalkan kelulusan tersebut bermakna defendant telah mengambil tanah itu secara paksa dan bagi maksud tersebut bayaran pampasan sewajarnya perlu dibuat kepada plaintif selaras dengan Perkara 13, Perlembagaan Persekutuan.
- ii) Berikutan dengan kelulusan pemberimilikan tersebut dan diikuti dengan pembayaran yang telah dibuat oleh plaintif, maka telah wujud janji tersirat (*implied promise*) yang hakmilik akan didaftarkan dan dikeluarkan kepada plaintif. Keengganan defendant untuk mendaftarkan dan mengeluarkan hakmilik kepada plaintif berikutan dengan pembatalan kelulusan pemberimilikan tanah tersebut merupakan keputusan yang telah memungkiri kontrak berkenaan, dan telah mendatangkan kerugian serta kesusahan kepada plaintif.

Manakala defendant pula telah menafikan bahawa tanah tersebut telah berpindah milik dan menjadi hakmilik sah plaintif kerana hakmilik tanah berkenaan masih belum didaftarkan dan tanah itu masih terus menjadi tanah Kerajaan. Defendant juga menafikan telah memungkiri kontrak kerana telah gagal mendaftarkan dan mengeluarkan hakmilik (disebabkan kelulusan telah dibatalkan), dengan alasan mana-mana janji tersirat hendaklah tidak mengatasi dan bertentangan dengan kehendak-kehendak Akta iaitu KTN, khususnya seksyen 78(3) KTN. Intipati seksyen tersebut, selagi hakmilik tidak

⁷ *Rahmah binti Ali lun. Kerajaan Negeri Pahang dan kes Ismail bin Awang lun. Kerajaan Negeri Pahang*. Rujuk “Court Case – Alienation of Land (Unpublished Judgement)” dalam Jurnal Tanah, Jld. 1 Bil. 1/1992, m.s. 82-86.

didaftarkan, tanah itu adalah tanah Kerajaan dan ianya terletak hak kepada Pihak Berkuasa Negeri.

Terkilan dengan keputusan tersebut, maka plaintif telah memfaillkan kes dan Mahkamah Tinggi Kuantan telah membuat keputusan menolak tuntutan plaintif berdasarkan alasan-alasan seperti berikut:

- “(1) section 78(3) clearly says that a land shall remain State land until it is registered. It is a fact that although the land had been approved for alienation, it had never been registered. The land, in other words, is still State land and the plaintiffs have no title to it. The defendant could therefore re-possess it at any time they so choose;*
- (2) to say that there was an implied promise to register the land in the plaintiffs’ favour is to go against the express provision of section 78(3) (of the National Land Code) itself which seeks to retain the ownership of land in the State until registration takes place;*
- (3) the plaintiffs are entitled to have all the fees in connection with the approval for alienation, since the consideration for it has failed, returned to them.”⁸*

Rumusan Kes

- i) Kes ini merupakan keputusan Mahkamah Tinggi Kuantan pada 27 Disember 1980, yang merupakan kes yang lebih awal dibandingkan dengan kes *North East Plantations Sdn. Bhd. lwn. Pentadbir Tanah Daerah Dungun & Yang Lain* (3 Mac 2011) dan kes *Piagamas Maju Sdn. Bhd. lwn. Pengarah Tanah dan Galian Negeri Selangor & Satu Lagi* (16 Oktober 2012). Secara keseluruhannya, isu-isu yang dibangkitkan dalam kes ini tidak banyak berbeza dengan dua kes mahkamah yang dinyatakan di atas iaitu melibatkan isu pembatalan kelulusan pemberimilikan tanah.
- ii) Walaupun plaintif telah diluluskan pemberimilikan tanah oleh Pihak Berkuasa Negeri dan seterusnya telah membuat pembayaran premium tanah dan bayaran-bayaran lain sebagaimana ditetapkan, maka selagi hakmilik belum didaftarkan, tanah tersebut masih berstatus tanah Kerajaan dan Pihak Berkuasa Negeri berkuasa penuh ke atasnya. Sehubungan itu, Pihak Berkuasa Negeri boleh membatalkan kelulusan pemberimilikan yang telah diberikan sebelumnya dan seterusnya mengembalikan segala bayaran yang telah dibuat oleh plaintif. Maknanya, walaupun plaintif telah menerima surat kelulusan dan telah membuat pembayaran berkaitan dengannya, ia tidak memberi jaminan bahawa tanah tersebut akan menjadi hakmilik plaintif sehinggalah hakmilik bagi tanah tersebut didaftarkan atas namanya.

⁸ ibid, m.s. 82-83.

- iii) Hujah plaintif yang menyatakan bahawa telah wujud janji tersirat (*implied promise*) yang hakmilik akan didaftarkan atas nama plaintif setelah bayaran-bayaran yang berkaitan dengannya dibuat merupakan tanggapan dan tafsiran yang tidak tepat kerana ianya bercanggah dengan seksyen 78(3) KTN. Berdasarkan seksyen ini, tanah tersebut akan terus kekal statusnya sebagai tanah Kerajaan selagi hakmilik tidak didaftarkan. Dalam tempoh tanah itu berstatus sebagai tanah Kerajaan, Pihak Berkuasa Negeri berkuasa penuh terhadapnya termasuklah boleh membatalkan keputusan terdahulu, memulangkan semula bayaran, malahan boleh melupuskan tanah itu kepada pihak-pihak lain. Kuasa statutori Pihak Berkuasa Negeri di bawah seksyen 78(3) KTN tidak boleh dihalang atau disekat melalui konsep janji tersirat yang dimaksudkan oleh plaintif itu, malahan janji tersirat itu perlu selaras dan tidak mengatasi dengan kehendak seksyen 78(3) KTN.

IV. PENELITIAN DAN RUMUSAN

a. Peruntukan KTN dan Keputusan Kes-Kes Mahkamah

Sesuatu permohonan pemberimilikan tanah yang telah diluluskan oleh Pihak Berkuasa Negeri akan menjadi muktamad, sempurna dan berkuat kuasa apabila hakmilik bagi tanah tersebut telah didaftarkan dan dikeluarkan kepada pemohon berkenaan, selaras dengan peruntukan seksyen 78(3) KTN. Perkara ini juga diperkuatkan lagi melalui kes *North East Plantations Sdn. Bhd. Iwn Pentadbir Tanah Daerah Dungun & Yang Lain*, iaitu keputusan daripada Mahkamah Persekutuan yang antara lain menyatakan bahawa selagi hakmilik tanah-tanah berkenaan belum didaftarkan dan dikeluarkan, maka tanah-tanah tersebut masih lagi berstatus tanah Kerajaan. Sehubungan itu, Pihak Berkuasa Negeri masih mempunyai kuasa untuk membatalkan kelulusan pemberimilikan tanah yang telah diberikan sebelumnya dan berhak untuk menolak bayaran premium dan pembayaran-pembayaran lain yang berkaitan dengannya. Prinsip yang sama juga telah diputuskan melalui kes *Piagamas Maju Sdn. Bhd. Iwn. Pengarah Tanah dan Galian Negeri Selangor & Satu Lagi*, yang di antara lain menyatakan bahawa tindakan Pihak Berkuasa Negeri membatalkan kelulusan pemberimilikan tanah itu dan memulangkan semula pembayaran premium dan bayaran-bayaran lain yang berkaitan dengannya adalah sah di sisi undang-undang kerana tanah tersebut masih berstatus tanah Kerajaan. Malahan prinsip yang sama juga telah diputuskan lebih awal lagi oleh Mahkamah Tinggi Kuantan (27 Disember 1980) melalui kes *Rahmah binti Ali Iwn. Kerajaan Negeri Pahang* dan kes *Ismail bin Awang Iwn. Kerajaan Negeri Pahang*. Berdasarkan peruntukan KTN dan keputusan-keputusan mahkamah tersebut, jelas memperlihatkan bahawa pendaftaran hakmilik itu sesungguhnya peringkat atau tahap yang amat penting bagi menentukan kesempurnaan dan berkuatkuasanya sesuatu pemberimilikan tanah Kerajaan itu.

b. Kepentingan Pendaftaran Hakmilik dan Kesannya

Pemberimilikan tanah merupakan salah satu daripada urusan dalam pelupusan tanah di bawah KTN. Prosesnya bermula daripada penerimaan dan pemprosesan permohonan, dan berakhir dengan pendaftaran dan pengeluaran hakmilik. Setelah didaftarkan dan dikeluarkan hakmilik, maka pemberimilikan tanah Kerajaan itu telah menjadi sempurna, muktamad dan berkuat kuasa. Dengan terdaftarnya hakmilik, maka hak kepunyaan bagi tuan punya tanah tersebut itu telah diiktiraf, dan tidak boleh disangkal sebagaimana dinyatakan di bawah seksyen 340 KTN, tertakluk kepada pengecualiannya di bawah seksyen 340(2) KTN. Hakmilik yang telah didaftarkan itu pula diklasifikasikan sebagai dokumen yang mengandungi keterangan konklusif (*conclusive evidence*) dalam memerihalkan hak kepunyaan bagi tanah itu, di samping memaparkan berbagai maklumat penting seperti nombor lot dan keluasannya, lokasi, kategori penggunaan tanah, syarat nyata, sekatan kepentingan, cukai tahunan, tempoh pemberimilikan (pemegangan) dan sebagainya. Dengan berstatuskan sebagai tanah milik, maka tuan punya tanah mempunyai dan menikmati beberapa hak dan keistimewaan, termasuklah boleh menjalankan urus niaga dan bukan urus niaga ke atas tanah itu, memajukannya melalui permohonan-permohonan pembangunan tanah seperti tukar syarat dan pecah sempadan, pecah bahagian, penyatuan tanah, penyerahan dan pemberimilikan semula dan sebagainya, sebagaimana diperuntukkan di bawah KTN, khususnya di bawah seksyen 92(2) dan 176(2) KTN. Dengan itu Pihak Berkuasa Negeri tidak lagi mempunyai kuasa ke atas tanah tersebut terutamanya bagi melupuskannya kepada pihak-pihak lain, meluluskan permohonan baru dan meminda kelulusan yang terdahulu dan sebagainya, sebagaimana diputuskan melalui kes *Glen Waverley Sdn. Bhd. v. Pengarah Tanah dan Galian Negeri Selangor & Anor*. Begitulah betapa pentingnya pendaftaran hakmilik di bawah KTN yang mengamalkan *Torrens System*, yang berteraskan kepada pendaftaran, dan ianya berketepatan dengan kes *Teh Bee v. K. Maruthamuthu*, yang di antara lain Mahkamah Persekutuan telah memutuskan seperti berikut:

*"under the Torrens System the register is everything that it would be wrong to allow an investigation as to the right of the person to appear upon the register when he holds the certificate of title."*⁹

c. Hakmilik Yang Belum Didaftarkan dan Implikasinya

Dalam keadaan hakmilik masih belum didaftarkan, sedangkan kelulusan pemberimilikan telah diberi, manakala bayaran premium dan sebagainya telah dijelaskan, maka pemberimilikan tanah tersebut belum sempurna dan muktamad, dan tidak berkuat kuasa lagi sebagaimana dinyatakan di bawah seksyen 78(3) KTN. Tanah itu masih berstatus tanah Kerajaan dan terletak

⁹ *Teh Bee v. K Maruthamuthu* [1977] 2 MLJ 7.

hak di bawah Pihak Berkuasa Negeri yang mempunyai kuasa sepenuhnya ke atas tanah tersebut. Sebagai tanah Kerajaan, pelbagai kemungkinan boleh berlaku termasuklah tindakan pembatalan kelulusan, penolakan dan pemulangan bayaran yang telah dibuat. Tiada halangan bagi Pihak Berkuasa Negeri untuk melupuskan tanah tersebut kepada pihak-pihak lain. Dengan itu selagi hakmilik belum didaftarkan, kedudukan dan hak kepunyaan pemohon ke atas tanah yang telah diluluskan pemberimilikan itu masih belum pasti, tiada jaminan akan memperolehnya dan masih tertakluk kepada pelbagai situasi dan kemungkinan kepelbagaiannya keputusan daripada Pihak Berkuasa Negeri. Oleh hal yang demikian, apabila sesuatu kelulusan pemberimilikan tanah itu diperoleh, setiap pemohon wajar berwaspada dengan menjelaskan bayaran yang ditetapkan dan memastikan pendaftaran dan pengeluaran hakmilik itu kepadanya menjadi keutamaan dan kenyataan. Kepentingan dan kehebatan pendaftaran dan pengeluaran hakmilik amat jelas dan merupakan titik pemisah (*cut-off point*) antara tanah Kerajaan yang sebelumnya dikuasai oleh Pihak Berkuasa Negeri dan tanah milik yang dippunyai dan dimiliki oleh tuan punya tanah yang berdaftar.

d. Pembatalan Kelulusan Pemberimilikan dan Justifikasinya

Walaupun Pihak Berkuasa Negeri mempunyai kuasa penuh terhadap tanah Kerajaan sebagaimana dinyatakan di bawah seksyen 40 KTN, didapati melalui kes-kes yang dinyatakan di atas keputusan Pihak Berkuasa Negeri membatalkan kelulusan pemberimilikan tanah terdahulu dan memulangkan semula bayaran kepada pemohon dan sebagainya, bukanlah dibuat tanpa asas-asas pertimbangan yang kukuh, sebaliknya mempunyai alasan yang rasional dan ada kemunasabahannya. Melalui kes *North East Plantations Sdn. Bhd. lwn Pentadbir Tanah Daerah Dungun & Yang Lain*, keputusan pembatalan kelulusan itu dibuat bagi tujuan menjamin kelestarian kawasan hutan simpan di Negeri Terengganu. Manakala dalam kes *Piagamas Maju Sdn. Bhd. lwn. Pengarah Tanah dan Galian Negeri Selangor & Satu Lagi*, pembatalan kelulusan tersebut dibuat bagi melindungi kawasan penempatan dan penanaman Orang Asli di kawasan tersebut daripada terjejas berikutan dengan kelulusan pemberimilikan tanah-tanah di kawasan itu. Mahkamah mendapati asas-asas pertimbangan bagi tujuan pembatalan kelulusan itu ada kewajaran dan kemunasabahannya, dengan mengambil kira faktor-faktor kepentingan awam dan negeri berkenaan secara keseluruhannya. Keputusan dan tindakan itu juga memperlihatkan tiada unsur-unsur *mala fide (bad faith)* daripada Pihak Berkuasa Negeri ataupun *ultra vires* kuasa yang diperuntukkan kepadanya.

e. Kedudukan Doktrin “Hak Jangkaan Sah” dan Kontrak Yang Perlu Ditunaikan

Pemohon (perayu) melalui kes-kes yang dinyatakan di atas telah berhujah dan membangkitkan beberapa isu berkaitan dengan keputusan pembatalan kelulusan oleh Pihak Berkuasa Negeri itu adalah tidak wajar dan sepatutnya hakmilik didaftarkan dan dikeluarkan kepada mereka. Di antara isu-isu yang diketengahkan ialah hak jangkaan sah (*a right of legitimate expectation*) dan juga isu berkaitan dengan telah terbentuknya ikatan perjanjian atau kontrak di antara Pihak Berkuasa Negeri dan pemohon. Setelah permohonan dikemukakan dan diluluskan oleh Pihak Berkuasa Negeri, diikuti dengan tindakan pembayaran premium dan sebagainya, maka pemohon berpendapat setelah sampai ke tahap ini, maka ‘hak jangkaan sah’ mereka telah wujud dan terbentuk (untuk mendapatkan hakmilik), yang perlu ditunaikan oleh Pihak Berkuasa Negeri. Dalam kedudukan dan tahap situasi sedemikian, pemohon juga berpendirian telah terbentuk dan wujudnya suatu kontrak antara kedua-dua pihak, yang Pihak Berkuasa Negeri tidak wajar memungkirinya dengan membatalkan kelulusan serta memulangkan bayaran tanpa mendaftarkan dan mengeluarkan hakmilik kepada pemohon. Pemohon berhujah keputusan dan tindakan pembatalan kelulusan itu oleh Pihak Berkuasa Negeri adalah tidak wajar yang bersifat *mala fide* dan *ultra vires*.

Melalui beberapa kes yang dinyatakan di atas, mahkamah mendapati hujah-hujah pemohon (perayu) yang membangkitkan isu doktrin hak pengharapan sah dan juga kewujudan kontrak yang perlu ditunaikan oleh Pihak Berkuasa Negeri, adalah tidak relevan dan berkuat kuasa kerana perkara-perkara tersebut tidak boleh mengatasi hak dan kuasa-kuasa statutori yang ada pada Pihak Berkuasa Negeri sebagaimana diperuntukkan di bawah KTN, khususnya di bawah seksyen 78(3) KTN itu. Sekadar memperoleh kelulusan pemberiman dan diikuti dengan pembayaran yang ditetapkan, maka mahkamah mendapati pemohon (perayu) tidak sampai ke tahap boleh memperoleh apa-apa hak jangkaan sah (munasabah). Dalam keadaan sedemikian juga, tidak terbentuk apa-apa ikatan perjanjian atau kontrak di antara pemohon dan Pihak Berkuasa Negeri yang menyebabkan Pihak Berkuasa Negeri telah terikat dan tidak boleh lagi membatalkan kelulusan tersebut walaupun status tanah itu masih sebagai tanah Kerajaan. Dalam hal ini, hak dan kuasa statutori Pihak Berkuasa Negeri di bawah KTN adalah mengatasi konsep dan hujah-hujah yang dibangkitkan oleh pemohon itu. Setelah kelulusan diperoleh, dan bayaran-bayaran yang berkaitan dengannya telah dibuat, bukanlah selepas itu secara automatik atau mandatori yang pendaftar perlu mendaftarkan dan mengeluarkan hakmilik kepada pemohon. Tindakan pendaftaran dan pengeluaran hakmilik oleh pendaftar perlu bersandarkan kepada status kelulusan Pihak Berkuasa Negeri ketika itu, sama ada kelulusan masih berkuat kuasa atau telah dibatalkan dan sebagainya. Dalam keadaan hakmilik masih belum didaftarkan dan

dikeluarkan, maka Pihak Berkuasa Negeri mempunyai kuasa ke atas tanah Kerajaan itu, dan ianya merupakan kuasa budi bicara Pihak Berkuasa Negeri yang perlu dihormati dan tidak wajar dipersoalkan.

V. PENUTUP

Pendaftaran hakmilik merupakan peringkat atau tahap yang amat penting bagi sesuatu permohonan pemberimilikan tanah yang telah diluluskan oleh Pihak Berkuasa Negeri bagi tujuan mengesahkan kelulusan pemberimilikan tanah itu telah sempurna, muktamad dan berkuat kuasa sebagaimana dinyatakan di bawah seksyen 78(3) KTN. Kepentingan konsep pendaftaran (termasuk pendaftaran hakmilik) boleh diibaratkan sebagai tunjang atau teras utama dalam sistem pengurusan tanah di bawah KTN yang mengamalkan *Torrens System*, dan prinsip ini selaras dan diperjelaskan lagi oleh Hakim Hashim Yeop A. Sani dalam kes *Dr. Ti Teow Siew & Ors. v. Pendaftar Geran-Geran Tanah Negeri Selangor*¹⁰ seperti berikut:

“Registration is central in the Torrens system and in any statute like the National Land Code which carries the Torrens system. ... It is registration that gives and extinguishes title under the National Land Code. Registration is the cornerstone of the Torrens system.”

Kepentingan dan kehebatan konsep pendaftaran ini juga telah diberi penekanan dan penegasannya oleh Teo Keang Sood dan Khaw Lake Tee dalam bukunya¹¹ seperti berikut:

“It is trite law that under the Torrens system, title to or interest in land vests and divests only upon registration.”

Dengan itu, kesempurnaan, muktamad dan berkuatkuasanya sesuatu pemberimilikan tanah itu bermula dengan pendaftaran hakmilik berkenaan dan bukannya berdasarkan kepada tarikh dan masa kelulusan pemberimilikan tanah itu oleh Pihak Berkuasa Negeri.

¹⁰ *Dr. Ti Teow Siew & Ors v. Pendaftar Geran-Geran Tanah Negeri Selangor* [1982] 1 MLJ 39.

¹¹ Teo Keang Sood dan Khaw Lake Tee, *Land Law In Malaysia, Cases and Commentary*, Second Edition, Butterworth, 1987, m.s. 123.

RUJUKAN

1. Ainul Jaria Maidin, Sharifah Zubaidah Syed Abdul Kader, Bashiran Begum, Fauziah Md Noor, Nor Asiah Mohamed, Azlinor Suffian dan Ratna Aziz binti Rosli, *Principles of Malaysian Land Law*, LexisNexis, A Division of Reed Elsevier (Singapore) Pte. Ltd. 2008.
2. David S.Y. Wong, *Tenure and Land Dealings In The Malay States*, Singapore University Press, Singapore, 1975.
3. Dr. Ti Teow Siew & Ors v. Pendaftar Geran-Geran Tanah Negeri Selangor, [1982] 1 Malayan Law Journal 38.
4. Glen Waverley Sdn. Bhd. v. Pengarah Tanah dan Galian Negeri Selangor & Anor, [2001] 8 Current Law Journal 164.
5. Kanun Tanah Negara 1965 (Akta 56/1965), International Law Book Services, Bandar Damansara Perdana, Petaling Jaya, Selangor Darul Ehsan, 2011.
6. National Land Code (Act 56/1965) & Regulations, International Law Book Services, Bandar Damansara Perdana, Petaling Jaya, Selangor Darul Ehsan, 2010.
7. North East Plantations Sdn. Bhd lwn. Pentadbir Tanah Daerah Dungun & Yang Lain, [2011] 4 Current Law Journal 729.
8. Perlembagaan Persekutuan, International Law Book Services, Wisma ILBS, Bandar Damansara Perdana, Petaling Jaya, Selangor Darul Ehsan, 2010.
9. Piagamas Maju Sdn. Bhd lwn. Pengarah Tanah dan Galian Negeri Selangor & Satu Lagi, [2013] 2 Current Law Journal 824.
10. Leong Hoong Wah (ed), "Court Case – Alienation of Land (Unpublished Judgement)". *Jurnal Tanah*, Jld. 1 Bil. 1/1992, m.s. 82–86.
11. Salleh Buang, *Malaysian Torrens System* (Second Edition), Dewan Bahasa dan Pustaka, Kuala Lumpur, 2007.
12. Salleh Buang, *Undang-Undang Tanah Di Malaysia*, Cetakan Pertama, Dewan Bahasa dan Pustaka, Kuala Lumpur, 1993.
13. S.K. Das, *The Torrens System In Malaya*, Malayan Law Journal Ltd., Singapore, 1963.
14. Teh Bee v. K Maruthamuthu [1977] 2 Malayan Law Journal 7.
15. Teo Keang Sood and Khaw Lake Tee, *Land Law In Malaysia, Cases and Commentary*, Third Edition, LexisNexis Malaysia Sdn. Bhd., 2012.

[Halaman ini dibiarkan kosong]

A REVIEW AND PRELIMINARY EVALUATION OF MALAYSIAN ESTATES DISTRIBUTION PROCESS

FATIN AFIQAH MD. AZMI¹

ABSTRACT

This paper focuses on the administration of Muslims' estates distribution involving administrative, adjudicative bodies and estate planning entities, in Malaysia. The types of property constituting an estate, legal framework for the administration of transmission, the substantive law and the current processes are explored comprehensively. Three critical problems of its process are identified. They are the duality of jurisdictions, ambiguity of laws, and debarring the rightful heirs from their shares in the estates. Alternatively, an evaluation framework has been used for preliminary evaluation of Malaysian estates distribution process. Hence, it is proposed that one new unified process, a trigger mechanism, and a single tribunal to be established. It may serve as an agency for initiating claims, processing them and with the aim that the property claimed can be distributed faster, cheaper and in an efficient manner.

I. INTRODUCTION

Muslim is entitled to own property. Property is an association of certain rights (Wan Noraini, 2014) and concerns the ownership of things (Ainul, 2008) which has been received by the owner. In Islamic law, property can be classified into owner based and object based. Al-Quran has noted that property belongs to God, which may be owned by individual or public (Yahaya and Azhar, 2005). Object based property can be divided into movable² and immovable property³ (Alhaji, 1983; Ibrahim, 1991). When someone own property, he can do in any way that is lawful and use for himself or give it to someone whom he wants to obtain his property during his lifetime. Those who have not given any property in their lifetime, their heirs or *baitulmal* can receive the property after they passed away.

Current administrative mechanism, the process of following legal steps by a claimant and relevant agencies for distribution and settlement of the estate of the deceased person, requires claimant to refer to various agencies and institutions for the distribution of the estates of a deceased person. Among them are the Civil High Court, Department of Director General of Lands and Mines (JKPTG) and Amanah Raya Berhad (called ARB hereinafter) (Omar, 2009; Suhaili, 2010). The illustration can be seen in **Figure 1**.

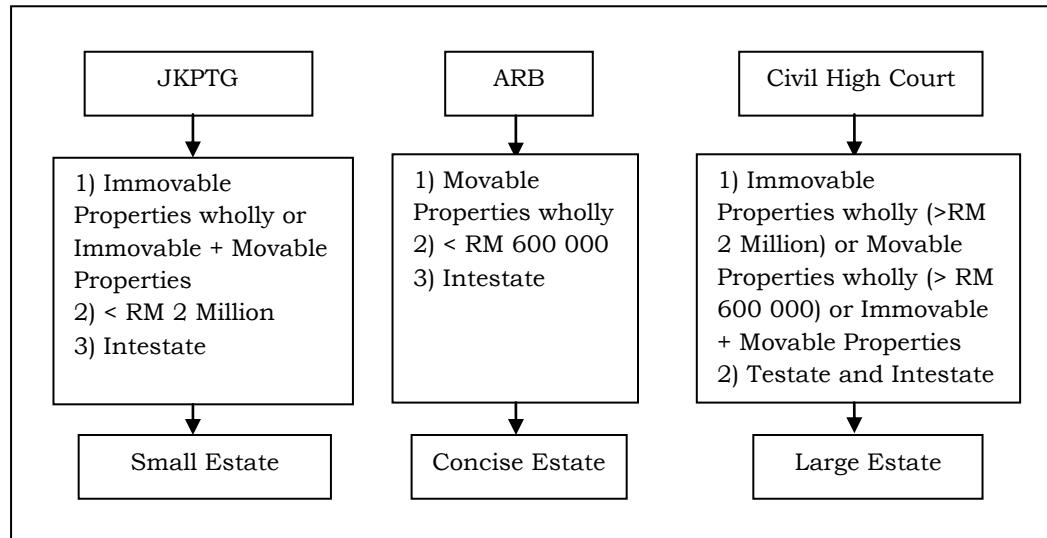
¹ Fatin Afiqah Md. Azmi is a Ph.D Candidate in Universiti Teknologi Malaysia.

² i.e. cash, shares, Employees Provident Fund (EPF) and unit trust.

³ i.e. land or building. According to section 5 of the National Land Code, land includes, inter alia, all things attached to the earth or permanently fastened to anything attached to the earth, whether on or below the surface.

According to Ridzuan Awang (1994), Department of Director General of Lands and Mines known as JKPTG in each state in Malaysia is the state body that is responsible to manage the distribution of small estate. Whereas, ARB is Malaysia's premier trustee company owned by the Minister of Finance Incorporated (MOF Inc.) which undertakes the legal, financial and administrative duties in the establishment of trusts and wills and also as the administrator and executor of deceased estates. All the procedures that have to be followed are stated in the Small Estates (Distribution) Act 1955.

Figure 1: Distribution and Settlement Agencies of Deceased Estates.



Source: Author (2014).

In the case of Muslims, the law prescribes the distribution of the estate to heirs or *baitulmal* without the deceased leaving a will. Many scholars consider the *faraid* system in Malaysia to be the problem as wills do not have a decisive role in the estate planning. The distribution of estates is further complicated if the person make a will or do *hibah* to be executed after his demise. *Hibah* can results into will when it is found to be invalid because its execution is contingent on the death of the donor, or where the possession of the property is not delivered to the donee, during the lifetime of the donor. Indeed, there exist two restrictions in a will, whereby it can be enforced only if it is limited to 1/3 of the whole estate (Ghazali, 2008; Pawancheek, 2008), or, if the consent of other heirs under *faraid* is obtained by the donor regarding the will when it is made in favour of one who is entitled to a share in the estate under *faraid* law. This means Muslims have limited power of disposition which can take effect after their demise.

It is good for the heirs and it is better for the country if the estates of the deceased can be distributed as soon as possible. Otherwise, the lack and delayed estate distribution of deceased Muslims in Malaysia including all

movable and immovable properties may become the main causes for abandoned properties. The abandoned properties will then decrease the economic activity of individuals and land revenue of the state. Nevertheless, Malaysian mindset is less sensitive with this scenario since the current process to make an application for a deceased estate whether small or large estates are relatively slow and costly. To distribute estates, it is important to formulate a method for speedy and cheap estate distribution among Malaysian Muslims. Unfortunately, in Malaysia this is not the case. Therefore, a study is needed in order to reform the law and procedure.

II. TYPES OF PROPERTY CONSTITUTING AN ESTATE

The property left by a deceased is called “estate” or “inheritance estate” (Wan Kamal, 2011) or in Malay word is known as “*pesaka*” or “*pusaka*” (Zulkifli, 2008). Generally, estates can be classified into testate and intestate estates (Abdul Hamid Mohamad, 2002). Testate estates means estate that is disposed of by a person through his will⁴. However, intestate estates refers to the estate of a person who dies without leaving a will but dies intestate as to some beneficial interest in his movable or immovable property. Regardless of this, the law has classified the property of a deceased person as large and small estate. Properties of a deceased person amounted more than RM2 million includes movable or immovable properties or both are declared as large estate while properties of a deceased person worth up to RM2 million will be categorized as small estates starting 1st of September 2009. Previously, it was RM600,000.00 and below but that amount was raised based on the amendment of the Small Estates (Distribution) Act 1955 in 2007. Section 3(2) of the Small Estates (Distribution) Act 1955 describes that small estate includes immovable property or a part of movable property which is located in any state and left no will.

When a person passes away, his or her heirs should list down all properties that were under his direct or indirect control (Sadali, 2010). Only when the assets and liabilities of the deceased are known, the heirs, the relevant agency such as Land Office or Amanah Raya Berhad or the Civil High Court may determine whether or not the heirs or a third party, as the case may be, can claim the estate. To determine that, all real and personal properties must be identified, a task that can be performed after search in various agencies and institutions.

There is no difference between the classification of properties in Islamic and civil law; though what constitutes a property may vary under the said

⁴ Section 2 of the Wills Act 1959, ‘will’ can be defined as a declaration intended to have legal effect of the intention of a testator with respect to his property or other matters which he desires to be carried effect after his death. The situation created by the presence of a valid will of the deceased person is known as testacy.

laws. An estate therefore under both laws comprises movable and immovable properties. Real (immovable) property includes land, building, and rights, interest in, on over real estate, while personal (movable) property refers to other than real property (Lawson and Bernard, 2002; Mackenzie and Philips, 2008; Harpum et al, 2008; Ainul, 2008; Alhaji, 1983; Ibrahim, 1991). Movable property includes chattels and goods that have monetary value, in cash or credit, tangible or otherwise, stocks, shares, bonds, insurance policy, copyright, royalty, loans, insurance or *takaful* benefits etc. (Bernard and Lawson, 2002; Tahir, 2003; Azman and Asmadi; N.d.; Grange, 1968; Barlowe, 1978; Robert and Wade, 1984; Vogel and Hayes, 1998; Harpum et. al, 2008; Kevin and Susan, 2009).

Table 1: Types of Property Constituting an Estate.

Types of Property	List of Property	Administrative Agencies
Immovable/Real property	Land includes mines, land and all interests in land (undivided land, charge, lease, tenancy, easement, lien which has been registered to the name of person as owner, executor or trustee); land in 'Roll of Approved Application'; land or its parcel which should be divided to beneficiaries; and land held under the Land (Group Settlement Areas) Act 1960.	Land Office.
Movable/Personal Property	Assets: Cash deposit, investment, pension money, khairat fund, gratuitous payment and payment under SOCSO. Liabilities: Credit, stocks, shares, bonds, debentures.	Tabung Haji (TH), Employees Provident Fund (EPF), Social Security Organisation (SOCSO), Malaysian Government and Bank Negara Malaysia (BNM).
	Unit trusts: Amanah Saham Bumiputera (ASB)/Amanah Saham Nasional (ASN).	Permodalan Nasional Berhad (PNB).
	Intangible Rights /Intellectual Properties: registration of patents, trademarks, industrial designs, copyrights, royalty, loans, geographical indications.	Intellectual Property Corporation of Malaysia (MyIPO), Ministry of Domestic Trade, Co-operatives and Consumerism.

Types of Property	List of Property	Administrative Agencies
	Shares or commonly referred to as securities or stock: equities, company warrants, structured warrants, exchange traded funds (ETFs), real estate investment trusts (REITs), loan stocks, closed-end funds, bonds and sukuk.	Bursa Malaysia Depository Sdn. Bhd. (formerly known as Malaysian Central Depository Sdn. Bhd.), subsidiary of Bursa Malaysia Berhad.
	Deposit insurance, <i>takaful</i> and insurance benefits protection.	Perbadanan Insurans Deposit Malaysia (PIDM) also known as Malaysia Deposit Insurance Corporation (MDIC), Ministry of Finance.
	Vehicles.	Jabatan Pengangkutan Jalan (JPJ) and Banks.
	<i>Wasiat/ hibah/ waqf/ harta sepencarian/ trust account.</i>	Shariah Court, Civil High Court, Amanah Raya Berhad (ARB), Banks and individual law firms.

Source: Safina (2012); Wan Noraini (2014) with modification by the author.

Properties, whatever their class is, may or may not be recorded; and when they are recorded, the registering agencies are not the same. Registered and caveated immovable properties can be generally traced in land office. Banks and other agencies such as Amanah Raya Berhad and other estate planning agencies (in cases when a deed of will or gift is signed, deposited by the donor and recorded by these institutions) may also provide information about the property ownership. However, information about movable properties can be burdensome as it can be obtained from various agencies such as Tabung Haji (TH), Employees Provident Fund (EPF), Permodalan Nasional Berhad (PNB), banks and so on. All these agencies have their own searchable databases, which could make the required information available to the beneficiaries of the estate or other competent agency, if so requested. Problematic properties are those, which are recorded by various law firms, and those, which are not recorded at all. Often and until very recent time, testamentary gifts were and could still be recorded by individual law firms. Chattels, regardless of its value,

which could be of very high value, may not even be recorded; this being so, they could be open to misappropriation by someone who had closer relationship with the deceased.

III. LEGAL FRAMEWORK FOR THE ADMINISTRATION OF TRANSMISSION

The framework for the administration of transmission is provided under the National Land Code and Small Estates (Distribution) Act 1955. National Land Code is part of land administration, which for the purposes of a good land administration requires the registration of ownership (Siim Maasikamae, 2008). Strict implementation of this rule may result in debarring rightful claimants from their share in the estate. Hence, some rules under this law should be understood to see how the rights of a person created under different laws could take effect.

The Laws Affecting the Estates of Deceased Muslims

The distribution of an estate of a Muslim could be administered according to civil or Islamic law depending on the nature of action commenced by the petitioner under a particular law and a particular agency. The estates, administered by Land Office and Amanah Raya Berhad, are often distributed according to Islamic law. Nevertheless, when the estates fall within jurisdiction of High Court, there is an apparent risk that action may be brought under civil law and the court may ignore reference to Islamic law. In the case of *Haji Osman bin Abu Bakar v. Sayed Noor bin Sayed Mohamed* [1952] MLJ 37, it was held that, when the landowner died before the completion of transfer of ownership, the legal personal representative of such deceased person was the trustee for the purchaser. The purchaser was entitled to the land. The question however may be raised if on evidence it is proved that the transaction was valid under Islamic law but the deceased failed to take aforementioned steps regarding the registration of the transaction, non-recognition of which will lead to the exclusion of the claimant.

Though such is not always true, this issue is due to the federal set up of the nation, and thus the application of state and federal laws. Islamic law is administered by states with exception of Federal Territories, and civil courts, administer civil law, both of which are federal in terms of jurisdiction and application. In the Supreme Court case of *Mohamed Habibullah v. Faridah* [1992] 9 MLJ 793, the judge said: 'It is obvious that the intention of Parliament by Article 121(1A) is to take away the jurisdiction of the High Courts in respect of any matter within the jurisdiction of the Shariah Court'. It further said that 'it is obvious from the very beginning that the makers of the constitution clearly intended that the Muslims of this country shall be governed by the Islamic family law as evident from the Ninth Schedule to the constitution, Item 1 of the State List'. The judge went further saying "Muslims in Malaysia are

governed by Islamic personal and family laws which have been in existence since the coming of Islam to this country in the 15th century. Such laws have been administered not only by the Shariah Courts but also by the civil courts. Article 121(1A) has granted exclusive jurisdiction to the Shariah Courts in the administration of such Islamic laws. In other words, Article 121(1A) is a provision to prevent conflicting jurisdiction between the civil courts and the Shariah Courts." (Hamid Jusoh, 2008; Baharuddeen, 2010)

There are a few states enacted laws for the administration of Islamic law. Some substantive and procedural rules are codified and are applied by Shariah Courts, but the main body of Islamic law remains not codified. These laws apply to the administration of estates of Muslims according to the provisions of the Federal Constitution. Nevertheless, federal laws, which are Islamic in nature, are applied by civil courts. For example 'Banking, finance and insurance are matters enumerated in the Federal List, items 7 and 8 respectively, are federal laws. The ascertainment whether a particular product of banking, finance and insurance (or *takaful*) is Shariah-compliance or not falls within item 4(k) and is a federal matter' (per Abdul Hamid Mohamad FCJ: *Latifah bte Mat Zin v. Rosmawati bte Sharibun & Anor.* [2007] 5 MLJ 101 at 113). It is therefore within the jurisdiction of civil courts.

There are many other Federal laws, which also apply to the estates of Muslims. For example, in the field of succession, testate and intestate, account has to be taken of the Probate and Administration Act 1959 and the Small Estates (Distribution) Acts 1955 with the result that the Kadhis are in effect only given the function of certifying the shares to be allotted to the beneficiaries under Islamic law (Samat, 2005; Hamid Jusoh, 2008; Baharuddeen, 2010) rather than a power to distribute the estates Muslims.

The above complicates matters. For instance, although *waqf* comes under the jurisdiction of the States and the Shariah Court, it may be created by a will or a trust. The civil courts then would deal with disputes relating to *waqf* when it is argued on the basis of trust, under the Trustees Act 1949, which does not exclude *waqf* from the definition of trust, as done by section 5 of the National Land Code.

In this regard, the National Land Code is not only concerned about the registration of ownership but essentially covers all land matters. Once the estates distribution under the Small Estates (Distribution) Act 1955, Probate and Administration Act 1959 or other law takes place, the process of transmission is provided by the Code.

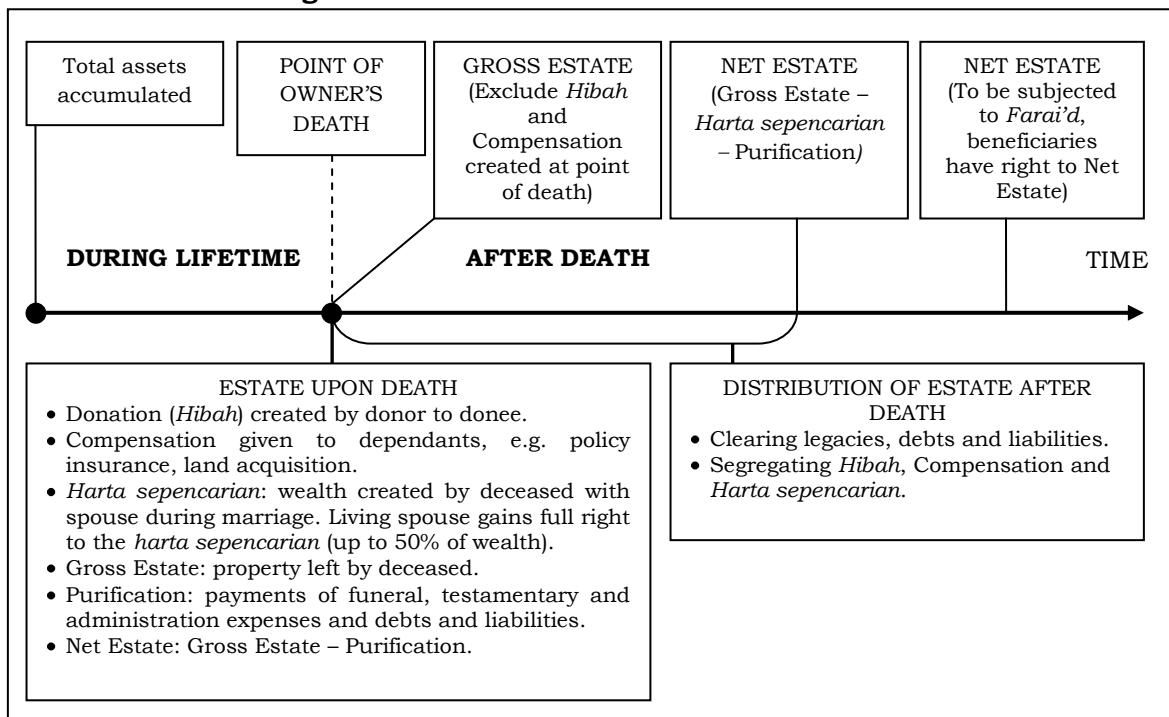
IV. THE LAW OF FARAI'D, WASIAT, HIBAH AND WAQF

Estate is wealth accumulated and owned by the deceased during his lifetime (Sadali, 2010; Hidayah, 2012). In Islamic law, some of the means of transferring the estate after death are *wasiat*, *waqf* and *faraid* (Jasni, 2005) while *hibah* is the method of estate transfer before-upon death (Sadali, 2010). One of the most important branches of Islamic jurisprudence is *faraid* which is defined as the Islamic law of succession or the Islamic law of inheritance. *Wasiat*, *waqf* and *hibah* are the most common supplementary mechanisms available within the comprehensive Islamic inheritance system for the devolution of property (Suhaili, 2010).

Estate Transfer Before, Upon and After Death of Deceased

Estate can be transferred in two situations: before and after the death of transferor. The estate transfer of a Muslim is illustrated by **Figure 2**. *Hibah* is made during the lifetime of the deceased, but the transfer of property is made immediately, or upon fulfilment of certain conditions or upon death of donor. Properties subject to *wasiat* and *faraid* are distributed after the death of the deceased. Indeed, *waqf* can be considered as donation, if declared during *marad-al-maut*, and it is therefore treated as *wasiat* which applies after death.

Figure 2: Distribution of Estate after Death



Source: Sadali (2010) with modification by the author.

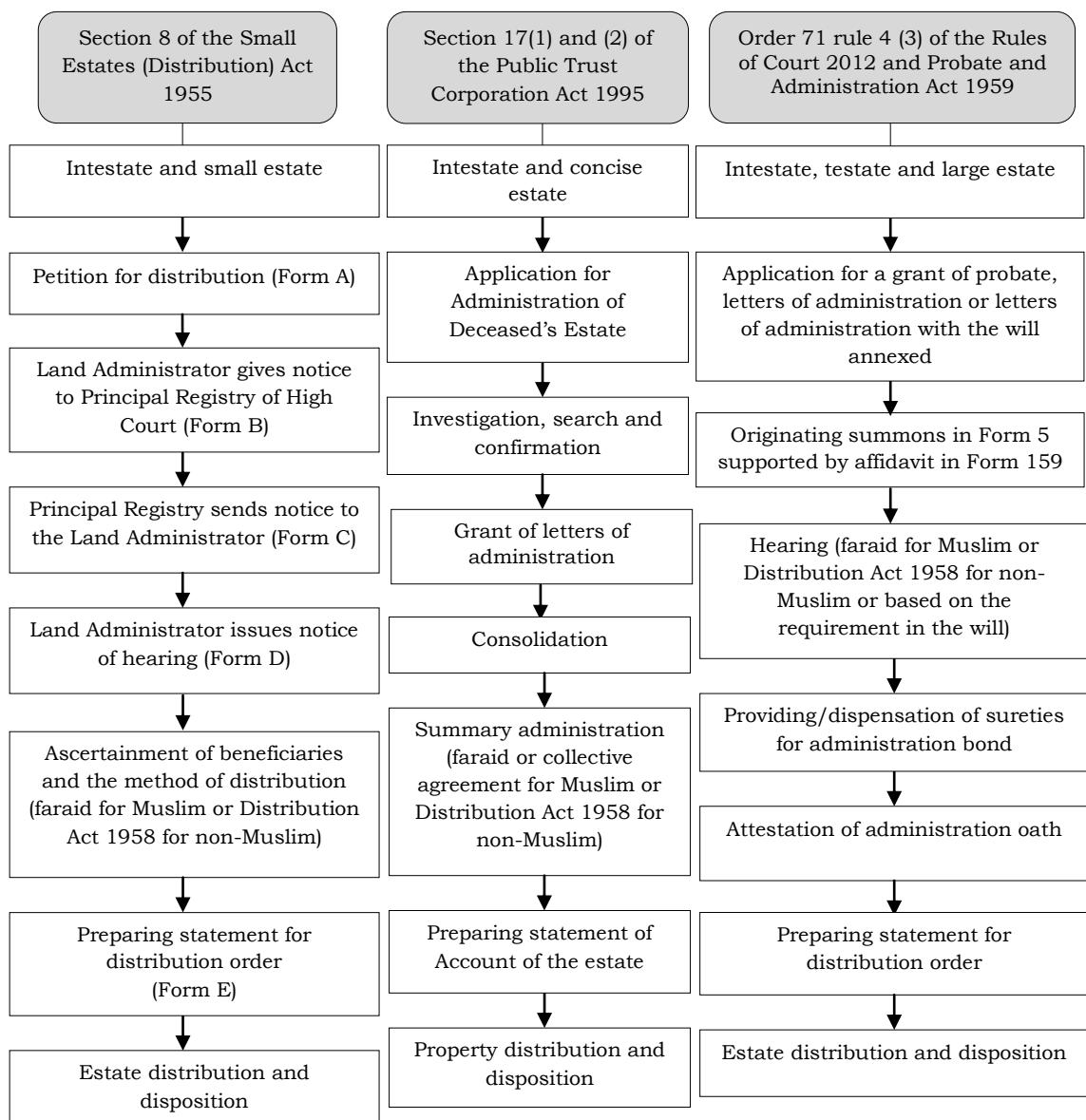
V. ADMINISTRATION OF ESTATES DISTRIBUTION

The process of estates distribution may begin when a petition is lodged by any person claiming to have an interest in the estate, probably a beneficiary, a creditor, a purchaser, the *Penghulu*, a Settlement Officer of the district or locality in which any land of the deceased is situated or the Corporation (ARB) as prescribed under section 4(2) of the Small Estates (Distribution) Act 1955.

According to Zaini (2004), there are two different procedures for two different situations. One may die either with a will (testate) or without a will (intestate). In the case of testate, an executor is required to obtain a Grant of Probate from the civil High Court. In the case of intestate, a Letter of Administration will be issued by the civil High Court. In the absence of will, two sureties are needed if the estate has value more than RM2 million. The Shariah Court also has the power to ascertain the eligible heirs and their shares by the issuance of *faraid* certificate (Administration of Islamic Law (Federal Territories) Act 1993 (Act 505) & Rules, 2006; Abdul Rahman, 2007; Pawancheek, 2008). The procedure to liquidate a deceased's estates is illustrated in **Figure 3**.

Figure 3 shows the jurisdiction of three agencies namely JKPTG, ARB and civil High Court to administer the process of estate distribution pursuant to their respective Acts. JKPTG has exclusive power under section 8 of the Small Estates (Distribution) Act 1955, ARB is empowered to directly distribute the estate of a deceased person according to section 17(1) and (2) of the Public Trust Corporation Act 1995, while Order 71 rule 4(3) of the Rules of Court 2012 and Probate and Administration Act 1959 prescribes that the procedures of claiming and distributing the testate, intestate and large estate should be decided in the civil High Court.

Figure 3: The Procedure of Claiming and Distributing a Deceased's Estates.



Source: Author (2014).

VI. THE PROBLEMS OF ESTATES DISTRIBUTION PROCESS

This study suggests that there are three critical problems of estates distribution process. This needs to be tackled in order to prevent the non-distribution of estates to accumulate further. They are: (1) duality of jurisdiction; (2) ambiguity of laws; and (3) debarring the rightful heirs from their shares in the estates.

a. Duality of Jurisdictions

Letters of administration and execution may not be needed to be issued by civil High Court in case of Muslims. The land administrator and shariah could issue this too, since most of the proceedings are conducted in these two agencies. Alternatively a special tribunal consisting administrative and legal experts (Islamic and civil) could be more plausible where letters of administration or execution is issued, decisions are delivered fast and cheaper and such decisions are made in accordance to Islamic law and legislations of general application. Appeals could be made to both civil and Shariah High Courts depending on the point of contention.

Much of confusion over the duality of jurisdiction was explained by the Federal Court in terms of double proceedings, in *Latifah bte Mat Zin v. Rosmawati bte Sharibun & Anor.* [2007] 5 MLJ 101. In his penetrating analysis of the constitutional provisions and their application to the estate of a deceased, Abdul Hamid Mohamad, FCJ, held that:

“Where a question arises as to whether a specific property forms part of the assets of an estate of a deceased person who is a Muslim [emphasis added] in a petition for a letter of administration in the civil High Court, the answer to which depends on whether there was a gift inter vivos or not, that question shall be determined in accordance with the Islamic Law of gift inter vivos or ‘hibah’. The determination of that issue and the beneficiary or beneficiaries entitled to it and in what proportion, if relevant, is within the jurisdiction of the syariah court and the civil court shall give effect to it in the grant of a letter of administration, and subsequently, in distributing the estate.”

Before His Lordship came to the above conclusion, he argued in preceding stages of his reasoning (at page 118) that “the determination of the Islamic law issue arising in the petition is within the jurisdiction of the syariah court”. However, he also raised some questions, which explained the ambiguity of laws. He mentioned that “the application for the granting of Probate and Letters of Administration are governed by the Probate and Administration Act 1959, a federal law. ... It is the civil High Court that hears such applications. In the case of probate, among the questions that could arise are whether it is obligatory for Muslims to make a will, if he does, in accordance with Islamic law, and which court is to interpret it, whether a will made by a Muslim say, in accordance with the provisions of the Wills Act 1959 valid”. It is these questions that may give rise to situations where an estate is not determined in accordance with Islamic law or the rightful heir are not recognized by civil courts.

b. Ambiguity of Laws

Clause (1) of Article 121 empowers civil courts to have jurisdiction on matters contained in federal laws. Clause (1A) of Article 121 then removes civil courts from hearing matters falling within jurisdiction of Shariah Courts. According to list I of the Ninth Schedule the creation, organisation and jurisdiction of civil courts fall within the legislative powers of the federal government. Similarly, according to item 4(e)(i) it can enact laws relating to contract; partnership, agency and other special contracts; master and servant; inns and inn-keepers; actionable wrongs; property and its transfer and hypothecation, except land; bona vacantia; equity and trusts; marriage, divorce and legitimacy; married women's property and status; interpretation of federal law; negotiable instruments; statutory declarations; arbitration; mercantile law; registration of businesses and business names; age of majority; infants and minors; adoption; succession, testate and intestate; probate and letters of administration; bankruptcy and insolvency; oaths and affirmations; limitation; reciprocal enforcement of judgments and orders; the law of evidence. Item 4(e)(ii) however excludes from the said list matter relating to Islamic personal law of marriage, divorce, guardianship, maintenance, adoption, legitimacy, family law, gifts or succession, testate and intestate. Yet, according to item 4(k), the 'ascertainment of Islamic law and other personal laws for purposes of federal law' falls within the powers of parliament. Hence, as mentioned earlier, a good example is in the area of Islamic banking, Islamic finance and *takaful*. Banking, finance and insurance are matters enumerated in the Federal List, items 7 and 8 respectively. The ascertainment whether a particular product of banking, finance and insurance (or *takaful*) is Shariah-compliance or not falls within item 4(k) and is a federal matter (per Abdul Hamid Mohamad FCJ: *Latifah bte Mat Zin v. Rosmawati bte Sharibun & Anor.* [2007] 5 MLJ 101 at 113). His lordship also observed that both Shariah Courts and civil courts are the creature of statutes. Civil courts are created by the constitution, and their jurisdiction is partly mentioned under the constitution and partly under federal law (see Article 121, 128, and 130, including that in item 4 of Federal List, and the Rules of Court 2012).

The Shariah Courts are created under the List II (State List), Ninth Schedule. Item one of the lists enumerates matters to be within jurisdiction of States' Legislative Assemblies. They include Islamic law and personal and family law of persons professing the religion of Islam, including the Islamic law relating to succession, testate and intestate, betrothal, marriage, divorce, dower, maintenance, adoption, legitimacy, guardianship, gifts, partitions and non-charitable trusts; *Waqfs* and the definition and regulation of charitable and religious trusts, the appointment of trustees and the incorporation of persons in respect of Islamic religious and charitable endowments, institutions, trusts, charities and charitable institutions operating wholly within the State; Malay customs; *Zakat*, *Fitrah* and *Baitulmal* or similar Islamic

religious revenue; mosques or any Islamic public places of worship, creation and punishment of offences by persons professing the religion of Islam against precepts of that religion, except in regard to matters included in the Federal List; the constitution, organization and procedure of Shariah Courts which shall have jurisdiction only over persons professing the religion of Islam and in respect only of any of the matters included in this paragraph, but shall not have jurisdiction in respect of offences except in so far as conferred by federal law, the control of propagating doctrines and beliefs among persons professing the religion of Islam; the determination of matters of Islamic law and doctrine and Malay custom.

The civil court will have no jurisdiction to decide matters falling within item 1 of the State List, but subject to caveats provided under law. Nevertheless, the civil court still has the power to decide on cases, which fall under federal laws, including Islamic law. These provisions therefore complicate matters. For instance, although *waqf* comes under the jurisdiction of the States and the Shariah Court, it may be created by a will or a trust. When it is argued on the basis of trust in accordance with the Trustees Act 1949, which does not exclude *waqf* from the definition of trust, the land in dispute could be dealt with in the High Court. This is notwithstanding that *waqf* is one of the laws which prevail under section 4(2)(e) of the National Land Code in case of inconsistencies. There are among the examples where the civil court just followed the course.

On one hand, there is lack of uniformity in the state enactments regarding the issues of will. Section 27 of the Muslim Wills (Selangor) Enactment 1999 followed by the Muslim Wills (Negeri Sembilan) Enactment 2004 and the Muslim Wills (Malacca) Enactment 2005 has allowed the concept of *wasiyah wajibah*. This type of *wasiyah* is concerning on the right of a grandchild in case whereby his parents dies and predeceased the grandfather or grandmother (Zamro, 2008). *Wasiyah wajibah* can be made by the grandfather to the grandchild and its enforcement must be limited to one-third from the net estate. The reason is the grandchild has no rights to inheritance under the rules of *faraid* (Hidayat Buang, 2008; Pawancheek, 2008).

If a deceased has left a *wasiyah*, by the law in Malaysia, the administration is subjected to the Probate and Administration Act 1959 (Act 97). The consequence of the two jurisdictions of these different courts, Muslims need to interact with the two courts in matters related to testate property. Firstly, through the Shariah High Court to determine the validity of the *wasiyah* if any dispute arises; otherwise the Registrar or Assistant Registrar in the civil High Court is satisfied that the *wasiyah* will be given effect as a valid *wasiyah* on the assumption that every heir consents to it (Wan Noraini, 2014). Secondly, through an application of a grant of probate in the civil High Court whereby in

this case, Muslims have to refer to both courts for matters related to *wasiyah* (Zamro, 2008). This situation will involve additional time and expenses.

The first ruling issued by National Fatwa Council on 20th of September 1973 relating to the nominees in insurance policies, Tabung Haji savings and Employment Provident Fund (EPF) savings, which made the nominees to be the executors (*wasi*) of the *wasiat* of the deceased. They can obtain all the said properties for the distribution on the deserving heirs under the *faraid* system. Under this fatwa the nomination in the insurance policy does not amount to *wasiat* and the nominated person can be considered as the administrator of the estate (Muhamad, 2007; Saidali, 2007). Disputes over the estate may occur among the heirs if the nominee insist on being the beneficiary/legatee of the insurance policies, Tabung Haji savings and Employment Provident Fund (EPF) saving.

Problem may also arise when there is a joint account with the deceased exists whereupon the demise of one of the account holder the account would be frozen. In the absence of will or survivorship clause written in the joint account agreement (Shahanaaz, 2010), the assets will be divided according to *faraid* under the above fatwa even if the survivorship clause is written in the agreement. However, no such guarantee that the estates will be distributed according to *faraid* system when it involves nominees who are relatives to the deceased and who are non-Muslims (Osman, 2007; Awal, 2007). This is so because a dispute may arise as to the intention of the nominating person. It may be argued that he/she has the intention of making a *wasiat*. But, this argument can be contested on grounds of non-compliance with rules of *wasiat* i.e. 1/3 of the estate. With respect to the Tabung Haji savings, the nominee or anybody who is entitled to the shares of the money in the absence of the nominee also acts as executor.

c. Debarring the Rightful Heirs from their Shares in the Estates

National Land Code is the uniform law that governs the land administration. Courts, thus far, have recognised individual disposal, when it was found that the deceased had additionally done everything in his capacity to complete the transaction according to the National Land Code i.e. the instrument of transfer in Form 14A of the Code is attested and executed before the death of the deceased (*Kwan Teck Meng & Ors v. Liew Sam Lee* [1963] MLJ 333) and then presented for registration according to section 292 of the Code.

As indicated earlier, in the case of *Haji Osman bin Abu Bakar v. Sayed Noor bin Sayed Mohamed* [1952] MLJ 37, it was held that, when the landowner died before the completion of transfer of ownership, the legal personal representative of such deceased person was the trustee for the purchaser. The purchaser was entitled to the land in its possession. The question however

may be raised if on evidence it is proved that the transaction was valid under Islamic law but the deceased had failed to take aforementioned steps about the registration of the transaction, non-recognition of which will lead to the exclusion of the claimant.

Many courts have taken narrow approach, limiting the scope of jurisdiction of Shariah Courts that make them no more than arbitral tribunals who need civil courts for recognition of awards. It is presumed that civil courts may continue to follow the narrow approach or completely ignore the jurisdiction of Shariah Courts, and then give itself the power to adjudicate a case according to the principles of common law and equity. If this is to happen as has happened in few cases as mentioned above, certain parties might be deprived of their rights under Islamic law as recognised by the Federal Constitution. To understand the above statements, first the law should be stated, followed by the interpretation of the said law, and then some examples of its application that might be contrary to the intention of the drafters of the constitution.

On the other issue, land ownership under FELDA is different from the common practice (of land ownership) under National Land Code as FELDA lands are subject to provisions under the Land (Group Settlement Areas) Act 1960 which limits registered names for each lot of land to only two. In the initial years, young settlers were offered to join the FELDA scheme and they were awarded land ownership after completing their payment obligations in instalments. Now, as FELDA reaches its 52nd year, many of the first generation settlers have passed away. Hence, various issues and problems started to emerge in the process of transmitting FELDA land ownership to the next generation, due to the restrictions imposed by the Land (Group Settlement Area) Act 1960.

National Fatwa Council has issued two rulings regarding to *harta sepencarian* and relating to FELDA group settlement land: (a) meeting on 21 June 1995 upheld that: (i) only one person is allowed to hold the FELDA land title, (ii) the FELDA land area cannot be subdivided, (iii) when the owner of FELDA land died, there is only one nominee can be appointed to hold such land; (b) meeting on 22 February 2005 stated that EPF savings cannot be claimed as *harta sepencarian*⁵ but the property should be distributed according to faraid principle. Even though the effort taken to acquire the property was collective, the contribution of the spouse either inside or outside the house cannot be considered the same and section 51 of EPF Act 1991 was controlled by the civil law. In brief, the limitation under the GSA Act 1960 may complicate the matter of inheritance and the exclusion of the rightful heirs to the estate is possible.

⁵ Seremban Syariah High Court in the case of *Timah binti Sulaiman v Abdul Rahman bin Ayob* [2001] JH Volume XIV, pp. 297 held that a Muslim's savings with the EPF can be regarded as *harta sepencarian* property (Pawancheek, 2008). However, this case has been decided before the issuance of this fatwa. Thus, it can be enforceable.

To sum up, compliance to the land administration law and lack of proper procedures for the ascertainment of all beneficiaries may cause exclusion of a deserving party from entitlement to the estate. This can be avoided if Land Administrator or court makes reference to the Shariah Court after ascertaining possible claimant, or enactment of new detailed and comprehensive procedures.

VII. EVALUATION FRAMEWORK

Corollary to the above-mentioned problems of estates distribution process, an evaluation framework needs to be developed. It aims to evaluate the effective and efficient performance of an organization or system based on the existing law, procedure and substantive law practiced by administrative, adjudicative and estate planning entities for improving the administration of estate distribution. The method of an evaluation framework is adopted from Steudler and Rajabifard (2004), emphasizes on evaluation areas (namely: the policy level, management level, operational level, external factors and review process) and further expanded on the possible aspects, possible indicators and evaluation results as illustrated in **Table 2**.

Table 2: Evaluation Framework

Evaluation Area	Possible Aspects	Possible Indicators	Results
Policy level	• Administration of estates principles	• Existence of a government policy for administration of estates	• Yes
		• List of statements for administration of estates role	• Yes
		• Existence of independent land tribunal	• No
	• Land tenure principles	• Existence of formal recognition and legal definition of land tenure	• Yes
		• Security of tenure for intestate estate (no. and solution of disputes)	• No
		• Social and economic equity	• Yes
	• Economic and financial factors	• Cost/benefit and fee structures, land tax revenue	• Yes
		• Economic indicators (value and volume of land market)	• Yes

Evaluation Area	Possible Aspects	Possible Indicators	Results
Management level	• Administration of estates principles	• Adequate protection of land rights	• No
		• Estates distribution process (secure, efficient, simple, at low cost)	• No
	• Institutional principles	• List of responsible departments and agencies	• Yes
		• Central organization	• No
		• Number of institutions and offices	• Yes
		• Private sector involvement, number of estate planning entities	• Yes
	• Technical principles	• Data properties of a deceased person (virtual centralized database, updated, quality, data sharing, accuracy)	• No
		• Data maintenance, timeliness	• No
External factors	• Human resources	• Number of personnel (public and private)	• Yes
		• Professional association	• No
	• Technology	• Freedom of systems and methods	• No
		• Regular review of new technologies and systems on market and assessment of fitness for use	• No
Review process	• Assessment of performance	• User satisfaction indicators	• No
		• Degree of satisfaction	• No
		• Existence of a regular review process	• No

Source: Steudler and Rajabifard (2004) with modification by the author.

Based on **Table 2**, the evaluation results are influenced by the possible indicators. It generalized the lack of several indicators that may result into ineffective and inefficient performance of an organization or system. It is found that the current process of estates distribution has:

- (1) No independent tribunal (the current process involved multiple agencies jurisdiction such as land office, ARB, civil High Court, Shariah Court);
- (2) No security of tenure for intestate estate (the land title was still under the deceased's name and need to transfer to the name of beneficiaries through transmission);
- (3) Inadequate protection of land rights (non-legal heirs have no rights to the shares of the estates such as adopted child unless there is a *wasiat*, non-Muslim heirs);
- (4) Insecure, inefficient, complex, costly (procedure and substantive law cause hardship to the layman to be understood);
- (5) Decentralized organization (there is no one-stop-centre or single agency to store all immovable and movable estates database information);
- (6) Data properties of a deceased person (no virtual centralized database, out-of-date updating, poor data quality, lack of data sharing, inaccuracy data);
- (7) No data maintenance and lack of timeliness (lack of computerized data);
- (8) Lack of professional association (if any, the lawyer fees is costly);
- (9) Confidential systems and methods (property database can only be accessed in each particular agencies where the titles are registered and saving accounts are recorded);
- (10) No regular review of new technologies and systems on the market and assessment of fitness for use (several systems are offered but the implementation is not comprehensive to all Malaysian states such as "MyeTaPP");
- (11) Low degree of satisfaction by the claimant (justice is questioned in case where non-Muslim judge or civil law judge held the case of Muslims, the procedure is tedious and cumbersome); and
- (12) Lack of a regular review process (as the issues of inheritance is sensitive, complicated and minimum effort to overcome these problems).

This evaluation framework can be a cornerstone for researchers to examine whether the administration of Malaysian estates distribution is a good practice or otherwise. From the previous discussion, a good practice may not be achieved since several problems have occurred whilst claiming and distributing the estates.

To overcome this, one new unified process, trigger mechanism and a single tribunal of estates distribution needs to be established soon which can have one process for claiming and distributing the estates of Muslims. This tribunal may serve as one stop centre for initiating claims, processing them, and distributing the property claimed faster, cheaper and effectively. This centre

may require a trigger mechanism whereupon the centre can send notices to the relevant agencies to give particulars of the estates of the deceased, and for the heirs or non-heirs of the deceased person to come forward to claim the distribution of estates.

VIII. CONCLUSION

A review of estates distribution process shows that it is problematic and the existing procedural steps might be considered ineffective and inefficient, thus contributed directly or indirectly, to the prevention of estates distribution, claiming it late or its late distribution.

Therefore, the preliminary evaluation that has been discussed earlier strongly suggests the above conclusion and proposes the development of a tribunal for estates distribution. Therefore, the reform of the law and procedure is required. For this to materialise, further study is needed to overcome the above-mentioned problems namely the duality of jurisdiction, ambiguity of laws, and debarring the rightful heirs from their shares in the estates. Ultimately, a unified process, a trigger mechanism and a tribunal should be established. It aims to provide an effective, cheap and speedy process in order to minimize such delay and low number of estates distribution among Malaysian Muslim.

REFERENCES

1. Abdul Hamid Mohamad. Administration of Property in Malaysia: A Civil and Shariah Law Perspective [2002] 3 Malayan Law Journal 1.
2. Abdul Rahman, M. F. (2007). *Bagaimana Mengurus Harta Pusaka*. Kuala Lumpur. Kuala Lumpur: Professional Publishing Sdn. Bhd.
3. Abdul Samat. (2005). An Overview of the Historical Background of Islamic Law and Its Administration under the Federal Constitution. In I. M. Subri (Ed.), *Kajian Syariah dan Undang-undang*. Kuala Lumpur: Fakulti Syariah dan Undang-undang, Kolej Universiti Islam Malaysia.
4. Administration of Islamic Law (Federal Territories) Act 1993 (Act 505) & Rules (2006).
5. Ahmad Hidayat Buang. (2008). Pembentukan dan Pentadbiran Harta Amanah Menurut Perspektif Undang-undang Islam. In S. M. B. Mahamood (Ed.), *Harta Amanah Orang Islam di Malaysia: Perspektif Undang-undang dan Pentadbiran* (2 ed., pp. 33-50). Kuala Lumpur: Universiti Malaya.
6. Ainul Jaria et. al. (2008). *Principles of Malaysian Land Law*. Malayan Law Journal Sdn. Bhd.
7. Akmal Hidayah, H. (2012). *Administration of Estates in Malaysia: Law and Procedure*. Petaling Jaya: Sweet & Maxwell.
8. Alhaji A. D. Ajijola. (1983). *Introduction to Islamic Law*. Commercial Area, Nazimabad, Karachi, Pakistan: International Islamic Publishers.
9. Azman, B. M. N., & Mohamad Asmadi, B. A. (N.d.). Takaful (Islamic Insurance) Benefit: Ownership and Distribution Issues in Malaysia. *Journal of Islamic Economics, Banking and Finance*, 5(3), 35-48.
10. Baharuddeen, A. B. [4 ShLR] (2010). 'Does The Civil Court Have Any Jurisdiction In Muslim Family Law Matters?'
11. Barlowe, R. (1978). *Land Resource Economics The Economic of Real Estate* (Third ed.). New Jersey: Prentice-Hall, Inc., Englewood Cliffs.
12. Bernard, R., & Lawson, F. H. (2002). *The Law of Property*. Oxford University Press. Third Ed.
13. Civil Law Act 1956 (Act 67).
14. Director General of Lands and Mines Circular (No. 22/2009).
15. Employees Provident Fund Act 1991 (Act 452).
16. Ghazali, I. M. (2008). *RM 38 Billion Pusaka Belum Dituntut (Deraf Buat Yang Tersayang Surat Harta Sepencarian, Surat Wasiat, Surat Hibah)*: Tijarah Network.
17. Grange, W. J., & Woodbury, T. C. (1968). *Manual of Real Estate Law and Procedures* (Second ed.). New York: The Ronald Press Company.
18. *Haji Osman bin Abu Bakar v. Sayed Noor bin Sayed Mohamed* [1952] Malayan Law Journal 37.
19. Hamid Jusoh. (2008). The Position of Islamic Law in The Malaysian Constitution with Special Reference to the Conversion Case in Family Law.
20. Harpum, C., Bridge, S., & Dixon, M. (2008). *The Law of Real Property* (Seventh ed.): Sweet and Maxwell Asia.

21. Hornby, A. S. (Ed.) (2005) Oxford Advanced Learner's Dictionary, Oxford University Press.
22. Ibrahim. (1991). *Undang-undang Harta Dalam Islam* (Vol. 3). Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka, Kementerian Pendidikan Malaysia.
23. Jasni Sulong. (2008). The Position of Syafi'i's School in Estate Distribution and Muslim's Will in Malaysia. *Shariah Journal*, 16 (1), 163-183.
24. Kamus Dewan (1994) (Third ed.). Dewan Bahasa dan Pustaka.
25. Kevin, G., & Susan, F. G. (2009). *Elements of Land Law*. (Fifth ed.): Oxford University Press.
26. *Kwan Teck Meng & Ors v. Liew Sam Lee* [1963] Malayan Law Journal 333.
27. Land (Group Settlement Areas) Act 1960 (Act 530).
28. *Latifah bte Mat Zin v. Rosmawati bte Sharibun & Anor.* [2007] 5 Malayan Law Journal 101.
29. Maasikamae, S. (2008). *The Land Administration System as a Framework for the Land Consolidation in Estonia*: Estonian University of Life Sciences.
30. Mackenzie, J.-A., & Philips, M. (2008). *Textbook on Land Law* (Twelve ed.): Oxford University Press.
31. Malaysian Federal Constitution (2006).
32. Megarry, R. & Wade, H. W. R. (1984). *The Law of Real Property*. (Fifth Ed.): London Stevens and Son Limited.
33. *Mohamed Habibullah v. Faridah* [1992] 9 Malayan Law Journal 793.
34. Mohammad Tahir Sabit. (2003). *Rights and Duties in Shari'ah and Common Law*: Ilmiah Publishers.
35. Mohd. Awal. (2007). *Masalah-Masalah Perwarisan-Wanita*. Paper presented at the Konvensyen Perwarisan Harta Islam, Kuala Lumpur.
36. Mohd Ridzuan Bin Awang. (1994). *Undang-undang Tanah Islam: Pendekatan Perbandingan*. Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka Kementerian Pendidikan Malaysia.
37. Mohd Zamro Muda. (2008). *Instrumen Hibah dan Wasiat: Analisis Hukum dan Aplikasi di Malaysia*. Paper presented at the Konvensyen Faraid dan Hibah Kebangsaan 2008, Dewan Sebaguna, Masjid Wilayah Persekutuan, Kuala Lumpur.
38. Muhamad, A. (2007). *Ke Arah Penyelesaian Harta Pusaka Kecil Yang Lebih Bersepada Cekap dan Cemerlang*. Paper presented at the Konvensyen Perwarisan Harta Islam, Kuala Lumpur.
39. Muslim Wills (Malacca) Enactment 2005.
40. Muslim Wills (Negeri Sembilan) Enactment 2004.
41. Muslim Wills (Selangor) Enactment 1999.
42. National Land Code (Act 56 of 1965).
43. Omar, R. (2009). *Wasiat: Tool for Islamic Estate Planning as Practiced at Amanah Raya Berhad*. Paper presented at the IFWMI Intellectual Discussion on Islamic Finance and Wealth Management, Universiti Sains Islam Malaysia.

44. Osman. (2007). *Perancangan Pewarisan Yang Efektif Terhadap Simpanan Orang Islam Di Kumpulan Wang Simpanan Pekerja*. Paper presented at the Konvensyen Pewarisan Harta Islam, Kuala Lumpur.
45. Pawancheek Marican. (2008). *Islamic Inheritance Laws In Malaysia*. (Second ed.) Malayan Journal Sdn. Bhd. LexisNexis.
46. Probate and Administration Act 1959 (Act 97).
47. Public Trust Corporation Act 1995 (Act 532).
48. Sadali, R. & Ismail, M. (2010). *Muslim Law in Wealth and Estate Transfer*, Singapore: Pustaka Nasional Pte Ltd.
49. Safina binti Mohd Ali, Mohammad Tahir Sabit, & Chitrakala a/p Muthuveerappan. (2012) *The Needs for Virtual Information and Property Search System for an Integrated Environment in Estate Management*, Paper presented at the International Conference on Real Estate, Grand Seasons Hotel, Kuala Lumpur.
50. Saidali, M. R. (2007). *Kaedah Penamaan Simpanan Tabung Haji: Penyelesaian Masalah-masalah Pewarisan*. Paper presented at the Konvensyen Pewarisan Harta Islam, Kuala Lumpur.
51. Shahanaaz Habib. (2010). When The Money Is Tied Down. Retrieved from www.wasiat4u.com.
52. Small Estates (Distribution) Act 1955 (Act 98).
53. Steudler, D, Rajabifard, A, & Williamson, I. P. (2004) Evaluation of Land Administration Systems, *Journal for Land Use Policy*.
54. Suhaili Al-Ma'mun (March 2010). *Islamic Estate Planning: Malaysian Experience* (Kyoto Bulletin of Islamic Area Studies), 165-185.
55. Timah binti Sulaiman v. Abdul Rahman bin Ayob [2001] Jurnal Hukum Volume XIV, pp. 297.
56. Trustee Act 1949 (Act 208).
57. Vogel, F. E., & Hayes, S. L. (1998). *Islamic law and Finance Religion, Risk and Return*. Boston: Kluwer Law International the Hague, London.
58. Wan Kamal Mujani, Wan Mohd Hirwani Wan Hussain, Noor Inayah Yaakub, and Rusnadiwi Abdul Rashid. (2011). Constructions of Failure and Delay under Islamic Estate Management. *International Business Management Medwell Journals*, 5 (6), 326-330.
59. Wan Noraini, M. S. (2014). *Islamic Law of Succession: A Practical Guide to the Laws of Farai'd* (Second ed.). Ampang, Selangor: The Malaysian Current Law Journal Sdn. Bhd.
60. Wills Act 1959 (Act 346).
61. Yahaya Jusoh and Azhar Muhammad. (2005). Interaksi Harta Dalam Al-Quran: Pengertian, Pengumpulan dan Pemanfaatan. Universiti Teknologi Malaysia Skudai, Johor.
62. Zaini Nasohah. (2004). *Syariah dan Undang-undang: Suatu Perbandingan*: Utusan Publications.
63. Zulkifli Hasan. (2008). An Introduction to Islamic Law of Property in Malaysia. Retrieved from <http://zulkiflihasan.wordpress.com>.

PERUBAHAN CORAK GUNA TANAH SAWAH PADI: PENGALAMAN NEGERI KEDAH - ANTARA REALITI DAN MASA DEPAN

MUHAMMAD UZAIR AZIZAN¹, KHADIJAH HUSSIN²

ABSTRAK

Persaingan ke atas guna tanah pertanian bagi memenuhi kehendak pembangunan fizikal dilihat semakin serius terutama di negara-negara maju. Malah, dunia secara umumnya telah menerima fenomena ini sebagai suatu trend yang tidak dapat dielakkan kerana dalam apa juga situasi sekalipun pemajuan kawasan akan berterusan dan mengambil tempat. Bagi warga dunia yang prihatin, perubahan kepada corak guna tanah pertanian mencetuskan keimbangan untuk jangka masa panjang. Situasi ini tidak lain akan menjelaskan kestabilan sekuriti makanan sesebuah negara. Di Malaysia, perubahan corak guna tanah pertanian ini turut mendapat tempat dalam arus modenisasi dan pembangunan setempat khususnya apabila melibatkan kawasan penanaman padi. Di negeri Kedah secara puratanya hampir 5000 hektar tanah sawah telah diubah syarat kegunaan tanah dari pertanian kepada kegunaan lain sejak tahun 2000 hingga 2010. Angka sedemikian sudah cukup untuk memberi satu manifestasi bahawa tanah sawah padi sekiranya tidak dilindungi bagi maksud sekuriti makanan negara, lama-kelamaan akan hilang dari peta topografi negara. Oleh yang demikian, kajian ini dijalankan bagi mengkaji perubahan corak guna tanah dan keluasan tanah sawah padi. Malah, beberapa faktor yang menyumbang kepada fenomena perubahan turut dikenalpasti. Data bagi kajian ini diperolehi melalui temu bual dengan pihak berkuasa berkaitan dan beberapa orang pemilik tanah sawah. Kemudian, data dianalisis melalui kaedah kualitatif secara deskriptif. Kajian ini secara keseluruhan mendapati tanah sawah padi menerima kesan aktiviti antropogenik seperti pembangunan dan rebakan bandar dari tahun ke tahun. Diharapkan dengan pengenalpastian faktor berlakunya perubahan corak guna tanah dan beberapa lontaran cadangan mekanisme perlindungan tanah pertanian dalam kajian ini dapat membantu pihak berwajib untuk merealisasikan pengurusan tanah pertanian secara lebih mampan untuk kelangsungan bekalan makanan ruji pada masa depan.

I. PENGENALAN

Beras merupakan makanan asasi penduduk Asia. Malah padi itu sendiri merupakan tanaman pertanian yang banyak ditanam di lembah-lembah sungai atau delta seperti di Lembah Sungai Mekong, Delta Irrawaddy, Delta

¹ Muhammad Uzair Azizan, M.Sc (UTM) merupakan calon Doktor Falsafah bidang Pentadbiran dan Pembangunan Tanah, Universiti Teknologi Malaysia.

² Khadijah Hussin, Ph.D (Aberdeen), LLM (Glasgow) merupakan Pensyarah Kanan Jabatan Harta Tanah, Fakulti Geoinformasi dan Harta Tanah, Universiti Teknologi Malaysia.

Chao Phraya dan jelapang padi terkenal lain. Berdasarkan statistik FAO dalam Shen et al. (2013), keluasan sawah padi mencakupi lebih 11% atau bersamaan 163 juta hektar daripada keluasan tanah pertanian global. Negara-negara Asia yang menjadi pengeluar beras utama merangkumi separuh daripada populasi penduduk dunia dan 35% daripada pengambilan kalori harian penduduk negara-negara ini adalah bersumberkan beras (FAO, 2004). Walau bagaimanapun, proses pembandaran yang pesat di sesebuah kawasan akan menjelaskan corak penggunaan tanah. Tidak dinafikan, situasi sebegini kebanyakannya dipengaruhi oleh faktor ekonomi yang amat memberi tumpuan kepada pulangan yang tertinggi yang boleh diperolehi daripada tanah itu. Dalam erti kata lain, proses pembandaran atau apa jua proses pembangunan bersifat bukan pertanian akan menjelaskan keseimbangan guna tanah. Malah ancaman ini jugalah yang dihadapi oleh kebanyakan sawah atau bendang khusus dalam kawasan jelapang di negeri Kedah. Status tanah pertanian padi atau bendang ini menjadi cerminan aktiviti ekonomi di atas tanah berkenaan.

Dalam hal ini, bagi memastikan produktiviti padi tidak terjejas, sumber-sumber pengeluaran utama harus dipelihara dengan baik. Sumber yang paling penting dan dilihat sebagai faktor utama pengeluaran padi adalah tanah sawah itu sendiri. Tanpa tanah sawah yang mencukupi belum tentu pertanian padi dapat dijalankan dan memenuhi keperluan makanan nasional. Oleh yang demikian, pemantauan dan pengurusan sawah padi yang cekap dan tepat adalah sangat penting bagi tujuan kelestarian pertanian dan alam sekitar, sekuriti makanan dan air serta pelepasan gas rumah hijau (Xiangming et al., 2006).

Guna Tanah: Definisi dan Fenomena Perubahannya

'Guna Tanah' sering digunakan untuk merujuk kepada penggunaan yang berbeza jenis tanah dalam satu kawasan pengezonan. Guna tanah juga merujuk kepada penggunaan melalui aktiviti manusia ke atas tanah. Guna tanah melibatkan pengurusan dan pengubahsuaian alam semula jadi atau hutan belantara kepada produk alam bina seperti padang, padang rumput, dan penempatan. Seksyen 52(1) Kanun Tanah Negara mengelaskan kategori guna tanah kepada 3 kategori iaitu pertanian, bangunan dan perindustrian. Namun demikian, pengelasan ini diperincikan lagi oleh Jabatan Peancangan Bandar dan Desa (JPBD) Semenanjung Malaysia. Berdasarkan Manual Penyediaan Rancangan Tempatan (Pindaan 2006) dan Klasifikasi Guna Tanah JPBD terdapat tujuh (7) guna tanah utama iaitu guna tanah tepubina, pengangkutan, infrastruktur dan utiliti, pertanian, penternakan dan akuakultur, hutan, badan air dan pantai. Ketujuh-tujuh klasifikasi ini menjadi asas perancangan dan pemantauan di bawah bidang kuasa Jabatan.

Secara umum, aktiviti guna tanah mengikut fungsinya merupakan satu keputusan dan rumusan manusia untuk menggunakan sumber yang terhad iaitu tanah secara optimum, di mana nilai sesuatu fungsi guna tanah adalah berteraskan kepada nilai sesuatu masyarakat (Turner, 1994; Meyer et al., 1992; Lambin et al., 2006). Guna tanah biasanya merupakan kesan aktiviti penempatan dan kemajuan manusia di dalam sebuah kawasan melalui peringkat-peringkat tertentu. Keperluan kegunaan guna tanah sentiasa berubah mengikut perkembangan semasa berdasarkan keperluan asas aktiviti manusia di dalam kehidupan. Guna tanah boleh diklasifikasikan kepada bentuk aktiviti seperti perindustrian, perumahan, bandar, institusi dan sebagainya. Konsep dan definisi aktiviti guna tanah kebanyakannya tidak mempunyai satu keseragaman yang khusus. Di Malaysia, konsep aktiviti guna tanah dipengaruhi oleh perancangan yang dilakukan di setiap majlis daerah atau pihak berkuasa tempatan (PBT). Aktiviti guna tanah seperti guna tanah perindustrian, kadangkala termasuk industri kecil dan sederhana, berat dan ringan. Turner et al. (1994) seperti yang dirujuk oleh Carvalho (2006) berpendapat bahawa aktiviti guna tanah adalah satu istilah yang merujuk kepada satu proses yang berhubung dengan tindakan manusia dalam mengolah dan menyesuaikan permukaan tanah untuk memenuhi keperluan manusia. Manakala Zonneveld (1993) dan Carvelina (2000) dalam Carvalho (2006) pula memberikan definisi guna tanah sebagai kepelbagaiannya aktiviti yang dijalankan oleh manusia untuk mengubah landskap ruang tanah tersebut termasuklah aktiviti perburuan dan pembajakan. Kedua-dua pendapat di atas boleh dikaitkan dengan penggunaan tanah sebagai sumber untuk meneruskan kelangsungan kehidupan. Tindak balas antara manusia dan tanah merupakan penyumbang utama kewujudan aktiviti guna tanah di sebuah kawasan. Guna tanah pertanian secara umumnya merujuk kepada penggunaan tanah untuk penanaman tanaman dan penternakan haiwan.

Penukaran guna tanah pertanian ialah suatu proses yang disengajakan oleh manusia (*anthropogenic*) dan bukan suatu proses semulajadi (Ratnawati, 2008). Ianya merujuk kepada kegiatan-kegiatan manusia untuk mengubah tanah pertanian menjadi tanah bukan-pertanian seperti tanah untuk perumahan dan industri. Secara amnya, penukaran status guna tanah pertanian kepada sektor bukan-pertanian seperti sektor industri disebabkan oleh pertumbuhan ekonomi serta perkembangan penduduk bandar yang pesat. Ketika ini separuh penduduk dunia tinggal di kawasan bandar (Buringh & Dusal, 1987 dalam Ratnawati, 2008). Sebahagian besar daripada bandar-bandar tersebut berada di kawasan tanah pertanian yang sangat subur. Pertukaran guna tanah pertanian kepada guna tanah bukan-pertanian secara amnya kekal. Dalam erti kata lain tanah yang ditukar kegunaannya sukar kembali menjadi guna tanah asal. Hari ini penukaran status guna tanah pertanian kepada guna tanah bukan-pertanian boleh dikatakan sudah menjadi suatu fenomena dan dilakukan di merata tempat, kawasan, negara dan rantau di dunia ini malah diterima serta diiktiraf umum sebagai suatu

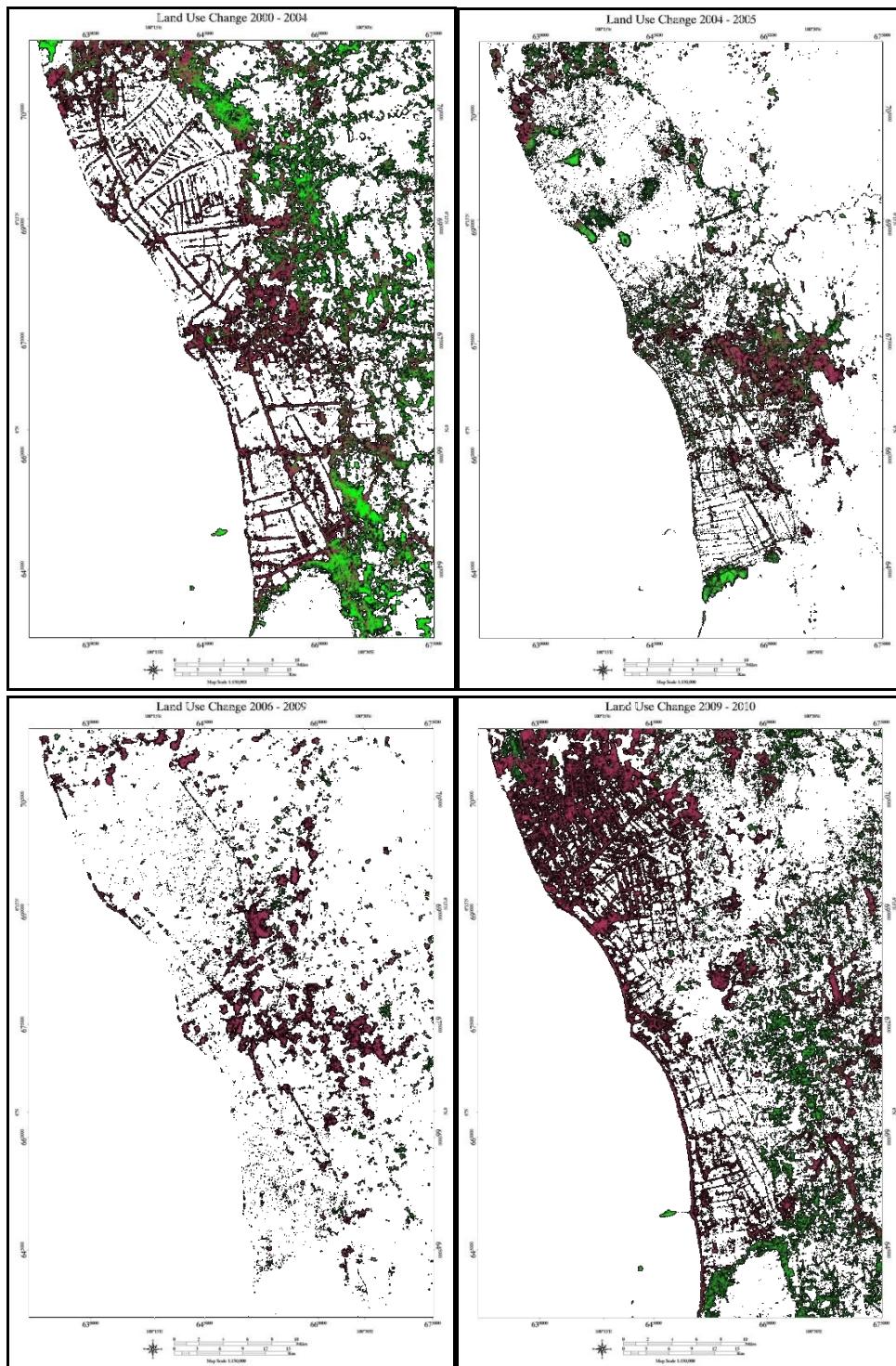
fasa yang cukup wajar dalam proses pembangunan dan pemodenan sesebuah negara dan masyarakat. Logik daripada fenomena ini adalah bertukarnya tanah pertanian kepada tanah bukan-pertanian terutamanya bagi tujuan pengembangan bandar.

II. METODOLOGI

Kajian ini merupakan sebuah kajian berbentuk deskriptif yang bertujuan untuk menerangkan sesuatu perkara atau situasi supaya dapat memahami keadaan yang dialami. Antara soalan-soalan yang biasa dalam bentuk kajian ini ialah apa, siapa, di mana, bila dan bagaimana (Babbie, 2002). Ia menepati kajian ini yang bertujuan untuk mengkaji apakah corak perubahan guna tanah kawasan penanaman padi dan apakah faktor yang menyumbang kepada berlakunya senario sedemikian. Selain itu, contoh kajian lain yang bersifat deskriptif ialah mengkaji keperluan perlindungan ke atas tanah sawah daripada penukaran guna tanah selain pertanian bagi matlamat jangka masa panjang iaitu sekuriti makanan negara yang dapat menampung bekalan dalam negara pada masa depan. Oleh yang demikian, ia lebih kepada kajian kualitatif-deskriptif yang tidak melibatkan nombor (Babbie, 2002). Data diperolehi dan dianalisis dengan menggunakan teknik analisis *Grounded Theory*. Analisis bermula dengan pengumpulan data daripada temu bual atau perbualan tidak formal yang secara tidak langsung memungkinkan tercapai objektif kajian yang telah ditetapkan. Temu bual dilakukan terhadap pegawai beberapa agensi kerajaan iaitu Lembaga Kemajuan Pertanian Muda (MADA), Unit Perancang Ekonomi Negeri Kedah, Pejabat Tanah dan Galian Negeri Kedah, Majlis Bandaraya Alor Setar, Pejabat Tanah Kota Setar, Jabatan Perancangan Bandar dan Desa Kedah dan Jabatan Pertanian Kedah. Temu bual akan direkodkan atau nota ringkas akan dicatat dan kata kunci berkaitan akan diberikan keutamaan. Seterusnya, data tersebut akan dikodkan melalui proses menyusun, menaakul dan mengkategorii. Proses membuat memo berdasarkan *Grounded Theory* dilakukan supaya selari dengan pengumpulan data, catatan dan pengekodan. (Dick, 2005).

Walaupun kajian ini berbentuk kualitatif-deskriptif, beberapa fakta bernombor tertentu digunakan sebagai sokongan kepada huraian bagi setiap kenyataan yang dipetik sama ada data daripada rujukan bertulis atau hasil temu bual. Kawasan kajian ini meliputi kawasan jelapang padi dan luar jelapang di negeri Kedah. Bagi melihat perubahan corak guna tanah ini dengan lebih terperinci berdasarkan *real-time based*, kajian telah dilakukan dengan berpandukan kepada imej *Landsat* semasa bagi tempoh 10 tahun bermula dari tahun 2000 hingga 2010. Penggunaan imej remote sensing ini telah mengambil kira kesesuaian lokasi yang kurang litupan awan untuk dianalisis.

Rajah 1: Imej Satelit Landsat di kawasan jelapang yang telah diklasifikasi menggunakan ArcGIS dari tahun 2000 hingga 2010.



III. DAPATAN KAJIAN DAN PERBINCANGAN

a. Perubahan Keluasan Tanah Sawah

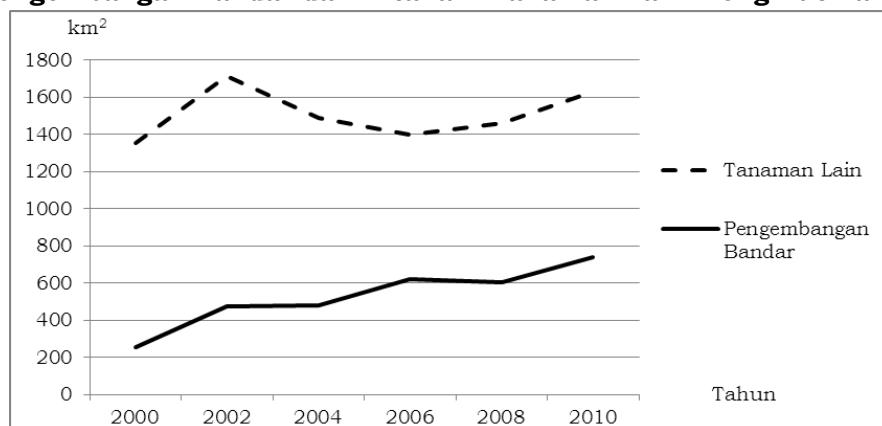
Melalui teknik analisis klasifikasi menggunakan perisian ArcGIS, luas kawasan penanaman padi di kawasan jelapang yang terjejas akibat pengembangan bandar dan kawasan tersebut ditanam dengan tanaman lain selain padi dapat diperolehi seperti yang ditunjukkan dalam **Jadual 1**.

Jadual 1: Keluasan Tanah Sawah Yang Telah Berubah Status Guna Tanah

Tahun	Pengembangan Bandar (km ²)	Tanaman Lain (km ²)
2000	252.8352	1100.0295
2004	471.888	1240.7157
2005	478.8846	1009.3275
2006	622.7271	777.2328
2009	603.4014	855.2403
2010	737.883	891.7884

Keluasan guna tanah yang dijadualkan ini sekiranya diplotkan ke dalam graf seperti **Rajah 2** di bawah, menunjukkan terdapatnya peningkatan keluasan tanah yang telah diubah syarat guna tanah sawah hampir setiap tahun. Bagi kajian ini, perubahan corak guna tanah sawah yang dicerap adalah dari tahun 2000 hingga 2010 kerana tempoh yang dipilih ini merupakan permulaan era pembangunan yang sedang mengambil tempat di seluruh negara. Ini bermakna dalam tempoh tersebut penulis dapat menjangkakan bahawa tanah sawah padi sudah mula terhakis akibat pembangunan fizikal setempat dalam kuantiti keluasan yang besar. Ini disebabkan beberapa faktor pendesak luaran dan dalaman industri beras dan penanaman padi.

Rajah 2: Perubahan Keluasan Kawasan Penanaman Padi Akibat Pengembangan Bandar dan Ditanam Tanaman Lain Mengikut Tahun



Corak perubahan ini turut disokong dengan rekod MADA berkenaan keluasan tanah yang ditukar syarat mengikut jelapang padi di kawasan MADA sejak tahun 2005 hingga 2011 seperti yang ditunjukkan dalam **Jadual 2** di bawah. Secara purata hampir 305 hektar tanah sawah bagi setiap tahun telah ditukar syarat guna tanah daripada pertanian kepada guna tanah bukan pertanian seperti perumahan, industri, komersial dan lain-lain.

Jadual 2: Keluasan Tanah Yang Ditukar Syarat Mengikut Jelapang Padi di Kawasan MADA (2005-2011)

Tahun	Keluasan (Hektar)
2005	270.44
2006	377.71
2007	275.79
2008	217.08
2009	217.24
2010	400.44
2011	374.12
Jumlah	2132.82

Sumber: Lembaga Kemajuan Pertanian Muda (2012)

Walaupun tidak didedahkan dengan maklumat ini, namun pemilik tanah sawah yang terlibat dalam kajian ini turut mengakui bahawa tanah-tanah sawah di sekeliling mereka terutamanya berdekatan dengan kawasan tumpuan seperti pekan kecil, telah banyak dibangunkan sama ada oleh pihak kerajaan mahupun pihak swasta.

b. Faktor-Faktor Perubahan Corak Guna Tanah

Secara kuantitatifnya, perubahan corak guna tanah sawah padi sememangnya berlaku. Namun, pengenalpastian faktor-faktor yang menggerakkan perubahan akan membantu menghalang penukaran status guna tanah sawah pada masa hadapan. Berdasarkan analisis kepada hasil temubual dengan responden di kalangan pembuat dasar dan pemilik sawah, beberapa faktor telah dikenalpasti menyumbang secara signifikan kepada permasalahan ini di negeri Kedah (seperti dalam **Jadual 3**). Faktor-faktor tersebut seperti berikut:

Jadual 3: Faktor-Faktor Perubahan Corak Guna Tanah Mengikut Senario

Senario	Faktor Perubahan Corak Guna Tanah
Permintaan perumahan dan keperluan ruang untuk aktiviti ekonomi.	Desakan Ekonomi
Tiada generasi pelapis untuk mengusahakan penanaman padi	Kekurangan Tenaga Kerja

Senario	Faktor Perubahan Corak Guna Tanah
Kedapatan broker tanah yang diupah pemaju bagi menghasut pemilik sawah menjual tanah	Gangguan Orang Tengah Yang Berkepentingan
Sawah tidak diusahakan oleh pemilik tanah walaupun berkemampuan. Bertani bukan lagi satu keuntungan.	Sikap Pemilik Tanah
<i>Multiple Ownership</i>	Masalah Pemilikan
Usaha memenuhi permintaan kediaman di kawasan pinggir bandar	Permintaan Pasaran Harta Tanah
Konflik politik negeri-persekutuan dan pertentangan idealisme antara pentadbir dan ahli politik.	Konflik kepentingan

Sesebuah kawasan akan berkembang sejajar dengan transisi ekonomi negara. Proses pembandaran akan berterusan. Adam Smith (1776), menyatakan tanah (*land*) merupakan salah satu faktor yang menjana produktiviti ekonomi selain buruh (*labour*) dan modal (*capital*). Penyediaan ruang dan infrastruktur sesebuah kawasan menjadi tanggungjawab kerajaan negeri menyediakanya dengan melihat kepada kawasan yang berpotensi untuk dimajukan bagi maksud *highest and best use*. Dengan itu kawasan penanaman padi berdekatan dengan bandar selalunya terpaksa dikorbankan untuk memenuhi kehendak pelabur. Lazimnya, pelabur akan membuat permohonan kepada kerajaan negeri melalui Unit Perancang Ekonomi Negeri dan permohonan itu kemudiannya dipertimbangkan berdasarkan keberdayaan dan impak projek tersebut kepada ekonomi negeri sebelum ia diluluskan. Contoh terbaik ialah pembangunan Bandar Baru Stargate di atas tanah sawah padi berstatus Tanah Rizab Melayu.

Selain itu, generasi muda kurang berminat untuk meneruskan kerja-kerja sawah yang telah diwarisi turun temurun walaupun dengan pelbagai perkembangan dalam industri padi hingga ke hari ini. Ini bukan soal ketiadaan buruh asing tetapi disebabkan tiadanya operator dari kalangan pemilik tanah sehingga menyebabkan mereka lebih rela menyewakan tanah tersebut kepada pihak yang ingin mengusahakan. Kebanyakan penyewa pula (*tenant-operator*) akan mengusahakan sawah dalam skala yang besar. Setelah sekian lama tanah sawah disewakan, ia lebih memungkinkan pemilik tanah menjual tanah tersebut terus kepada penyewa dengan nilaiann berganda kerana tiada pengusaha sawah dari kalangan pemilik tanah. Perkara ini berlaku akibat dorongan oleh orang tengah (broker) dengan mengambil kesempatan menjual khususnya kepada pemaju yang antaranya turut memainkan peranan dalam mengubah corak guna tanah kawasan pertanian padi. Mereka sedaya upaya cuba memujuk pemilik tanah untuk menjual tanah atau membuat usahasama (*joint-venture*) dengan syarikat pemaju

dengan tawaran-tawaran yang menarik sama ada dibayar dengan harga tinggi atau diberi lot harta tanah di kawasan pemajuan tersebut. Ini secara tidak langsung turut mempengaruhi sikap pemilik tanah.

Manakala, bagi pemilik tanah pasif pula lazimnya tidak akan membangunkan tanah yang sudah diberimilik walaupun terdapat pelbagai insentif atau program yang ditawarkan oleh kerajaan. Sebagai contoh, MADA telah memperkenalkan pendekatan penanaman padi secara estet kepada petani. Walau bagaimanapun, tidak ramai pemilik tanah sawah yang memberi maklum balas untuk menyertainya. Sikap dan mentaliti petani beranggapan bahawa hasil produktiviti padi tidak sepenuhnya akan diperolehi oleh mereka. Selain itu, oleh kerana terdapat sawah yang dibiarkan dan tidak ditanam semula dek tiada tenaga kerja untuk mengusahakan, tanah tersebut akhirnya akan dijual. Pemilik tanah ini sama sekali tidak memikirkan soal bekalan makanan tetapi lebih memikirkan keuntungan sekelip mata. Tanah sawah yang sudah lama diusahakan dari generasi ke generasi kebiasaannya akan turut mengalami proses pindah milik walaupun bukan dilakukan oleh pemilik tanah asal. Apabila pemilik asal meninggal, bila-bila masa sahaja pertikaian boleh berlaku dalam keluarga kerana akan ada ahli keluarga yang menuntut hak atas tanah berimilik tersebut. Bagi mengelakkkan konflik keluarga yang lebih besar berlaku akibat pemilikan beramai-ramai (*multiple ownership*) ini, tanah sawah tersebut akan dijual dan pembahagian hasil jualan akan dibuat dalam bentuk wang (*financial distribution*) sama ada mengikut kaedah fara'id atau persetujuan kolektif ahli keluarga.

Permintaan yang tinggi ke atas tempat kediaman juga merupakan antara sebab lain mengapa tanah sawah yang berdekatan dengan bandar mengalami perubahan corak guna tanah. Tidak dinafikan selari dengan pertambahan populasi penduduk di kawasan pertumbuhan ekonomi utama seperti Alor Setar, Jitra dan Mergong, secara tidak langsung membuka peluang kepada pemaju untuk menyediakan kemudahan seperti yang dikehendaki oleh pasaran harta tanah terutama rumah kediaman. Apa yang jelas, sekiranya ada kawasan perumahan baru, bukan sahaja rumah pelbagai jenis yang akan dibina malah turut terbina kawasan komersial sebagai ruang perniagaan bagi menjana ekonomi setempat dan memberi kemudahan kepada penduduk sekitar serta pembeli berpotensi.

Sebagai sebuah kerajaan memerintah, kesejahteraan rakyat dan kemakmuran negeri merupakan suatu keutamaan. Pembangunan fizikal negeri menjadi kayu pengukur betapa pentingnya sesebuah kerajaan menunaikan tanggungjawab selepas memiliki tampuk kuasa. Konflik kepentingan juga berlaku antara kerajaan negeri dengan pentadbir berkaitan tanah dan industri padi. Kerajaan negeri di satu pihak hendak membangunkan kawasan dengan menarik pelabur luar dan sebagainya tetapi dalam masa yang sama pentadbir pula lebih memikirkan untung nasib serta

masa depan masyarakat setempat dan kepentingan ekonomi berasaskan pertanian khususnya padi yang memang menjadi makanan ruji rakyat Malaysia. Lanjutan itu, melalui hasil temu bual dan perbincangan bersama beberapa orang tokoh dan pakar berkaitan dasar dan undang-undang peringkat tempatan berpendapat bahawa sudah sampai waktunya pentadbir Malaysia mengubah paradigma pemikiran dalam menilai betapa pentingnya sektor pertanian kepada perkembangan ekonomi dan sekuriti makanan negara. Dalam erti kata lain, keutamaan wajar diberikan kepada tanah untuk tujuan pertanian berbanding pembangunan fizikal.

c. Cadangan

Berdasarkan perbincangan di atas, beberapa langkah perlu diambil. Mekanisme baru yang dicadangkan merangkumi i) pengenalan Pusat Transformasi Tanah Pertanian, ii) pengenalan kuota tukar syarat guna tanah pertanian, iii) pewartaan kawasan pertanian padi sebagai *Agricultural District*, iv) penggubalan Dasar Khas Tanah Pertanian, v) pengenalan Akta Perlindungan Tanah Pertanian, vi) pemakaian konsep *Transfer of Development Right* melalui pembelian hak, vii) pengisytiharan *Agricultural State* atau viii) memiliknegarakan tanah-tanah pertanian untuk kepentingan masa depan sekuriti makanan negara.

IV. KESIMPULAN

Hasil daripada penemuan kajian ini memberi gambaran tanah sawah sebagai faktor pengeluaran hasil beras negara turut mengalami perubahan guna tanah akibat pengembangan kawasan bandar dan beberapa faktor lain yang sebenarnya perlu diperhalusi agar tidak membawa kesan yang lebih parah pada masa hadapan. Tanpa usaha dan kesungguhan untuk mengekalkan tanah pertanian, negara sukar untuk melestarikan sektor pertanian untuk kepentingan generasi akan datang. Pihak pentadbir Malaysia harus bijak merencana strategi untuk menghalang kehilangan tanah sawah padi dan bukannya menggalakkan lagi penukaran kategori kegunaan tanah pertanian kepada guna tanah bukan pertanian. Tidak mustahil ancaman kekurangan bekalan makanan ini akan menjadi antara penyebab berlakunya peperangan antara negara-negara dunia. Lantaran itu, Malaysia perlu mempunyai mekanisme baru untuk melindungi tanah pertanian khususnya kawasan tanah sawah padi daripada terhakis dan lama kelamaan hilang daripada peta topografi negara kesan daripada pembangunan fizikal yang semakin pesat. Cadangan yang dinyatakan ini merupakan langkah ke hadapan yang secara tidak langsung akan membendung kerakusan dalam mengiyakan sebarang bentuk pembangunan yang dilaburkan ke dalam Negara. Ada antaranya sehingga terpaksa mengorbankan aset bernilai seperti tanah pertanian termasuk sumber semulajadi lain. Langkah yang dicadangkan ini juga sejajar dengan halatuju perancangan fizikal negara menjelang Wawasan 2020.

PENGHARGAAN

Penulis ingin mengucapkan terima kasih kepada MADA, Unit Perancangan Ekonomi Negeri Kedah dan Pejabat Tanah dan Galian Kedah atas sokongan dan bantuan menjalankan kajian ini serta Kumpulan Penyelidikan Pentadbiran dan Pembangunan Tanah (LAnDS) Universiti Teknologi Malaysia atas dorongan yang diberikan.

RUJUKAN

1. Akta Perancangan Bandar dan Desa 1976 (Akta 172).
2. Babbie, Earl. (2002). *The Basics of Social Science Research*. Belmont, CA: Wadsworth Group.
3. Carvalho, F.A. (2006). *Monitoring Environmental Impact of Land Use: Evaluating an Agricultural Area of Distrito Federal, Brazil*. International Archives of Photogrammetry, Remote Sensing, and Spatial Information Sciences Vol. XXXVI Part 2.
4. Dick, Bob (2003). *AR and Grounded Theory*. In research symposium at the Australian and New Zealand ALARPM/SCIAR conference, Gold Coast, May (Vol. 4, No. 5).
5. Dokumen Laporan Perangkaan Padi Malaysia Tahun 2007 dan Tahun 2011, Lembaga Kemajuan Pertanian Muda.
6. Dokumen Pelan Peningkatan Beras Negara (2008), Kementerian Pertanian dan Industri Asas Tani.
7. Jianlin Shen, Hong Tang, Jieyun Liu, Cong Wang, Yong Li, Jinshui Wu (2013). *Net greenhouse Gas Emissions from Paddy Field Affected by rice straw incoporatio under two water Regimes*. Presented Paper at 2013 International Annual meetings, November 3-6, Tampa, FL
8. Kanun Tanah Negara (Akta 56/1965).
9. Lambin, E. F., & Geist, H. J. (2006). Land-use and land-cover change. *Local Processes and Global Impacts*, 222.
10. Manual Penyediaan Rancangan Tempatan (Pindaan 2006) dan Klasifikasi Guna Tanah. Bahagian Teknologi Maklumat, Jabatan Perancangan Bandar dan Desa Semenanjung Malaysia.
11. Meyer, W. B., & Turner, B. L. (1992). Human population growth and global land-use/cover change. *Annual review of ecology and systematics*, 39-61.
12. Ratnawati Yuni Suryandari, Suprajaka (2008), Perubahan prestasi sosio-ekonomi komuniti asal akibat pertukaran gunatanah pertanian kepada Bandar Baru Bumi Serpong Damai, Tangerang, Banten, Indonesia. *Geografia Online, Malaysian Journal of Society and Space* 4 (54 - 70), 2008, ISSN 2180 2491
13. Smith, Adam. (1776). *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*. London: George Routledge and Sons.
14. Turner, B. L., Meyer, W. B., & Skole, D. L. (1994). Global land-use/land-cover change: towards an integrated study. *AMBIO-STOCKHOLM-*, 23, 91-91.
15. Xiangming Xiao et al. (2006), *Mapping paddy rice agriculture in South and Southeast Asia using multi-temporal MODIS images*, *Remote Sensing of Environment* 100 (2006) 95 – 113
16. Yin, Robert K (1984). *Case Study Research- Design and Methods*. London New Delhi. Sage Publications, Beverly Hills.

INOVASI IQ-RAM DI UNIT PENDAFTARAN TANAH PEJABAT DAERAH DAN TANAH KUALA KANGSAR

UNIT PENDAFTARAN TANAH, PEJABAT DAERAH DAN TANAH KUALA
KANGSAR

I. PENDAHULUAN

Unit Pendaftaran Hakmilik Pejabat Daerah dan Tanah Kuala Kangsar merupakan unit yang bertanggungjawab mengurus, menyimpan dan mengemaskini dokumen-dokumen penting kerajaan seperti Daftar Hakmilik. Unit ini berperanan menerima dan mendaftarkan dokumen-dokumen yang membabitkan pemilikan dan kepentingan atas hakmilik tanah khususnya mengenai rekod pemilikan, suratcara urusan, pelbagai suratcara dan dokumen urusan berdaftar lain. Sebarang perubahan atau pindaan atas hakmilik akan direkodkan.

Tiga urusan telah diklasifikasikan sebagai keutamaan, iaitu pendaftaran urusniaga (pindah milik, gadaian, melepaskan gadaian, pajakan, isemen dan sebagainya), bukan urusniaga (kaveat, turun milik akibat kematian/pusaka dan lain-lain) dan juga pendaftaran yang melibatkan nota, pengeluaran hakmilik sambungan dan juga pengeluaran hakmilik baru.

Aspek penyimpanan dan penyerahan semula hakmilik kepada tuan tanah dengan cara yang cepat, cekap dan berkesan merupakan faktor yang mendorong inovasi IQ-RAM dilaksanakan. Lazimnya, selepas proses pendaftaran, hakmilik akan disimpan di dalam bilik kebal. Penambahan ruangan perlu untuk menyimpan kesemua hakmilik berkenaan. Setelah hakmilik disimpan, proses pencarian perlu untuk penyerahan semula. Persoalan yang sering kali timbul ialah lambat atau cepatnya satu hakmilik itu diperoleh. Penyimpanan yang teratur dan sistematik akan memudahkan pergerakan rekod keluar masuk hakmilik.

II. SEBELUM INOVASI

Hakmilik keluaran dikelaskan kepada mukim-mukim yang disimpan di dalam kotak-kotak fail atau *folder*. Pada bahagian luarnya, disenaraikan kandungan yang tersimpan di dalamnya. Ruangan penyimpanan ini menjadi lebih besar sekiranya hakmilik tersebut tidak dituntut dalam tempoh yang telah ditetapkan. Penggunaan kotak fail yang dianggarkan 100 hingga 200 kotak perlu disimpan mengikut senarai mukim yang terlibat. Begitu juga dengan kecepatan pencarian sesuatu hakmilik. Proses pencariannya mengambil masa dan perlu disemak pada setiap kotak atau folder untuk mencari satu-satu hakmilik yang dikehendaki. Dari segi perhubungan pula, pergerakan petugas kaunter agak rumit kerana mereka terpaksa berulang alik ke bilik geran setiap

kali hendak mengambil hakmilik yang diperlukan. Walaupun masa yang diambil oleh petugas kaunter ke bilik geran tidak lama, ini akan menyebabkan kaunter dibiarkan kosong, seterusnya menimbulkan persepsi yang kurang baik dan tidak menyenangkan kepada pelanggan yang datang berurus.

Rajah 1: Sebelum Inovasi



III. PENGELOUARAN HAKMILIK SEBELUM INOVASI

Setibanya di kaunter pendaftaran, pelanggan akan mengambil nombor giliran dan menunggu nombor dipanggil oleh petugas kaunter. Setelah nombor dipanggil, pelanggan akan menyerahkan resit/bukti penyampaian atau notis 5F untuk mendapatkan hakmilik yang berkenaan. Kerani kaunter akan menyerahkan notis/resit tersebut kepada petugas di dalam bilik kebal. Petugas bilik kebal akan mendapatkan hakmilik yang berkenaan di dalam folder dan mencatat catatan keluar di folder yang berkenaan. Petugas bilik kebal seterusnya menyerahkan semula hakmilik tersebut kepada kerani kaunter. Setelah mendapat hakmilik, kerani kaunter akan merekodkan penyerahan kepada pelanggan melalui Sistem Pendaftaran Tanah Berkomputer (SPTB), buku jurnal dan Sistem SELAMAT.

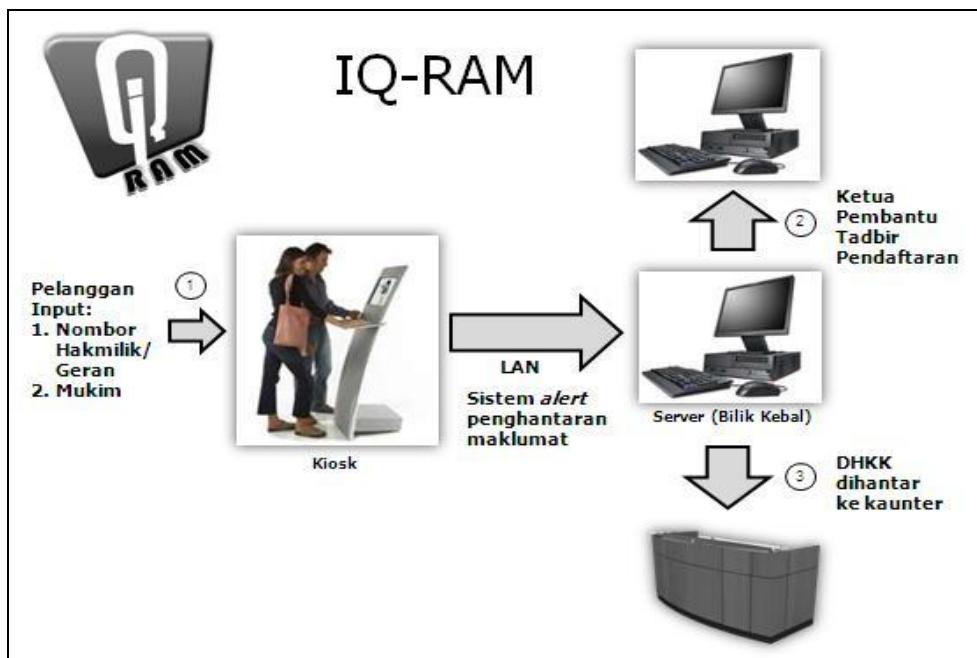
Rajah 2: Pengeluaran Hakmilik Sebelum Inovasi

IV. SELEPAS INOVASI

Inovasi yang dilaksanakan dapat mempercepatkan dan memudahkan urusan pencarian pengeluaran hakmilik secara terus dari kaunter ke bilik geran. Inovasi yang diwujudkan menggunakan sistem pangkalan data berpusat bagi merekodkan setiap Dokumen Hakmilik Keluaran yang telah didaftarkan. Penyediaan kiosk membolehkan orang awam/pelanggan menginput sendiri hakmilik yang dikehendaki sebelum hakmilik tersebut diserahkan dan secara tidak langsung pergerakan kerani kaunter dapat dikurangkan. Dari segi pengurusan hakmilik, penyimpanannya menjadi lebih komprehensif kerana setiap hakmilik direkodkan sebelum disimpan dalam sampul surat yang telah diubahsuai. Setiap sampul ditandakan dengan nombor siri yang akan dikitar semula setiap kali hakmilik keluaran dikeluarkan.

Rajah 3: Selepas Inovasi**V. PENGELUARAN HAKMILIK SELEPAS INOVASI**

Inovasi IQ-RAM mengguna pakai kaedah “DIY” iaitu “do it yourself” di mana pengguna/pelanggan akan memasukkan sendiri nombor geran dan mukim pada kiosk yang disediakan. Kiosk seterusnya akan menghubungkan maklumat berkenaan ke dalam Bilik Geran (Server). Bunyi signal amaran akan kedengaran menandakan bahawa geran tersebut perlu dikeluarkan. Ketua Pembantu Tadbir juga akan dimaklumkan melalui amaran bunyi tersebut bagi tujuan pemantauan sistem. Petugas bilik kebal akan mendapatkan hakmilik yang dikehendaki dan menyerahkannya kepada kerani kaunter untuk penyerahan hakmilik kepada pelanggan.

Rajah 4: Pengeluaran hakmilik menerusi IQ-RAM

[Halaman ini dibiarkan kosong]

**CASE REVIEW: SEBERANG BARU SDN BHD V.
MAJLIS UGAMA ISLAM PULAU PINANG DAN SEBERANG PERAI
[RAYUAN SIVIL NO. P-02-911-2006]**

ABDUL AZIZ MOHD JOHDI¹

This case involved an appeal by the Appellant against the decision of the High Court that the titles acquired in respect of 5 pieces of land were defeasible on account of the existence of wakaf.

The facts of the case as summarized by the Court of Appeal were as follows: By a trust deed dated 30.9.1901, one Seetee Aishah bte Haji Mahmood (hereinafter called as the settlor) conveyed the said lands unto her daughter (Saeedah bte Noordin, since deceased) and her children, grandchildren, great grandchildren and their issues or descendants "to hold the said lands ... unto and for the use of Saeedah's children, grandchildren, great grandchildren and their issues or descendants forever upon trust intents and purposes expressed hereinafter and declared of and concerning the same that is to say to stand seized of and interest in the same lands as a perpetual Mohamadan Wakaf Endowment ... ". In that Trust Deed, the settlor directed that the rents received from the said lands be applied towards specified religious purposes, and that the remainder be applied (one half) towards repairs of the Permatang Pauh Mosque or to be remitted to Mecca for Wakaf or other charitable purposes, and (the other half) towards endowments for Saeedah bte Noordin and descendants. On 6.9.1974, one Mariam bte Wan Che obtained an *ex parte* order vesting the said lands unto herself as trustee for the said trust. On 26.2.1982, the said Mariam bte Wan Che obtained an *ex parte* order vesting the said lands unto one Mohd Atan bin Mohamed as trustee for the said trust in her place. On 11.8.1986, the said Mohd Atan bin Mohamed obtained an *ex parte* order granting himself sanction, as trustee of the estate of the said Saeedah bte Noordin (not settlor), to sell the said lands to the Appellant. A private caveat entered by the Respondent was removed on 27.7.1986 at the instance of the said Mohd Atan bin Mohamed. By a transfer from the said Mohd Atan bin Mohamed, the Appellant was registered as owner of the said lands (known as Lot 200, 1441, 1442 (formerly Lot 251), 252 and 119 (formerly Lot 429) Mukim 4, Province Wellesley Central) on 8.1.1987. Nonetheless, Registrar's caveat was entered on the titles.

In the proceedings at the High Court, the Respondent of the one part, and the First Defendant, as representative of Mohd Atan bin Mohamed, and the Third Defendant, as representative of Mariam bte Wan Che, of the other part, entered into a consent judgment dated 24.5.2004 that granted the reliefs

¹ Abdul Aziz Mohd Johdi is the Director of Research and Development Section, Department of the Director General of Lands and Mines (Federal), Malaysia.

sought by the Respondent, including the setting aside of the 3 *ex parte* court orders.

At the High Court,² Su Geok Yiam J held that the title of the Second Defendant (the appellant) had become defeasible as it did not apply to wakaf land. Furthermore, the Second Defendant had failed to prove that it was a *bona fide* purchaser for value as anyone who had conducted a search on the titles to the said lots would have been aware of the existence of the said trust deed. No evidence was led that the full purchase price had been paid to Mohd Atan. The trial judge accepted the expert evidence of the Mufti of Penang, as it was not disputed nor rebutted by the Second defendant. In his evidence, the learned Mufti stated that the Syariah Committee had issued a fatwa on 8.5.1986 pertaining to the said lands that they are wakaf property and that according to syariah law, it would be *haram* for the said lands to be sold and if sold, the sale would be rendered null and void. Therefore, the High Court (i) set aside the said 3 *ex parte* court orders, (ii) deleted all entries made pursuant to those *ex parte* orders on the documents of title relating to the said lands, (iii) declared the Respondent as sole trustee of the said lands with effect from 1.1.1967, (iv) declared as void the transfers of the said lands from the First Defendant as vendor to the Appellants as purchaser, and (v) dismissed the Appellant's counter claim for damages allegedly occasioned by negligence of the removal of its private caveat on the said lands and by the wrongful entry of a registrar's caveat on the said lands.

Hence the Second Defendant appealed against the decision of the High Court.³ The Court of Appeal comprising of Suriyadi Halim Omar, Jeffrey Tan and Abdul Wahab Patail JJCA held that since wakaf was established in respect of the lands, the Respondent as sole trustee of wakaf lands in Penang had legitimate rights over it. In arriving to its decision, the appellate court, in the written judgment delivered by Jeffey Tan JCA, succinctly elaborated the history of wakaf law in Penang, beginning with the Mohammedan and Hindu Endowment Ordinance 1906.

The land tenure in Penang then was based on deeds. The trust deed was registered in the Registry of Deeds of the Settlement of Penang vide Conveyance LXXXV Registration No. 163 Volume 85. The Torrens system was later introduced in Penang in January 1966 by virtue of the National Land Code (Penang and Malacca Titles) Act 1963 (hereinafter referred to as 'the 1963 Act'). Since then, action was taken for issuance of replacement titles in accordance with the 1963 Act.

² Reported as *Majlis Agama Islam Pulau Pinang & Seberang Perai v. Katijah Yoan & Ors.*, [2010] 4 CLJ 592.

³ The Appellant made 2 separate appeals against the consent order but both were struck out for failure to comply with the Rules of The Court of Appeals 1994.

As regards to the Majlis Ugama Islam, the Majlis was incorporated by the Administration of Muslim Law Enactment 1959.⁴ The provision relating to the power of Majlis in respect of Muslim endowments is provided under section 89(2) of the Enactment which reads: "Notwithstanding any provision to the contrary contained in any instrument or declaration creating, governing or affecting the same, the Majlis shall be the sole trustee of all wakaf, whether wakaf 'am or wakaf khas, of all nazr 'am and all trusts of every description creating any charitable trust for the support and promotion of the Muslim Religion or for the benefit of Muslims in accordance with Muslim law to the extent of any property affected thereby and situate in the State, and where the settler or other persons creating the trust, wakaf or nazr 'am was domiciled in the State to the extent of all property affected thereby wherever situate." Meanwhile, the provision relating to the power of Majlis in respect of Muslim endowments under the Mohammedan and Hindu Endowment Ordinance 1906 was implemented on 1 January 1967,⁵ concurrent with the repeal of the Mohammedan and Hindu Endowment Ordinance 1906 vide the Muslim and Hindu Endowments Ordinance (Repeal) Proclamation 1967.⁶ The Court referred to the decision of the Supreme Court in *Ramasamy a/l Shanmugam v. State Government of Penang and Government of Malaysia* [1986] 2 MLJ 188 that insofar as it affects Muslim endowments, the Ordinance was repealed in the State of Penang by that Proclamation.

The Court rejected the contention of the Appellant that the wakaf cannot be made retrospective. Beginning 1.1.1967, all erstwhile trustees ceased as trustees, the Respondent became the sole trustee, and the said lands vested in the Respondent without any conveyance, assignment or transfer. The said 3 *ex parte* orders were applied and obtained by persons who had no legal capacity to represent and or to bind the settlor or her Wakaf endowment. The Court agree with the findings of the court below that the said Mohd Atan bin Mohamed had no legal capacity to sell the said lands which were not his to sell but only to hold as a "perpetual Mohamadan Wakaf Endowment". The title of the Appellant becomes defeasible by virtue of section 340(2) of the National Land Code as it was obtained by void instrument.

In this regard, the Court reiterated that the precedence to be followed on question of indefeasibility is the decision of the Federal Court in *Tan Ying Hong v Tan Sian San & Ors* [2012] 2 MLJ 1 and no longer the decision in *Adorna Properties Sdn Bhd v. Boonsom Boonyanit @ Sun Yoke Eng* [2001] 1 MLJ 241. The Federal Court in *Tan Ying Hong* held that section 340(1) of the National

⁴ Enactment No. 3 of 1959. Certain provisions of this Enactment came into force on 1 January 1962 (Penang Gazette Notification 350/1962). This Enactment was later replaced by Enactment No. 7 of 1993 and afterwards by Enactment No. 4 of 2004.

⁵ Penang Legal Notification 6/1967.

⁶ For further reading on wakaf in Penang, please refer to 'Pembangunan Tanah Wakaf di Pulau Pinang Prinsip-Prinsip Hukum Syarak, Kertas Kerja VII dalam Persidangan Pentadbir Tanah Kelima 1995'. This paper was presented by YBhg. S.S. Dato' Syeikh Azmi bin Ahmad, the Mufti of Penang then.

Land Code confers an immediate indefeasible title or interest in land upon registration, subject however to the exceptions set out in section 340(2) and (3), that the immediate transferee of any interest in land cannot take advantage of the proviso to section 340(3), and that the title of an immediate transferee is liable to be set aside; thus effectively restored the position that only the title of a purchaser in due course, for value and without notice, is indefeasible.

On this point, the Court held that the proviso to section 340(3) of the National Land Code was not available to the appellant. The Appellant were aware that it was dealing with trust properties since it admitted to having prior knowledge of the 3 *ex parte* orders. Eventhough the trust was clearly stated in the intitulements of all the 3 *ex parte* orders, land search was not carried out. The argument by the counsel that the title of the appellant became indefeasible within the meaning of the National Land Code due to the provision of section 88 of the 1963 Act was also not accepted. The Court concluded that the indefeasiblity within the meaning of the National Land Code as envisaged by the 1963 Act, is the same indefeasibility within the meaning of section 340 of the Code, which is subject to the exceptions set out in section 340(2) and (3) of the Code.

Further, the Court cited with approval the judgment of Abdul Hamid bin Mohamed J (as he then was) in *G Rethinasamy v. Majlis Ugama Islam, Pulau Pinang & Satu Lagi* [1993] 2 MLJ 166 that by virtue of section 4(2) of the National Land Code, whatever “indefeasibility of title” of the Appellant under section 340 would not affect the vesting of the said lands to the Respondent under the Enactment.

The Court found that there was no negligence on the part of the Respondent and whatever alleged loss that the Appellant suffered was clearly due to its own imprudence. Therefore the Court affirmed all orders of the High Court and dismissed the appeal with costs.

Nonetheless, it would be better if the Court could expound the full import of section 416C of the National Land Code. This provision was drafted mainly to enable vesting of title to the transferee (in this case the Majlis) no matter when the wakaf was created.⁷ Subsection (2) of section 416C expressly states that the right of the transferee shall subsist throughout the duration of that title and be binding on every subsequent proprietor of the land. It should also be noted that under section 5 of the National Land Code, the definition of trust does not include wakaf created in accordance with the principles of Muslim law.

⁷ This provision was inserted vide the National Land Code (Amendment) Act 1992 [Act A832]. The purpose was to facilitate the vesting of wakaf lands to the Majlis Agama Islam of the respective State. See ‘Penyata Rasmi Parlimen - Dewan Rakyat 26 Mei 1992’, page 3596.

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 Jurnal Pentadbiran Tanah. 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 Jurnal Pentadbiran Tanah, 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 kemosykilan bolehlah menghubungi Sidang Editorial Jurnal ini.

