



e-ISSN: 0128-0902
ISSN 2289-9634

Available online at <https://jcis.uitm.edu.my>

Journal of Contemporary Islamic Studies 10(3) 2024

Journal of
Contemporary
Islamic Studies

Peranan dan Praktik Profesional Perundangan dalam Pelaksanaan Hibah, Hibah Amanah Tunai dan Hibah Hartanah dalam Gadaian

(The Role and Practice of Legal Professionals in the Implementation of Hibah, Cash Trust Hibah, and Mortgaged Real Estate Hibah)

Ahmad Termizi Abdullah^{1*}, Shofiyah Moidin²

¹Termizi & Co., Advocates & Solicitors, 29-2 Jalan 3/4C, Desa Melawati, 53100 Kuala Lumpur, Malaysia
²Academy of Contemporary Islamic Studies, Universiti Teknologi MARA, 40450 Shah Alam, Selangor, Malaysia

ARTICLE INFO

Article history:
Received 24 July 2024
Accepted 20 September 2024
Published 9 Disember 2024

Keywords:
hibah
property hibah
trust hibah

Katakunci:
hibah
hibah amanah
hibah hartanah

DOI:
<https://doi.org/10.24191/jcis.v10i3.5>

ABSTRACT

The diversity of hibah categories, based on different *mawhub* (hibah properties), makes the documentation of the hibah different from the classical hibah which is more straightforward. This results in various methods of hibah implementation. Legal professionals, including advocates, solicitors, and trust companies, have adopted different practices for executing hibah, tailored to the benefit of their clients. Clients are given the option to choose products based on their suitability, considering factors such as masalah to the parties involved, financial considerations, and the client's wishes. This paper explores the diversity of legal professional practices in the implementation of hibah, cash trust hibah, and charged property hibah, while examining the roles and functions of each of these practices.

ABSTRAK

Kepelbagaian kategori hibah, berdasarkan *mawhub* (harta hibah) yang berlainan, menjadikan dokumentasi hibah itu juga berbeza daripada hibah klasik yang lebih mudah, sekaligus menjadikan pelaksanaan hibah itu dilakukan dengan pelbagai cara. Para profesional perundangan termasuk peguambela dan peguamcara, dan/atau syarikat-syarikat amanah telah mengamalkan pelaksanaan hibah dengan metod yang berbeza bagi kepentingan klien mereka. Klien diberi pilihan untuk membuat pilihan produk-produk yang ditawarkan mengikut kesesuaian mereka berdasarkan masalah kepada pihak-pihak yang terlibat, faktor kewangan, dan kehendak klien itu sendiri. Kajian ini merungkai kepelbagaian amalan profesional perundangan dalam pelaksanaan hibah, hibah amanah tunai, dan hibah hartanah dalam gadaian, dan melihat peranan atau fungsi setiap kepelbagaian amalan tersebut.

^{1*} Corresponding author. *E-mail address:* termizico@gmail.com
<https://doi.org/10.24191/jcis.v10i3.5>

PENDAHULUAN

Hibah pada istilah syarak ialah suatu akad yang mengandungi pemberian milik oleh seseorang terhadap hartanya kepada seorang yang lain pada masa hidupnya tanpa balasan (Al-Sharbini, t.t.). Hibah berbeza dengan *'ariyah* (pinjam), di mana kedua-duanya memberi hak pemilikan kepada seseorang tanpa balasan, tetapi pemberian hak milik dalam hibah hanya berlaku ke atas zat benda (*tamlík al-'ain*) manakala pemberian hak milik dalam *'ariyah* pula berlaku ke atas manfaatnya sahaja (*tamlík al-manafi'*) secara pemilikan bertempoh (*muaqqat*). Demikian juga pemilikan dalam hibah adalah berbeza dengan pemilikan dalam wasiat, di mana hak milik dalam wasiat berkuat kuasa selepas orang yang mewasiat meninggal dunia.

Dari segi istilah, hibah berbeza dengan pemberian (*gift*) menurut undang-undang Inggeris. "*Gift*" bermaksud "*A thing given willingly without payment*" (Crowther, 1995). "*Gift*" juga bermaksud "*A transfer of property by one person to another without valuable consideration with the intention of benefiting the transferee.*" (Sinha & Dheeraj, 1996). Secara umumnya, perkataan 'pemberian' itu adalah lebih luas pengertiannya jika dibandingkan dengan hibah, di mana istilah 'pemberian' itu lebih umum dan merangkumi semua jenis pindah milik. Manakala pengertian hibah adalah lebih sempit dan mempunyai konsep undang-undang yang khusus.

Hibah yang dimaksudkan sebagai sedekah ialah pemberian suatu benda kepada seseorang yang memerlukan bantuan dengan harapan untuk mendapatkan pahala di akhirat kerana Allah. Ia dilakukan secara langsung daripada pemberi kepada penerima secara sukarela dan tanpa mengharapkan balasan. Hibah juga tidak memerlukan lafaz ijab dan kabul, meskipun digalakkan serta tidak boleh diletakkan sebarang syarat dan tidak boleh ditarik balik atau dibatalkan tanpa kerelaan penerima. (Naziree Md Yusof, 2006). Oleh hal yang demikian, hibah berbeza dengan sedekah dari segi rukun dan syaratnya.

Jadual di bawah menunjukkan secara ringkas perbezaan antara hibah, pinjam (*'ariyah*), wasiat, pemberian (*gift*), sedekah, dan hadiah.

Jadual 1. Definisi dan perbezaan antara hibah, pinjam, wasiat, pemberian, sedekah, dan hadiah.

AKAD	DEFINISI DAN PERBEZAAN
<u>Hibah</u>	Akad yang mengandungi pemberian hak milik oleh seseorang terhadap hartanya <u>kepada seorang yang lain pada masa hidupnya tanpa balasan.</u>
<u>Pinjam</u> <u>(<i>'ariyah</i>)</u>	Pemberian hak milik dalam hibah hanya berlaku ke atas zat benda (<i>tamlík al-'ain</i>) manakala pemberian hak milik dalam <i>'ariyah</i> pula berlaku ke atas manfaatnya sahaja (<i>tamlík al-manafi'</i>) secara pemilikan bertempoh (<i>muaqqat</i>).
Wasiat	Hak milik dalam wasiat berkuat kuasa selepas orang yang mewasiat meninggal <u>dunia.</u>
Pemberian (<i>gift</i>)	Istilah 'pemberian' lebih umum dan merangkumi semua jenis pindah milik. Manakala pengertian hibah adalah sempit dan <u>mempunyai konsep undang-undang yang khusus.</u>
Sedekah	Pemberian suatu benda kepada seseorang yang memerlukan bantuan dengan harapan untuk mendapatkan pahala di akhirat kerana Allah. Ia juga tidak memerlukan lafaz ijab dan kabul, meskipun digalakkan dan tidak boleh <u>diletakkan sebarang syarat dan tidak boleh ditarik balik.</u>
Hadiah	Pemberian suatu benda kepada seseorang dengan maksud memuliakan atau sebagai penghargaan kepadanya dan dilakukan kerana Allah. Ia tidak memerlukan ijab dan Kabul walaupun digalakkan dan tidak boleh ditarik balik <u>atau dibatalkan tanpa kerelaan.</u>

Sumber: Penulis

RUKUN DAN SYARAT HIBAH

Terdapat empat rukun hibah iaitu pemberi hibah (*wahib*), penerima hibah (*mawhub lahu*), aqad hibah menerusi (*sighah*) ijab dan kabul, serta barang yang dihibahkan (*mawhub*).

Perbezaan rukun ini mungkin berlaku apabila fuqaha lain membahagikannya kepada enam, iaitu dengan memisahkan antara proses pindah milik dan penguasaan milikan. Di samping itu, perbezaan pendapat menjadi lebih ketara terutamanya dalam perbincangan rukun-rukun yang telah dinyatakan tadi terutamanya frasa kontrak (*sighah*) atau lafaz pemberian dan penerimaan (Mohd Ridzuan Awang, 1988).

Syarat-Syarat Pemberi Hibah

Seseorang pemberi (*donor*) mestilah seorang pemilik mutlak terhadap barang atau harta tersebut, berfikir waras dan rasional, telah cukup umur (*baligh*), tidak dihalang atau ditegah daripada menguruskan hartanya (*mahjur 'alaih*), serta seorang ahli *tabarru'* iaitu berkemampuan untuk melakukan segala urusan pentadbiran harta, dan melakukan pemberian secara sukarela tanpa sebarang paksaan.

Justeru, pemberian oleh seseorang yang bukan pemilik mutlak terhadap sesuatu harta, pemegang amanah, kanak-kanak, orang gila, individu kurang waras (*mentally retarded*), bodoh-bodoh alang (*atih*), nyanyuk, muflis, tertipu atau dipaksa adalah suatu pemberian yang tidak sah. Syarat-syarat bagi rukun ini hampir sama dalam kesemua mazhab.

Syarat-Syarat Penerima Hibah

Tiada syarat khusus yang diberikan kepada penerima hibah (*donee*). Walaupun ada syarat supaya seseorang itu berkelayakan (*ahaliyaah*) dalam menguruskan harta yang diterimanya, namun hal ini boleh diatasi dengan perlantikan pemegang amanah atau wali harta untuk menguruskan pentadbiran harta tersebut. Oleh itu, pelantikan wali harta yang jelas perlu dilakukan bagi melaksanakan kabul bagi pihak penerima hibah.

Oleh yang demikian, penerima yang mengalami kegilaan, cacat akal, kanak-kanak, berbeza agama, termasuk janin sekalipun, tidak akan mencatitkan kontrak hibah tersebut. Hibah yang diberikan kepada penerima tersebut adalah sah kerana sebagai penerima hibah, pemberian ini memberi keuntungan kepada mereka dan menambahkan harta mereka. Ini berbeza jika mereka menjadi pemberi hibah, di mana mereka tidak berkelayakan untuk memberi hibah yang boleh merugikan mereka dan mengurangkan pemilikan harta mereka.

Syarat-Syarat Lafaz Hibah

Lafaz ijab iaitu pemberian hendaklah diungkapkan oleh pemberi, manakala kabul pula diungkapkan oleh penerima hibah tersebut. Lafaz ijab oleh pemberi boleh dilakukan secara jelas atau nyata, atau secara tidak langsung (kiasan). Contoh lafaz jelas termasuk terma seperti "Aku berikan barang ini kepadamu", manakala lafaz secara kiasan pula seperti "Aku telah menyerah hak milik barang ini kepadamu" atau "Aku sedia jadikan barang ini untukmu".

Lafaz kabul oleh penerima juga boleh dilakukan secara jelas dan secara kiasan. Contoh lafaz kabul secara jelas ialah seperti "Aku terima" atau "Aku rela" dan sebagainya. Manakala secara kiasan atau tidak langsung, penerimaan itu boleh dibuktikan melalui tindakan-tindakan yang menunjukkan penerimaan seperti penulisan, surat perjanjian, penukaran hak milik, pembinaan bangunan, pengusahaan tanah dan sebagainya. Semua tindakan ini disabitkan sebagai kabul.

Syarat-Syarat Harta Hibah

Barang atau harta pemberian tersebut mestilah wujud ketika kontrak hibah itu berlaku, halal, bernilai (tidak termasuk barang-barang najis seperti bangkai, arak, babi dan sebagainya), berharga, dimiliki oleh pemberi

hibah sama ada perseorangan atau bersama (syarikat), boleh untuk dipindahkan atau diserahkan, serta apa-apa jua yang boleh diperniagakan (jual beli) boleh menjadi subjek dalam hibah. Penekanan terhadap harta pemberian ini akan menjurus kepada satu lagi syarat penting iaitu pemilikan harta pemberian tersebut (*al-qabd*). Dalam hal ini, terdapat perselisihan pendapat dalam kalangan fuqaha (Abdul Halim el-Muhammady, 2001).

HIBAH AMANAH TUNAI

Hibah amanah tunai ialah pemberian harta hibah amanah daripada akaun simpanan oleh pemberi hibah amanah (pendeposit) semasa hidupnya kepada penerima hibah amanah atas dasar kasih sayang, secara sukarela, tanpa paksaan dan tanpa mengenakan sebarang balasan. Proses ini melibatkan ijab dan kabul antara pemberi hibah amanah dan penerima hibah amanah.

Harta hibah amanah ini akan dipegang oleh pendeposit yang bertindak sebagai pemegang amanah dan akan diserahkan kepada penerima hibah amanah selepas kematian pendeposit. Sekiranya penerima hibah amanah meninggal dunia terlebih dahulu, harta tersebut akan diserahkan kepada waris penerima hibah amanah.

Konsep hibah amanah ini merupakan gabungan konsep hibah dan amanah. Pemberian harta hibah amanah dibuat melalui dokumen Surat Ikatan Hibah Amanah dan Surat Kuasa Wakil. Pemberi hibah amanah (pendeposit) bertindak sebagai pemegang amanah utama kepada penerima hibah amanah. Syarikat tempat simpanan harta hibah amanah hanya berperanan sebagai pemegang amanah gantian untuk mentadbir dan mengurus harta hibah amanah tersebut. Oleh itu, pemberi hibah amanah masih boleh menikmati faedah atau manfaat harta yang telah dihibahkan selagi pemberi dan penerima hibah amanah masih hidup. Pembahagian dan pembayaran harta hibah amanah akan dilakukan apabila dituntut selepas kematian pemberi hibah amanah atau penerima hibah amanah berdasarkan baki simpanan semasa kematian pihak-pihak tersebut (Abdul Halim el-Muhammady, 2001).

Melalui produk hibah amanah, terdapat *takyif fiqhi* yang diaplikasikan terhadap amalan produk ini iaitu hibah dengan pengecualian manfaat (*Hibah bi istithna' al-Manfa'ah*) dalam tempoh yang dipersetujui. Contoh dokumentasi adalah seperti berikut:

“Penerima Hibah melantik Penghibah sebagai Pemegang Amanah Utama bagi harta hibah tersebut bagi pihak Penerima Hibah.”

“Penghibah dengan ini bersetuju dilantik sebagai Pemegang Amanah Utama kepada Penerima Hibah dan Penghibah dengan suci hati dan sukarela menerima untuk dipertanggungjawabkan sebagai Pemegang Amanah Utama kepada Harta demi menjaga kepentingan Penerima Hibah sehingga tempoh matang iaitu kematian Penghibah.”

Juga perlu dinyatakan dalam klausa Surat Ikatan Amanah Hibah iaitu:

“Pemegang Amanah Utama (Penghibah) bersetuju memegang dan mentadbir Harta Hibah tersebut sehingga kematian Pemegang Amanah Utama (Penghibah).” (Shofiyah Moidin et al., 2023)

Dari segi praktis di Malaysia, terdapat tiga institusi yang menawarkan produk hibah amanah tunai wang simpanan iaitu Permodalan Nasional Berhad (PNB), Lembaga Tabung Haji (TH), dan syarikat-syarikat amanah. Dalam kajian ini, MyAngkasa Amanah Berhad (MAAB) diambil sebagai contoh. Walaupun ketiga-tiga institusi ini menawarkan produk hibah amanah tunai wang simpanan, masing-masing mempunyai polisi dan prosedur yang berbeza tentang kaedah hibah amanah tunai yang mereka praktiskan.

Secara ringkasnya, bolehlah disimpulkan bahawa hibah amanah TH, dan hibah amanah MAAB adalah hibah amanah bersifat mutlak, manakala hibah amanah PNB adalah hibah amanah berkonsepkan *ruqba*. Hibah mutlak merupakan pemberian yang tidak disertakan dengan apa-apa syarat, bertepatan dengan takrif hibah itu sendiri iaitu pemberian milik secara sukarela tanpa mengharapkan balasan. Sementara itu, *al-ruqba* ialah pemberian dengan syarat kematian salah satu pihak, sama ada pemberi hibah atau penerima hibah, sebagai syarat pemilikan kepada salah satu pihak yang hidup. *Al-ruqba* juga bermaksud suatu pemberian bersyarat yang ditentukan oleh pemberi hibah, di mana harta hibah akan menjadi milik penerima hibah sekiranya pemberi hibah meninggal dunia. Namun, jika penerima hibah meninggal dunia sebelum pemberi hibah, maka harta hibah akan kembali kepada pemberi hibah (Mohd Zamro Muda, 2008).

Hal ini kerana dalam hibah amanah TH, dan hibah amanah MAAB, sekiranya penerima hibah meninggal dunia terlebih dahulu daripada pemberi hibah, maka harta hibah akan menjadi harta pusaka penerima hibah. Oleh itu, pewaris penerima hibah berhak menerima harta hibah tersebut. Sementara itu, pemberi hibah kekal sebagai pemegang amanah utama, tetapi kini bertindak sebagai pemegang amanah utama bagi waris penerima hibah.

Konsepnya berbeza dalam hibah amanah PNB. Sekiranya penerima hibah meninggal dunia terlebih dahulu daripada pemberi hibah, maka hibah amanah dianggap terbatal. Dalam situasi ini, pemberi hibah bebas untuk menghibahkan semula harta hibah kepada orang lain atau membiarkannya sebagai hartanya sendiri untuk diwariskan kepada ahli waris melalui pembahagian faraid.

Apa yang menjadikan amalan hibah amanah oleh PNB ini sebagai hibah *ruqba* adalah kerana dalam lafaz akad penerimaan harta hibah, dinyatakan sebagaimana berikut:

“c) Sekiranya saya meninggal dunia terlebih dahulu daripada Pemberi Hibah, Harta Hibah akan dikembalikan/diserahkan/dihibahkan kepada Pemberi Hibah. Bagaimanapun, sekiranya saya dan Penerima Hibah meninggal dunia serentak, Harta Hibah akan dibayar mengikut tatacara semasa tuntutan harta pusaka ASNBN” (Borang Permohonan Hibah Amanah ASNBN PHIA).

Akad ini dengan jelas meletakkan syarat bahawa harta hibah akan dikembalikan kepada pemberi hibah sekiranya penerima hibah meninggal lebih dahulu sebelum pemberi hibah, menjadikannya hibah dengan syarat *ruqba*.

Isu ini dibahaskan secara terperinci dalam kes Noor Zaleha Mohd Noor Iwn. Fatimah Ibrahim dan 14 Yang Lain (Rayuan No.: 11000-044-0004 Tahun 2021), perenggan 43 hingga 59 alasan penghakiman. Mahkamah Rayuan Terengganu memutuskan bahawa hibah dengan syarat diterima oleh kebanyakan fuqaha, sejajar dengan konsep *hurriyyatul isytirat/hurriyyatul in'iqad* yang diakui oleh sarjana Islam. Secara umumnya, sekiranya sesuatu syarat diletakkan dalam *sighah* semasa ijab dan kabul hibah (*hibah bil-syarti*), Mahkamah menganggap syarat tersebut terbatal tanpa menjejaskan kesahan hibah. Walau bagaimanapun, sekiranya sesuatu syarat dinyatakan oleh penerima hibah selepas sempurna *sighah* ijab, kabul dan *qabadh* (*hibah ma'al-syarti*), ia dianggap sebagai kebebasan pihak-pihak untuk berakad. Hibah dengan syarat sebegini dianggap sebagai sah kerana syarat tersebut bukanlah terletak pada *sighah* akad ijab dan kabul semasa pembentukan hibah.

Sementara itu, perbezaan utama antara hibah amanah tunai TH dan hibah amanah tunai MAAB adalah syarat yang dikenakan oleh TH berkenaan jumlah minimum yang perlu dikekalkan oleh pemilik akaun dalam akaun TH miliknya. Jumlah tersebut hendaklah tidak kurang daripada RM1,200. Jumlah RM1,200 inilah yang diujulkan sebagai harta hibah yang diasingkan untuk penerima hibah.

Manakala bagi MAAB, oleh sebab MAAB bukanlah sebuah institusi kewangan, operasinya berbeza daripada yang diamalkan oleh TH atau PNB. Pemberi hibah hendaklah membuka akaun amanah tunai dan mendepositkan sejumlah wang sekurang-kurangnya RM5,000 untuk membuka akaun amanah. Ini bermaksud isu pengasingan harta hibah daripada pemilikan pemberi hibah adalah jelas kerana harta hibah

tidak berada pada pegangan pemberi hibah. Sebaliknya, pemberi hibah hanya bertindak sebagai pemegang amanah utama untuk akaun amanah tersebut.

Jumlah ini boleh ditambah dari semasa ke semasa. Sekiranya pemberi hibah, selaku pemegang amanah utama, ingin mengeluarkan wang simpanan dari akaun amanah, yuran akan dikenakan. Praktis ini jelas menunjukkan struktur hibah amanah yang lebih teratur berbanding TH dan PNB, yang tidak mengasingkan harta hibah. Sebaliknya, TH menetapkan jumlah minimum wang yang perlu dikekalkan dalam akaun pemberi hibah (MyAngkasa Amanah Berhad, 2020).

HIBAH HARTANAH DALAM GADAIAN

Hibah hartanah dalam gadaian berlaku apabila pemilik hartanah yang masih belum melunaskan keseluruhan pinjaman dengan pihak institusi kewangan dan/atau orang perseorangan, yang menjadi pemegang gadaian hartanah tersebut, menghibahkan hartanah berkenaan kepada penerima hibah dengan maksud pemindahan pemilikan hartanah itu berkuat kuasa selepas pemberi hibah meninggal dunia dan selepas pinjaman pemberi hibah ditebus sepenuhnya kepada pemegang gadaian (Mohamad Redzuan Idrus et al., 2020). Hartanah dalam gadaian yang dimaksudkan di sini merujuk kepada hartanah yang didaftarkan dengan gadaian (Borang 16A, Kanun Tanah Negara) bagi hartanah yang mempunyai dokumen hak milik individu atau hak milik strata, atau hartanah yang didaftarkan dengan surat ikatan penyerahan hak (sekuriti) (*Deed of Assignment By Way of Security*) bagi hartanah yang masih di bawah hak milik induk (*master title*).

Hartanah dalam gadaian ini hanya akan dilepaskan daripada gadaian dan/atau surat ikatan penyerahan hak akan hanya dibatalkan selepas peminjam (selalunya pemilik hartanah) menyelesaikan segala pinjaman atau pembiayaan yang menjadikan hartanah tersebut sebagai jaminan sekuriti atas pinjaman atau pembiayaan yang diluluskan oleh sesebuah institusi kewangan, atau individu. Justeru, pemilik hartanah dalam gadaian tidak boleh melakukan transaksi pindah milik ke atas hartanah tersebut selagi mana pinjamannya tidak diselesaikan. Kekangan atau halangan ini bertujuan untuk menjamin keselamatan pinjaman yang diberikan oleh pihak pemegang gadaian, atau penerima serah hak (*donee*).

Beza Gadaian Dengan Cagaran

Konsep gadaian yang berasal dari Sistem Torrens Australia adalah berbeza dengan konsep cagaran yang diguna pakai dalam Sistem Pendaftaran Tanah di England. Di England, apabila sesuatu pinjaman bank dibuat, hartanah tersebut akan dicagarkan (*mortgage*) kepada bank, dan nama bank akan didaftarkan sebagai pemilik berdaftar bagi hartanah tersebut. Di Malaysia, konsep yang diguna pakai adalah konsep gadaian. Gadaian amat berbeza dengan cagaran, memandangkan nama pemilik hartanah tersebut kekal tertera dalam suratan hak milik hartanah itu.

Perbezaan antara konsep cagaran dan/atau gadai janji Inggeris dengan gadaian dalam Kanun Tanah Negara (KTN) telah dihuraikan oleh Mahkamah Persekutuan dalam kes Perwira Habib Bank Malaysia Berhad lwn Lum Choon Realty Sdn. Bhd. [2006] 5 MLJ 21, bahawa di England undang-undang tanah tidak berasaskan kepada Sistem Torrens. Konsep cagaran Inggeris tidaklah konsisten dengan Sistem Torrens berkaitan pemilikan berdaftar sesuatu hartanah. Ini adalah kerana dalam cagaran, hak milik berpindah kepada pemegang cagaran yang juga pemberi pinjaman, manakala gadaian yang didaftarkan di bawah KTN hanya membentuk satu kepentingan sah dalam tanah.

Mahkamah Persekutuan Malaysia dalam kes Talam Corp Bhd dan Anor lwn Bangkok Bank Bhd dan Anor [2016] 8 MLJ 491 telah memetik pandangan Hakim Peh Swee Chin dalam kes Bank Bumiputra Malaysia Bhd lwn Doric Development Sdn. Bhd. dan Ors [1998] 1 MLJ 462, di mana Mahkamah menyatakan bahawa tanggapan bahawa konsep gadaian dalam KTN adalah serupa dengan konsep cagaran Inggeris adalah satu kesilapan yang jelas. Konsep gadaian di bawah KTN membenarkan pemegang gadai janji (pemberi pinjaman) hanya mempunyai kepentingan sah dalam aset tersebut, bersama-sama dengan

hak undang-undang untuk melindunginya dengan cara menjual aset tersebut (Seksyen 253 KTN) atau mengambil milikan tanah tersebut hanya jika berlaku pelanggaran/pecahan janji (Seksyen 271 KTN). Walau bagaimanapun, milikan tanah tersebut pada setiap masa masih kekal didaftarkan di bawah nama penggadai. Manakala, bagi konsep cagaran Inggeris, milikan tanah terletak pada pemegang gadai janji (pemberi pinjaman), di mana penggadai janji (penerima pinjaman) hanya mempunyai hak secara ekuiti sahaja untuk menebus semula aset tersebut daripada pemegang gadai janji (pemberi pinjaman) selepas pembayaran jumlah pinjaman kepada pemegang gadai janji (pemberi pinjaman) (Teo Keang Sood & Khaw Lake Tee, 1995).

Mahkamah Agong Malaysia pada tahun 1997 dalam kes Kimlin Housing Development Sdn. Bhd. lwn Bank Bumiputra (M) Berhad [1997] 2 MLJ 805 telah mengesahkan perbezaan antara gadaian dan cagaran. Gadaian di Malaysia hanya berfungsi sebagai sekuriti kepada sesuatu pinjaman berbanding cagaran di England yang melibatkan pengambilalihan pemilikan hartanah tersebut. Mahkamah menyatakan bahawa dalam konsep cagaran Inggeris, di mana pindah milik telah dilakukan ke atas nama pemegang gadaian, hak menebus semula terletak kepada penggadai janji sehingga aset tersebut dilelong atau dijual sehingga mutlak oleh pemegang gadai janji (Das, 1963).

Di bawah sistem Torrens, tiada langsung pindah milik hartanah dalam konsep gadaian. Dengan kata lain, dalam konsep cagaran Inggeris, hak dan kuasa pemegang cagaran berkait rapat dengan hak undang-undang atau ekuiti yang diberikan kepadanya sebagai pemegang cagaran. Manakala, di bawah konsep gadaian dalam KTN, hak dan kuasa pemegang gadaian bukanlah terhadap aset itu sendiri, memandangkan tiada pindah milik yang dianugerahkan kepadanya. Sebaliknya, kuasa pemegang gadaian mestilah dirujuk semula dalam KTN, iaitu gadaian hanya dijadikan sebagai perlindungan kepentingan dan akan dilaksanakan melalui prosiding Mahkamah, seperti perintah jualan (Ikbal Salam & Sadali Rasban, 2021).

Hartanah Terbeban

Secara amnya, hartanah terbeban merujuk kepada suatu hartanah yang terdapat bebanan ke atasnya. Terdapat beberapa perkara yang menjadikan sesuatu hartanah itu terbeban, seperti gadaian, pajakan, kaveat, dan perintah halangan. Bebanan yang wujud biasanya menghalang urusan niaga hartanah (Mohamad Redzuan Idrus et al., 2020). Oleh itu, hartanah dalam gadaian juga boleh dianggap sebagai hartanah terbeban. Dengan itu, maksud hartanah dalam gadaian boleh diluaskan untuk meliputi hartanah yang padanya terdapat kaveat pemegang lien dan perintah halangan.

Kaveat pemegang lien merujuk kepada situasi di mana pemiutang memasukkan kaveat sebagai alternatif kepada pendaftaran gadaian. Hak milik asal hartanah kekal dipegang oleh pemegang kaveat lien sebagai jaminan sekuriti atas hutang yang diberikan kepada pemilik hartanah. Perbezaan antara pemegang gadaian dan pemegang lien terletak pada hak pemegang gadaian yang lebih luas, termasuk hak untuk mengambil milikan kosong ke atas hartanah serta hak untuk menjual hartanah yang digadaikan. Manakala, hak pemegang lien terhadap hak untuk menjual hartanah tersebut sahaja. Manakala, perintah halangan merujuk kepada suatu perintah yang dikeluarkan oleh Mahkamah Tinggi untuk menghalang pemilik hartanah daripada melakukan transaksi ke atas hartanah mereka bergantung kepada kes yang dihadapi (Ikbal Salam & Sadali Rasban, 2021).

Pandangan Mazhab

Persoalan utama yang timbul dalam kes hibah hartanah dalam gadaian adalah berkaitan dengan persoalan pemilikan harta pemberi hibah, yang dikategorikan sebagai pemilikan tidak sempurna (*milk al-naqis*). Berdasarkan asas ini, mazhab Syafie dan Hambali menganggap hibah hartanah dalam gadaian sebagai tidak sah kerana elemen pemilikan harta hibah (*qabd*) dan kebebasan untuk berinteraksi dengan harta hibah (*tasarruf*) gagal dipenuhi dalam syarat yang mengikat (*luzum*) hibah bersama ijab dan kabul. Kebebasan untuk berinteraksi dengan harta hibah (*tasarruf*) merujuk kepada perbuatan yang mendatangkan kesan syarak terhadap sesuatu perkara seperti jual beli, hibah, wakaf, dan sebagainya. Pandangan ini juga

menyatakan bahawa hartanah dalam gadaian adalah barang jaminan (*wathiqah*) yang berada di bawah kuasa pemegang gadaian. Oleh itu, hibah yang dilakukan ke atas hartanah dalam gadaian dianggap tidak memenuhi syarat pembentukan akad kerana dilakukan oleh pihak yang tidak memiliki kelayakan untuk berbuat demikian (Mohd Nasran & Nik Abdul Rahim, 2009).

Walau bagaimanapun, ulama mazhab Hanafi membenarkan hibah bagi hartanah yang dimiliki oleh orang lain, asalkan mendapat kebenaran pemilik hartanah tersebut. Keizinan pemilik hartanah tersebut pula tidak semestinya diberikan semasa akad hibah, tetapi boleh diperoleh selepas ijab dan kabul. Kelayakan (*wilayah*) merupakan syarat pelaksanaan (*syart al-nafadz*) yang boleh ditangguhkan sehingga mendapat keizinan pemegang gadaian dan ia bukanlah syarat pembentukan akad (Mohamad Redzuan Idrus et al., 2020). Sebagai contoh, ulama mazhab Hanafi membenarkan perkara ini dan hal ini telah disebut secara jelas dalam perkara 857 *Majallah al-Ahkam al-Adliyah* seperti berikut:

“Barang yang hendak dihibahkan mestilah milik pemberi hibah. Jika seseorang memberi hibah barang kepunyaan orang lain tanpa izin pemiliknya, hibah tersebut tidak sah. Walau bagaimanapun, jika setelah berlaku akad hibah, pemilik barang mengizinkannya, hibah tersebut sah.”

Berdasarkan klausa di atas, ada yang berhujah bahawa hibah hartanah dalam gadaian adalah dibolehkan. Walaupun hartanah tersebut masih belum menjadi milik sempurna tuannya dan terdapat pihak ketiga yang berkepentingan, iaitu penerima gadaian (institusi kewangan), hibah masih sah jika pihak institusi kewangan memberikan kebenaran, walaupun kebenaran itu diberikan setelah akad hibah dilakukan. Institusi kewangan biasanya akan memberikan kebenaran untuk hibah hartanah dalam gadaian selepas proses tebus hutang selesai. Proses tebus hutang ini boleh berlaku jika ada takaful atau insurans yang melindungi hutang peminjam (selalunya pemilik hartanah) yang meninggal dunia. Dalam konteks ini, situasi mengenai hibah hartanah dalam gadaian sudahpun diakui sah sejak tahun 1869 apabila *Majallah al-Ahkam al-Adliyah* dikodifikasikan di Johor. Ini menunjukkan bahawa meskipun terdapat pihak ketiga yang berkepentingan dalam hartanah tersebut, hibah boleh sah sekiranya pihak institusi kewangan memberi keizinan selepas proses tebus hutang selesai, terutamanya jika peminjam tersebut telah meninggal dunia dan hutang itu dilangsaikan melalui perlindungan takaful atau insurans.

Secara realitinya, dalam kehidupan moden masa kini, ia menjadi *‘uruf* (amalan biasa) dalam kalangan masyarakat Islam untuk berhutang bagi tujuan memiliki hartanah. Ia juga menjadi amalan biasa bagi peminjam untuk melindungi pinjaman mereka dengan takaful atau insuran seperti *Mortgage Reducing Term Assurance* (MRTT) atau *Mortgage Reducing Term Takaful* (MRTA). Namun, sekiranya takaful atau insuran peminjam itu tidak melindungi keseluruhan pinjaman perumahan, maka syarat tebus hutang ini tidak dipenuhi. Dalam situasi ini, hibah hartanah dalam gadaian berkemungkinan besar tidak dapat dilaksanakan kerana proses tebus hutang yang melibatkan penyelesaian hutang melalui takaful atau insurans tidak berlaku sepenuhnya. Oleh itu, pelaksanaan hibah bergantung kepada syarat hutang yang telah selesai dan kelulusan dari pihak institusi kewangan yang terlibat.

Adalah sukar untuk menemui pembeli rumah yang membeli secara tunai pada masa kini. Sekiranya pemilik-pemilik hartanah tidak dibenarkan untuk menghibahkan hartanah mereka kerana ia masih dalam pembiayaan, ia akan menyukarkan mereka untuk melakukan hibah. Oleh itu, selain berpegang kepada pandangan mazhab Maliki dan Hanafi yang mengharuskan hibah terhadap harta yang belum dimiliki sepenuhnya oleh penghibah, dengan syarat mendapat keizinan daripada pemilik harta, adalah wajar untuk mempertimbangkan hibah hartanah yang masih dalam gadaian. Hal ini adalah selaras dengan prinsip *maslahah* (kepentingan umum) dan kaedah fekah yang menyebut, “Sesuatu kesulitan dapat membawa kepada kemudahan”.

Kesulitan (*masyaqqah*) dalam kes ini adalah untuk membeli hartanah secara tunai atau untuk membuat tebus hutang secara sekaligus. Kesulitan ini tidak sepatutnya menjadi penghalang kepada umat Islam untuk melakukan kebaikan, iaitu amalan hibah. Bahkan, kesulitan itu boleh menjadi asbab kepada

kemudahan. Sekiranya kesulitan itu dibiarkan, ia boleh membawa kemudatan pula kepada umat Islam. Sekiranya hibah hartanah hanya dibenarkan bagi kes hartanah yang bebas hutang sahaja, ini adalah satu kesulitan kepada umat Islam masa kini di negara kita, dan ini juga boleh membawa kepada kemudatan, iaitu kesukaran untuk membuat perancangan pembahagian harta semasa hidup.

Perlu juga difahami bahawa dalam menentukan kesahan sesuatu hibah, elemen pindah milik pada dokumen hak milik bukanlah satu kemestian. Asalkan semua rukun dan syarat hibah dipenuhi, maka hibah tersebut adalah sah. Walaupun hal ini nampak seakan-akan bertentangan dengan Seksyen 215 KTN yang mengamalkan Sistem Torrens, iaitu pendaftaran adalah segala-galanya, tetapi pengesahan hibah di Mahkamah Syariah tidak tertakluk kepada teknikaliti perundangan. Boleh disimpulkan bahawa apabila semua rukun dan syarat hibah termasuk *qabd* telah berlaku dengan sempurna, maka hibah itu sah, yang dikenali sebagai *qabd hakiki*. Manakala pindah milik pada dokumen hak milik boleh diujulkan sebagai *qabd hukmi*. Apabila *qabd hakiki* berlaku, maka hibah adalah sah.

Perintah pengesahan hibah dari Mahkamah Syariah boleh digunakan semasa bicara pusaka, sama ada di Unit Pembahagian Pusaka Kecil di Pejabat Tanah atau di Mahkamah Tinggi Sivil bagi mendapatkan perintah turun milik akibat kematian pemilik tanah. Akhirnya, pendaftaran pemilikan boleh dilakukan berdasarkan perintah bicara pusaka. Apabila sesuatu hibah itu sah, bolehlah kita menganggap bahawa penerima hibah adalah pemilik berkepentingan (*beneficial owner*) terhadap hartanah tersebut walaupun pindah milik belum dilakukan. Konsep pemilik berkepentingan ini diakui oleh undang-undang Inggeris mengikut prinsip ekuiti. Prinsip ekuiti telah diiktiraf oleh Seksyen 206(3) KTN.

Keputusan Mahkamah Syariah

Dalam kes Awang Abdul Rahman lwn. Shamsuddin Awang dan lain-lain [1998] 6 MLJ 231, Mahkamah Tinggi Syariah Kuala Terengganu memutuskan bahawa hibah hartanah dalam gadaian adalah tidak sah kerana ia bukan pemilikan sempurna harta, sebaliknya merupakan satu tanggungan. Berlainan halnya dalam kes Raihanah Mohd Ali lwn. Kamaruddin Mohd Nor dan Lain-lain [2008] 26(2) JH 253, Mahkamah Tinggi Syariah Kuala Terengganu telah menolak permohonan Plaintif untuk mengesahkan hibah yang telah dibuat oleh adiknya (si mati) kepadanya atas alasan tiada bukti yang menunjukkan bahawa si mati telah meminta kebenaran daripada pembiaya skim *bai' bi thaman ajil* (BBA) untuk membolehkannya menghibahkan hartanah tersebut kepada Plaintif. Walau bagaimanapun, hakim syarie dalam alasan penghakimannya menyebut bahawa hibah ini boleh jadi sah jika kebenaran daripada pemegang gadaian diperoleh. Mahkamah tidak menerima tentang fakta kewujudan takaful yang melindungi hutang pemberi hibah sebagai keizinan tersirat. Keizinan pemegang gadaian hendaklah dibuktikan secara jelas, dan pemohon dalam kes ini telah gagal membuktikan elemen ini.

Dalam kes Abdul Hamid Masidullah lwn. Norehan Abdul Jabbar (08100-044-0149-2015), Perayu telah memfailkan tuntutan pengesahan hibah di Mahkamah Tinggi Syariah Ipoh bagi mengesahkan hibah sebuah rumah yang dibuat oleh si mati secara lisan kepada Responden. Perayu tidak berpuas hati dengan keputusan mahkamah bicara yang mengesahkan hibah tersebut dan Perayu telah memfailkan rayuan dengan mengemukakan 10 alasan. Antara alasan Perayu ialah bahawa harta yang dihibahkan bukan milik mutlak/sempurna si mati kerana hartanah tersebut masih dalam gadaian Bahagian Pinjaman Perumahan Kerajaan dan tertakluk kepada syarat pembiayaan di bawah produk BBA. Selain itu, Responden gagal membuktikan keizinan telah diperoleh terlebih dahulu daripada Bahagian Pinjaman Perumahan Kerajaan bagi membolehkan si mati melaksanakan hibah kepada Responden.

Alasan penghakiman Mahkamah Rayuan dalam menolak rayuan Perayu antara lain adalah dengan mengesahkan kontrak yang dibuat oleh si mati, yang memberikan kesan berlakunya pemindahan pemilikan ke atas harta tersebut, yang sebenarnya telah dimiliki sepenuhnya oleh si mati melalui pembelian. Menurut hukum syarak, seseorang yang telah memperoleh hak pemilikan berhak untuk menjual, menghibahkan, mewasiatkan, atau melakukan apa-apa transaksi terhadap hartanya. Namun, dalam kes pembiayaan, undang-undang mensyaratkan hartanah tersebut akan dipegang oleh bank atau kerajaan melalui gadaian

bagi menjamin pembayaran baki pembiayaannya. Kepentingan gadaian boleh dilupuskan melalui keizinan kerajaan sebagai pemegang gadaian atau apa-apa jaminan lain yang wujud bagi memastikan pembayaran baki pembiayaan oleh si mati dapat diselesaikan tanpa memudaratkan pemegang gadaian.

Dalam hal ini, hukum syarak tidak menetapkan bahawa keizinan mesti diberikan ketika akad hibah di antara pemberi dan penerima hibah. Sebaliknya, ia boleh disempurnakan selepas kedua-dua pihak berakad. Setelah akad hibah sempurna menurut hukum syarak yang ditetapkan, pemindahan nama hak milik daripada pemberi hibah kepada penerima hibah adalah berkaitan dengan pelaksanaan, dan pihak institusi kewangan tidak mempunyai halangan untuk membenarkan pemindahan tersebut, dengan syarat kepentingan kewangan pihak kerajaan atau bank berjaya ditunaikan.

Dalam kes ini, walaupun tidak dibuktikan semasa perbicaraan di mahkamah bicara bahawa keizinan secara nyata daripada Kerajaan telah diberikan untuk memindahkan pemberian hibah daripada si mati kepada Responden, namun, Mahkamah Rayuan Syariah bersetuju dengan alasan yang diberikan oleh Hakim Mahkamah Tinggi Syariah bahawa surat penyelesaian baki pinjaman melalui Takaful yang telah dibuktikan menunjukkan bahawa kepentingan pihak Kerajaan telah dilepaskan melalui penyelesaian pinjaman tersebut. Oleh itu, dalam kes ini, isu pemilikan tidak sempurna di pihak si mati tidak lagi timbul, kerana Mahkamah Rayuan Syariah berpandangan bahawa isu pelepasan gadaian adalah tertakluk di bawah skop pelaksanaan tindakan selepas berlakunya akad hibah. Berdasarkan kes-kes ini, bolehlah kita bahagikan keputusan Mahkamah Syariah kepada tiga (3) kecenderungan:

1. Hakim syarie yang menolak hibah hartanah dalam gadaian secara mutlak. Mereka berpendapat bahawa pemberi hibah tiada keahlian (*wilayah*) ke atas harta hibah dan tidak layak untuk melakukan transaksi (*tasarruf*) atas harta hibah. Pemilikan harta hibah adalah pemilikan tidak sempurna. Mereka cenderung kepada pendapat dalam mazhab Syafie dan Hambali.
2. Hakim syarie yang membenarkan hibah hartanah dalam gadaian sekiranya mendapat izin daripada pemegang gadaian, atau pemegang kuasa wakil. Keizinan ini hendaklah diperoleh secara zahir/tersurat. Mereka cenderung kepada pendapat dalam mazhab Hanafi.
3. Hakim syarie yang membenarkan hibah hartanah dalam gadaian asalkan terdapat takaful/insuran yang melindungi keseluruhan pinjaman terhadap hartanah terbabit, walaupun tiada keizinan secara zahir daripada pemegang gadaian, atau pemegang kuasa wakil. Takaful/insuran yang melindungi harta hibah itu sendiri dianggap sebagai keizinan secara tersirat, yang akhirnya membolehkan transaksi pemberian sebelah pihak tanpa balasan (*tabarru'*) itu menjadi kenyataan. Mereka cenderung kepada pendapat dalam mazhab Maliki.

Perkembangan Terkini

Enakmen Hibah Negeri Kelantan 2022 (EHNK 2022) mengiktiraf hibah hartanah dalam gadaian dengan membenarkan hibah hartanah dalam gadaian dengan syarat mendapat izin dari pemegang gadaian. Walau bagaimanapun, EHNK 2022 tidak menyebut tentang jaminan takaful sebagai syarat sahnya hibah. Kendatipun begitu, penggubalan Seksyen 7(e) EHNK 2022 menunjukkan kesediaan Kelantan untuk melakukan pembaharuan undang-undang dengan tidak hanya berpegang kepada pendapat yang lebih ketat. Keterbukaan Kelantan ini sepatutnya disambut secara positif oleh pemegang-pemegang gadaian untuk seterusnya memberi keizinan dalam kes hibah hartanah dalam gadaian (Ahmad Termizi Abdullah, 2023).

Pandangan yang lebih terbuka dikeluarkan oleh Fatwa Hibah Negeri Selangor 2021, iaitu pada item no. 9, yang menyatakan seperti berikut:

“Hibah harta dalam gadaian adalah sah sekiranya harta yang dihibahkan (mawhub) dilindungi oleh takaful seperti MRTT dan MLTT atau mendapat keizinan daripada pemegang gadaian.”

Terma yang digunakan ialah harta dalam gadaian, bukannya harta bercagar. Maka, bolehlah dianggap bahawa Jawatankuasa Fatwa Negeri Selangor sudah dimaklumkan tentang perbezaan makna sebenar dari segi undang-undang antara cagar dengan gadai. Seterusnya, Fatwa Hibah Negeri Selangor menggunakan perkataan 'atau', bukannya 'dan'. Ini bermaksud, salah satu elemen sama ada dilindungi oleh takaful seperti MRTT dan MLTT, *atau* mendapat keizinan daripada pemegang gadaian sudah memadai. Fatwa Hibah Negeri Selangor juga menggunakan perkataan 'seperti' dalam menerangkan jaminan lindungan takaful, iaitu seperti MRTT dan MLTT. Ini bermaksud MRTT dan MLTT bukanlah eksklusif, tetapi tidak terhad kepada apa-apa jaminan takaful yang lain seperti penyerahan hak mutlak polisi dan sebagainya. Yang jelasnya, Fatwa Hibah Negeri Selangor tidak mengiktiraf jaminan pembayaran hutang oleh insurans konvensional kerana transaksi pembelian insurans tersebut adalah tidak patuh syariah disebabkan oleh wujudnya unsur *gharar* dan *maysir*.

Walaupun Fatwa Hibah Negeri Selangor tidak mengiktiraf jaminan pembayaran hutang oleh insurans konvensional, kebanyakan syarikat-syarikat amanah masih menerima jaminan insurans konvensional dalam dokumentasi hibah hartanah dalam gadaian. Bagi mereka, isu jaminan takaful atau jaminan insurans adalah muamalat antara klien dengan pihak bank, manakala akad hibah adalah dua pihak yang lain yang wujud pada lapisan kedua akad selepas akad atau transaksi pembiayaan atau pinjaman sudah pun sempurna antara pihak-pihak.

BIDANG KUASA MAHKAMAH SYARIAH DALAM KES BERKAITAN HIBAH

Hibah, secara amnya, telah dinyatakan dalam Jadual 9, Senarai Kedua, Senarai Negeri Perlembagaan Persekutuan sebagai bidang kuasa Kerajaan Negeri. Oleh hal yang demikian, tidak timbul persoalan mengenai bidang kuasa Mahkamah dalam kes-kes yang melibatkan hibah semata-mata, kerana Senarai Negeri jelas menyatakan bahawa hibah terletak di bawah bidang kuasa Mahkamah Syariah (Noor Aziah Mohd Awal, 2004).

Walau bagaimanapun, terdapat isu berkaitan produk hibah yang hibrid, seperti hibah amanah. Hal ini berkait dengan isu kehartaan secara umum dan isu pengamanahan, di mana terdapat beberapa statut sivil dan Persekutuan yang turut terpakai kepada perkara-perkara kehartaan orang Islam dan menghadkan bidang kuasa undang-undang negeri. Misalnya, KTN terpakai kepada kesemua kategori harta yang disebutkan sebelum ini jika melibatkan tanah serta pegangannya, manakala bagi pentadbiran harta berwasiat dan tak berwasiat, rujukan perlu diberikan kepada Akta Probet dan Pentadbiran 1959, serta Akta Harta Pusaka Kecil (Pembahagian) 1955 (Noor Aziah Mohd Awal, 2004).

Sebagaimana dalam undang-undang kontrak dan komersial, undang-undang serta amalan harta amanah di Malaysia juga diasaskan kepada prinsip undang-undang Inggeris, terutamanya prinsip ekuiti. Oleh yang demikian, harta amanah di Malaysia terikat dengan beberapa prinsip ekuiti undang-undang Inggeris seperti *rules against perpetuities*, *rules against inalienability*, dan prinsip *estoppel*.

Selain itu, pembentukan amanah di Malaysia juga terikat dengan beberapa peruntukan undang-undang yang berkaitan seperti Akta Syarikat Amanah 1949, Akta Pemegang Amanah 1949, Akta Perbadanan Amanah Raya 1995, dan lain-lain. Perkara mengenai amanah dan harta amanah di Malaysia diletakkan di bawah Senarai Persekutuan, Perlembagaan Malaysia. Oleh yang demikian, urusan harta amanah adalah di bawah bidang kuasa Mahkamah Sivil (Ahmad Hidayat Buang, 2016).

Enakmen Pentadbiran Mahkamah Syariah setiap negeri mempunyai peruntukan mengenai hibah. Oleh hal yang demikian, boleh dinyatakan bahawa hibah adalah terletak di bawah bidang kuasa eksklusif Mahkamah Syariah. Namun, hakikatnya, bidang kuasa tersebut hanya menjadi hak mutlak Mahkamah Syariah sekiranya kes tersebut melibatkan hibah semata-mata. Maksud kes hibah semata-mata ialah sekiranya isu yang timbul berkaitan dengan keesahan hibah tersebut, penarikan balik hibah ataupun pembahagian harta yang dihibahkan. Dalam kes-kes sebegini, pihak-pihak yang berkenaan harus membawa

kes tersebut untuk didengari di Mahkamah Syariah memandangkan ianya terletak di bawah bidang kuasa eksklusif Mahkamah Syariah berdasarkan Perkara 121 (1A) (Farid Sufian Shuaib, 2003).

Dalam kes Eshah Abdul Rahman lwn Azuhar Ismail [1418H] JH 219, Mahkamah Syariah telah mendengar kes berkaitan penarikan balik hibah. Fakta kes ini menjelaskan bahawa Plaintiff telah menghibahkan sebidang tanah kepada Defendan, yang merupakan anak angkatnya. Tanah tersebut telah dipindah milik, dan Defendan telah membina beberapa buah rumah sewa di atasnya. Mahkamah memutuskan bahawa hibah tersebut telah lengkap kerana kesemua rukun hibah telah dipenuhi. Mahkamah juga memutuskan bahawa hibah tersebut tidak boleh ditarik balik memandangkan tiada hubungan ibu dan anak antara pihak-pihak dalam kes ini. Tambahan pula, tanah tersebut telah diusahakan dan keadaannya berbeza daripada ketika ia dihibahkan.

Mahkamah Syariah dalam kes di atas telah memutuskan bahawa hibah tidak boleh ditarik balik memandangkan tiada hubungan di antara ibu dengan anak. Keputusan ini selaras dengan prinsip syariah yang menetapkan bahawa hibah hanya boleh ditarik balik sekiranya hubungan di antara pemberi dan penerima hibah adalah hubungan ibu atau bapa dengan anak, atau datuk atau nenek dengan cucu, walaupun pengambilan milikan telah berlaku. Namun begitu, sekiranya hibah yang melibatkan tanah ingin ditarik balik oleh pemberi hibah sedangkan hak milik telah dipindahkan kepada penerima hibah, persoalan yang timbul ialah sama ada Mahkamah Syariah mempunyai bidang kuasa untuk membatalkan hibah tersebut. Enakmen negeri, terutamanya Enakmen Negeri Kelantan, memberikan bidang kuasa kepada Mahkamah Syariah untuk membatalkan hibah. Sementara itu, Seksyen 417 KTN memperuntukkan bahawa Mahkamah atau Hakim boleh mengarahkan Pendaftar atau Pentadbir Tanah supaya membatalkan, mengubah, atau menambah apa-apa instrumen berkaitan dengan tanah (Teo Keang Sood & Khaw Lake Tee, 1995).

Mahkamah Syariah termasuk dalam definisi Mahkamah yang mempunyai bidang kuasa tersebut berdasarkan Seksyen 421A KTN. Namun, jika hibah hartanah tersebut boleh dibatalkan, bagaimana pula dengan konsep hak milik tidak boleh disangkal (*indefeasibility of title*) yang diterima pakai di Malaysia? Adakah konsep tersebut akan menyebabkan pembatalan hibah menjadi tidak berkesan? Seksyen 89 dan Seksyen 340 KTN memperuntukkan bahawa hak milik adalah tidak boleh disangkal. Oleh itu, nama yang tertera pada dokumen hak milik tanah merupakan pemilik yang sah, kecuali jika hak milik tersebut diperoleh daripada pemilik sebelumnya melalui penipuan, pemalsuan, atau misrepresentasi. Apa yang perlu dilakukan ialah memperkenalkan pengecualian terhadap konsep hak milik tidak boleh disangkal bagi kes-kes yang melibatkan hibah. Hal ini kerana hibah adalah konsep pembahagian yang unik dan berasaskan hukum syarak. Meskipun Perkara 121(1A) Perlembagaan Persekutuan menjadi garis pemisah yang jelas mengenai bidang kuasa Mahkamah berkenaan hibah, terdapat situasi di mana Mahkamah Tinggi Sivil tetap memutuskan bahawa ia masih mempunyai bidang kuasa. Keputusan tersebut sering kali disebabkan adanya isu sampingan yang melibatkan probet dan surat kuasa mentadbir harta pusaka (Wan Mohammad Wan Mustapha, 1998).

Hal ini telah dinyatakan oleh Mahkamah Tinggi Syariah Wilayah Persekutuan dalam kes Jumaatan dan Raja Delila lwn Raja Hazaruddin. [1419H] JH 201 Dalam kes ini, perkara yang dipertikaikan ialah harta pusaka peninggalan si mati, khususnya lebih 11 juta unit saham dalam Syarikat Arensi Holdings (M) Sdn Bhd., yang didaftarkan di bawah nama Responden. Hakim memutuskan bahawa Mahkamah Syariah tidak mempunyai bidang kuasa untuk mendengar kes ini. Alasan bagi keputusan tersebut ialah Senarai Negeri dan Akta Pentadbiran tidak memberi kuasa kepada Mahkamah Syariah untuk menentukan probet atau mengeluarkan surat mentadbir pusaka. Kedua-dua perkara itu, pada pandangan Hakim, terletak di bawah bidang kuasa Mahkamah Sivil. Mahkamah Sivil telah mengambil pendekatan bahawa Mahkamah Syariah tidak mempunyai bidang kuasa untuk mentadbir harta pusaka meskipun kedua-dua belah pihak beragama Islam. Hakim berpendapat bahawa Perkara 121 (1A) tidak relevan dalam kes ini. Selain itu, ratio dalam kes Faridah lwn Habibullah [1990] 1 MLJ 174 tidak terpakai kerana urusan probet dan surat mentadbir pusaka jelas terletak di bawah Senarai Persekutuan dan dengan itu berada dalam bidang kuasa Mahkamah Sivil (Wan Mohammad Wan Mustapha, 1998).

Ketua Hakim Syarie turut menyatakan bahawa apabila seorang Muslim meninggal dunia dan meninggalkan harta, tindakan untuk mendapatkan probet atau surat kuasa mentadbir pusaka perlu dilakukan di Mahkamah Sivil. Apabila timbul pertikaian mengenai kuasa-kuasa yang disebutkan dalam Seksyen 46(2), ia lazimnya diselesaikan di Mahkamah Sivil berkaitan perkara probet dan surat kuasa mentadbir pusaka tersebut. Kesimpulannya, Mahkamah Syariah dalam kes Jumaaton berpendapat bahawa bidang kuasanya berhubung pembahagian dan perwarisan harta orang Islam disekat oleh rangkai kata probet dan surat kuasa mentadbir harta yang terdapat dalam Senarai Persekutuan Perlembagaan Persekutuan (Noor Aziah Mohd Awal, 2004).

Kes Per Rosmawati Syaribun dan Satu Lagi [2002] 4 AMR 4913 merupakan satu lagi kes di mana Mahkamah Sivil telah mencerooh bidang kuasa Mahkamah Syariah meskipun terdapat Perkara 121(1A). Dalam kes ini, isu yang timbul ialah mengenai wang yang terkumpul dalam akaun bersama si mati, iaitu Dato' Sharibun dan isterinya, Latifah. Hakim Mahkamah Tinggi dalam kes ini telah merujuk kepada kes Jumaaton dan memutuskan bahawa Mahkamah Sivil mempunyai bidang kuasa untuk mendengar kes yang melibatkan probet dan surat tadbir pusaka, meskipun kesemua pihak yang terlibat beragama Islam. Hakim juga menyatakan bahawa berdasarkan kes Jumaaton, Mahkamah Sivil bukan sahaja berkuasa membuat keputusan mengenai peraturan, tetapi juga mengenai undang-undang substantif, iaitu memutuskan sama ada wang tersebut adalah hibah menurut kehendak Islam. Oleh yang demikian, Hakim telah memutuskan bahawa wang tersebut tidak dihibahkan kepada Latifah kerana Latifah tidak memiliki wang tersebut secara eksklusif. Dengan itu, syarat penerimaan hibah, iaitu penerima hibah mengambil milikan sewaktu hidup pemberi hibah, tidak dipenuhi. Dalam kes ini, Latifah tidak pernah mempunyai hak mutlak ke atas wang di dalam akaun semasa hayat Dato' Sharibun.

Sepatutnya, persoalan mengenai wujudnya hibah atau tidak adalah terletak di bawah bidang kuasa eksklusif Mahkamah Syariah berdasarkan Perkara 121(1A), kes Faridah lwn Mohd Habibullah [1990] 1 MLJ 174, dan juga Enakmen-enakmen Pentadbiran Mahkamah Syariah. Namun, dalam kes Per Rosmawati ini, hal tersebut berlaku sebaliknya. Oleh yang demikian, persoalan mengenai bidang kuasa Mahkamah dalam menentukan kes hibah masih belum selesai sepenuhnya. Apa yang jelas ialah kes hibah boleh dibawa ke Mahkamah Sivil sekiranya terdapat isu-isu lain, seperti probet dan surat tadbir pusaka, selain daripada isu kesahihan hibah itu sendiri (Naziree Md Yusof, 2006).

PELAKSANAAN PERINTAH HIBAH

Dalam perundangan, Seksyen 420 KTN memperuntukkan kuasa kepada Mahkamah untuk menyampaikan satu salinan mana-mana perintah kepada Pentadbir Tanah atau Pendaftar. Pentadbir Tanah atau Pendaftar hendaklah menerima dan melaksanakan perintah tersebut dengan membuat memorial pada dokumen hak milik tanah berkenaan. Tafsiran Mahkamah ini termasuklah Mahkamah Syariah sebagaimana yang termaktub dalam Seksyen 421A KTN (Pekeliling Pejabat Tanah dan Galian Johor Bil. 12/2019, no. 2.1).

Terdapat kekangan kepada Pejabat Tanah dan Galian disebabkan permohonan hibah yang melibatkan sekatan hak milik, di mana kesan pendaftaran hibah tersebut bertentangan dengan tujuan sekatan hak milik yang telah ditetapkan oleh Pihak Berkuasa Negeri (PBN) (Pekeliling Pejabat Tanah dan Galian Johor Bil. 12/2019, no. 2.2).

Berdasarkan peruntukan Seksyen 205(3) KTN, tiada urusan niaga berkenaan dengan mana-mana tanah beri milik yang tertakluk kepada kategori 'pertanian' atau mana-mana syarat yang menghendaki penggunaannya untuk maksud pertanian akan dikuat kuasakan jika urusan niaga tersebut mempunyai kesan mewujudkan mana-mana bahagian yang tidak dipecahkan dengan saiz yang mana, jika tanah tersebut hendak dipecah-bahagi, keluasan mana-mana bahagian individu yang terhasil akan kurang daripada dua perlima hektar (kurang daripada satu (1) ekar). Urusan niaga ke atas tanah yang menyebabkan tanah pertanian berkurang kepada kurang daripada satu (1) ekar tidak dibenarkan (Pekeliling Pejabat Tanah dan Galian Johor Bil. 12/2019, no. 2.3).

Perintah hibah yang diterima oleh Pejabat Tanah dan Galian bukan sahaja berkenaan dengan pengesahan hibah, tetapi juga perintah untuk melaksanakan hibah tersebut menggunakan peruntukan Seksyen 420 KTN berkenaan perletakhakan. Perkara ini membuka ruang kepada keadaan di mana pihak-pihak berkenaan mungkin cuba melarikan diri atau tidak mematuhi peruntukan pindah milik di bawah Seksyen 215 KTN menggunakan Borang 14A. Perubahan pemilikan tanah hanya boleh berlaku dalam keadaan pindah milik yang menggunakan Borang 14A, turun milik melalui perintah unit pesaka kecil, perintah Mahkamah Tinggi di bawah *Letter of Administration* dan *Grant of Probate*, serta perintah Mahkamah yang juga menggunakan instrumen 14A untuk tujuan pendaftaran (Pekeliling Pejabat Tanah dan Galian Johor Bil. 12/2019, no. 2.4).

Dalam konteks terimaan hasil kerajaan, pelaksanaan Perintah Hibah melalui Perletakhakan mengikut Seksyen 420 KTN akan menjejaskan hasil kerajaan kerana tidak melibatkan bayaran Duti Setem, dan pendaftaran pindah milik dikecualikan. Ini berbeza dengan menggunakan instrumen 14A, yang tertakluk kepada bayaran duti setem oleh Lembaga Hasil Dalam Negeri dan bayaran fi pendaftaran di Pentadbiran Tanah (Pekeliling Pejabat Tanah dan Galian Johor Bil. 12/2019, no. 2.5).

Perkara yang sama juga dikhawatiri berlaku dalam kes perintah hibah yang melibatkan hartanah dengan sekatan kepentingan dan sekatan perundangan yang dinyatakan dalam hak milik. Semua jenis hak milik tanah yang mempunyai sekatan kepentingan hak milik perlu membuat permohonan untuk longgarkan sekatan kepentingan tersebut. Sekatan kepentingan ini adalah pendekatan Pihak Berkuasa Negeri (PBN) untuk mengawal urusan pindah milik tanah, tertakluk kepada sekatan-sekatan yang dianggap sesuai oleh PBN, selaras dengan peruntukan Seksyen 120 KTN. Contoh sekatan kepentingan adalah seperti Sekatan Tanah Kurnia, Sekatan Kepentingan Lot Bumiputra, dan Sekatan Kepentingan Rumah/Kedai Kos Rendah/Sederhana Rendah/Rumah Mampu Milik. Manakala, penganan sekatan yang bersifat perundangan adalah seperti yang dinyatakan dalam Seksyen 433B KTN bagi perolehan oleh warganegara asing (Pekeliling Pejabat Tanah dan Galian Johor Bil. 12/2019, no. 2.6).

Kesan pendaftaran perintah perletakhakan juga boleh mengatasi halangan urus niaga seperti kaveat dan perintah larangan yang dinyatakan dalam Bahagian Sembilan Belas KTN. Perkara ini pasti akan memberi kesan kepada pihak berkepentingan yang telah memasukkan halangan urus niaga tersebut, sekiranya proses untuk membatalkan kaveat dan perintah larangan tidak dilaksanakan mengikut kehendak KTN, yang biasanya dibuat di Mahkamah Sivil (Pekeliling Pejabat Tanah dan Galian Johor Bil. 12/2019, no. 2.7).

Atas faktor-faktor di atas, Pejabat Tanah dan Galian Johor telah membuat keputusan bahawa sebarang permohonan yang melibatkan Perintah Hibah semasa hidup perlu dilaksanakan di bawah Seksyen 215 KTN, di mana pemberi dan penerima harta hibah perlu menandatangani Borang 14A bagi tujuan pemindahan hak milik harta tersebut. Sekiranya pemilik enggan menyempurnakan pelaksanaan instrumen Borang 14A, Pendaftar Mahkamah Syariah mempunyai kuasa untuk menurunkan tandatangan bagi pihak pemilik atau tuan tanah (Pekeliling Pejabat Tanah dan Galian Johor Bil. 12/2019, no. 3.1).

Perintah hibah juga tertakluk kepada peruntukan Seksyen 205(3) KTN, yang menyatakan bahawa tiada urus niaga berkenaan dengan mana-mana tanah yang beri milik tertakluk kepada kategori 'pertanian' atau mana-mana syarat yang menghendaki penggunaannya untuk maksud pertanian, akan dikuat kuasakan jika urus niaga tersebut menyebabkan wujudnya bahagian yang tidak dipecahkan, di mana jika tanah tersebut dipecah-bahagikan kepada beberapa bahagian, keluasan mana-mana bahagian individu yang terhasil daripadanya akan menjadi kurang daripada dua perlima hektar (Pekeliling Pejabat Tanah dan Galian Johor Bil. 12/2019, no. 3.2).

Selaras dengan peruntukan Seksyen 215 KTN, sebarang urusan harta hibah daripada pemberi kepada penerima adalah tertakluk kepada sekatan kepentingan sebagaimana yang dinyatakan dalam Seksyen 120 KTN dan sekatan perundangan di bawah Seksyen 433B KTN serta peruntukan-peruntukan yang berkaitan yang terdapat dalam dokumen hak milik (Pekeliling Pejabat Tanah dan Galian Johor Bil. 12/2019, no. 3.3).

Perintah Hibah juga tertakluk kepada halangan urus niaga seperti kaveat dan perintah larangan yang dinyatakan dalam Bahagian Sembilan Belas KTN. Segala kaveat yang berdaftar hendaklah terus berkuat kuasa dan sebarang pindahmilik harta hibah mestilah bebas daripada mana-mana kaveat berdaftar atau memerlukan kebenaran daripada kaveator terlebih dahulu. Perintah Hibah juga perlu mematuhi perintah larangan yang berkuat kuasa (Pekeliling Pejabat Tanah dan Galian Johor Bil. 12/2019, no. 3.4).

Perintah Hibah juga tertakluk kepada sekatan-sekatan perundangan seperti GSA di bawah Akta Tanah (Kawasan Penempatan Berkelompok) 1960 (Pekeliling Pejabat Tanah dan Galian Johor Bil. 12/2019, no. 3.5). Sekiranya terdapat gadaian yang berdaftar, pemohon perlulah mendapatkan kebenaran daripada pemegang gadaian tersebut terlebih dahulu (Pekeliling Pejabat Tanah dan Galian Johor Bil. 12/2019, no. 3.6).

Perintah Hibah daripada Mahkamah hendaklah dijadikan sebagai balasan pindah milik dalam Borang 14A dan bukan sebagai perintah perletakhakan Seksyen 420 KTN (Pekeliling Pejabat Tanah dan Galian Johor Bil. 12/2019, no. 3.7). Bagi pemberi hibah yang telah meninggal dunia, pihak-pihak perlu memohon ke Mahkamah Tinggi Sivil atau Unit Pusaka Kecil mengikut bidang kuasa masing-masing bagi mendapatkan perintah pembahagian harta hibah tersebut kepada penerima hibah mengikut perintah pengesahan hibah yang dikeluarkan oleh Mahkamah Syariah (Pekeliling Pejabat Tanah dan Galian Johor Bil. 12/2019, no. 3.8).

PELAKSANAAN HIBAH AMANAH TUNAI

Selepas dimaklumkan bahawa pemilik harta (pendeposit) telah meninggal dunia, pemegang amanah gantian (syarikat yang menawarkan produk hibah amanah tunai) akan menjalankan kuasanya untuk memindah milik harta hibah yang telah dihibahkan oleh pemberi hibah kepada penerima hibah. Kuasa pemegang amanah gantian ini adalah berdasarkan akad wakalah antara pemegang amanah utama (pemberi hibah) dengan pemegang amanah gantian. Mekanisme ini berlandaskan Seksyen 40(1) Akta Pemegang Amanah 1949, yang memberi kuasa untuk melantik pemegang amanah baru atau tambahan.

Surat Kuasa Wakil (*Power of Attorney*) dibuat di antara Penghibah/Pemegang Amanah Utama dan Pemegang Amanah Gantian, dan ia dilampirkan bersama Surat Ikatan Hibah/Amanah bagi membolehkan Syarikat Amanah bertindak bagi pihak Penghibah sebagai Pemegang Amanah Gantian. Proses ini adalah selaras dengan peruntukan dalam Akta Surat Kuasa Wakil 1949 bagi pelaksanaan Hibah Amanah. Surat Kuasa Wakil ini juga perlu didaftarkan di Mahkamah Tinggi.

Dokumen yang diperlukan untuk membuat tuntutan oleh waris peserta yang melanggan hibah amanah adalah ringkas dan tidak memerlukan waris untuk ke Mahkamah bagi mendapatkan surat kuasa atau probet, yang biasanya melibatkan proses yang lebih rumit dan memakan masa. Ini bermakna wang yang disimpan dan diisytiharkan sebagai hibah amanah bukan lagi dianggap sebagai harta pusaka pemegang akaun yang telah meninggal dunia. Penerima hibah akan menerima bahagian yang telah ditetapkan oleh pemberi hibah melalui borang hibah amanah yang telah ditentukan (Alias Azhar, 2017).

PELAKSANAAN HIBAH HARTANAH DALAM GADAIAN

Oleh kerana tiada pindah milik dibuat semasa hidup antara pemberi hibah dan penerima hibah, pelaksanaan hibah amanah dalam gadaian hanya boleh dilakukan selepas berlaku tebus hutang selepas kematian pemberi hibah. Perlu juga diperhatikan bahawa jika terdapat syarat daripada pemberi hibah bahawa selepas akad hibah dibuat, penerima akan membayar baki pinjaman bank pemberi hibah, maka perlu dinyatakan bahawa hibah tersebut adalah hibah bersyarat balasan. Satu perkara yang perlu difahami adalah bahawa bagi hibah hartanah dalam gadaian, *qabadh* harta hibah tidak berlaku selagi mana gadaian tidak ditebus, menjadikan hukum penarikan balik hibah hartanah dalam gadaian adalah seperti hukum penarikan balik hibah sebelum berlakunya *qabadh*. Satu perkara lagi yang perlu diberi perhatian ialah, adalah lebih baik jika hibah hartanah

dalam gadaian disertakan dengan syarat *ruqba*, iaitu harta hibah akan dikembalikan kepada pemberi hibah sekiranya penerima hibah meninggal dunia sebelum pemberi hibah. Hal ini kerana nama pada dokumen hak milik masih didaftarkan atas nama pemberi hibah.

KESIMPULAN

Instrumen amanah sememangnya diiktiraf oleh undang-undang sivil dan terpakai ke atas semua masyarakat termasuklah orang Islam. Kewujudan Akta dan Enakmen negeri yang berkaitan dengannya bersifat umum dan boleh dijadikan garis panduan. Pengamanahan dalam perundangan Islam merangkumi beberapa perkara akibat daripada pembentukan akad. Pada asalnya, konsep amanah tidak dibincangkan oleh para fuqaha dalam satu perbincangan khusus. Namun, amanah boleh wujud dalam akad seperti *wadi'ah* dan *wakalah*. *Wakalah* merupakan bentuk akad pengamanahan dalam Islam yang boleh diaplikasikan sebagai instrumen amanah dalam perancangan dan pengurusan harta orang Islam. Oleh itu, setiap pelaksanaannya mestilah menepati peraturan-peraturan yang ditetapkan oleh syarak. Konsep amanah melalui *wakalah* hanya berkuat kuasa semasa hayat pembuat amanah. Dengan kata lain, pengamanahan semasa hidup boleh diaplikasikan melalui konsep *wakalah*.

Menggabungkan hibah dengan amanah untuk tujuan kebaikan dan keberkesanan hibah itu sendiri bukanlah suatu perkara yang salah, kerana prinsip ini mempunyai asas dalam Al-Quran. Apa yang lebih penting adalah memastikan hibah yang dilaksanakan itu adalah adil kepada semua waris, dan tiada pihak, baik penghibah, penerima hibah, mahupun pemegang amanah, merasa dizalimi. Kita perlu mempertimbangkan secara mendalam agar produk hibrid ini dapat dimanfaatkan secara optimal untuk menyelesaikan pelbagai isu pengurusan harta pusaka dalam kalangan orang Islam di negara kita. Jika hibah ini diterima secara meluas oleh masyarakat Islam, maka pada masa akan datang, kes-kes pusaka yang tertunggak dapat diselesaikan, dan tidak lagi menjadi masalah yang membebankan waris-waris si mati serta pihak kerajaan secara keseluruhannya. Oleh hal yang demikian, tiada perlanggaran terhadap batas-batas syarak bagi produk hibah amanah tunai sebagaimana yang telah diterangkan di atas. Dapat dijangkakan bahawa akan ada lebih banyak inovasi produk hibah amanah yang akan dikembangkan oleh para cendekiawan syariah di negara kita. Antara inovasi terkini ialah hibah amanah akaun CDS, yang merupakan satu perkembangan positif kerana struktur aset moden kini menjadi semakin rumit dan kompleks.

Selain itu, kontrak hibah amanah ini adalah sejajar dengan *maqasid syariah* kerana ia mempermudah proses pemindahan harta kepada benefisiari, sekaligus melindungi kepentingan pemberi hibah semasa hayatnya. Kontrak ini juga berperanan dalam melindungi agama, keluarga, nyawa, intelek, harta, dan maruah. Konsep hibah amanah merupakan sebuah inovasi yang praktikal dan mudah digunakan, yang seharusnya tidak ditolak hanya kerana ia tidak diamalkan pada masa lalu. Setiap umat Islam bertanggungjawab untuk sedar dan mengiktiraf kepelbagaian serta keberkesanan pelaksanaan hukum syariah dalam pelbagai keadaan, dengan tujuan untuk melindungi agama, keluarga, nyawa, intelek, harta, dan maruah.

Mengenai hibah hartanah dalam gadaian, terdapat perbezaan pendapat di kalangan ulama mengenai kesahihan hibah hartanah dalam gadaian. Oleh itu, kita tidak boleh mendabik dada dengan mengatakan bahawa hibah hartanah dalam gadaian adalah sah sepenuhnya. Dakwaan yang mengatakan bahawa hibah hartanah dalam gadaian adalah sah seharusnya dilantik dengan kenyataan bahawa ia adalah sah berdasarkan mazhab Maliki dan Hanafi. Walau bagaimanapun, hibah hartanah dalam gadaian adalah tidak sah menurut mazhab Syafie dan Hambali.

Kita juga tidak boleh berpegang semata-mata kepada keputusan Mahkamah Syariah kerana sifat keputusan Mahkamah Syariah itu tidak mengikat Hakim Syarie yang lain. Setiap Hakim Syarie bebas untuk berjihad dalam setiap kes yang dibawa di hadapan mereka, tanpa terikat dengan keputusan Hakim Syarie yang lain. Oleh itu, hakim syarie sentiasa bebas untuk memilih mazhab yang dirasakan lebih adil kepada pihak-pihak dalam memutuskan kes di hadapan mereka, selagi tiada statut yang mengikat mereka. Tidak

ada konsep keputusan terdahulu yang mengikat (*judicial precedent*) di Mahkamah Syariah, berbeza dengan yang diamalkan di Mahkamah Sivil. Bagi mengatasi isu ini, hanya penganunan undang-undang yang dapat mengikat seorang Hakim Syarie. Apabila pihak kerajaan telah memilih satu pandangan, maka pilihan pemerintah tersebut akan menghilangkan segala khilaf, dan Hakim-Hakim Syarie di negeri terbabit terikat dengan statut yang diwartakan di negeri tersebut.

Dari segi pemain industri dalam bidang ini, Wasiyyah Shoppe Berhad, As-Salihin Trustee Berhad, dan Amanah Raya Berhad (ARB) telah menyediakan produk hibah hartanah dalam gadaian. Alasan mereka mungkin adalah untuk menggalakkan masyarakat Muslim menggunakan produk hibah hartanah dalam gadaian sebagai alternatif terbaik dalam perancangan pusaka umat Islam. Sebaliknya, institusi-institusi lain seperti MyAngkasa Amanah Berhad (MAAB) dan Amanah Warisan Berhad (AWARIS) masih memilih untuk tidak menyediakan produk hibah hartanah dalam gadaian. Alasan mereka mungkin disebabkan oleh produk hibah hartanah dalam gadaian yang masih mengandungi risiko untuk tidak disahkan oleh Mahkamah Syariah, menjadikannya satu produk yang tidak berkuat kuasa. Apa pun alasan yang dikemukakan oleh mereka, sama ada yang menyediakan produk atau yang tidak menyediakan produk berkaitan hibah hartanah dalam gadaian, kita perlu menghormati keputusan panel-panel jawatankuasa perundangan dan syariah yang ditetapkan oleh syarikat-syarikat amanah ini.

Para peguamcara sememangnya bebas untuk menyediakan dokumen berkenaan hibah hartanah dalam gadaian. Peguamcara tidak perlu mencipta produk baharu. Perkhidmatan peguamcara adalah berdasarkan arahan anakguam selepas dinasihati oleh peguamcara. Harapnya, peguamcara akan memberikan nasihat yang wajar kepada anakguam mereka mengenai hibah hartanah dalam gadaian pada masa akan datang.

Kita perlu menyokong agar dokumentasi hibah hartanah dalam gadaian ini digalakkan, memandangkan situasi masyarakat Islam akhir zaman sekarang yang sukar mengelak daripada membuat hutang dalam membeli hartanah. Pada masa yang sama, masyarakat perlu diberikan kesedaran tentang perbezaan pendapat (*khilaf*) ulama, serta status perundangan di negara kita sebelum hibah hartanah dalam gadaian didokumenkan. Hal ini bagi memastikan bahawa pemberi dan penerima hibah benar-benar memahami kedudukan dan kesan hibah hartanah dalam gadaian. Dalam isu yang berlakunya khilaf, kita hendaklah bertindak bijak dengan memilih pandangan ulama yang sesuai dengan keadaan masa dan tempat kita, agar dapat mengelakkan permasalahan, terutamanya dalam isu harta terbeku.

Mungkin juga pihak institusi kewangan sebagai pemegang gadaian boleh memperkenalkan satu mekanisme berbentuk keizinan kepada pemilik harta untuk membenarkan pemilik harta atau pengadai membuat perancangan dan pengurusan ke atas hartanah dalam gadaian melalui instrumen hibah.

Para ahli akademik dan pendakwah hendaklah terus berjihad dalam memberi kefahaman kepada masyarakat Islam tentang kepentingan perancangan dan pengurusan harta secara adil tanpa kepentingan mana-mana pihak. Pihak-pihak yang mempunyai kuasa, gunakanlah kuasa yang ada bagi mencerahkan kekelabuan isu hibah hartanah dalam gadaian ini. Kelompangan undang-undang dalam isu hibah hartanah dalam gadaian ini perlu diatasi secepat mungkin.

KONFLIK KEPENTINGAN

Artikel ini secara keseluruhan tidak mengandungi konflik kepentingan antara para penulis dengan pihak luar yang terlibat dalam menjayakan penghasilan artikel.

SUMBANGAN PENULIS

Ahmad Termizi Abdullah dan Shofiyah Moidin bertanggungjawab sepenuhnya menyediakan keseluruhan artikel termasuklah abstrak, pengenalan, kajian literatur, metodologi kajian, menganalisis dapatan kajian

dan perbincangan, kesimpulan, memasukkan artikel dalam templat yang disediakan serta menguruskan dalam aspek teknikal.

RUJUKAN

- Abdul Halim el-Muhammady. (2001). *Undang-Undang Muamalat dan Aplikasi kepada Produk-Produk Perbankan Islam*. Selangor: Fakulti Undang-Undang UKM.
- Ahmad Hidayat Buang. (2016). Pembentukan dan Pentadbiran Harta Amanah Menurut Perspektif Undang-undang Islam, dalam *Harta Amanah Orang Islam di Malaysia: Perspektif Undang-undang dan Pentadbiran*. Kuala Lumpur: Penerbit Universiti Malaya.
- Ahmad Termizi Abdullah. (2023). *Bidang Kuasa dan Cabaran Mahkamah Syariah Dalam Kes Berkaitan Hibah: Suatu Sorotan Terhadap Enakmen Hibah Negeri Kelantan 2022*. Kertas kerja dibentangkan pada Konvensyen Pemahaman Bidangkuasa dan Pelaksanaan Perintah Mahkamah Syariah: Isu dan Cabaran. Kota Bharu, Kelantan.
- Al-Sharbini, t.t., *Mughni al-Muhtaj*, Beirut: Dar al-Fikr, 4 Jilid.
- Alias Azhar. 2017. *Praktis Hibah di Malaysia*. Sintok, Kedah: Penerbit Universiti Utara Malaysia.
- Borang Permohonan Hibah Amanah ASN B PH1A.
- Farid Sufian Shuaib. (2003). *Powers and Jurisdiction of Syariah Courts in Malaysia*. Kuala Lumpur: Malayan Law Journal.
- Ikkal Salam & Sadali Rasban. (2021). *Hibah Kontingensi & Bersyarat di Malaysia dan Singapura: Hibah Al-'Umra dan Hibah Al-Ruqba*. Johor Bahru: Ikkal Salam & Associates.
- Crowther, J. (1995). *Oxford Advanced Learner's Dictionary*, Ed.5. England: W&R Chambers Ltd Edinburgh.
- Mohamad Redzuan Idrus, Ahmad Termizi Abdullah, Mawardi Che Man. (2020). *Analisis Hibah Semasa: Mutlak, Amanah, Cagar dan Syarat*. Kuala Lumpur: Pustaka Mizi.
- Mohd Nasran & Nik Abdul Rahim. (2009). Surat Jaminan Pihak Bank: Hukum Menjadikannya Sebagai Asset Untuk Jual Beli dalam Pembiayaan. *Jurnal Muamalat* 2, 2009.
- Mohd Ridzuan Awang. (1988). Undang-undang Mengenai Pentadbiran Dan Pengurusan Harta Orang Islam di Malaysia: Suatu Pengenalan dalam *Undang-undang Dan Pentadbiran Harta Pusaka Orang-orang Islam di Malaysia*. Selangor: Al-Rahmaniah Publication Sdn. Bhd.
- Mohd Zamro Muda. (2008). *Instrumen Hibah: Analisis Hukum dan Aplikasi di Malaysia*. Kertas kerja dibentangkan pada Konvensyen Faraid dan Hibah Kebangsaan 2008. Kuala Lumpur.
- MyAngkasa Amanah Berhad. (2020). *Kertas Kerja Produk-Produk Amanah*. Mesyuarat Jawatankuasa Perundangan dan Syariah Bil. 2/2020.
- Naziree Md Yusof. (2006). *Hibah Dan Aplikasinya di Malaysia*. Shariah Law Reports [2006] 2 ShLR, Ed. April – Jun.
- Noor Aziah Mohd Awal. (2004). *Pengenalan Kepada Sistem Perundangan di Malaysia*. Selangor: International Law Book Services.
- Pekeliling Pejabat Tanah dan Galian Johor Bil 12/2019.

Shofiyyah Moidin, Mohd Afandi Mat Rani, Faezy Adenan, Mohd Izzat Amsyar Mohd Arif, Muhamad Zuhaili Saiman, S. Salahudin Suyurno, Norazlina Mamat, Muhammad Hamizan Ab. Hamid & Muhammad Syahrul Deen Rosli. (2023). Hibah Amanah di Industri Kewangan Islam di Malaysia: Analisa Isu Syariah Terhadap Akad Hibah. *Al-Qanatir International Journal of Islamic Studies*, Vol. 30 No. 2.

Sinha & Dheeraj. (1996). *Legal Dictionary*. Kuala Lumpur: International Law Book Services.

Das, S. K. (1963). *The Torrens System in Malaysia*. Kuala Lumpur: Malayan Law Journal.

Teo Keang Sood & Khaw Lake Tee. (1995). *Land law in Malaysia, Cases and Commentary*. Kuala Lumpur: Malayan Law Journal, Ed. 2.

Wan Mohammad Wan Mustapha. (1998). *Pentadbiran Harta Pusaka Orang Islam. Undang-undang dan Pentadbiran Harta Pusaka Orang Islam di Malaysia*. Selangor: Al-Rahmaniah Publication Sdn. Bhd.



© 2024 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY SA) license (<https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/>).