

## PEMAKAIAN ISLAM DAN ADAT MELAYU DALAM SISTEM TORRENS DI MALAYSIA

Rabi'ah Binti Muhammad Serji

Jabatan Syariah dan Undang-undang, Fakulti Pengajian Peradaban Islam, Kolej Universiti Islam Antarabangsa Selangor, Bangi, Selangor. Tel: 0193729556. Email: [rabiah@kuis.edu.my](mailto:rabiah@kuis.edu.my)

### ABSTRAK

*Undang-undang Tanah di Malaysia adalah berasaskan kepada Sistem Torrens yang diperkenalkan oleh British semasa penjajahan mereka ke atas Tanah Melayu. Undang-undang ini dilaksanakan di negara kita melalui penguatkuasaan Kanun Tanah Negara 1965. Sebelum penjajahan British, negeri-negeri di Tanah Melayu pada hakikatnya sudah memiliki sistem perundangan mereka sendiri berasaskan undang-undang Islam dan adat Melayu. Namun, penjajahan British ke atas Tanah Melayu memberi impak yang besar apabila pentadbiran tanah berasaskan undang-undang Islam dan adat Melayu dihapuskan dan digantikan dengan Sistem Torrens. Timbul persoalan sama ada undang-undang tanah Islam dan adat Melayu telah dihapuskan secara total atau pun masih ada ruang kepada pemakaiannya. Kertas kerja ini akan membincangkan kajian terhadap pemakaian undang-undang Islam dan adat Melayu yang masih wujud dalam undang-undang tanah yang menggunakan prinsip Torrens di Malaysia. Kaedah yang digunakan adalah kajian kepustakaan dan analisis dokumen. Analisis mendapati undang-undang Islam dan adat Melayu diiktiraf dan dipakai hanya dalam hal-hal tertentu sahaja. Bidang kuasa eksklusif yang telah diberikan kepada mahkamah Syariah melalui pindaan undang-undang juga telah memberi ruang kepada pemakaian undang-undang Islam dan adat Melayu dalam pentadbiran tanah di Malaysia.*

**Kata Kunci:** *Kanun Tanah Negara 1965, Undang-undang tanah, Islam, Adat Melayu, Sistem Torrens*

## (APPLICATION OF ISLAM AND MALAY CUSTOMS IN TORRENS SYSTEM IN MALAYSIA)

### ABSTRACT

*Land law in Malaysia was based on the Torrens system, which was introduced by the British upon the colonization of Tanah Melayu. The system was used in this country through the enforcement of the National Land Code 1965. Before the British colonization, Tanah Melayu already had their own legal system based on Islamic law and Malay customs. The British colonization in Tanah Melayu had a big impact on the administration of land law when the Islamic law and Malay customs were abolished and replaced by the Torrens system. An issue arose whether the Islamic law and Malay customs were abolished or any room for its application. This paper will be discussed on applying Islamic law and Malay customs that were still existing in the administration of the land law Torrens system based in Malaysia. The method used*

*was library research and document analysis. The finding was that Islamic law and Malay customs were recognized and applied only in certain cases. The exclusive power of the Syariah court that the amendment of Federal Constitutions has given opens room to the application of Islamic law and Malay customs in the administration of land law in Malaysia.*

**Keywords:** *National Land Code 1965, Land law, Islamic, Malay customs, Torrens system*

Received: December 3, 2015

Accepted: January 22, 2016

Online Published: December 30, 2016

## **1. Pengenalan**

Undang-undang tanah di Malaysia khususnya negeri-negeri di Semenanjung Malaysia terkandung dalam undang-undang tanah utama iaitu Kanun Tanah Negara 1965. Pemakaian undang-undang ini adalah berasaskan kepada prinsip kemuktamadan daftar yang dikenali sebagai sistem *Torrens*. Sistem ini pada permulaannya telah diperkenalkan di Australia oleh pengasasnya iaitu Sir Richard Robert Torrens. Prinsip asas undang-undang *Torrens* ialah semua urusan berkaitan tanah yang dilakukan perlu didaftarkan bagi memastikan urusan tersebut diiktiraf oleh undang-undang dan boleh dikuatkuasakan. Pendaftaran akan memberikan hak yang tidak boleh disangkal kepada individu atau pun badan yang berkaitan. Namun begitu, sistem tanah *Torrens* yang dibawa oleh penjajah mempunyai sifat dan prinsip yang jauh berbeza daripada sistem tanah yang sudah sekian lama diamalkan oleh penduduk tempatan iaitu Islam dan adat Melayu.

## **2. Sejarah Pemakaian Sistem *Torrens* Di Malaysia**

Bagi memahami perkembangan undang-undang tanah di Malaysia, sejarah penjajahan Inggeris ke atas Tanah Melayu adalah sangat penting untuk difahami. Ini kerana undang-undang tanah *Torrens* telah diperkenalkan oleh Inggeris semasa penjajahan mereka ke atas Tanah Melayu. Dalam pentadbiran Inggeris semasa zaman penjajahannya, telah membahagikan Tanah Melayu kepada tiga entiti iaitu Negeri-negeri Selat, Negeri Melayu Bersekutu dan Negeri Melayu Tidak Bersekutu.

### **2.1 Negeri-negeri Selat**

Pemakaian undang-undang Inggeris di Negeri Selat bermula di Pulau Pinang apabila Syarikat Hindia Timur Inggeris memajak Pulau Pinang daripada Sultan Kedah. Pulau Pinang sebelum itu merupakan wilayah negeri Kedah yang diperintah oleh sultan yang beragama Islam (Buang, 1993). Pulau Pinang diserahkan dengan cara sewaan kepada Inggeris pada tahun 1791 dan bukanlah satu wilayah yang diduduki (Maidin, 2008). Di dalam kes *Fatimah v Logan* (1871) 1 Ky. 225, menurut norma undang-undang antarabangsa, sepatutnya undang-undang tempatan iaitu undang-undang Islam dan adat Melayu yang dipakai pada masa itu di negeri Kedah, diiktiraf dan dipakai bagi pulau tersebut dan terus dikuatkuasakan. Undang-undang yang dibawa oleh pendatang iaitu pedagang Inggeris tidak sewajarnya diiktiraf sebagai undang-undang Pulau Pinang. Namun begitu, di dalam kes yang kemudian daripada itu iaitu kes *Ong Cheng*

*Neo v Yeap Cheah Neo* (1872) Ky. 326, Majlis Privi telah menyatakan bahawa Pulau Pinang ‘tidak didiami orang’ sewaktu ketibaan Inggeris.

*Oleh itu tidaklah penting untuk mempertimbangkan sama ada pulau itu patut dianggap sebagai satu wilayah yang diserahkan atau diduduki kerana tiada apa-apa tanda yang menunjukkan wujudnya undang-undang di situ sebelum pulau itu dimiliki oleh Syarikat Hindia Timur. Justeru itu, undang-undang Inggeris hendaklah dianggap sebagai undang-undang yang berkuat kuasa setakat mana yang boleh dipakai setelah disesuaikan dengan hal keadaan setempat.*

Inggeris menggunakan alasan Pulau Pinang tidak didiami orang dan bukan milik sesiapa sebagai justifikasi untuk mengguna pakai undang-undang yang dibawa oleh mereka ke atas pulau itu, walau pun hakikatnya Inggeris sendiri memajak Pulau Pinang daripada Sultan Kedah. Inggeris seolah-olah telah menafikan hak Sultan Kedah dan undang-undang Kedah ke atas Pulau Pinang.

Jika di Pulau Pinang, Inggeris menggunakan alasan bahawa pulau tersebut tidak berpenghuni bagi membolehkan mereka mengguna pakai undang-undang yang dibawa oleh Inggeris, namun di Melaka, situasinya jauh berbeza. Sebelum penjajahan Portugis dan Belanda pada abad ke-16 dan ke-17, Melaka merupakan sebuah Negara Islam yang berdaulat di bawah pemerintahan sultannya sendiri. Apabila Inggeris mengambil alih Melaka dari pihak Belanda di bawah perjanjian Inggeris-Belanda pada tahun 1824, negeri Melaka pada masa itu telah pun mempunyai undang-undang tempatannya (*lex loci*) yang tersendiri. Undang-undang yang wujud adalah adunan adat Melayu dan undang-undang Islam manakala pemilikan tanah Belanda hanya dikuatkuasakan dalam kawasan bandar Melaka sahaja. Keputusan mahkamah di dalam kes *Sahrip v Mitchell & Anor* (1870) Leic.466, menunjukkan bahawa undang-undang tanah yang dipakai di Melaka merupakan adunan adat Melayu dan undang-undang Islam. Walau bagaimana pun, pemakaian undang-undang tanah adat Melayu dan Islam di Melaka berakhir pada tahun 1861 apabila pentadbir Inggeris yang memerintah negeri tersebut meluluskan undang-undang baru yang memperuntukkan bahawa semua tanah dalam negeri Melaka yang belum dilupuskan adalah diisytiharkan menjadi milik pemerintah sebagaimana undang-undang tanah Inggeris yang dipakai di England pada masa itu (Buang, 2007).

Pulau Pinang dan Melaka pada peringkat awal menerima pakai undang-undang tanah yang dikenali sebagai Sistem Surat ikatan Inggeris. Namun bagi tujuan penyeragaman undang-undang tanah di semenanjung Tanah Melayu, undang-undang baru yang digubal membolehkan dua negeri ini kemudiannya turut menerima pakai sistem undang-undang tanah berasaskan kepada sistem Torrens.

## **2.2 Negeri-negeri Melayu Bersekutu (NMB)**

Negeri-negeri Melayu Bersekutu (NMB) terdiri daripada Perak, Selangor, Negeri Sembilan dan Pahang. Keempat-empat negeri ini merupakan negeri yang merdeka dan berdaulat di bawah pemerintahan sultannya masing-masing. Ini jelas boleh dilihat berdasarkan kes *Pahang Consolidated Company Ltd v State of Pahang* [1933] MLJ 247, Hakim, Lord Tomlin telah menyatakan bahawa,

*Sultan Pahang ialah pemerintah yang mempunyai kuasa perundangan dan eksekutif secara mutlak, terhad hanya kepada sekatan-sekatan yang ditentukannya sendiri.*

Kes ini jelas menunjukkan bahawa Sultan Pahang mempunyai kuasa eksekutif dan perundangan yang mutlak dalam pemerintahan dan pentadbirannya. Baginda mempunyai kuasa penuh dan hanya baginda sendiri yang akan menentukan sekatan terhadap kuasa baginda.

Kes *Shaik Abdul Latif & Ors v Shaik Elias Bux* [1915] 1 FMSLR 204, pula menunjukkan secara kesimpulannya bahawa undang-undang yang dipakai bagi orang Islam di Selangor, Perak dan Pahang adalah undang-undang Islam, manakala di Negeri Sembilan terdapat undang-undang adat dipakai di beberapa daerah tertentu. Namun sebagaimana nasib undang-undang Islam dan adat di Negeri-negeri Selat, sistem ini akhirnya dimansuhkan dan digantikan dengan sistem Torrens selepas kedatangan pentadbir Inggeris di NMB. Undang-undang Torrens yang pertama dilaksanakan di Selangor ialah Peraturan Pendaftaran Hak Milik 1891, yang kemudiannya dijadikan contoh bagi penggabalan undang-undang yang sama di negeri-negeri lain dalam NMB.

### **2.3 Negeri-negeri Melayu Tidak Bersekutu (NMTB)**

Pengaruh Inggeris di Negeri-negeri Melayu Tidak Bersekutu (NMTB) iaitu negeri Kelantan, Terengganu, Kedah, Perlis dan Johor datang kemudian berbanding NMB. Negeri Kelantan, Terengganu, Kedah dan Perlis pada ketika itu berada di bawah pengaruh Siam. Namun begitu Inggeris akhirnya berjaya meluaskan pengaruhnya ke negeri-negeri ini selepas berlakunya Perjanjian Bangkok pada tahun 1909 antara kerajaan Inggeris dengan kerajaan Siam (Buang, 2007). Antara kesan perjanjian ini ialah Inggeris menempatkan seorang penasihat atau Residen Inggeris di setiap negeri berkenaan. Johor pula merupakan negeri yang terakhir jatuh ke tangan Inggeris. Kesan kepada pendudukan Inggeris ke atas negeri-negeri ini, Inggeris telah memperkenalkan undang-undang tanah berasaskan kepada sistem Torrens yang perlu diterima pakai di seluruh NMTB.

### **3. Undang-Undang Sebelum Sistem Torrens**

Sebelum kedatangan penjajah, undang-undang yang diguna pakai adalah undang-undang Islam yang bercampur-aduk dengan adat Melayu (Maidin, 2008). Ini dapat dibuktikan dengan kewujudan undang-undang di Melaka iaitu Hukum Kanun Melaka dan Undang-undang Laut Melaka serta penemuan batu bersurat di Terengganu. Namun selepas kedatangan penjajah Portugis, Belanda dan Inggeris, undang-undang tanah yang dipakai mengandungi kombinasi sistem perundangan yang berlainan (Sihombing, 1981). Kombinasi sistem perundangan itu termasuklah sistem Surat ikatan Inggeris di Negeri-negeri Selat, sistem perundangan Portugis yang kemudiannya diganti dengan sistem Geran Belanda, sistem Torrens di NMB dan NMTB, Adat Melayu yang terdiri daripada Adat Temenggong dan Adat Perpatih serta yang terakhir ialah perundangan harta tanah Islam (Buang, 1988).

Undang-undang tanah utama yang diterima pakai di Melaka semasa kedatangan penjajah Inggeris ialah berasaskan adat Melayu. Walau pun sistem Geran Belanda turut dipakai, namun ia wujud hanya di sekitar Bandar Melaka sahaja semasa penjajahan mereka. Mengikut adat Melayu, semua tanah dalam negeri adalah terletak hak pada pemerintah iaitu sultan yang memerintah negeri dan hanya sultan yang

mempunyai budi bicara untuk memberikan tanah kepada sesiapa yang dirasakannya layak (Sihombing, 1981).

### ***3.1 Ciri-ciri Adat Melayu dan Islam***

Antara sebahagian ciri-ciri utama pemegangan tanah mengikut adat Melayu yang sebenarnya mengikut penulis Judith Sihombing mencerminkan undang-undang tanah Islam ialah kaedah memperolehi hak milik tanah adalah dengan cara membuka tanah hutan, tanah gersang atau tanah yang belum diusahakan (tanah mati). Kaedah ini bertepatan dengan pemilikan tanah *ihya' al mawat* yang bermaksud menghidupkan tanah mati, dalam Islam sebagaimana yang diamalkan pada zaman Rasulullah SAW Mengenai mengerjakan tanah hutan rimba, undang-undang Melaka membuat peruntukan seperti berikut (Buang, 1988)

*Pri hukum orang menebas rimba yang tidak diperhumai orang, melainkan menjadi milik orang yang menebas itu sahaja, dengan dua janjinya(syaratnya): pertama, bahawa yang menebas itu Islam, kedua, bumi itu jangan ada milik orang lain. Apabila ditebasnya maka barang yang ada didalamnya itu menjadi pendapatan yang menebaslah.*

Di dalam kes *Sahrip v Mitchell & Anor* (1870) Leic. 466, Hakim Maxwell menyatakan bahawa:

*Sudah diketahui umum iaitu mengikut undang-undang Melayu lama atau adat Melaka bahawa manakala raja memiliki semua tanah dalam negeri, setiap orang berhak mengerjakan dan menduduki tanah hutan dan tanah mati tertakluk kepada syarat menyerahkan satu persepuluh daripada hasil tanah itu kepada raja.*

Ciri pemilikan tanah adat Melayu yang seterusnya ialah hak milik yang diberi tidak mutlak, bermaksud hak milik yang diiktiraf hanyalah setakat memiliki manfaat mengusahakan atau mengerjakan tanah serta memperolehi sesuatu hasil daripadanya. Di sini, konsep pemegangan tanah berasaskan pemilikan manfaat ditekankan dan bukan pemilikan benda atau harta itu sendiri. Prinsip ini bertepatan dengan prinsip hak milik tanah dalam Islam iaitu segala-gala yang berada di bumi ini milik Allah, manakala hak manusia terhad sekadar yang dia dapat mengusahakan tanah untuk manfaat umum keseluruhannya.

Akibat daripada pemilikan manfaat dan bukannya harta itu sendiri, maka dalam adat Melayu, jika tanah yang telah dihidupkan itu kemudiannya ditinggalkan terus oleh pemiliknya tanpa diusahakan selama tiga tahun sehingga tanah tersebut kembali menjadi tanah mati, maka terlucutlah hak pemilik tersebut (Buang, 1988). Prinsip ini bertepatan dengan peraturan Islam yang telah dikuatkuasakan semenjak zaman Khalifah Saidina Umar lagi. Saidina Umar pernah mengambil balik sebahagian besar tanah Bilal bin Harith yang telah diberi kepadanya oleh Baginda Rasulullah, atas alasan Bilal gagal mengusahakan tanah tersebut (Rahman, 1980).

Dalam kes *Sahrip* tersebut juga menjelaskan bahawa pemilik yang mengusahakan tanah secara terus-menerus dan mendapat manfaat daripadanya, perlu menyerahkan satu persepuluh daripada hasilnya kepada raja atau sultan sebagai cukai. Prinsip ini

boleh dilihat di dalam penghakiman kes *Sahrip v Mitchell & Anor* (1870), seperti yang telah diterangkan sebelum ini. Tanggungjawab pemilik berkaitan perkara ini bersesuaian dengan kewajipan membayar 'ushr dalam Islam (Buang, 1993).

#### 4. Sistem Torrens

Sistem Torrens merupakan sistem pemilikan tanah yang mementingkan pendaftaran bagi menjamin hak milik seseorang individu yang namanya tercatat dalam daftar. Hak milik yang diberi di bawah sistem Torrens adalah mutlak dan tidak boleh disangkal. Dalam Torrens, daftar adalah segala-galanya dan setiap urusan niaga tanah yang dilakukan perlu didaftarkan bagi mendapat pengiktirafan undang-undang. Di dalam kes *The Bee v K Maruthamuthu* [1977] 2 MLJ 7, Mahkamah Persekutuan memutuskan:

*Di bawah sistem Torrens, daftar adalah segala-galanya. Membenarkan siasatan dilakukan ke atas hak seorang pemilik berdaftar merupakan amalan yang salah kerana ianya akan menjejaskan maksud dan matlamat pendaftaran.*

Seksyen 340 Kanun Tanah Negara 1965, memperuntukkan tentang pendaftaran yang akan memberi hak milik dan kepentingan yang tidak boleh disangkal kepada pemilik berdaftar melainkan dalam keadaan-keadaan tertentu. Peruntukan ini menunjukkan peri pentingnya pendaftaran dalam semua jenis urusan niaga tanah yang dilakukan untuk memberi kesan hak yang mutlak dan tidak boleh dipersoalkan oleh sesiapa pun.

Pada peringkat awal, sistem Torrens yang diperkenalkan oleh Inggeris telah memberi satu impak yang besar dan dianggap sebagai satu perubahan yang radikal oleh penduduk tempatan kerana prinsip-prinsip Torrens sangat berbeza dengan adat Melayu yang telah diamalkan sekian lama. Antara ciri-ciri utama sistem Torrens semasa pertama kali diperkenalkan ialah (Buang: 1993):

- Semua tanah dimiliki oleh Raja yang mempunyai kuasa mutlak untuk memberi milik kepada sesiapa sahaja di kalangan rakyatnya, sama ada berupa milik kekal atau bertempoh.
- Semua urusan tanah hendaklah menggunakan borang-borang tertentu dan didaftarkan. Kegagalan berbuat demikian akan mengakibatkan urusan berkenaan dianggap sebagai tidak sah dan terbatal.
- Pemilik tanah diberi hak milik yang tidak boleh disangkal atau disoal, melainkan dalam keadaan tertentu sahaja.
- Kaedah lama memperolehi hak milik tanah iaitu membuka dan mengerjakan tanah hutan sebagai mana yang diiktiraf oleh adat Melayu sebelum ini dihapuskan.
- Mengiktiraf urusan pindah milik, pajakan, gadaian dan lien.
- Memperakui dua jenis kaveat iaitu kaveat persendirian dan kaveat pendaftar.

Perkembangan dalam penggubalan undang-undang tanah kemudiannya telah membawa beberapa perubahan dan pembaharuan dalam undang-undang Torrens yang diamalkan di Malaysia, di samping mengekalkan ciri-ciri utamanya.

Secara umumnya, terdapat dua prinsip utama sistem Torrens iaitu prinsip Cermin dan prinsip Tabir. Di bawah prinsip Cermin, pendaftaran mencerminkan segala fakta material berhubung hak milik seseorang ke atas tanahnya. Hak milik itu tidak boleh disangkal serta selamat, terang dan mudah (Awang, 1994). Fakta material berkenaan adalah termasuk nama pemilik, butir-butir mengenai tanah, luas kawasan dan lokasinya, pelan ukur dan had sempadannya. Dengan kata lain, prinsip ini mencerminkan dalam rekod apa yang ada di atas tanah dengan daftar hak milik. Daftar hak milik adalah seperti satu cermin yang mampu menunjukkan segala maklumat yang penting mengenai tanah yang mungkin dikehendaki oleh seorang bakal pembeli atau bakal pemegang gadaian (Das, Sk, 1963). Prinsip ini telah diperuntukkan di dalam seksyen 340 Kanun tanah Negara 1965, bahawa pendaftaran sesuatu tanah atas nama seseorang atau badan sebagai tuan punya, memberi hak milik dan kepentingan yang tidak boleh disangkal kecuali dalam keadaan-keadaan tertentu sahaja seperti penipuan, salah nyataan, pemalsuan atau instrumen yang tidak sah.

Prinsip kedua sistem Torrens iaitu prinsip Tabir yang membawa maksud daftar yang mempunyai sifat sebagai satu tabir yang mana dalam setiap transaksi antara pemilik berdaftar dengan bakal pembeli, bakal pembeli hanya dikehendaki memberi perhatian kepada daftar dan tidak lebih daripada itu. Adalah memadai bagi pembeli untuk bergantung pada maklumat yang ada dalam daftar dan tidak perlu, malahan tidak boleh melihat lebih jauh daripada itu (Buang, 2007). Di dalam kes *Gibbs v Messer* [1891] A.C. 248, Majlis Privy telah menjelaskan bahawa tujuan utama sistem Torrens adalah:

*....Untuk menyelamatkan orang-orang yang berurusan dengan pemilik tanah daripada kesulitan dan perbelanjaan kerana terpaksa menyiasat latar belakang hak milik berkenaan untuk memuaskan hati mereka mengenai kesahihannya.*

Prinsip Tabir ini menitik beratkan tujuan pembeli dengan turut diberi perhatian terhadap pendaftaran yang dianggap sebagai suatu sumber maklumat berhubung dengan hak milik yang sah dari segi undang-undang. Prinsip ini mementingkan maklumat yang tercatat di dalam rekod daftar dan tidak perlu melihat di sebalik tabir seperti sejarah tanah dan sebagainya. Selain daripada dua prinsip utama ini, terdapat banyak lagi prinsip-prinsip penting sistem Torrens yang diambil dan diamalkan dalam pentadbiran undang-undang tanah di Malaysia.

## **5. Pengaruh Undang-Undang Islam Dan Adat Melayu**

Pada hakikatnya, walau pun undang-undang pentadbiran tanah yang diamalkan di Malaysia pada hari ini adalah bermodelkan sistem yang dibawa dari Australia Selatan iaitu sistem Torrens, namun pengaruh undang-undang Islam dan adat Melayu masih lagi wujud dan diiktiraf pemakaiannya dalam hal-hal tertentu. Perkara ini dapat dilihat melalui penggubalan beberapa jenis undang-undang bagi mengawal, mengatur dan mentadbir hal-hal berkaitan hartanah. Namun demikian, Kanun Tanah Negara 1965 merupakan undang-undang utama yang telah digubal bagi penyeragaman undang-undang tanah di negeri-negeri di Semenanjung Malaysia (tidak termasuk Sabah dan Sarawak). Walau pun menjadi undang-undang utama mengenai tanah di Malaysia, namun ianya tidak boleh menyentuh apa-apa pelaksanaan lampau atau apa-apa perkara yang dibuat mengenai tanah di bawah mana-mana undang-undang tanah dan

peruntukan-peruntukan undang-undang lain yang diluluskan sebelum berkuat kuasanya kanun ini.

Kanun Tanah Negara 1965 juga tidak boleh menyentuh beberapa peruntukan undang-undang yang sedang berkuat kuasa pada masa itu sama ada berkaitan dengan adat, rizab Melayu atau pegangan Melayu, perlombongan, tanah kesultanan, wakaf atau baitulmal, Enakmen Penempatan Terengganu 1356, Ordinan Penempatan Tanah Kelantan 1955, Akta Tanah (Kawasan Penempatan Berkelompok) 1960 dan mana-mana undang-undang yang mengecualikan membayar hasil tanah. Seksyen 4(2) Kanun Tanah Negara 1965, memperuntukkan bahawa sekiranya peruntukan undang-undang berkaitan perkara yang disenaraikan di atas berlawanan dengan peruntukan yang terdapat dalam Kanun Tanah Negara 1965, maka undang-undang itu hendaklah dipakai dan peruntukkan di dalam Kanun Tanah Negara 1965 terbatal setakat mana ia berlawanan. Peruntukan ini jelas menunjukkan bahawa walau pun penggubalan Kanun Tanah Negara 1965 adalah berasaskan sistem Torrens, namun sekiranya terdapat peruntukan yang berlawanan dengan undang-undang berkaitan perkara yang disebut dalam seksyen 4(2) Kanun Tanah Negara 1965, maka peruntukan itu akan dipakai dan prinsip Torrens di dalam Kanun Tanah Negara 1965 akan ditolak. Oleh itu, secara jelasnya Kanun Tanah Negara 1965 melalui peruntutannya memberi ruang kepada pemakaian prinsip undang-undang lain di samping sistem Torrens.

### **5.1 Pemakaian adat Melayu**

Perkataan adat atau *adah* berasal daripada perkataan Arab yang bermaksud kebiasaan atau amalan yang lazim atau juga perkara-perkara yang diketahui umum oleh manusia (Awang, 1994). Di Malaysia, undang-undang adat berkaitan harta boleh dibahagikan kepada dua kumpulan iaitu undang-undang Adat Perpatih dan undang-undang Adat Temenggong. Adat Perpatih diamalkan di Negeri Sembilan khususnya di daerah-daerah Rembau, Kuala Pilah, Tampin, Jelebu dan Seremban serta beberapa daerah di Melaka seperti Naning dan Alor Gajah. Manakala Adat Temenggong pula diamalkan di negeri Perlis, Kedah, Perak, Selangor, Johor, Terengganu dan Kelantan (Siddik, 1975).

Menurut konsep am Adat Perpatih, setiap ahli waris tidak mempunyai hak milik atas harta peninggalan atau harta pusaka tetapi hanya mempunyai hak pakai. Prinsip Adat Perpatih mengenai pewarisan ialah susur-galur adat berpusat kepada perempuan. Tanah hanya boleh dipunyai oleh perempuan sahaja. Semasa penjajahan di Negeri Sembilan pada 1895, Inggeris telah memperkenalkan sistem pendaftaran hak milik iaitu Sistem Torrens. Dengan kewujudan sistem ini, hak pemilikan tanah yang telah diusahakan dan nama perempuan yang mengusahakan itu didaftarkan sebagai pemiliknnya. Sistem pemilikan tanah adat ini kemudiannya dikukuhkan dengan penggubalan Enakmen Pegangan Adat (The Customary Tenure Enactment) pada tahun 1909. Enakmen ini telah dipinda sebanyak dua kali iaitu pada tahun 1926 dan tahun 1930. Kewujudan enakmen tanah adat tersebut, pegawai-pegawai kerajaan di pejabat daerah tempatan dalam peranannya sebagai pemungut hasil tanah diberi kuasa untuk menjaga bahawa tanah pusaka adat pada masa pemindahan dan penjualannya hendaklah mengikut batas-batas yang ditetapkan dalam undang-undang adat (Siddik, 1975). Menurut enakmen pemegangan adat, terdapat dua jenis tanah iaitu tanah pusaka adat (*customary land*) dan harta carian atau perolehan (*acquired property*). Kedua-dua jenis tanah ini hendaklah didaftarkan di pejabat tanah daerah di mana kedua-dua jenis harta ini tertakluk kepada Adat Perpatih.

Berbeza dengan Adat Perpatih, Adat Temenggong pula merupakan satu sistem undang-undang adat yang berbentuk *patrilineal*. Undang-undang adat ini telah diubah suai oleh undang-undang Islam di dalam semua bidang seperti perkahwinan, pewarisan, hartanah, jenayah dan sebagainya. Mengikut Adat Temenggong, pewarisan harta sebenar (*real property*) atau hartanah tertakluk kepada prinsip undang-undang syarak yang telah diubahsuai oleh adat, tetapi jualan tanah di antara dua pihak yang masih hidup dari suku adat yang berlainan tidak diatur kecuali melalui Kanun Tanah Negara 1965.

Undang-undang Islam yang diamalkan adalah bercampur aduk dengan undang-undang adat Melayu. Malah dalam beberapa kes tertentu undang-undang adat Melayu itulah yang dikatakan undang-undang Islam (Awang, 1994). Umpamanya mengenai harta sepencarian dan harta syarikat yang dianggap sama pengertiannya seperti yang dilaporkan oleh E.N Taylor, seorang bekas hakim dan pengkaji sejarah Melayu. Peraturan mengenai harta sepencarian berasal daripada adat Melayu (Ibrahim, 1976). Menurut Adat Temenggong harta yang diperolehi semasa perkahwinan pada amnya disebut dengan istilah harta sepencarian. Harta sepencarian ialah harta yang diperolehi bersama oleh suami isteri dalam masa perkahwinan (Hooker, 1976). Di dalam kes *Hajah Lijah bt Jamal v Fatimah bt Mat Diah* [1950] MLJ 63, Hakim Briggs memutuskan, harta sepencarian ialah harta yang diperolehi semasa perkahwinan antara suami isteri hasil daripada sumber-sumber mereka berdua atau hasil daripada usaha mereka bersama.

Harta sepencarian mengikut Adat Temenggong adalah sama dengan istilah harta carian laki bini dalam sistem Adat Perpatih, iaitu harta yang diperolehi semasa perkahwinan atas usaha bersama. Pengertian ini didasarkan kepada pendapat Jawatankuasa Kadi Besar dan Kadi Pahang dalam tahun 1930 dan Kadi Larut serta Majlis Mesyuarat Negeri Perak tahun 1907. Kesemua jawatankuasa ini mengatakan bahawa peraturan harta sepencarian adalah peraturan adat dan ia pada hakikatnya adalah peraturan cari bahagi mengikut Adat Perpatih (Awang, 1994).

Peraturan pembahagian harta sepencarian yang diamalkan dalam adat Melayu ini telah pun diiktiraf oleh Undang-undang Keluarga di Malaysia pada hari ini setelah dikanunkan dengan peruntukan khas yang terdapat di setiap negeri. Pengertian harta sepencarian juga dengan jelasnya diperuntukkan dalam tafsiran yang terkandung dalam Akta Undang-undang Keluarga dan Enakmen. Sebagai contoh, Akta Undang-undang Keluarga Islam (Wilayah-wilayah Persekutuan 1984) yang mentafsirkan harta sepencarian sebagai 'harta yang diperolehi bersama-sama oleh suami isteri semasa perkahwinan berkuat kuasa mengikut syarat-syarat yang ditentukan oleh hukum syarak.

## **5.2 Kes-kes yang telah diputuskan**

Terdapat beberapa kes yang telah diputuskan oleh mahkamah menunjukkan pengiktirafan terhadap undang-undang Islam dan adat Melayu dalam kes berkaitan hartanah. Mahkamah dalam kes-kes tertentu menerima pakai prinsip undang-undang Islam dan adat Melayu dan mengeneipkan seketika prinsip undang-undang tanah Torrens.

Sebagai contoh di dalam kes *Kiah bte Hanapiah v Som bte Hanapiah* (1953) MLJ 82, mahkamah menganggap rumah Melayu yang diperbuat daripada kayu didirikan di atas tiang seperti yang biasa terdapat di desa dan di kampung ialah suatu harta alih dan oleh yang demikian ia tidak dianggap menjadi sebahagian daripada tanah. Walau pun mengikut prinsip Torrens, rumah merupakan suatu harta tak alih dan

dianggap sebagai sebahagian daripada tanah berdasarkan maxim *quic quid plantatur solo solocedit* yang bermaksud apa yang melekat pada tanah dianggap menjadi sebahagian daripada tanah. Di dalam kes ini mahkamah dikehendaki memutuskan sama ada sebuah rumah Melayu lama yang diperbuat daripada kayu, dimiliki oleh plaintif yang didaftarkan sebagai pemilik tanah tempat rumah itu didirikan atau pun menjadi hak milik defendan setelah rumah itu dihibahkan kepadanya oleh datuk kepada kedua-dua mereka, iaitu pemilik asal rumah dan tanah berkenaan. Jika mahkamah memakai prinsip Torrens sepenuhnya iaitu maksim undang-undang *quic quid plantatur solo solocedit*, rumah itu akan menjadi hak milik plaintif kerana dialah pemilik berdaftar tanah itu. Walau bagaimana pun, Mahkamah Rayuan memutuskan bahawa berasaskan kepada prinsip hibah dalam Islam, rumah itu menjadi hak milik defendan. Mahkamah juga memutuskan bahawa, berasaskan adat Melayu, sebuah rumah Melayu sebagai mana yang dipertikaikan itu dianggap sebagai harta alih dan bukannya harta tak alih yang menjadi sebahagian daripada tanah sebagai mana yang dimaksudkan oleh maksim undang-undang itu. Jika mengikut prinsip Torrens, pemilik tanah adalah pemilik kepada segala apa yang terdapat di dalam tanah itu termasuk tumbuhan dan juga binaan. Ini bermakna, jika A pemilik tanah, maka A juga adalah pemilik kepada rumah yang dibina di atas tanah itu. Namun di dalam kes Kiah dan Som ini, mahkamah telah mengenyepikan seketika prinsip Torrens yang menganggap rumah adalah tanah. Ini kerana mahkamah berpendapat rumah di dalam kes ini merupakan suatu harta alih.

Kes seterusnya yang dilihat memberi ruang kepada pemakaian undang-undang Islam dan adat Melayu ialah kes *Roberts v Ummy Kalthom* [1966] 1 MLJ 163. Di dalam kes ini, mahkamah perlu memutuskan sama ada sebuah rumah yang dibeli dengan wang yang disumbangkan bersama oleh sepasang suami isteri dan kemudiannya didaftarkan ke atas nama isteri sahaja sebagai harta sepencarian milik mereka bersama; atau hak isteri seorang sahaja kerana isteri mendakwa harta itu telah dihibahkan kepadanya oleh suaminya. Fakta kes ini secara ringkas ialah sepasang suami isteri telah membeli sebuah rumah di Setapak, Kuala Lumpur dengan harga RM 50,000. Suami yang merupakan plaintif di dalam kes ini telah menyumbang sebanyak RM 40,000 manakala isterinya iaitu defendan telah menyumbangkan sebanyak RM 10,000. Oleh sebab suami pada ketika itu merupakan seorang kakitangan kerajaan dan tidak dibenarkan memiliki harta tanah, maka rumah itu telah didaftarkan atas nama isterinya yang merupakan defendan di dalam kes ini. Setelah mereka bercerai, plaintif telah menuntut setengah bahagian daripada harta itu sebagai harta sepencarian. Defendan pula telah menolak tuntutan itu dengan alasan bahawa rumah itu telah dihibahkan oleh plaintif kepadanya.

Jika dinilai dari sudut undang-undang Torrens, rumah tersebut adalah hak milik mutlak isteri kerana ianya telah didaftarkan atas nama isteri sebagai pemiliknya. Ini disebabkan system Torrens mementingkan pendaftaran untuk memberikan hak milik tidak boleh disangkal kepada individu yang namanya tercatat dalam daftar. Jika dilihat dari sudut adat, jelas menunjukkan bahawa rumah tersebut merupakan harta sepencarian kerana ia telah diperolehi bersama dengan modal yang dikumpulkan bersama oleh suami dan isteri. Mahkamah dalam kes ini juga dilihat bersedia untuk mendengar hujah isteri yang mendakwa berlakunya hibah. Di dalam kes ini, si isteri telah gagal mengemukakan bukti yang cukup untuk meyakinkan mahkamah bahawa hibah telah berlaku. Oleh yang demikian, mahkamah memutuskan bahawa rumah itu ialah harta sepencarian. Perlu ditegaskan bahawa dalam kes Robert ini mahkamah meninjau soal harta sepencarian ini dari sudut harta tak alih sahaja. Kes ini penting kerana ia menunjukkan pengecualian kepada prinsip hak milik yang tidak boleh

disangkal di bawah sistem Torrens. Dalam keputusannya juga, Hakim Raja Azlan Shah menyatakan bahawa undang-undang tanah tempatan mengenai hak milik tidak boleh disangkal tidak menyentuh perkara-perkara yang berkaitan harta sepencarian.

Di dalam kes lain berkaitan wakaf pula iaitu kes *Re Dato' Bentara Luar* [1982] 2 MLJ 264, perayu yang menjadi pentadbir harta pusaka peninggalan Dato' Bentara Luar, hendak menjual sebahagian daripada harta si mati iaitu Lot 883 di Johor Bharu dan membahagi-bahagikan hasil jualannya kepada waris-waris si mati. Mereka telah membuat perjanjian jual beli dengan pihak ketiga tetapi perjanjian itu tidak dapat dilaksanakan kerana responden telah memasukkan kaveat ke atas tanah berkenaan dengan alasan bahawa mereka berhak ke atas tanah itu berasaskan wakaf yang telah dibuat oleh si mati pada 20 Mei 1909. Perayu telah meminta mahkamah mengisytiharkan wakaf itu tidak sah dengan alasan antara lain, bahawa tanah berkenaan kekal didaftarkan atas nama Dato' Bentara Luar sehingga dia meninggal dunia dan juga kerana si mati terus mengurus tanah berkenaan sehinggalah dia meninggal dunia. Oleh itu, perayu menghujah bahawa wakaf itu tidak wujud langsung. Mahkamah Persekutuan telah memutuskan bahawa undang-undang yang perlu dipakai dalam kes ini untuk menentukan sama ada wakaf Dato' Bentara Luar itu sah atau pun tidak ialah dengan merujuk kepada undang-undang Islam. Menurut mahkamah, mengikut undang-undang Islam, wakaf itu sah dan berkuat kuasa sebaik sahaja ia dibuat oleh si mati. Tingkah laku si mati selepas itu, termasuklah mengekalkan namanya di dalam daftar sebagai pemilik tanah berkenaan tidak boleh menafikan kewujudan wakaf itu atau membuatnya tidak sah. Hakim Salleh Abas di dalam penghakimannya berkata:

*Wakaf bukan seperti perkahwinan yang memerlukan penyatuan. Wakaf yang sah sebagai mana yang dirayukan ini, wujud dan berkesan dengan serta merta sebaik sahaja ia dibuat. Dari segi hokum, milik tanah wakaf itu dengan serta merta berpindah kepada Allah. Kami dapati tidak ada apa salahnya tanah berkenaan terus kekal didaftarkan dengan nama Dato' oleh sebab tidak ada mutawalli yang dilantik untuk menguruskan tanah itu dan dengan itu dia sendiri yang memegang peranan sebagai mutawalli...*

Di dalam kes yang lain iaitu kes *Tengku Jaafar & Ors v State Government of Pahang* [1987] 2 MLJ 74, perayu telah menuntut satu kawasan yang luas di Pahang sebagai milik mereka berasaskan hibah yang dibuat pada tahun 1888 oleh Sultan Pahang kepada dua orang puteri baginda, iaitu nenek moyang perayu. Tuntutan mereka ini walau bagaimana pun telah ditolak oleh hakim perbicaraan disebabkan ia sudah terlambat atau melampaui batasan masa (*statute-barred*). Apabila mereka merayu ke Mahkamah Agung pada masa itu, mahkamah memutuskan bahawa tuntutan mereka tidak dapat diluluskan kerana mereka gagal membuktikan tiga syarat sah hibah wujud dalam kes ini. Apa yang penting untuk dilihat di dalam kes ini ialah bukanlah keputusan mahkamah, tetapi kenyataan yang dibuat oleh mahkamah bahawa undang-undang tanah di negeri Pahang pada tahun 1888 iaitu tarikh hibah itu dikatakan berlaku, ialah undang-undang Islam mengikut Mazhab Shafi'i. Andainya perayu berjaya membuktikan tiga syarat sah hibah wujud dalam kes ini, sebahagian besar negeri Pahang akan menjadi hak milik persendirian perayu sekeluarga dan bukan lagi milik kerajaan negeri walau pun pemberian milik mengikut sistem Torrens tidak pernah dibuat. Kes ini sekali lagi menunjukkan kesediaan mahkamah untuk

mengiktiraf undang-undang tanah berasaskan adat Melayu dan Islam dan mengeneipkan prinsip undang-undang tanah Torrens dalam mengadili kes yang dibawa ke mahkamah.

Kes-kes yang dibincangkan di atas adalah kes-kes yang dibicarakan di mahkamah sivil dan bukannya mahkamah syariah kerana bidang kuasa mahkamah syariah yang terhad pada masa itu. Namun kita dapat melihat bahawa mahkamah sivil bersedia memberi ruang untuk mendengar kes-kes berkaitan undang-undang Islam dan adat Melayu walau pun bercanggah dengan prinsip Torrens yang diamalkan pada masa itu.

## **6. Bidang Kuasa Mahkamah Mengenai Tanah**

Seperti yang telah dibincangkan di atas, pengaruh undang-undang Islam dan adat Melayu dalam hal-hal berkaitan tanah wujud dalam kes-kes berkaitan harta sepencarian dan hibah. Ia juga boleh wujud dalam kes-kes pewarisan dan faraid. Dalam pertikaian tentang tuntutan pembahagian harta sepencarian, pada asalnya boleh dibawa sama ada ke Mahkamah Sivil atau pun Mahkamah Syariah. Hal ini berlaku sedemikian kerana pada waktu itu masih tidak dapat dipastikan sama ada tuntutan tersebut dibenarkan berdasarkan adat Melayu atau berdasarkan hukum syarak (Ibrahim, 2007). Tambahan pula, di dalam tafsiran seksyen 5, Kanun Tanah Negara 1965 mentafsirkan mahkamah sebagai Mahkamah Tinggi Malaya.

Walau bagaimana pun pertindihan bidang kuasa kedua-dua mahkamah ini dapat diselesaikan dengan pindaan Perkara 121(1A) Perlembagaan Persekutuan yang berkuat kuasa pada 10 Jun 1988, yang memperuntukkan bahawa Mahkamah Tinggi Sivil dan mahkamah-mahkamah di bawahnya tidak mempunyai bidang kuasa dalam mana-mana perkara yang terjatuh dalam bidang kuasa Mahkamah Syariah. Oleh itu, pada masa sekarang, tuntutan terhadap pembahagian harta sepencarian hanya boleh dibuat di Mahkamah Syariah. Beberapa seksyen tertentu di dalam Kanun Tanah Negara 1965 telah dipinda untuk mengiktiraf kuasa Mahkamah Syariah apabila mengeluarkan apa-apa arahan atau perintah untuk dilaksanakan oleh Pendaftar atau Pentadbir Tanah (Land Administrator). Menurut seksyen 421A Kanun Tanah Negara 1965, bagi tujuan seksyen 417 dan seksyen 420 Kanun Tanah Negara, perkataan Mahkamah termasuk juga Mahkamah Syariah. Walau bagaimana pun, pindaan yang berkuat kuasa pada 1 Januari 1993 itu masih dianggap terlalu umum sehingga menyebabkan Jabatan Kehakiman Syariah Malaysia mengeluarkan Arahan Amalan No. 2, Tahun 2002 yang secara khususnya memberikan kuasa kepada Mahkamah Tinggi Syariah untuk membicarakan kes-kes harta sepencarian yang melibatkan harta tak alih tanpa mengambil kira berapakah nilai harta tersebut (Ibrahim, 2007). Oleh yang demikian, peruntukan Kanun Tanah Negara dan arahan amalan secara jelas menunjukkan Mahkamah Tinggi Syariah mempunyai bidang kuasa eksklusif dalam kes-kes melibatkan harta tak alih sebagaimana yang telah diperuntukkan oleh undang-undang.

## **7. Kesimpulan**

Undang-undang tanah berasaskan kepada prinsip Torrens yang diamalkan di Malaysia pada hari ini merupakan undang-undang Torrens yang telah diubah suai bagi mengatasi keketatan prinsip Torrens itu sendiri. Semenjak undang-undang Torrens mula dilaksanakan di negara kita, dari satu sudut kita dapat melihat betapa luasnya pengaruh undang-undang Islam dan adat Melayu. Berdasarkan kes-kes yang diputuskan oleh mahkamah jelas menunjukkan mahkamah memakai adat Melayu dan undang-undang Islam sebagai pengecualian kepada undang-undang Torrens yang

sangat mementingkan pendaftaran hak milik. Walau pun Kanun Tanah Negara 1965 secara jelas memakai prinsip Torrens, namun peruntukan seksyen 4(2) Kanun yang sama menyatakan bahawa tidak ada apa-apa pun dalam Kanun ini yang boleh menyentuh undang-undang yang dikuatkuasakan mengenai pemegangan tanah berasaskan adat. Peruntukan ini jelas memberi perlindungan kepada pemegangan tanah berasaskan adat daripada memakai prinsip undang-undang tanah Torrens. Pindaan Perkara 121(1A) Perlembagaan Persekutuan juga telah meletakkan kedudukan mahkamah syariah di suatu tempat yang lebih tinggi berbanding sebelum ini. Pindaan seksyen 421A Kanun Tanah Negara 1965 yang menambah tafsiran mahkamah termasuklah Mahkamah Syariah juga telah mengukuhkan kedudukan mahkamah yang berbidang kuasa sekali gus menjamin pemakaian undang-undang Islam dan adat Melayu dalam kes-kes berkaitan tanah di Malaysia.

### Rujukan

- Afzal-ur-Rahman. (1980). *Economic Doctrines of Islam*. Jil. II. Pakistan: Islamic Publication Lahore.
- Ahmad Muhammad Ibrahim. (1976). *The Distribution of Estates; According to Shafii Law*. Singapore: MLJ Pte Ltd.
- Ainul Jaria Maidin et. al. (2008). *Principles of Malaysian Land Law*. Singapore: Lexis Nexis.
- Das, SK. (1963). *The Torrens System in Malaya*. Singapore: MLJ.
- Abdullah Siddik. (1975). *Pengantar Undang-undang Adat di Malaysia*. Kuala Lumpur: Penerbit Universiti Malaya.
- Joshua Kevin Sathiaselan. (2006). *Prinsip-prinsip penting Perundangan Tanah di Malaysia*. Malaysia: Lexis Nexis.
- Judith E. Sihombing. (1981). *National Land Code, A Commentary*, Singapore: Malayan Law Jurnal.
- M.B Hooker. (1976). *Personal Laws of Malaysia*. Oxford: Oxford University Press.
- Norliah Ibrahim. (2007). *Masalah Tuntutan Harta Sepencarian, Siri Perkembangan Undang-undang Di Malaysia, Undang-undang Keluarga (Islam)*. Kuala Lumpur: Dawama.
- Ridzuan Awang. (1994). *Undang-undang Tanah Islam; Pendekatan Perbandingan*. Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka.
- Salleh Buang. (1988). *Ke arah Pengislaman Kanun Tanah Negara, Makalah Undang-undang Menghormati Ahmad Ibrahim*. Kuala Lumpur: Penerbit DBP.
- Salleh Buang. (1993). *Undang-undang Tanah di Malaysia*. Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka.
- Salleh Buang. (2007). *Malaysian Torrens System*. Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka.
- Teo keang Sood & Khaw Lake Tee. (1995). *Land Law in Malaysia, Cases and Commentary*. Malaysia: Butterworths Asia.

**Author's Biography**

**Rabi'ah Muhammad Serji** received her Master of Laws (LLM) from Faculty of Law, National University of Malaysia (UKM). She graduated with a Bachelor of Laws (LLB) from International Islamic University Malaysia (IIUM). She has 12 years experience in teaching law subjects in numerous universities and colleges, namely UPM, UKM, Multimedia College, KYPM and OUM. Her areas of interest include land law, commercial law and forensic evidence. Currently, she is a law lecturer at the International Islamic University College Selangor. She can be contacted at: [rabiah@kuis.edu.my](mailto:rabiah@kuis.edu.my).