

Pemakaian Sistem Torrens dalam perundangan tanah Malaysia dan kesannya terhadap *Ihyā' al-Mawāt*

[The application of Torrens System in Malaysian land law and its effect to Ihyā' al-Mawāt]

Rabi'ah Muhammad Serji^{1*}, Mazliza Mohamad² & Safinaz Mohd Hussein²

¹ Jabatan Undang-undang, Fakulti Syariah dan Undang-undang, Kolej Universiti Islam Antarabangsa Selangor (KUIS), Selangor, Malaysia.

² Fakulti Undang-undang, Universiti Kebangsaan Malaysia (UKM), Selangor, Malaysia.

* Corresponding Author: Rabi'ah Binti Muhammad Serji, Jabatan Undang-undang, Fakulti Syariah dan Undang-undang, Kolej Universiti Islam Antarabangsa Selangor (KUIS), 43000, Bangi Selangor, Malaysia. E-Mail: rabiiah@kuis.edu.my, Telp.: 019-3729556

Keywords:

Ihyā' al-mawāt, Torrens system, National Land Code, Land Law, Land ownership

ABSTRACT

Ihyā' al-mawāt is one of the methods to own certain land in Islam. Anyone who clears land and works on it has a right of ownership on the land. The method to own land by *ihyā' al-mawāt* is actually was practiced in Tanah Melayu before the British colonisation. However, during the colonial period, they introduced a land system which is known as the Torrens system. The Torrens system is a system of land administration in which registration is very important to recognised land ownership and it is in contradiction to *ihyā' al-mawāt*. This principle was applied through the enforcement of the National Land Code. The question arises whether *ihyā' al-mawāt* can still be applied and recognised under the Malaysian land law. Therefore, the objectives of this paper are to discuss *ihyā' al-mawāt* and also to determine its place in the Malaysian land law. This paper which employs the content analysis method of court case and statute finds that *ihyā' al-mawāt* is not recognised under the Malaysian land law and further, it is an offence under section 425 of the National Land Code.

Kata Kunci:

Ihyā' al-mawāt, Sistem Torrens, Kanun Tanah Negara, Undang-undang Tanah, Pemilikan Tanah

ABSTRAK

Ihyā' al-mawāt merupakan salah satu kaedah pemilikan tanah dalam Islam. Sesiapa yang meneroka seterusnya mengusahakan sesuatu tanah *mawāt* maka ia berhak mendapat hak milik terhadap tanah tersebut. Kaedah memperoleh tanah secara *ihyā' al-mawāt* ini sebenarnya telah diamalkan sejak sekian lama di Tanah Melayu sebelum penjajahan Inggeris. Namun semasa penjajahan Inggeris di Tanah Melayu, mereka telah memperkenalkan satu sistem undang-undang tanah yang dikenali sebagai sistem Torrens. Sistem Torrens merupakan satu sistem pentadbiran tanah yang sangat mementingkan pendaftaran dalam mengiktiraf sesuatu hak milik tanah dan ianya bertentangan dengan prinsip *ihyā' al-mawāt*. Prinsip di bawah sistem Torrens ini telah diguna pakai dan dilaksanakan di Malaysia melalui penguatkuasaan Kanun Tanah Negara. Persoalan timbul sama ada kaedah pemilikan tanah secara *ihyā' al-mawāt* masih diterima pakai dan diiktiraf oleh undang-undang tanah di Malaysia. Oleh itu, objektif artikel ini ialah

membincangkan prinsip *ihyā' al-mawāt* serta mengenal pasti kedudukannya dalam perundangan tanah berasaskan Torrens di Malaysia. Metodologi kajian yang menggunakan kaedah analisis kandungan kes mahkamah dan statut mendapati bahawa *ihyā' al-mawāt* tidak diiktiraf oleh undang-undang tanah di Malaysia malah merupakan satu kesalahan di bawah seksyen 425 Kanun Tanah Negara.

Received: November 22, 2020

Accepted: December 23, 2020

Online Published: December 31, 2020

1. Pendahuluan

Ihyā' al-mawāt merupakan salah satu cara bagi mendapatkan hak milik tanah dalam Islam. Kaedah pemilikan tanah secara *ihyā' al-mawāt* sebenarnya telah lama diamalkan oleh penduduk di Tanah Melayu sebelum kedatangan penjajah Inggeris. Sebelum penjajahan Inggeris, undang-undang yang diguna pakai adalah undang-undang Islam yang bercampur-aduk dengan adat Melayu (Maidin et. al., 2008). Menurut penulis buku Undang-undang Tanah yang terkenal Salleh Buang (2015), antara sebahagian ciri-ciri utama pemegangan tanah mengikut adat Melayu yang pada asasnya mencerminkan undang-undang tanah Islam ialah kaedah memperoleh hak milik tanah adalah dengan cara membuka tanah hutan, tanah gersang atau tanah yang belum diusahakan (dikenali juga dengan tanah mati). Kaedah ini bertepatan dengan pemilikan tanah secara *ihyā' al-mawāt* dalam Islam yang bermaksud menghidupkan tanah mati, sebagaimana yang diamalkan pada zaman Rasulullah SAW (Awang, 1994).

Kaedah *ihyā' al-mawāt* yang selari dengan adat Melayu ini walau bagaimana pun dilihat agak bertentangan dengan kaedah memperoleh tanah mengikut sistem Torrens yang diperkenalkan oleh Inggeris, iaitu sistem pentadbiran tanah yang mementingkan pendaftaran dalam penentuan hak milik tanah. Walau pun Kanun Tanah Negara yang memakai prinsip Torrens merupakan sumber utama perundangan tanah Negara, namun dari segi amalannya, undang-undang Islam, adat Melayu dan juga ekuiti masih diberi ruang pemakaian oleh undang-undang berdasarkan keputusan-keputusan yang dibuat oleh mahkamah (Serji, 2016). Oleh itu timbul persoalan sama ada kaedah pemilikan tanah secara *ihyā' al-mawāt* masih diterima pakai dan diiktiraf oleh undang-undang tanah di Malaysia. Justeru artikel ini meliputi beberapa perbincangan seperti pemilikan tanah secara *ihyā' al-mawāt*, undang-undang tanah sebelum pemakaian sistem Torrens, pemakaian sistem Torrens dalam pentadbiran tanah di Malaysia, Pemilikan tanah menurut Kanun Tanah Negara serta kedudukan *ihyā' al-mawāt* dalam perundangan tanah di Malaysia.

2. Pemilikan Tanah Secara *Ihyā' al-Mawāt*

Dari segi bahasa *ihyā' al-mawāt* bererti menghidupkan tanah yang mati. *Ihyā'* bermaksud menjadikan sesuatu benda itu hidup manakala *al-mawāt* pula ialah tanah mati yang tidak digunakan untuk bercucuk tanam, tidak dimanfaatkan dan terbiar kerana tidak dimiliki oleh sesiapa (Nasri, 2018). Oleh itu, *ihyā' al-mawāt* boleh membawa maksud mengusahakan tanah terbiar dengan cara bercucuk tanam ataupun mendirikan bangunan di atasnya agar dapat mengambil manfaat daripadanya. Abu Yusuf (1966, 1969) menyifatkan tanah *mawāt* sebagai tanah yang tidak ada kesan bangunan, tanaman, pendudukan, padang permainan, kubur dan tidak ada juga tempat pemeliharaan binatang ternakan serta tidak dimiliki atau dikuasai oleh seseorang. Sesiapa yang meneroka dan mengusahakan tanah yang terbiar adalah berhak terhadap pemilikan tanah tersebut (Salleh, Harun, Bidin & Hamid, 2017).

Konsep *ihyā'* pula mengikut Imam Syafii meliputi usaha yang sesuai dari segi adat kebiasaan yang diterima oleh umum bahawa usaha *ihyā'* telah dijalankan mengikut kegunaan tanah tersebut (Awang, 1994). Jika tanah *mawāt* yang diusahakan itu adalah untuk kegunaan tempat tinggal, maka hendaklah dibina bangunan sehingga dari segi adat dikatakan bangunan itu sebagai rumah. Manakala jika sekiranya tanah *mawāt* yang ingin diusahakan itu untuk tujuan pertanian, maka tiga (3) syarat ini perlu dilakukan sebelum pemilikan ke atas tanah tersebut dianggap sah (Awang, 1994):

- i. Menanda sempadan tanah supaya dapat dibezakan dan ditentukan miliknya.
- ii. Meratakan atau membersihkan tanah tersebut.

- iii. Mengairinya jika tanah *mawāt* itu kering atau mengeringkannya jika tanah *mawāt* itu paya atau ditenggelami air.

Berkenaan sama ada perlu mendapat izin pemerintah atau pun tidak untuk melakukan *ihyā' al-mawāt*, Syafii berpendapat tanah *mawāt* boleh dimiliki semata-mata dengan *ihyā'* dan tidak diwajibkan mendapat keizinan pemerintah. Manakala mengikut Imam Malik, *ihyā'* boleh dilakukan tanpa keizinan pemerintah terhadap tanah *mawāt* yang terletak jauh di padang pasir dan daratan. Namun sekiranya tanah *mawāt* itu berhampiran dengan kawasan yang telah dimajukan, maka *ihyā'* tidak boleh dilakukan melainkan dengan cara *iqṭā'* terlebih dahulu oleh pemerintah (Awang, 1994). Mengikut Wahbah al-Zuhaili (1996) *iqṭā'* bermaksud tanah terbiar yang dikhaskan atau diberikan kepada sebilangan orang sama ada dalam bentuk bahan galian atau tanah. Istilah juga bermaksud pemberian milik tanah oleh pemerintah yang mana *iqṭā'* ini bersamaan dengan konsep pelupusan tanah secara pemberian milik mengikut undang-undang tanah di Malaysia (Awang, 1994).

3. Undang-undang Tanah Sebelum Pemakaian Sistem Torrens

Sebelum Inggeris memperkenalkan sistem Torrens ke atas Tanah Melayu, sebenarnya sudah wujud satu sistem undang-undang dan pentadbiran tanah berasaskan adat Melayu dan undang-undang Islam. Terdapat peruntukan berkaitan pemakaian undang-undang Islam dalam undang-undang berkaitan pentadbiran tanah dalam Undang-undang Melaka 1523, Undang-undang Pahang 1650, Undang-undang Kedah 1650, Undang-undang Johor 1789 serta Kanun Perak (Johari et al., 2014). Berkaitan penerokaan tanah pula, Adat Temenggong memperakui bahawa seorang Islam boleh menerokai dan mengusahakan tanah yang bukan milik sesiapa sebagaimana peruntukan dalam Undang-undang 99 Perak 1765 (Johari et al., 2014). Perkara ini telah turut diperakui oleh mahkamah dalam kes *Tengku Jaafar & Anor v State of Pahang* [1987] 2 MLJ 74, apabila Ketua Hakim Negara pada masa itu, dalam penghakimannya telah memutuskan bahawa undang-undang tanah di Pahang sebelum terlaksananya sistem Torrens ialah hukum syarak mengikut Mazhab Syafii.

Oleh yang demikian, adalah menjadi amalan biasa dan sebahagian daripada adat Melayu yang diiktiraf oleh undang-undang pada masa itu, bahawa pemilikan tanah boleh diperolehi dengan cara meneroka tanah hutan atau tanah terbiar yang tidak diusahakan atau dimiliki oleh sesiapa pun. Mengenai mengerjakan tanah hutan rimba, menurut Buang (1988), undang-undang Melaka mengiktiraf kaedah memperolehi tanah secara *ihyā' al-mawāt* dengan membuat peruntukan seperti berikut:

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 di dalamnya itu menjadi pendapatan yang menebaslah.

Perkara ini telah disahkan oleh mahkamah dalam kes *Abdul Latif v Mohamed Meera Lebe* (1824) 4 Kyshe 249, apabila Hakim Claridge menyatakan:

There are 2 kinds of land, first 'living land' and second, 'dead land'. With regard to dead land, nobody has property rights to it, (when) there is no sign of it being under cultivation by someone (then) certainly nobody can lay a claim to that land. If someone cultivates it into a rice field, be it huma or ladang or sawah or bendang, no one can proceed against him. That is what is understood as 'living land'.

Dalam kes *Sahrip v Mitchell & Anor* (1870) Leic 466, mahkamah turut mengiktiraf penerokaan tanah mati mengikut adat Melayu dengan syarat menyerahkan satu persepuluh daripada hasilnya sebagai cukai kepada pemerintah sebagaimana penghakiman berikut:

It is well known that by the old Malay law or custom of Malacca, while the sovereign was the owner of the soil, every man had nevertheless the right to clear and occupy all forest and wasted land, subject to the payment, to the sovereign, of one tenths of the produce of the land so taken

Justeru, hak untuk memiliki tanah dengan cara membuka atau meneroka tanah hutan seterusnya mengusahakan tanah tersebut sememangnya menjadi perkara yang biasa diamalkan oleh penduduk di Tanah Melayu serta diiktiraf oleh undang-undang pada masa itu. Amalan ini berterusan sehinggalah sistem Torrens

diperkenalkan pada lewat abad ke-18. Kaedah memperolehi tanah secara *ihyā' al mawāt* ini sebenarnya bukan sahaja di amalkan di Malaysia dan wilayah-wilayah Islam, malah turut juga diamalkan oleh masyarakat di wilayah bukan Islam. Hal ini boleh dilihat melalui teori buruh mengenai harta benda yang telah dipelopori oleh John Locke. Teori ini berpegang kepada prinsip bahawa seseorang boleh mendapat pemilikan terhadap sumber semula jadi dengan melakukan apa-apa usaha yang wajar bagi memperkasa dan memajukan harta tersebut (Karen, 1978).

Pemakaian sistem Torrens dalam pentadbiran tanah hanya mengiktiraf hak milik dan kepentingan atas suatu tanah melalui pendaftaran sahaja (Buang, 2015). Undang-undang tidak lagi mengiktiraf pemilikan bertentangan atas tanah kerajaan mahu pun tanah individu yang diberi milik sebagaimana peruntukan dalam Kanun Tanah Negara. Justeru, pemakaian sistem Torrens dalam pentadbiran tanah ini jugalah yang menimbulkan masalah baru kepada Negara iaitu masalah setingan kerana pendudukan tanpa keizinan dan dokumen hak milik yang sah tidak lagi dibenarkan oleh undang-undang. Sungguh pun begitu, aktiviti penerokaan tanah yang sudah menjadi kebiasaan penduduk masih tetap berlaku yang mana perkara ini perlu ditangani dengan bijak dan adil oleh pihak berkuasa bagi mengelakkan penganiayaan kepada peneroka yang kehilangan tempat tinggal.

4. Sistem Torrens

Sistem Torrens merupakan sistem pentadbiran tanah yang diterima pakai di Malaysia pada hari ini. Sistem ini mula diperkenalkan di Semenanjung Tanah Melayu oleh Inggeris pada tahun 1864 dan seterusnya berkembang dan diamalkan oleh semua negeri di semenanjung Tanah Melayu melalui penguatkuasaan Kanun Tanah Negara yang mula berkuat kuasa pada Januari 1966. Sistem Torrens mengambil sempena nama pengasasnya Sir Robert Richard Torrens yang memperkenalkannya di Australia Selatan dalam tahun 1858. Sistem ini kemudiannya berkembang ke seluruh Australia dan bahagian-bahagian lain di dunia antaranya New Zealand, Fiji, Sarawak, Persekutuan Tanah Melayu, Brunei, Kenya, Jamaica dan Sebagainya. Sistem Torrens berpegang kuat kepada prinsipnya iaitu sangat mementingkan pendaftaran yang mana ianya menghendaki semua urusan niaga berkaitan tanah yang dilakukan perlu direkod dan didaftarkan bagi menjamin kesahannya (Serji, 2017). Pendaftaran akan memudahkan bakal pembeli untuk mengenal pasti hak milik, kepentingan dan juga bebanan sekiranya ada terhadap tanah yang disiasat (Gomez, 2008). Secara ringkasnya, pendaftaran urusan niaga tanah dalam sistem Torrens bertujuan untuk mengesahkan pemilikan bagi melindungi harta yang menjadi hak milik. Hal ini kerana pendaftaran dapat memberi maklumat yang sah tentang hak milik seseorang ke atas suatu tanah walau pun boleh menyebabkan penafian terhadap hak sesetengah pihak sebagai contoh hak milik bagi tanah Orang Asli.

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 (Keenan, 2017, 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, 1963, Teo, 2019,). Prinsip ini telah diperuntukkan di dalam seksyen 340 Kanun Tanah Negara, 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 kepada maklumat yang ada dalam daftar dan tidak perlu, malahan tidak boleh melihat lebih jauh daripada itu (Buang, 2013).

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 kesahannya.”

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. Pendaftaran yang sah akan memberikan hak dan kepentingan yang tidak boleh disangkal kepada individu yang namanya tercatat dalam daftar. Objektif utama sistem Torrens ialah untuk menjadikan pendaftaran dokumen hak milik sebagai bukti konklusif terhadap pemilikan sesuatu hartanah (Maidin & Hunud, 2010). Menurut Salleh Buang (2015), antara ciri-ciri utama sistem Torrens semasa pertama kali diperkenalkan di Tanah Melayu ialah:

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

Menurut kajian penulis, ciri-ciri sistem Torrens ini kemudiannya sedikit demi sedikit telah ditambah baik dengan penggubalan Kanun Tanah 1928 seterusnya Kanun Tanah Negara.

Sejajar dengan prinsip utama sistem Torrens sebagaimana keputusan mahkamah dalam kes *Teh Bee v K Maruthamuthu* [1977] 2 MLJ 7, bahawa 'daftar adalah segala-galanya', maka Kanun Tanah Negara menghendaki semua transaksi berkaitan urusan tanah perlu menggunakan borang-borang yang telah ditentukan, diikuti dengan proses pendaftaran dengan Pihak Berkuasa. Kesan kepada pendaftaran urusan niaga tanah ini, undang-undang mengurniakan hak milik dan kepentingan yang tidak boleh disangkal kepada penerima pindah milik, pemajak atau pemegang gadaian serta penerima esmen. Oleh itu, hak tidak boleh disangkal bermaksud kemuktamadan daftar sebagai penentu hak milik. Kemuktamadan daftar ini bertindak sebagai perisai kepada sebarang tuntutan bersilang yang wujud terhadap pemilik berdaftar, sebagaimana yang telah diperuntukkan oleh seksyen 89, 340 dan 341 Kanun Tanah Negara. Seksyen 89, Kanun Tanah Negara memperuntukkan tentang konklusifnya dokumen hak milik daftaran.

5. Pemilikan Tanah Menurut Kanun Tanah Negara

Pemilikan tanah dalam negara adalah terletak hak kepada dua iaitu sama ada hak milik kerajaan atau pun hak milik individu. Sekiranya suatu tanah didakwa menjadi hak milik individu, maka individu tersebut perlulah memiliki dokumen pendaftaran hak milik yang sah bagi membuktikan pemilikannya. Hal ini kerana sistem Torrens hanya mengiktiraf hak milik seseorang melalui urusan niaga yang didaftarkan sahaja (Teo & Khaw, 1995; Sihombing, 1992). Menurut kajian penulis, pemilikan tanah oleh individu boleh berlaku sama ada melalui pindah milik secara pewarisan mahu pun pembelian atau mungkin juga melalui pelupusan tanah secara pemberian milik oleh Pihak Berkuasa Negeri. Berkenaan tanah kerajaan pula, Kanun Tanah Negara melalui peruntukan seksyen 40, menetapkan antara lain bahawa semua tanah kerajaan, galian dan batu batan yang terletak dalam wilayah sesuatu negeri adalah terletak hak hanya kepada Pihak Berkuasa Negeri. Seksyen 5 kanun yang sama pula mentakrifkan 'tanah kerajaan' sebagai bermaksud semua tanah dalam negeri termasuk dasar sungai, pantai dan dasar lautan yang terletak dalam kawasan negeri atau dalam kawasan perairan negeri, selain tanah beri milik, tanah rizab, tanah lombong dan hutan simpan. 'Pihak Berkuasa Negeri' pula ditakrifkan oleh seksyen yang sama sebagai bererti Raja atau Gabenor Negeri itu mengikut mana-mana yang berkenaan.

Penulis mendapati, Pihak Berkuasa Negeri sebagai pemilik tanah kerajaan mempunyai kuasa yang luas dalam hal berkaitan tanah, antaranya ialah kuasa pelupusan tanah sebagaimana peruntukan seksyen 42 Kanun Tanah Negara. Seksyen 42 tersebut memperuntukkan antara lain bahawa Pihak berkuasa Negeri mempunyai kuasa pelupusan dengan cara memberi milik tanah kerajaan selaras dengan peruntukan seksyen 76 kepada

sesiapa sahaja, sama ada individu atau pun perbadanan secara hak milik kekal atau bertempoh 99 tahun. Ini bermakna Pihak Berkuasa Negeri mempunyai kuasa untuk melupuskan tanah kepada sesiapa sahaja yang difikirkannya patut dan layak, tertakluk kepada pembayaran cukai tahunan, premium dan fee serta syarat-syarat lain yang ditentukan olehnya. Selain daripada kuasa pelupusan untuk memberi hak milik tanah, kuasa pelupusan lain Pihak Berkuasa Negeri sebagai mana peruntukan seksyen 42 Kanun Tanah Negara ialah seperti berikut:

- i. Merizabkan tanah kerajaan dan memberi pajakan tanah rizab.
- ii. Membenarkan pendudukan tanah kerajaan di bawah Lesen Pendudukan Sementara.
- iii. Mengizinkan dengan cara mengeluarkan permit pengeluaran bahan batuan dari mana-mana tanah selain daripada hutan simpanan.
- iv. Mengizinkan dengan cara mengeluarkan permit penggunaan ruang udara di atas tanah kerajaan dan tanah simpanan.

Pelupusan dengan empat cara yang disenaraikan di atas hanya akan memberikan hak milik secara sementara sahaja. Hak tersebut akan luput bersama-sama dengan luputnya tempoh permit dan juga lesen yang dikeluarkan.

Ini bermakna, sekiranya seorang individu ingin mendapatkan hak milik kekal terhadap suatu tanah, beliau hanya boleh memperolehnya dengan cara sama ada pembelian melalui urus niaga pindah milik dan pendaftaran yang sah, melalui pindah milik dan pendaftaran oleh sebab turun milik harta pusaka atau melalui pelupusan dengan cara pemberian milik oleh Pihak Berkuasa Negeri. Aktiviti penerokaan hutan bagi mendapatkan hak milik suatu tanah tidak akan menjamin seseorang individu itu berjaya memperolehi hak milik terhadap tanah yang diteroka. Malah tindakan seperti itu boleh dianggap sebagai pendudukan tanah secara tidak sah. Apabila pendudukan atas suatu tanah dilakukan tanpa keizinan secara formal dan sah daripada pemiliknya, di Malaysia individu yang melakukan aktiviti ini dipanggil sebagai 'setinggalan'. Setinggalan merujuk kepada individu atau perbadanan yang menduduki suatu tanah tanpa keizinan sah daripada pemilik atau pun perjanjian pemilikan melalui penyewaan atau pemberian lesen (Kader, Ali & Mohamed, 2013).

6. Kedudukan *Ihyā' al mawāt* Dalam Perundangan Tanah Malaysia

Penulis melihat peruntukan undang-undang yang terdapat dalam Kanun Tanah Negara tidak berpihak kepada peneroka tanah hutan atau pihak yang melakukan *ihyā' al mawāt*. Sebagai contoh seksyen 48, Kanun Tanah Negara memperuntukkan antara lain bahawa tiada hak milik tanah kerajaan boleh diperolehi secara pemilikan, pendudukan tak sah atau pendudukan di bawah mana-mana lesen untuk mana-mana tempoh sekalipun. Ini bermakna penerokaan tanah hutan dan pendudukan atas tanah tersebut walau pun untuk tempoh yang lama sekalipun, tidak akan menjadikan peneroka tersebut sebagai pemilik tanah yang diteroka. Begitu juga halnya kepada individu yang menduduki tanah kerajaan dengan izin seperti pegangan Lesen Pendudukan Sementara (LPS). Pendudukan yang lama atas pegangan Lesen Pendudukan Sementara tidak akan menjadikan pemegang lesen sebagai pemilik tanah seperti yang berlaku dalam kes *Teh Bee v K Maruthamuthu* [1977] 2 MLJ 7, kerana hak untuk menduduki tanah akan luput bersama luputnya tempoh Lesen Pendudukan Sementara. Lesen Pendudukan Sementara akan tamat tempoh pada setiap Disember dan permohonan untuk memperbaharui LPS perlu dilakukan sekiranya ingin terus menduduki atas tanah tersebut. Jelaslah bahawa pemilikan tanah secara kekal hanya boleh diperolehi melalui cara yang telah penulis jelaskan sebelum ini.

Penulis juga mendapati pendudukan tanah kerajaan secara tidak sah sebagaimana peruntukan seksyen 48 bukan sahaja tidak dibenarkan malah menjadi satu kesalahan di bawah seksyen 425 Kanun Tanah Negara. Seksyen 425 memperuntukkan mana-mana orang yang tanpa kebenaran yang sah menduduki, membina apa-apa bangunan atau melakukan apa-apa aktiviti atas tanah kerajaan sebagaimana peruntukan seksyen 425, adalah melakukan kesalahan yang jika sabit, boleh dikenakan denda tidak melebihi RM 500 ribu atau penjara tidak lebih 5 tahun atau kedua-duanya sekali.

Berdasarkan penelitian, penulis mendapati keputusan mahkamah yang memberi kesan yang besar kepada aktiviti penerokaan tanah mati atau *ihyā' al mawāt* boleh dilihat dalam kes *Sidek bin Haji Muhamad & 461 Ors v Government of Perak & Ors* [1982] 1 MLJ 313. Fakta kes ini ialah pada tahun 1950, perayu dengan jumlah seramai 377 orang telah tiba di Teluk Anson (sekarang dikenali sebagai Teluk Intan). Perayu yang berasal dari Kedah, utara Perak dan Selangor ini telah membuka satu kawasan hutan yang besar di daerah Perak Tengah. Dalam tahun-tahun berikutnya, apabila lebih ramai setinggalan datang dan menetap di kawasan itu sehingga keadaan tidak lagi terkawal, Kerajaan Negeri mengambil tindakan menyusun semula penduduk di kawasan itu. Akibatnya, perayu yang menjadi perintis tidak mendapat tempat dan terpaksa keluar dari kawasan itu sedangkan penduduk yang baru tiba mendapat tempat untuk diduduki. Perayu mendakwa, Pegawai Daerah

telah berjanji bahawa setiap keluarga peneroka akan memperolehi 3 ekar tanah padi tertakluk kepada keputusan temuduga yang dijalankan. Terdapat juga artikel dalam akhbar Utusan Melayu yang dilaporkan Bernama berkaitan isu ini melaporkan Pengarah Tanah dan Galian Negeri Perak menyatakan bahawa setiap keluarga peneroka akan diberikan 5 ekar tanah padi. Selepas temuduga dijalankan, perayu didapati gagal mendapat tempat dan diberi notis untuk mengosongkan kawasan masing-masing.

Perayu telah mengambil tindakan undang-undang bagi memohon perisytiharan mahkamah bahawa mereka berhak dari segi undang-undang dan ekuiti untuk memiliki tanah yang telah diterokai oleh mereka dan telah diusahakan sekian lama. Tuntutan perayu ini telah ditentang oleh Kerajaan Negeri Perak sebagai responden dengan alasan bahawa perayu tiada hak dari segi undang-undang atau ekuiti untuk memaksa kerajaan negeri memberi milik tanah kepada mereka kerana pendudukan tanah tersebut telah dilakukan secara haram dan tidak sah. Kerajaan negeri juga telah memohon supaya permohonan perayu ditolak dengan alasan bahawa perayu ialah setinggan dan pemberian milik tanah kerajaan adalah tertakluk kepada budi bicara kerajaan negeri. Permohonan perayu telah ditolak oleh Mahkamah Tinggi atas alasan perayu merupakan penceroboh tanah kerajaan dan pendudukan tanah kerajaan secara tidak sah adalah tidak dibenarkan. Rayuan yang dibuat oleh perayu ke Mahkamah Persekutuan juga telah ditolak atas alasan sebagai setinggan, mereka tiada hak atau asas untuk membuat tuntutan dari segi undang-undang mahu pun ekuiti. Mahkamah Persekutuan turut memetik peruntukan seksyen 48 dan seksyen 425 Kanun Tanah Negara dan menegaskan bahawa satu-satunya cara untuk memperolehi tanah kerajaan adalah dengan cara membuat permohonan secara rasmi sebagaimana kehendak Kanun Tanah Negara. Hakim Mahkamah Persekutuan, YA Raja Azlan Shah dalam penghakimannya telah menyatakan seperti berikut:

“Pada hemat kami ada satu isu yang menjadi intipati kes ini, iaitu sama ada perayu mempunyai satu tindakan yang berasas terhadap penentang. Jawapannya jelas. Tiada dapat diragukan lagi bahawa mereka tidak boleh berjaya dalam tindakan ini kerana kerana mereka adalah setinggan. Setinggan tiada hak dari segi undang-undang atau ekuiti. Seksyen 48 menghalang mereka. Pendudukan tanah kerajaan secara haram menjadi satu kesalahan di bawah seksyen 425 Kanun Tanah Negara.”

Keputusan kes *Sidek* menunjukkan bahawa kaedah sesiapa yang menghidupkan tanah mati maka dia berhak ke atasnya sebagaimana yang diamalkan mengikut adat Melayu dan bertepatan dengan kaedah *ihyā’ al mawāt* dalam Islam tidak lagi diiktiraf oleh undang-undang. Penulis berpendapat, jika mahkamah ingin memberi hak milik kepada perayu yang beragama Islam dan melakukan *ihyā’* terhadap tanah hutan, mahkamah boleh berbuat demikian dengan alasan pemakaian ‘*uruf*’ adat Melayu sebagai salah satu sumber undang-undang yang dipakai disamping Kanun Tanah Negara sebagaimana peruntukan seksyen 4(2)(a) Kanun Tanah Negara. Namun begitu, keputusan berasaskan adat ini boleh menyebabkan kesan yang lebih besar iaitu penerokaan dan pendudukan tanah kerajaan secara besar-besaran serta boleh menimbulkan masalah kepada pembangunan yang telah dan akan dirancang oleh kerajaan.

Keputusan kes *Sidek* sedikit berbeza dengan kes *Sentul Murni Sdn Bhd v Ahmad Amiruddin Kamaruddin & Ors*. [2000] 4 MLJ 503. Dalam kes ini, responden yang merupakan setinggan di Kampung Chubadak iaitu kampung Melayu lama yang berusia lebih 150 tahun, mendakwa ada hak dari sudut ekuiti untuk terus menduduki tanah tersebut. Responden mendakwa pihak kerajaan telah mengiktiraf pendudukan mereka di kawasan tersebut apabila mereka pernah mendapat kunjungan rasmi daripada Yang Dipertuan Agong (YDPA), mantan Perdana Menteri, Tunku Abdul Rahman dan para pembesar kerajaan. Malah dalam tahun 1960 sehingga 1990, balai raya dan surau telah dibina oleh Pihak Berkuasa Negeri dalam kawasan tersebut. Mahkamah dalam kes ini telah memutuskan bahawa responden mempunyai hak dari sudut ekuiti dan berhak mendapat pampasan atas kehilangan tanah kerana Pihak Berkuasa Negeri telah menyerahkan tanah tersebut kepada pemaju untuk dimajukan. Walau bagaimanapun, hak pemilikan tetap tidak diberikan kepada mereka.

Apa yang jelas daripada keputusan mahkamah terhadap kes-kes yang dibincangkan, penerokaan tanah mati atau *ihyā’ al mawāt* tidak lagi diiktiraf oleh undang-undang di Malaysia malah kegiatan tersebut menjadi satu kesalahan di bawah peruntukan Kanun Tanah Negara. Penduduk Kampung Chubadak dalam kes *Sentul Murni* lebih bernasib baik kerana walau pun terpaksa mengosongkan tempat tinggal yang telah mereka terokai, namun mereka masih dibayar pampasan atas kehilangan tanah tersebut. Berbanding kes *Sidek*, mereka terpaksa meninggalkan tempat tinggal dan kebun yang mereka terokai tanpa dibayar apa-apa pampasan. Perbezaan keputusan mahkamah dalam kes *Sidek* dan Kampung Chubadak kemungkinan juga disebabkan oleh Kanun Tanah Negara melalui seksyen 4, telah membuat pengecualian terhadap pemegangan tanah secara adat. Penerokaan tanah Kampung Chubadak telah berlaku lama sebelum sistem Torrens diperkenalkan menyebabkan

hak mereka dipertimbangkan berdasarkan undang-undang adat. Namun begitu dalam kes Sidek, penerokaan tanah mungkin dilakukan selepas penguatkuasaan Kanun Tanah Negara yang memakai sistem Torrens dan oleh itu, pemilikan tanah perlulah dengan mematuhi undang-undang tanah yang telah dikuatkuasakan.

Walau pun *ihyā' al-mawāt* tidak dibenarkan dilakukan atas tanah kerajaan dan tanah terbiar milik orang lain, namun apabila pelupusan tanah kerajaan kepada individu atau perbadanan dilakukan, atau dengan kata lain apabila berlaku pemberian milik tanah kerajaan kepada seseorang, maka dalam hal ini undang-undang menghendaki supaya tanah yang diberi milik itu diusahakan atau di*ihyā'* oleh pemiliknya. Perkara ini terkandung dalam peruntukan seksyen 115, 116 dan 117 Kanun Tanah Negara. Seksyen 115 sebagai contoh memperuntukkan syarat bagi sesiapa yang diberi milik tanah pertanian, bahawa pemilik tanah hendaklah memulakan kerja pada tanahnya dalam tempoh 12 bulan dan menyempurnakan kerja itu dalam tempoh 3 tahun. Bagi pemilik tanah kategori bangunan, seksyen 116 memperuntukkan bahawa pemilik tanah bangunan hendaklah membina bangunan sepertimana yang dibenarkan oleh undang-undang pada tanahnya itu dalam tempoh 2 tahun dari tarikh beri milik tanah. Manakala bagi pemilik tanah kategori perindustrian pula, seksyen 117 pula memperuntukkan bahawa pemilik tanah industri hendaklah memulakan kerja sewajarnya dalam tempoh 3 tahun dari tarikh beri milik tanah. Kegagalan mematuhi syarat ini menyebabkan pemilik dianggap melakukan kesalahan melanggar syarat tersirat berkenaan kategori tanah dan akibatnya tindakan denda atau prosiding rampasan tanah boleh dilakukan oleh Pihak Berkuasa Negeri. Syarat-syarat tersebut menunjukkan tindakan kerajaan dalam menangani masalah tanah terbiar supaya dapat memaksimumkan penggunaan tanah tersebut bagi memberi manfaat kepada pemiliknya. Situasi ini juga dikenali sebagai *ihyā' al mawāt* sebagaimana dalam syariat Islam.

7. Kesimpulan

Sebagai kesimpulan, penerokaan tanah mati atau *ihyā' al-mawāt* merupakan aktiviti yang biasa diamalkan oleh penduduk Tanah Melayu dan merupakan sebahagian daripada adat Melayu sebelum pemakaian sistem Torrens. Aktiviti ini malah diiktiraf oleh undang-undang pada peringkat awal kedatangan Inggeris berdasarkan kes-kes yang telah diputuskan oleh hakim-hakim Inggeris. Walau bagaimanapun, apabila Inggeris memperkenalkan sistem Torrens dalam pentadbiran tanah, aktiviti ini tidak lagi dibenarkan kerana prinsip Torrens sangat mementingkan pendaftaran dalam penentuan hak milik. Penggubalan Kanun Tanah Negara juga dilihat tidak berpihak kepada peneroka tanah *mawāt* kerana peruntukan seksyen 48 melarangnya serta menjadi satu kesalahan di bawah seksyen 425. Keputusan mahkamah terhadap kes-kes penerokaan tanah hutan juga menunjukkan aktiviti *ihyā' al mawāt* ini tidak diiktiraf oleh undang-undang tanah Malaysia yang memakai prinsip Torrens dalam pentadbirannya. Penulis melihat aktiviti *ihyā'* ini boleh dilakukan hanya apabila berlakunya *iqṭā'* daripada pemerintah iaitu apabila berlakunya pelupusan tanah secara pemberian milik oleh Pihak Berkuasa Negeri kepada individu atau perbadanan. Selepas tanah hutan atau tanah *mawāt* di*iqṭā'* oleh pemerintah kepada individu, barulah individu tersebut boleh melakukan aktiviti *ihyā'* ke atas tanah tersebut dan ianya tidak lagi menjadi satu kesalahan undang-undang. Dengan kata lain, aktiviti *ihyā' al-mawāt* dalam undang-undang tanah di Malaysia hanya boleh dilakukan dengan izin pemerintah sahaja iaitu Pihak Berkuasa Negeri.

Rujukan

- Awang, R. (1994). *Undang-undang tanah Islam: Pendekatan perbandingan*. Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka.
- Buang, S. (1988). *Ke arah pengislaman Kanun Tanah Negara, makalah undang-undang menghormati Ahmad Ibrahim*. Kuala Lumpur: Penerbit DBP.
- Buang, S. (2013). *Land tenure in peninsular Malaysia: Prospects for reform*. Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka.
- Buang, S. (2015). *Malaysian torrens system*. (2nd ed). Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka.
- Das, S. K. (1963). *The Torrens system in Malaya*. Singapore: MLJ.
- Gomez, J. (2008). Section 340 of the National Land Code, before and after Boonsom Bonyanit. *Malayan Law Journal*, 1, lxxii.
- Johari, F., Ibrahim, P., Radzi, W. M. & Ibrahim, M. F. (2014). The Malaysian land taxation system: A chronological review of the Torrens system from the Islamic perspective. *Wulfenia Journal Klagenfurt Austria*, Vol. 21, No. 1, 118-133.

- Kader, S. Z. S. A., Ali, Z. & Mohamed, N. A. (2013). Eviction of unlawful occupiers of property in Malaysia: Judicial responses and policy. *Malayan Law Journal*, 1, xxxv.
- Karen, I. V. (1978). John Locke and the labor theory of value. *Journal of Libertarian Studies*. Vol. 2, No.4, p. 311-326.
- Keenan, S. S. (2017). Curtains and mirrors: The production of race through time and title registration. *Law Critique*. 28, 87-108.
- Maidin, A. J. & Hunud, A. K. (2010). *Weaknesses in the registration of land dealings system in Malaysia: Suggestions for improvements for enhancing the system*. [2010] 1 LNS 1. Legal Network Series.
- Maidin, A. J. Sufian, A. Begum, B. Noor, F. M. Mohamad, N. A. Rosli, R. A. & Kade, S. Z. S. A. (2008). *Principles of Malaysian land law*. Singapore: Lexis Nexis.
- Nasri, M. S. (2018). Pengurusan dan pembangunan tanah terbiar: Tinjauan khusus pada awal pemerintahan Islam dan undang-Undang di Malaysia. *Journal of Law & Governance*, Volume 1 (No. 1) 2018: 110-126.
- National Land Code (Revised 2020) Act 828.
- Salleh, K., Harun, N., Bidin, A. & Hamid, N. A. (2017). Land administration: Issues and way forward, *Pertanika Journal of Social Sciences and Humanities*, 25 (S): 225 – 230.
- Serji, R. M. (2016). Pemakaian Islam dan adat Melayu dalam sistem torrens di Malaysia. *Al-Irsyad Journal of Islamic and Contemporary Issues*, Vol. 1, No. 1: 2016, 13-26. ISSN 0128-116X.
- Serji, R. M., (2017). *Sistem Torrens dalam undang-undang tanah di Malaysia: Sistem yang tidak eksklusif*. Proceeding of 2nd International Conference on Law, Economics and Education (ICONLEE). E ISBN: 978-967-2122-17-3 13th -14th December 2017, Grand Bluewave Hotel Shah Alam, Malaysia.
- Sihombing, J. E. (1992). *National Land Code, a commentary*. Australia: Butterworth.
- Teo, K. S. & Khaw, L. T. (1995). *Land law in Malaysia, cases and commentary*. (2nd ed). Malaysia: Butterworths Asia.
- Teo, K. S. (2019). The centenary of the Torrens system in Malaysia. *Journal of Malaysian and Comparative Law*, [S.l.], v. 16, p. 199-208, ISSN 0126-6322.
- Yong C. M. (2006). *Equity and indefeasibility of title and interest in land under the Peninsular Malaysian National Land Code 1965 (Part II)*, [2006] 3 MLJ Ixxvi, Malayan Law Journal Articles.
- Yusuf, A. (1966). *Kitab al-kharaj*. Lahore, Pakistan: Islamic Publications.
- Yusuf, A. (1969). *Taxation in Islam*. Vol. III. B. Shemesh (trans.). Leiden: E. J. Brill.
- al-Zuhaili, W. (1996). *Fiqh dan Perundangan Islam*. A. S. Salamon (trans.). Jil. 5. Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka.