

**ULASAN KES DARI ASPEK PEMBUKTIAN:
ROSMAH BINTI SULY & SEORANG YANG LAIN LWN
ISMAIL BIN MOHAMAD & SEORANG YANG LAIN
[JH 32/2, JUN 2011, 223]**

Ruzman Md. Noor
ruzman@um.edu.my

Mohd Istajib Mokhtar
ista.ajib@um.edu.my

Akademi Pengajian Islam, Jabatan Syariah dan Undang-undang,
Universiti Malaya, 50603 Kuala Lumpur, Malaysia.

PENDAHULUAN

Ulasan kes ini memberi fokus kepada kes hibah dari aspek pembuktian. Perkataan pembuktian berasal daripada kata nama “bukti” dan sinonim dengan terminologi *ithbat*, iaitu proses untuk menentukan sesuatu tuntutan atau dakwaan. Perkataan *ithbat* berasal dari perkataan *ath-ba-ta* yang bermakna menetapkan, menguatkan, memastikan, menegakkan dan mengetahui secara benar. Kata ini juga bermaksud menegakkan hujah dan mengemukakan bukti. Secara istilahnya pula, *ithbat* bermaksud pembuktian, iaitu proses menegakkan dalil atau hujah di hadapan Hakim dalam majlis kehakiman yang berkaitan sesuatu hak atau isu. Proses untuk mensabitkan sesuatu ini secara umumnya ditanggung oleh pendakwa atau penuntut yang berasaskan hadis Rasulullah SAW:

البينة على المدعي واليمين على من أنكر

“Keterangan dikenakan ke atas pihak yang menuntut/mendakwa sementara sumpah dikenakan ke atas pihak yang ingkar”.

Ithbat berbeza daripada bayinah. *Ithbat* proses yang dilalui untuk mencapai matlamat akhir bagi membuktikan kewujudan atau ketakwujudan perkara yang didakwa, dituntut atau dipohon dalam sesuatu kes. Sementara itu bayinah merupakan wasilah atau alat yang diguna pakai dalam proses pembuktian. Istilah pembuktian merangkumi tiga elemen utama, iaitu:

- 1) beban bukti dan pihak yang menanggung beban bukti;
- 2) perpindahan beban bukti;

(3) darjah pembuktian.

Beban bukti (*burden of proof*) merujuk kaedah umum dalam prosiding sama ada jenayah atau sivil, yang memerlukan seseorang itu perlu membuktikan kes atau sebarang fakta yang ditegaskannya. Apabila seseorang itu terikat untuk membuktikan kewujudan atau ketidakwujudan sesuatu fakta atau membuktikan keseluruhan kes, maka orang tersebut dikatakan menanggung beban bukti. Sementara itu, boleh berlaku perpindahan beban bukti jika terdapat dakwaan dari pihak orang yang dituduh atau pihak defendan dalam hal-hal tertentu. Perpindahan ini memberi impak kepada darjah pembuktian dan tanggungjawab kedua-dua pihak untuk membuktikan kes masing-masing. Sementara itu, darjah pembuktian ialah tahap yang mesti dicapai untuk melepaskan tanggungan beban bukti ke atas pihak yang menanggung beban bukti. Jika tahap ini tidak dicapai, maka pihak berkenaan tidak akan berjaya mendapat perkara yang dituntut, yang dimohon atau yang didakwa. Perkataan beban bukti merujuk dua bentuk beban:

1. Beban perundangan atau pembuktian kes keseluruhannya (*legal burden*) yang secara prinsipnya, dalam kes jenayah, beban ini ditanggung oleh pihak pendakwa dan dalam kes sivil ditanggung oleh plaintif.
2. Beban mengemukakan keterangan (*evidentiary burden*) tidak berada secara tetap kepada mana-mana pihak.

Undang-undang Keterangan Mahkamah Syariah yang dipakai di negeri-negeri di Malaysia diadaptasi kerangkanya daripada Akta Keterangan 1950. Undang-undang ini dibentuk berdasarkan tiga falsafah berikut: i) menentukan fakta relevan yang boleh dikemukakan di mahkamah; ii) menentukan bagaimana fakta berkenaan dibuktikan; dan iii) menentukan siapa dan bagaimana proses pembuktian ini berjalan di mahkamah. Peruntukan tentang pembuktian ini disebut dalam statut dalam seksyen 3, Bahagian II dan III undang-undang. Bahkan aspek pembuktian merangkumi aspek terbesar dalam undang-undang ini. Seksyen 3 (2) Akta Keterangan Mahkamah Syariah (Wilayah-wilayah Persekutuan) 1997 (Akta 561) memberikan tafsiran seperti yang berikut:

(a) suatu fakta dikatakan “terbukti sebaliknya” apabila, setelah menimbangkan perkara-perkara di hadapannya, Mahkamah sama ada mempercayai bahawa fakta itu tidak wujud atau berpendapat ketakwujudan fakta itu adalah sebegitu mungkin sehingga seseorang yang berhemat patut, dalam keadaan hal tertentu, bertindak atau anggapan bahawa fakta itu tidak wujud;

(b) sesuatu fakta itu dikatakan "tidak terbukti" apabila fakta itu "tidak terbukti" atau "tidak terbukti sebaliknya" mengikut Akta ini;

(c) sesuatu fakta dikatakan "terbukti" apabila, setelah menimbangkan perkara-perkara di hadapannya, Mahkamah sama ada mempercayai bahawa fakta itu wujud atau berpendapat bahawa kewujudan fakta itu adalah sebegitu mungkin sehingga seseorang yang berhemat patut, dalam keadaan hal tertentu, bertindak atas anggapan bahawa fakta itu wujud.

FAKTA DAN ISU KES

Kes Mal No: 14200-039-001-2003 yang dibicarakan di Mahkamah Tinggi Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur ini ialah tuntutan yang dibuat oleh plaintif untuk mendapatkan perintah:

1. Wasiat Allahyarham Suly bin Rangkota (selepas ini disebut "si mati") kepada Defendan 1, sekiranya ada adalah tidak sah di sisi Hukum Syarak dan tidak berkuat kuasa di sisi undang-undang.
2. Defendan 1 (Ismail Mohamad, selepas ini disebut "En. Ismail"): hendaklah memindah milik hartanah No. 33 Lot 557 Kampung Padang Balang Sentul Kuala Lumpur dan dikenali juga sebagai GM No.3 Lot 557 Mukim Setapak Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur kepada waris-waris Allahyarham mengikut faraid.

Plaintif 1 (Rosmah binti Suly), Plaintif 2 (Ramly bin Suly) dan Defendan 2 (Rosilawati binti Suly, selepas ini disebut Rosilawati) ialah adik-beradik. Namun, mereka kesemuanya lima orang adik-beradik. Si mati telah meninggal pada 27 Januari 1991. Selepas kematian si mati, waris-warisnya telah mendapat surat pembahagian harta pusaka dari Pentadbir Tanah Wilayah Persekutuan. Walau bagaimanapun, harta di 33 Lot 557, Kampung Padang Balang tidak dimasukkan dalam senarai harta si mati pada ketika itu disebabkan masih di bawah nama pemilik asal, iaitu En. Ismail. Pada 9 Ogos 2000, En. Ismail telah memeterai surat kuasa wakil menyerahkan harta tersebut kepada Rosilawati. Pada 10 April 2003, En. Ismail menulis surat (P3) kepada peguam Nor Jihan (peguam plantif) menyatakan bahawa pemberian surat kuasa wakil kepada Rosilawati ialah tanggungjawabnya menunaikan wasiat si mati. Tidak ada wasiat bertulis daripada Allahyarham dan surat kuasa wakil tersebut hanya didaftarkan selepas terdapat pertikaian antara waris berkenaan hartanah berkenaan. Plaintif 1 dan 2 menafikan kewujudan sebarang wasiat daripada bapa mereka kepada Rosilawati.

Mahkamah Tinggi Syariah yang diadili oleh YA Zulfikri Yasoa memutuskan bahawa tuntutan plaintif 1 dan 2 ditolak dan hartanah yang

dipertikaikan ialah milik Rosilawati yang dipegang secara amanah oleh En. Ismail. Kes ini dipanjangkan ke peringkat Mahkamah Rayuan Syariah dan penghakiman YAA Tan Sri Ibrahim bin Lembut, YAA Muhamad Asri Abdullah dan YAA Yusup Che Teh mengekalkan keputusan Mahkamah Tinggi Syariah.

Isu kes ini adalah sama ada wujud hibah atau wasiat? Sekiranya wujud pemberian hibah, adakah wujud penerimaan dan adakah sah di sisi syarak? Isu kes ini juga melibatkan persoalan sama ada plaintif atau defendan yang menanggung beban pembuktian. Adakah berlaku perpindahan beban pembuktian? Isu lain juga timbul sama ada saksi adik-beradik sememangnya tohmah dan adakah diterima atau ditolak keterangannya di Mahkamah Syariah? Bagi menjawab kesemua isu ini, semua fakta perlu dipertimbangkan oleh mahkamah.

FAKTA ISU DAN FAKTA BERKAITAN

Dalam sesuatu perbicaraan, perkara yang paling penting ialah fakta. Pihak-pihak dalam perbicaraan hanya dibenarkan mengemukakan fakta dan bukannya pendapat melainkan dalam skop kecil yang dibenarkan oleh undang-undang. Asas atau panduan berkaitan penerimaan fakta ini disebut oleh seksyen 5 Akta 561 seperti berikut:

Keterangan boleh diberikan dalam mana-mana guaman atau prosiding mengenai kewujudan atau ketakwujudan tiap-tiap fakta persoalan dan mengenai apa-apa fakta lain yang ditetapkan kemudian daripada ini sebagai *qarinah*, dan tidak mengenai apa-apa fakta lain.

Undang-undang memberikan tafsiran lanjut seperti berikut:

“fakta”ertinya-

- (a) apa-apa benda, keadaan benda atau hubungan benda yang boleh ditanggap dengan pancaindera;
- (b) apa-apa keadaan mental yang disedari oleh mana-mana orang.

Peruntukan seksyen 5 di atas memperuntukkan bahawa hanya dua bentuk fakta yang boleh diterima di mahkamah, iaitu, pertama, fakta isu atau fakta persoalan; dan kedua, fakta berkaitan atau *qarinah*. Secara mudahnya, maksud kedua-dua fakta ini ditafsirkan oleh seksyen 3 Akta 561 seperti yang berikut:

“fakta persoalan” ertinya fakta-fakta yang daripadanya, sama ada dengan sendiri atau berkaitan dengan fakta lain, wujudnya, tidak wujudnya, jenis atau takat apa-apa hak, liabiliti atau ketakupayaan yang ditegaskan atau

dinafikan dalam mana-mana guaman atau prosiding, semestinya dapat disimpulkan;

Sementara itu fakta berkaitan atau *qarinah* ditafsirkan seperti yang berikut: “fakta yang mempunyai kaitan dengan fakta yang satu lagi dengan apa-apa cara yang disebut dalam Akta ini”. Secara umumnya fakta persoalan boleh ditemui dalam undang-undang substantif seperti undang-undang Keluarga Islam. Sementara itu *qarinah*/fakta berkaitan diperuntukkan dalam undang-undang keterangan di Mahkamah Syariah dari seksyen 6 hingga 42. Bagi mengenal pasti fakta isu bagi sesuatu kes, rujukan dan penelitian perlu dibuat terhadap peruntukan undang-undang substantif bagi kes tersebut. Namun, tiada peruntukan undang-undang yang khusus bagi kes hibah. Walau bagaimanapun, peruntukan yang berkaitan hibah dinyatakan dalam seksyen 46 (2) (b) (vi) Akta Pentadbiran Undang-undang Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1993 (Akta 505) yang memperuntukkan: “alang semasa hidup, atau penyelesaian yang dibuat tanpa balasan yang memadai dengan wang atau nilai wang, oleh seseorang Islam”. Walaupun perkataan hibah tidak digunakan, namun dua frasa yang sinonim dengan hibah, iaitu “alang semasa hidup” (*‘atiyyah*) dan “dibuat tanpa balasan” (*bi la ‘iwad*) secara jelas merujuk maksud hibah menurut hukum syarak. Namun, peruntukan ini bukanlah peruntukan undang-undang substantif untuk mengenal pasti fakta isu bagi kes hibah tetapi peruntukan berkaitan bidang kuasa mal Mahkamah Tinggi Syariah. Maknanya tiada peruntukan atau undang-undang atau takrif yang eksklusif mendefinisikan hibah secara statut. Oleh itu, jika wujud lakuna seperti ini, hukum syarak akan menjadi rujukan muktamad.

Bagi mengenal pasti fakta isu bagi kes hibah perlulah merujuk rukun hibah itu sendiri. Jumhur fuqaha menetapkan bahawa rukun hibah ialah (i) *al-Wahib* (pemberi hibah); (ii) *al-Mawhub Lahu* (penerima hibah); (iii) *al-Mawhub* (barang yang dihibahkan); (iv) *Sighah* (ijab dan qabul) (pemberian dan penerimaan) dan (v) *al-Qabd* (ambil milikan). Rukun-rukun ini digunakan dalam kesemua kes hibah yang dilaporkan dalam *Jurnal Hukum* (JH), antara yang terkini, *Kes Teh bt. Ngah lwn Limah bt. Ismail & 6 yg lain*, JH 33/2, Nov 2011, 259 dan *Kes Mohd IIIhdzan Mohd Ali, Ayoub Izarudin Mohd Ali lwn Aiyuhanil Mohd Ali*, JH 33/1, Sept 2011, 45. Selain JH, kes-kes dalam *Malayan Law Journal* (MLJ) seperti kes *Tengku Hj Jaafar Tengku Muda & Seorang yang lain lwn Kerajaan Negeri Pahang* [1987] 2 MLJ 74 dan kes *Awang bin Abdul Rahman lwn Shamsuddin bin Awang dan Seorang yang lain* [1998] 6 MLJ 231 menyatakan pembentukan sesuatu hibah yang sah di sisi syarak dan berkuat kuasa perlulah melihat tiga aspek, iaitu ijab dan qabul serta *qabd*. Setiap rukun ini juga mempunyai perincian syarat yang perlu dipenuhi bagi menentukan hibah itu sah di sisi syarak atau *vice versa*.

PEMBERI DAN PENERIMA HIBAH

Syarat pemberi hibah hendaklah seorang yang berakal, baligh, merdeka, pemilik sebenar harta hibah, tidak dipaksa, tidak ditahan hartanya kerana *safih* (tidak berkapasiti mentadbir harta) dan/atau berhutang serta tidak dalam keadaan *marad al-mawt* (sakit yang membawa maut dan tiada harapan sembuh). Sekiranya syarat yang ditetapkan ini tidak dipenuhi maka hibah tersebut tidak sah. Syarat penerima hibah atau wakilnya pula mestilah berkapasiti untuk memiliki atau menerima hibah dan mampu melakukan qabul dan/atau *qabd*. Penerima hibah hendaklah wujud ketika hibah dilakukan. Jika penerima hibah itu kanak-kanak belum *mumayyiz* atau sudah *mumayyiz* tetapi *ma'tuh* (kurang sempurna akal), qabul dan *qabd* hendaklah dilakukan oleh wali mereka. Jika tiada bapa yang boleh menjaga harta hibah berkenaan, wakil bapa boleh berperanan sebagai wali. Jika tiada wakil, maka harta hibah hendaklah diserahkan kepada institusi kerajaan.

Dalam kes ini, Rosilawati mendakwa bahawa pemberi hibah adalah bapanya, Allahyarham Suly bin Rangkota. Mahkamah percaya tidak ada apa-apa pertikaian tentang kelayakan si mati yang membuat hibah terhadap hartanya kerana si mati menepati syarat pemilikan sebenar dari segi hukum dan bebas melakukan transaksi harta. Namun, hartanah yang menjadi pertikaian ini atas nama En. Ismail sehingga kini dan bukan nama si mati tetapi telah dipersetujui untuk diserahkan kepada si mati. Begitu juga tidak ada sebarang pertikaian tentang siapakah penerima hibah yang dimaksudkan. Syarat-syarat penerima hibah, iaitu mempunyai keahlian dalam memiliki harta yang diberi tidak dipertikaikan. Cuma, keraguan ditimbulkan apabila peguam plaintif menyatakan bahawa si mati tidak membuat apa-apa transaksi yang membolehkan harta yang dipertikaikan itu berpindah milik. Rosilawati dalam keterangan lisannya menyatakan bahawa beliau dan si mati pernah ke pejabat En. Ismail untuk urusan memasukkan namanya dalam geran tanah tersebut. Namun, tanah itu tidak boleh dipindah milik disebabkan umur Rosilawati pada ketika itu baru 15 tahun lalu meletakkan nama En. Ismail sebagai pemegang amanah. Nama itu ada dalam surat perjanjian jual beli. Dalam rekod Syarikat Sri Alam, iaitu pemilik berdaftar hartanah tersebut tercatat bahawa Rosilawati sebagai pemilik benefisial hartanah tersebut. Cuma tidak boleh didaftarkan di pejabat tanah kerana masalah teknikal. Hartanah tersebut masih berstatus tanah pertanian yang belum ditukar kepada status tanah perumahan.

Setelah umurnya 21 tahun, namanya masih tidak boleh dimasukkan kerana pada geran tanah tersebut terdapat banyak nama. En. Ismail menambah lagi bahawa hartanah itu tidak boleh dipindah milik pada ketika itu kerana pembangunan binaan atas hartanah tersebut dibuat tanpa pecah sepadan dan tidak ditukar syarat tanah. Walau bagaimanapun, keterangan

keadaan si mati berulang alik ke pejabat tanah dan pejabat En. Ismail bagi mengusahakan untuk memasukkan nama Rosilawati ke dalam geran tanah merupakan *qarinah* yang menunjukkan keizinan si mati terhadap pemilikan oleh Rosilawati. Sebagai pemilik berdaftar, En. Ismail dari segi perundangan mempunyai kuasa untuk berbuat apa sahaja terhadap hartanah tersebut dan beliau telah membuat akuan berkanun bahawa beliau mempunyai obligasi sebagai pemegang amanah hartanah berkenaan dan pemilik sebenarnya ialah Rosilawati.

HARTA HIBAH

Syarat yang perlu dipatuhi bagi memastikan harta itu sah sebagai hibah mestilah wujud ketika akad, telah ditentukan, diiktiraf oleh syarak dan dimiliki oleh penghibah. Ciri harta hibah selaras dengan konsep *mal* dalam undang-undang Islam, iaitu sesuatu yang secara semula jadinya disukai oleh manusia (mempunyai nilai), boleh dimiliki, boleh disimpan, boleh berupa harta alih atau tak alih, sama ada *'ayn* (corpus) atau *manfa'ah* (faedah harta berkenaan). Hibah yang berupa hartanah dalam kes ini memenuhi kesemua syarat hibah tersebut. Namun, pertikaian ditimbulkan apabila hartanah yang dipertikaikan itu bukan atas nama si mati tetapi En. Ismail. Menurut keterangan dokumentar Surat Kuasa Wakil No. Pendaftaran 72953120000 yang dibuat oleh En. Ismail di Mahkamah Tinggi Kuala Lumpur bertarikh 9 Ogos 2000 dan disahkan lagi melalui surat dari En. Ismail kepada peguam plaintif bertarikh 10 April 2003 mengesahkan bahawa hartanah tersebut merupakan milik En. Ismail yang merupakan tuan punya berdaftar 3.72/160 dari keseluruhan 45/160. En. Ismail telah memberi keizinan/kebenaran kepada si mati untuk mendiami dan memiliki hartanah tersebut sebagai gantian atas tanah kepunyaan si mati yang telah diambil oleh En. Ismail untuk dimajukan. Si mati telah menyatakan kepada En. Ismail bahawa hartanah tersebut hendak diberikan kepada Rosilawati. Surat Akuan En. Ismail yang ditandatangani bertarikh 12 Mei 2003 menunjukkan bahawa En. Ismail sebagai pemilik tanah telah menyerahkan hartanah tersebut kepada si mati sebagai balasan kepada si mati yang menyerahkan satu tanah beliau untuk dibangunkan secara usaha sama pada sekitar tahun 1975. Artikel 857, Majalah *al-Ahkam al-'Adliyyah* memperuntukkan:

Barang yang dihibahkan mestilah terdiri daripada harta yang dimiliki penghibah tersebut. Oleh itu, jika seseorang menghibahkan harta orang lain tanpa keizinan/kebenarannya, hibah itu tidak sah. Jika selepas pemberian hibah dibuat, pemilik harta itu mengizinkan pemberian tersebut, maka hibah itu menjadi sah kerana keizinan yang dilakukan kemudian itu sama kedudukannya dengan perwakilan yang dibuat sebelum daripada hibah itu.

Jelas di sini menunjukkan keizinan atau kebenaran amat penting untuk menghibahkan sesuatu harta yang pada ketika itu masih atas nama orang lain. Dalam kes *Raihanah binti Mohd Ali lwn Kamaruddin bin Mohd Noor & Lain-lain* (2008) 2 JH 253, mahkamah telah menolak permohonan plaintif untuk mengesahkan hibah kerana tiada bukti yang menunjukkan bahawa si mati telah meminta keizinan/kebenaran daripada pemiaya skim BBA (*Bay' Bithaman 'Ajl*) untuk membolehkannya menghibahkan hartanah tersebut kepada plaintif.

SIGHAH IJAB DAN QABUL

Lafaz sighth hibah terbahagi kepada lafaz sarif (lafaz yang jelas menunjukkan maksud memberi hibah) dan *kinayah* (kiasan dan tidak jelas). Oleh itu, lafaz *kinayah* ditentukan oleh niat pemberi hibah dan adat masyarakat setempat sama ada mahu memberi hibah atau sekadar memberi pinjam (*'ariyah*). *Ijab* dalam konteks hibah merupakan pernyataan awal yang dikeluarkan oleh salah seorang daripada dua pihak yang membuat kontrak dan membuka ruang pilihan (*khiyar al-qabul*) sama ada untuk menerima atau sebaliknya. Persetujuan penerimaan tersebut dikenali sebagai qabul. Rukun *ijab* ini disepakati oleh fuqaha akan keperluannya dalam pembentukan akad hibah. *Ijab* menjadi perkara utama yang akan diperhalus untuk mensabitkan kewujudan dan keesahan hukum. Ketiadaan *ijab* akan memberi implikasi kepada hibah tersebut. Menurut kes *Saharain bin Nordin lwn Noridah binti Nordin* 1 JH (2008) 73, YA hakim sepatutnya meneliti keterangan pihak-pihak dan saksi-saksi bagi melihat lafaz *ijab* dibuat, dan menentukan status lafaz tersebut. Walau bagaimanapun, menurut artikel 839 *Majalah al-Ahkam al-Adliyyah*, hibah boleh juga terbentuk dengan perbuatan walaupun tiada lafaz seperti dalam kes *Harun bin Muda dan lain-lain lwn Mandak binti Mamat* (1999) 1 JH 63 yang menyatakan tindakan memanggil juruukur untuk membuat ukuran di atas tanah tersebut mengikut kadar tertentu dan seterusnya membuat sekatan berdasarkan kadar pemberiannya boleh menjadi bukti wujudnya *ijab*.

Dalam kes ini pula, hakim telah meneliti lafaz *ijab* tersebut. Pada peringkat awal kes ini, status lafaz *ijab* ini berbentuk *kinayah* kerana terdapat kekeliruan terminologi antara hibah dan wasiat. Meneliti surat akuan bertarikh 12 Mei 2003 menunjukkan kekeliruan pemahaman antara hibah dan wasiat: “Allahyarham telah berwasiat kepada saya bahawa hartanah tersebut beliau serahkan kepada Rosilawati binti Suly yang pada ketika itu masih kecil”. Walau bagaimanapun, ini bukanlah lafaz yang disebut oleh si mati. En. Ismail menambah bahawa “saya tidak ada keraguan bahawa harta ini diserahkan kepada Rosilawati”. Perkataan “diserahkan” kembali menggambarkan maksud hartanah itu dihibahkan. Dalam keterangan lisan

semasa soal balas, defendan menyatakan si mati pernah berkata “rumah ini kamu punya, cuma nama tak boleh masuk”. Frasa “cuma nama tak boleh masuk” boleh mengelirukan tentang penyerahan dan pemilikan sebenar hartanah tersebut yang boleh menyebabkan lafaz ini dianggap kinayah. Semasa pemeriksaan saksi, lafaz ijab tersebut semakin jelas menggambarkan maksud hibah. Saksi pertama menjelaskan dalam keterangan lisan semasa sesi pemeriksaan utama “Arwah bapa telah serahkan tanah itu pada adik. Saya tahu sebab saya memang duduk dengan bapa saya sejak saya lahir sehingga bapa meninggal”. Perkataan “telah serahkan” itu secara adatnya boleh difahami sebagai telah dihibahkan. Malah dijelaskan lagi dengan mengatakan bahawa “rumah kedai ini untuk adik saya dan bukan kira harta pusaka. Tujuan bapanya bagi sebab anak yang bongsu”. Keterangan lisan saksi kedua konsisten dengan menyatakan “Ujang, rumah kedai itu rumah adik”. Keterangan lisan ini terus konsisten dengan saksi ketiga yang menyatakan “hartanah 557, saya tahu itu juga harta arwah tetapi telah diberikan pada adik, saya tak cakap lot 557 harta arwah sebab harta tersebut adalah adik punya”. Saksi ketiga menambah “saya tahu lot 557 milik adik sebab arwah abah cakap sendiri. Dia beritahu itu adik punya. Beritahu mulut, lepas ni tak ada dakwa-dakwi”. “Rumah itu rumah adik, kau orang jangan halau daripada rumah ini”, “semua orang faham rumah itu rumah adik, tapi abah tak buat, Encik Ismail tak buat”. Perkataan “serah”, “milik”, “punya” secara adatnya boleh dianggap lafaz ijab sarif yang menggambarkan hartanah itu telah diniatkan oleh si mati untuk dipindah milik. Menurut konteks Malaysia, pelbagai gaya bahasa boleh diterima sebagai menggambarkan maksud pemberian mengikut keadaan tempat dan masa (*‘urf zaman* dan *‘urf makan*). Dalam kes *Salmiah bt Che Hat lwn Zakaria b Hashim* (2001) 1 JH 79, lafaz yang diterima mahkamah sebagai ijab ialah “tanah ini ayah beri hang, buatlah rumah”.

Selain lafaz ijab, lafaz qabul juga perlu diperhati. Seperti ijab yang boleh diterima dalam bentuk perbuatan, begitu jugalah qabul yang boleh diterima menerusi perbuatan. Dalam kes *Mohd IIIhdzan Mohd Ali, Ayoub Izarudin Mohd Ali lwn Aiyuhanil Mohd Ali*, JH 33/1, Sept 2011, 45, qabul wujud dalam bentuk perbuatan, seperti membayar cukai, membersihkan tanah dan sudah wujud usaha untuk tukar milik kepada pemohon. Namun, kes ini tiada lafaz qabul malah tiada pula dibangkitkan isu ketiadaan lafaz qabul. Isu ketiadaan lafaz qabul ini penting dan pernah dibangkitkan dalam kes *Salmiah bt Che Hat lwn Zakaria b Hashim* (2001) 1 JH 79. Dalam kes ini defendan gagal membuktikan elemen qabul sama ada secara lisan mahupun dokumentar. Walau bagaimanapun, para fuqaha berselisih pandangan sama ada qabul ini rukun hibah atau tidak. Jumhur yang terdiri daripada fuqaha Syafii, Maliki dan Hanbali berpendapat bahawa qabul merupakan salah satu rukun hibah. Majoriti fuqaha Hanafi pula menyatakan sebaliknya. Perbezaan

pendapat berpunca dalam menentukan hibah ini suatu qiyas kepada *tasarruf* atau *tabarru'* menurut istihsan. Walau apa pun pandangan, dalam konteks pembuktian, jika wujud kedua-dua elemen ijab dan qabul akan membantu menguatkan lagi bukti kewujudan hibah malah selaras dengan prinsip pindah milik harta dan kerelaan kontrak. Namun, sekiranya elemen qabul ini tiada, elemen *qabd* boleh dijadikan gantian kerana kewujudan *qabd* secara automatik membuktikan kewujudan qabul dan masih memadai untuk mengesahkan kewujudan hibah. Persoalan dalam kes ini, apakah qabul perlu dibuat selepas ijab dibuat oleh pemberi atau boleh dibuat kemudian? Merujuk fakta dalam kes ini, tidak ada satu lafaz pun atau perbuatan oleh si mati dikemukakan oleh pihak-pihak dalam kes ini untuk menunjukkan penarikan balik oleh si mati dalam masa hayatnya. Hibah yang dibuat oleh si mati telah disaksikan oleh saksi-saksi dalam masa-masa yang berlainan. Hal ini menunjukkan bahawa pada setiap masa dalam hidup arwah sememangnya memberikan pemilikan rumah tersebut pada Rosilawati.

AL-QABD

Al-Qabd merupakan syarat menguatkuasakan hibah menurut jumhur fuqaha. Menurut pandangan ini harta hibah hanya dimiliki secara sah oleh penerima hibah selepas berlaku *qabd*. Menurut Wahbah al-Zuhaily, *qabd* boleh diklasifikasi kepada dua:

- 1) *Al-Asalah*: iaitu *qabd* yang berlaku melalui tindakan pihak yang melakukan *qabd* yang berakal. Tidak dibenarkan *qabd* oleh kanak-kanak yang belum mumaiyiz atau kurang sempurna akal.
- 2) *Al-Niyabah*: iaitu *qabd* melalui pengganti atau wakil. *Qabd* bagi pihak kanak-kanak oleh wali atau penjaga kanak-kanak tersebut jika tiada wali dan *qabd* yang sememangnya telah wujud kerana harta hibah telah berada pada tangan penerima hibah ketika hibah dilakukan.

Antara tindakan yang boleh dianggap sebagai *qabd* termasuklah:

- 1) Harta Alih (wang, ternakan, pakaian): syarat *qabd* disempurnakan apabila penghibah memindahkan harta tersebut kepada penerima hibah lantas penerima hibah menerimanya atau menyimpannya atau menjaganya.
- 2) Harta Tak Alih (tanah dan rumah): syarat *qabd* disempurnakan apabila penghibah mengosongkan harta tersebut agar dapat dimanfaatkan

oleh penerima hibah (konstruktif) atau penghibah menyerahkan kunci kepada penerima hibah walaupun belum memasuki atau telah menggunakan harta hibah tersebut.

Dalam kes ini, fakta Rosilawati bersama bapanya telah pergi ke pejabat tanah dan pejabat En. Ismail bagi urusan tukar nama boleh dijadikan *qarinah* kewujudan *qabul* dan *qabd* seperti yang diputuskan dalam kes *Eshah bt Abdullah lwn Che Aminah, JH, XVIII*, hlm. 47. Surat kuasa wakil yang didaftarkan di mahkamah, ditandatangani dan memenuhi kehendak Power Attorney Act 1949 merupakan keterangan dokumen yang boleh diterima sebagai *qabd*. Hakim melihat definisi surat kuasa wakil itu sendiri menurut suatu instrumen atau surat cara rasmi/autoriti yang diberi oleh seseorang kepada seseorang yang lain (peguam) untuk bertindak bagi pihaknya/ mewakilinya semasa ketiadaan/ketidakhadirannya untuk tujuan dan maksud tertentu seperti memindah milik tanah. Pemberian kuasa melalui surat kuasa wakil ini menunjukkan bahawa En. Ismail telahpun mengetahui dan memperakui bahawa pemilikan hartanah tersebut adalah kepada Rosilawati. Sekatan dan kelewatan membuat surat kuasa wakil tidak menjejaskan hak Rosilawati disebabkan penama hartanah tersebut masih lagi atas nama En. Ismail.

Oleh itu, *qabd* telah berlaku secara konstruktif dan *niyabah*. Tiada bukti menunjukkan penerima hibah telah memasuki atau menggunakan harta hibah tersebut. Tetapi, dokumen surat kuasa wakil tersebut menyatakan sebanyak 22 perkara yang memberi kuasa untuk penerima hibah terhadap hartanah tersebut antaranya untuk menyewakan atau untuk dijual atau untuk dibayar. *Qabd* mestilah menunjukkan harta tersebut telah dikuasai dengan cara yang dibenarkan syarak. Menurut surat kuasa wakil tersebut, Rosilawati telah menguasai harta tersebut dan berupaya melakukan apa sahaja transaksi atas hartanah tersebut tanpa ada sekatan. Seksyen 6 Akta 561 memperuntukkan: “Fakta-fakta yang, walaupun tidak menjadi persoalan, sebegitu berkaitan dengan suatu fakta persoalan sehingga menjadi sebahagian daripada transaksi yang sama ialah *qarinah*”. Dalam kes Pengesahan *Hibah Norizah bt Mansor (2004, Jun, 69, JH)*, transaksi yang dilakukan oleh plaintif dengan mengambil 10 peratus wang pendahuluan jualan tanah hibah sebelum kematian dan mengurus harta si mati diterima sebagai *qarinah* kewujudan *qabd*.

Dalam kes ini, mahkamah merujuk kitab *al-Fiqh al-Manhaji* yang menyatakan bahawa bagi barangan tidak boleh alih, seperti rumah dan tanah, *qabd* boleh berlaku dengan cara penjual/pemilik melepaskan haknya kepada pembeli/penerima atau pemberi/penjual menghilangkan segala halangan semasa penyerahan kepada pembeli/penerima atau dengan penyerahan kunci jika harta tersebut seperti rumah. Perlu ditekankan juga bahawa *qabd* sebenarnya bukanlah suatu syarat yang perlu dipatuhi secara kompleks dan

rigid. Indikatornya berdasarkan adat setempat (*'urf makan*). Jika secara adatnya boleh difahami telah berlaku *qabd*, maka ia dianggap telah berlaku dan *vice versa* berdasarkan kaedah fiqh *al a'dah muhakkamah*. Dapat juga disimpulkan bahawa, kewujudan *qabd* boleh dijadikan *qarinah* kewujudan qabul seperti dalam kes *Permohonan Pengesahan Hibah Allahyarham Encik Ismail Bin Siak Kepada Wan Ismariza Bt Wan Ismail (JH XVII/I, 1425h, 163)*.

BEBAN PEMBUKTIAN, PERPINDAHAN BEBAN PEMBUKTIAN DARJAH PEMBUKTIAN

Dalam kes ini timbul persoalan siapa yang perlu menanggung beban pembuktian. Pada peringkat Mahkamah Tinggi, Plaintiff mendakwa tidak wujud sama ada hibah atau wasiat, manakala defendan mendakwa telah wujud hibah. Maka, plaintiff berhujah bahawa beban pembuktian kewujudan hibah ditanggung oleh defendan berdasarkan hadis yang bermaksud: “*Keterangan ditanggung ke atas pihak yang mendakwa dan sumpah ditanggung ke atas pihak yang ingkar*”

Plaintiff mengukuhkan lagi hujahnya bahawa bukan semua plaintiff merupakan pihak yang mendakwa (*mudda'i*) dan bukan semua defendan adalah pihak yang didakwa (*mudda'a 'alayh*) seperti yang dinyatakan oleh Abdul Karim Zaidan dalam *Nizam al-Qada' fi al-Syariah al-Islamiyyah* bahawa bukan semua yang menuntut itu *mudda'i* dan bukan semua yang kena tuntutan itu *mudda'a 'alayh*. Untuk itu, para fuqaha telah menggariskan panduan dalam mendefinisikan kedua-duanya bagi membezakannya. Hal ini penting kerana perbezaan antara kedua-duanya tidak begitu jelas dan tidak ketara. *Mudda'i* ialah sesiapa yang mensabitkan sesuatu, mendakwa sesuatu yang tersembunyi dan kata-katanya kontra dengan asal, uruf dan zahir sesuatu perkara dan *Mudda'a 'alayh* ialah orang yang menafikan sesuatu, mendakwa sesuatu dengan jelas dan kata-katanya selari dengan asal, *uruf* dan zahir sesuatu perkara. Menurut maksim perundangan Islam:

الأصل العدم

“Asal sesuatu perkara itu tiada”

Oleh sebab pihak plaintiff mendakwa sesuatu yang selari dengan yang asal, iaitu tiada kewujudan hibah, manakala defendan menyatakan sebaliknya, maka kedua-dua mahkamah tinggi dan rayuan bersetuju bahawa beban pembuktian telah berpindah dan ditanggung oleh defendan/responden.

Sementara itu darjah pembuktian bermaksud tahap atau piawai yang berkaitan dengan kepercayaan mahkamah syariah sama ada: a) mahkamah syariah sendiri percaya kewujudan/ketidakwujudan sesuatu fakta atau kes;

b) mahkamah syariah berpendapat kewujudan/ketidakwujudan sesuatu fakta atau kes itu sebegitu mungkin sehingga orang yang berhemah akan bertindak berdasarkan anggapan bahawa perkara yang dipertikaikan itu wujud atau tidak wujud. Dalam konteks hukum syarak biasanya tahap yang perlu dicapai sama ada yakin, *zan al-ghalib* (besar kemungkinan/berat sangka/tanpa keraguan yang munasabah) atau *Zan* (pertimbangan kemungkinan). Dua tahap lagi yang tidak diterima ialah syak dan waham. Jika tahap ini cuba untuk dibentuk dalam bentuk darjah pendekatan ini mungkin boleh dipertimbangkan:

- 1) Yakin = 100% (Menurut sesetengah kes *irresistable conclusion*)
- 2) *Zan al-ghalib* (besar kemungkinan/berat sangka/tanpa keraguan yang munasabah) = 90% hingga 99%
- 3) *Zan* = 51% hingga 89%
- 4) Syak = 50% bagi kedua-dua pihak
- 5) Waham = di bawah 50%

Tahap pembuktian merupakan sesuatu yang abstrak dan subjektif. Undang-undang hanya menyebut soal kepercayaan dan pendapat Mahkamah terhadap fakta atau kes yang dibentangkan. Jika ada kayu pengukur terhadap tahap ini maka boleh diibaratkan seperti neraca timbangan. Jika neraca meningkat di suatu pihak, maka tahap yang dicapai oleh pihak lain adalah menurun. Jika satu pihak dapat mencapai 100 peratus darjah pembuktian, maka bermakna pihak yang satu lagi berada pada 0 peratus. Tidak mustahil darjah pembuktian bagi kes mal boleh mencapai tahap yakin apabila semua syarat dipenuhi seperti mana yang disebut dalam kes *Teh bt. Ngah lwn Limah bt. Ismail & 6 yg lain*, [JH 33/2, Nov 2011, 259]. Suatu persoalan lagi ialah bagi mencapai tahap ini apakah bentuk keterangan yang perlu digunakan. Menurut Jumhur Ulama, bagi mencapai keyakinan atau tahap tinggi hanya *iqrar* dan *syahadah* sahaja yang boleh digunakan? Namun begitu Mahkamah Syariah di Malaysia telah menunjukkan pamakaian konsep bayinah yang juga dipakai bagi membuktikan kes. Ibn Qayyim berpendapat kadangkala keterangan keadaan juga lebih kuat daripada *syahadah*.

Darjah pembuktian disentuh secara tidak langsung oleh YA Hakim dalam kes ini. Namun begitu analisis dan observasi boleh dilakukan untuk mengenal pasti tahap yang dicapai dalam kes seperti ini. Dalam kes hibah ini, YA Hakim telah mencapai tahap pembuktian yang tinggi. Daripada pemerhatian dan ulasan YA Hakim, tahap *zan al-ghalib* telah dicapai. Tahap ini sangat baik meskipun tahap minimum dalam kes mal seperti ini hanya *zan* atau pertimbangan kemungkinan.

ISU BERBANGKIT

1) Wasiat atau Hibah: antara Lafaz dan Makna.

Pada peringkat mahkamah tinggi, plaintif melalui penyata tuntutan memohon mahkamah ini mengisytiharkan wasiat arwah daripada bapa mereka Suly bin Rangkota kepada En. Ismail adalah tidak sah di sisi Hukum Syarak malah tiada dokumen wasiat bertulis dari Allahyarham. Dalam pembelaan, defendan menyatakan bahawa hartanah yang dipertikaikan itu merupakan pemberian semasa hidup (hibah) Allahyarham kepada Rosilawati dan bukannya menerusi wasiat. Oleh sebab plaintif hanya menafikan kewujudan hibah tanpa sebarang keterangan dan defendan pula mendakwa berlaku hibah dan bukannya wasiat, maka mahkamah menumpukan keterangan pihak defendan sahaja (3 orang saksi dan dokumen Surat Kuasa Wakil) bagi memutuskan sama ada defendan berjaya meyakinkan mahkamah tentang kewujudan hibah si mati kepada Rosilawati. Pada peringkat mahkamah rayuan rayuan, walaupun keputusan dikekalkan, penghakiman YAA Tan Sri Ibrahim bin Lembut menyatakan bahawa keputusan oleh YA Zulfikri bin Yasoa bercanggah dengan tuntutan asal perayu, iaitu mengenai penafian berlakunya wasiat kerana YA hakim telah membuat keputusan bersandarkan alasan responden bahawa harta tersebut diberi sebagai hibah dan bukannya wasiat.

Plaintif/Perayu menghujahkan bahawa pemberian yang berlaku oleh si mati secara wasiat kerana tiada pemberian secara mutlak semasa hayat arwah, dan pemberian secara mutlak berlaku selepas si mati meninggal dunia. Senario ini membuktikan pertentangan dengan konsep hibah yang memerlukan sebarang pemberian dilakukan ketika hidup. Sekiranya dilaksanakan selepas kematian maka dikira wasiat. Kekeliruan ini berpunca dari Surat Kuasa Wakil bertarikh 9 Ogos 2000 yang menyatakan bahawa hartanah tersebut diserahkan kepada Defendan/Responden 2 tetapi proses berlaku selepas kematian arwah pada 27 Januari 1991. Oleh itu, mahkamah telah menghuraikan perbezaan tafsiran wasiat dan hibah sebagai panduan pihak-pihak menurut kitab fiqh yang muktabar seperti *I'ana al-Talibin* dan *Mughni Muhtaj* serta rujukan undang-undang.

YA Hakim memberikan alasan bahawa walaupun terminologi wasiat digunakan dalam penyata tuntutan dan saksi tetapi bukanlah bermaksud wasiat dalam erti kata yang sebenar. Walaupun pemilikan harta itu kepada Rosilawati berlaku selepas kematian arwah, namun menerusi fakta fizikal dan fakta mental, tidak memmanifestasikan bahawa arwah mahu memberikan hartanah itu sebagai wasiat. YAA Ketua Hakim juga bersetuju walaupun terminologi wasiat digunakan dalam surat akuan mahupun dalam surat kepada peguam syarie perayu, namun, keterangan, fakta dan pembuktian

tidak menunjukkan berlaku wasiat tetapi berlaku hibah semasa si mati masih hidup. Cuma, penyerahan hartanah tidak dapat dilakukan semasa arwah hidup kerana defendan/plaintif usianya masih kecil dan seterusnya terdapat isu status tanah yang menyebabkan penyerahan hanya berlaku selepas kematian arwah. Pencerahan kekeliruan terminologi ini diperkemas dengan kaedah fiqh yang menekankan bahawa setiap transaksi bukan dilihat pada lafaz dan terminologi tetapi melihat kepada hakikat dan perjalanannya.

العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني

“Perkara yang diambil kira dalam aqad transaksi ialah maksud dan makna bukan lafaz dan binaan kalimah”.

Keterangan keadaan si mati berulang alik ke pejabat tanah dan pejabat En. Ismail bagi mengusahakan untuk memasukkan nama Rosilawati ke dalam geran tanah dan dikuatkan lagi dengan keterangan dokumentar Surat Kuasa Wakil (*Power of Attorney*) menunjukkan pemberian telah berlaku semasa hidup dan pemberian hartanah tersebut berlaku secara hibah. Malah, En. Ismail telah membuat iqrar terhadap kandungan dokumen ini semasa memberikan keterangan lisan semasa perbincangan telah mematuhi kehendak Seksyen 55 Akta Keterangan Mahkamah Syariah (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1997, iaitu pengakuan mengenai tulisan, tandatangan atau meterai:

55 (1) pengakuan tentang tulisan, tandatangan atau meterai hendaklah diterima sebagai pengakuan orang yang menulis atau menyempurnakan dokumen itu.

2) Sumpah oleh Saksi Tohmah

Terdapat tiga orang saksi yang ketiga-tiganya adalah adik-beradik. Maka, timbul persoalan saksi tohmah. Hakim merujuk kitab *Mughni Muhtaj*, tidak boleh diterima saksi yang terdapat tohmah atau ada permusuhan. Memandangkan ketiga-tiga mereka ini menafikan hak mereka dan memperakui hak Rosilawati atas hartanah berkenaan, maka jelas menunjukkan mereka tidak mempunyai kepentingan terhadap hartanah tersebut, maka mereka tidak mempunyai tohmah dalam kes. Sekalipun dikatakan juga sebagai saksi tohmah, keterangannya tetap diterima sebagai bayinah walau tidak mencapai syahadah. Seksyen 83 (6) Akta Keterangan Mahkamah Syariah (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1997 memperuntukkan bahawa:

(6) Seseorang yang kebolehpercayaannya diragui kerana hubungan baiknya dengan dan mempunyai kepentingan dalam pihak menentang

adalah kompeten untuk memberikan bayinah tetapi tidak kompeten untuk memberikan syahadah.

Isu yang sama dibangkitkan dalam kes *MohdI Ihdzan Mohd Ali, Ayoub Izarudin Mohd Ali lwn Aiyuhanil Mohd Ali, JH 33/1*, Sept 2011, 45 bahawa kesaksian diterima mahkamah tetapi sekadar mencapai tahap bayinah kerana ada hubungan darah. Dalam kes ini, Hakim yang bijaksana telah menguatkan lagi keterangan saksi ini bagi mengelakkan sebarang tuduhan tohmah dengan meminta kesemua saksi memberi keterangan dengan sumpah.

3) Bolehkah Defendan menjadi Saksi?

Menurut penghakiman pada peringkat Mahkamah Tinggi, walaupun En. Ismail dinamakan sebagai defendan, tetapi dalam kes ini fungsinya sebagai saksi. Apakah sebenarnya yang dimaksudkan oleh hakim dengan menyatakan sedemikian? Sedangkan dalam Seksyen 3 Akta Keterangan Mahkamah Syariah (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1997 tafsiran “saksi” tidak termasuk plaintif, defendan dan orang kena tuduh. Sekiranya hakim memang memaksudkan defendan sebagai saksi maka hal ini bercanggah dengan undang-undang.

4) Rujukan kepada statut

YA Hakim telah membuat penelitian dengan baik kepada semua hal berkaitan dengan pembuktian. Beliau juga telah membuat banyak rujukan kepada *qarinah* namun tidak menyentuh secara khusus peruntukan yang berkaitan. Antara peruntukan yang sangat relevan dalam peruntukan undang-undang ialah seksyen 6, 7 dan 8. Begitu juga kedudukan *iqrar* oleh salah seorang defendan terhadap penyerahan harta kepada si mati boleh dirujuk kepada seksyen 17 dan 18.

5) Tiada perbincangan khusus tentang darjah pembuktian

YA Hakim telah berpuas hati dengan kedudukan harta yang dipertikai. Keterangan yang dikemukakan adalah memadai dan diulas dengan sangat baik oleh YA Hakim. Secara minimumnya tahap pertimbangan kemungkinan mencukupi untuk kes mal. Dalam kes ini, walaupun tidak disebut secara nyata oleh YA Hakim, tahap yang lebih tinggi telah dicapai.

KESIMPULAN

Fakta isu dalam sesuatu kes mesti dibuktikan semuanya. Dalam kes hibah terdapat 4 fakta isu yang mesti dibuktikan dan dalam kes ini telah berjaya dibuktikan melepasi tahap darjah pembuktian yang disyaratkan. Pembuktian fakta isu ini melalui keterangan lisan, keterangan dokumentar, *qarinah*, ikrar, sumpah dan saksi bayinah. Hakim juga telah membuat ulasan dan penelitian kepada aspek pembuktian walaupun tidak disentuh secara khusus tentang darjah pembuktian. Begitu juga aspek *qarinah* disentuh dalam banyak tempat walaupun tidak merujuk peruntukan undang-undang yang berkaitan. Dapat diperhatikan juga bahawa *qarinah* memainkan peranan penting dalam mensabitkan kes hibah ini. Rujukan sewajarnya dapat dibuat kepada peruntukan undang-undang yang terpakai di samping Hukum Syarak yang muktabar. Secara keseluruhannya, YA Hakim dan YAA Hakim-hakim mahkamah rayuan syariah dalam kes ini telah berjaya mengaplikasikan aspek pembuktian dengan jelas dan mantap dan secara zahirnya keadilan dapat dicapai melalui keputusan kes berkenaan.