

MAJLIS PENASIHAT SYARIAH SEBAGAI RUJUKAN KEHAKIMAN DALAM PERTIKAIAN KEWANGAN DI MAHKAMAH SIVIL DI MALAYSIA

Sharifah Athirah Binti Wan Idrus

Pusat Fiqh Komtemporari Dan Pematuhan Syariah
Universiti Kebangsaan Malaysia, Bangi
E-mail: sharifahathirahwanidrus@gmail.com

Dr. Mat Noor Bin Mat Zain

Pusat Fiqh Komtemporari Dan Pematuhan Syariah
Universiti Kebangsaan Malaysia, Bangi
E-mail: mnmz@ukm.edu.my

Dr. Mohd Al-Adib Samuri

Pusat Fiqh Komtemporari Dan Pematuhan Syariah
Universiti Kebangsaan Malaysia, Bangi
E-mail: al_adib@ukm.edu.my

Date submitted: 03 June 2018; Date Accepted: 06 August 2018

ABSTRAK

Dalam mengukuhkan pembangunan Sistem Kewangan Islam di Malaysia, Majlis Penasihat Syariah Bank Negara Malaysia telah ditubuhkan bagi menyelaraskan prinsip-prinsip Syariah dalam isu-isu kewangan Islam dan menjadi bahan rujukan utama dalam kes kewangan Islam di Malaysia seperti yang telah diperuntukkan di dalam seksyen 56 dan 57 Akta Bank Negara Malaysia 2009. Namun demikian, terdapat beberapa kes yang diputuskan masih tidak merujuk kepada MPS. Apakah sumber rujukan hakim Mahkamah Sivil dalam memutuskan kes kewangan Islam? Kertas kerja ini mengupas tentang rangka kerja penyelesaian pertikaian kes kewangan Islam di Malaysia dan menganalisis beberapa rujukan kes kewangan Islam. Metode yang digunakan dalam menghasilkan kertas kerja ini adalah kaedah kualitatif. Pengumpulan data dilakukan bagi menganalisis maklumat daripada buku, jurnal, kajian ilmiah, disertasi, tesis, kertas kerja, laporan bertulis dan lain-lain sumber yang berkaitan. Antaranya, maklumat yang dikumpulkan adalah rekod-rekod mahkamah iaitu kes-kes perbankan Islam yang telah diputuskan dan juga ulasan penghakiman yang sedia ada. Kajian ini mendapati bahawa mahkamah lebih cenderung dalam memutuskan isu berbangkit berkaitan Syariah tanpa merujuk kepada MPS. Oleh yang demikian, aspek pelaksanaan rujukan kehakiman bagi pertikaian kewangan Islam perlu diberi perhatian bagi memastikan kredibiliti institusi kehakiman dapat dipertingkatkan pada masa akan datang.

Kata Kunci: Isu Syariah, rujukan hakim, kes kewangan Islam, MPS, Mahkamah Sivil

Abstract

In structuring developing Islamic monetary in Malaysia, by Syariah Advisory Council Bank Negara Malaysia has established the Syariah principal in Islam monetary and has been used as the main reference material in Islam monetary cases in Malaysia as stated in section 56 and 57 Central Bank Of Malaysia Act 2009. However, in recent cases, the Civil Court has been found to give judgments on several Islamic finance proceedings without referring to the Syariah Advisory Council. What are the sources of reference used by the Civil Court judges in deciding these cases? This paper will explore the framework of settlement of Islamic financial cases. Qualitative data collection

method is used in producing this paper. Data collection is done through analyzing information from books, journals, scientific studies, dissertations, papers and other relevant sources. Court records pertaining to judgement in cases relating to Islamic banking and finances as well as judgment reviews have also been taken into consideration. The study found that Civil Courts are more likely to pass judgments on Syariah issue before referring the cases to the Syariah Advisory Council. Therefore, the implementation aspects of the validation function of Syariah Advisory Council for Islamic Finance dispute proceedings have to be given due attention in order to uphold the credibility of SAC and to ensure the judgments passed in future are in line with the Syariah principle.

Keyword: Syariah issue, judicial reference, Islamic finance cases, Syariah Advisory Council, Civil court

PENGENALAN

Salah satu aspek terpenting di dalam rangka kerja pengawal seliaan perbankan Islam di Malaysia, ialah mekanisme penyelesaian pertikaian. Malaysia menyediakan rangka kerja pengawal seliaan melalui dua mekanisme yang dapat menyelesaikan pertikaian iaitu sebagai litigasi atau arbitrase yang diperuntukkan dalam seksyen 56 Akta Bank Negara 2009:

56. (1) Jika dalam mana-mana prosiding yang berhubungan dengan perniagaan kewangan Islam di hadapan mana-mana mahkamah atau penimbang tara apa-apa persoalan berbangkit mengenai suatu perkara Syariah, mahkamah atau penimbang tara itu, mengikut mana-mana yang berkenaan, hendaklah –
 - (a) mengambil kira mana-mana keputusan MPS yang telah disiarkan; atau
 - (b) merujukan persoalan itu kepada MPS untuk keputusannya.
- (2) Apa-apa permintaan untuk nasihat atau suatu keputusan MPS di bawah Akta ini atau mana-mana undang-undang lain hendaklah dikemukakan kepada urus setia.

Seksyen diatas memberikan pilihan kepada mahkamah atau penimbang tara bahawa sekiranya wujud persoalan berbangkit mengenai perkara Syariah dalam mana-mana prosiding berhubung kewangan Islam, maka hendaklah menggunakan atau mengajukan persolaan tersebut kepada MPS. Dengan kedudukan tersebut, MPS (MPS) akan menjadi tempat rujukan mahkamah atau penimbang tara dalam penyelesaian pertikaian yang melibatkan isu berbangkit berkaitan syariah dalam kes perbankan dan kewangan Islam (Bank Negara Malaysia, 2006).

Di Malaysia, keistimewaan yang terdapat pada MPS adalah keputusan yang dikeluarkan olehnya bukan sahaja mengikat institusi-institusi kewangan Islam, tetapi keputusan itu turut diambil kira oleh Mahkamah. Namun, sehingga tahun 2008, Mahkamah dilihat lebih cenderung membuat penafsiran tersendiri terhadap suatu isu Syariah yang timbul secara langsung mengeneipkan keputusan MPS (Mohd Izzat & Markom 2013:130)

Berdasarkan kes-kes kewangan yang di bicarakan di Mahkamah Sivil, tidak dapat lari daripada di putuskan berdasarkan undang-undang Sivil yang berkuat kuasa di Malaysia. Mahkamah Sivil perlulah mengambil pendekatan sewajarnya dalam memutuskan kes kewangan Islam iaitu pemakaian undang-undang Sivil bagi isu yang melibatkan undang-undang Islam. Hal ini tidak seharusnya berlaku kerana dari segi pembangunan perbankan Islam itu sendiri diterapkan prinsip-prinsip muamalat dan kontrak Islam tetapi apabila berlaku pertelingkahan maka terma-terma sivil digunapakai. Ini akan menyebabkan berlakunya kecelaruan di dalam pelaksanaan dan penyelesaian di dalam perbankan Islam (Jasri & Ruzian 2009:219). Persoalannya, apakah rujukan kehakiman bagi kes kewangan Islam di Mahkamah Sivil?

Isu berkaitan sumber rujukan hakim Sivil dalam memutuskan pertikaian kewangan Islam memerlukan penelitian. Pendekatan yang sewajarnya ini penting kerana di khawatiri keputusan yang tidak tepat boleh membawa implikasi

pertembungan antara undang-undang sivil dan Islam yang serius kerana perbezaan prinsip yang digunapakai dalam kedua-dua sistem undang-undang tersebut. Oleh itu, bagi kes kewangan Islam, rujukan kepada prinsip perundangan Islam adalah wajib dalam memutuskan pertikaian yang timbul (Rusni & Mohd Azam 2013:99).

Ketiadaan sumber rujukan yang khusus dan seragam di dalam perbankan Islam serta statut yang di tafsir dengan jelas merumitkan keadaan yang memberi bebanan kepada hakim Mahkamah Sivil untuk membuat keputusan yang tepat. Hasilnya, kebanyakan kes-kes yang diputuskan telah merujuk kepada undang-undang Sivil seperti terma yang digunakan. Dalam kes *Bank Islam Malaysia lwn Adnan Bin Omar 1994 CLJ 735*, Hakim telah tersilap mengambil kira terma sivil di mana *Bay' Bithaman Ajil* yang merupakan jualan pada harga tertangguh, namun ia dirujuk sebagai pinjaman. Terma yang digunakan agak menyimpang dari prinsip Syariah apabila terma pinjaman digunakan (Jasri Jamal 2009:214).

Meskipun kewujudan MPS diakui, namun persoalannya sejauh manakah bidangkuasa dan fungsinya dalam sistem kewangan Islam ini. Begitu juga adakah keputusan MPS boleh menjadi kesan dan boleh diambil kira dari aspek perundangan (Najhudin Lateh 2010:9). Isu dan hal berkaitan dengan kewangan, perniagaan dan perbankan Islam adalah terletak di bawah undang-undang persekutuan dan hanya mahkamah Sivil yang layak membuat keputusan. Seterusnya kewajipan berkanun dan fungsi MPS adalah hanya memastikan hal-hal berkaitan kewangan dan perniagaan Islam selari dengan prinsip Syariah (Muhammad Hafiz Badarulzaman 2014:179) (Muhammad Hafiz Badarulzaman 2014:179).

RANGKA KERJA PENYELESAIAN PERTIKAIAN KES KEWANGAN ISLAM

Pertikaian perbankan Islam di Malaysia diselesaikan dengan pelbagai kaedah iaitu sama ada penyelesaian melalui sistem mahkamah atau melalui alternatif yang lebih dikenali *Alternative Dispute Resolution (ADR)* dan Ombudsman Perkhidmatan Kewangan dahulunya dikenali sebagai Biro Pengantara Kewangan.

Transaksi perbankan Islam merupakan aktiviti komersial yang dijalankan oleh institusi perbankan Islam. Penubuhan institusi perbankan dan kewangan dibantu dengan kewujudan undang-undang dan peraturan bagi memastikan urusan perniagaan perbankan Islam yang dijalankan oleh institusi perbankan Islam tidak bertentangan dengan syarak. Meskipun begitu, segala operasi perbankan tertakluk kepada undang-undang bertulis yang digubal di Parlimen dan dikuat kuasakan sebagai undang-undang Persekutuan. Justeru, mekanisme penyelesaian pertikaian bagi kes kewangan Islam di Malaysia telah diperuntukkan di bawah Senarai Persekutuan dan bidangkuasa Mahkamah Sivil dan pusat timbang tara.

Mahkamah Tinggi (Bahagian Muamalat)

Perlembagaan Persekutuan tidak memperuntukkan secara khusus berkaitan dengan kewangan Islam, tetapi peruntukan mengenai kewangan di sebut dalam Perkara 7, Jadual Kesembilan, Senarai 1 (Senarai Persekutuan). Justeru, mekanisme penyelesaian pertikaian bagi kes kewangan Islam di Malaysia telah diperuntukkan di bawah bidangkuasa Mahkamah Sivil dan pusat timbang tara (Najhudin 2010: 88) (Lateh, 2010).

Secara amnya, sistem mahkamah Sivil ditadbir oleh Akta Mahkamah Kehakiman 1964 dan Akta Mahkamah Rendah 1948. Perkara 121 Perlembagaan Persekutuan memperuntukkan Mahkamah Persekutuan, Mahkamah Rayuan dan Mahkamah Tinggi adalah di bawah bidangkuasa Akta Mahkamah Kehakiman 1964, manakala Mahkamah Sesyen dan Mahkamah Majistret tertakluk di bawah Akta Mahkamah Rendah 1948. Kesemua mahkamah ini mempunyai bidang kuasa untuk menangani perkara sivil dan jenayah dan mendengar apa-apa pertikaian yang telah diperuntukkan di dalam Jadual Kesembilan, Perlembagaan Persekutuan termasuklah kontrak dan perkara perdagangan (Rusni Hassan et al. 2013).

Pembangunan perbankan Islam dan sistem takaful di Malaysia di sokong dengan baik oleh institusi kehakiman, lebih-lebih lagi selepas penubuhan divisyen Mahkamah Tinggi (Bahagian Muamalat) di Mahkamah Tinggi Kuala Lumpur pada tahun 2003 di mana khusus membicarakan kes kewangan Islam. Bermula tahun 2003, Arahan Amalan No 1 Tahun 2003, yang telah dikeluarkan oleh Ketua Hakim Negara, Dato' Haidar Mohd Nor, kes-kes komersial Islam dikendalikan oleh satu divisyen khas dan diberikan kod rujukan khas bagi kes kewangan Islam (Rusni Hassan et al. 2013).

Mahkamah Muamalat yang khusus telah beroperasi secara rasmi pada Februari 2009. Stuktur mahkamah ini adalah sebahagian daripada Bahagian Komersial Mahkamah Tinggi Kuala Lumpur berfungsi untuk mendengar semua kes perbankan dan kewangan Islam. Bidangkuasa Mahkamah ini sama seperti bidangkuasa Mahkamah Tinggi di bawah Akta Mahkamah Kehakiman 1964 dan dikhususkan dalam mendengar kes kewangan dan perbankan Islam.

Berdasarkan Arahan Amalan Bil. 1 Tahun 2003 telah memperuntukkan semua kes kewangan Islam hendaklah didaftarkan seperti berikut:

Jadual 1: Kod Fail Kes Kewangan Islam¹

Bil	Mahkamah	Kod
1	Rayuan Sivil Dari Mahkamah Majistret ke Mahkamah Tinggi	11A
2	Rayuan Sivil dari Mahkamah Sesyen ke Mahkamah Tinggi	12A
3	Semua Tindakan yang Difailkan di Mahkamah Tinggi	22A
4	Semua Tindakan yang Difailkan di Mahkamah Sesyen	52A
5	Semua Tindakan yang Difailkan di Mahkamah Majistret	72A
6	Semua Tindakan yang Difailkan di Mahkamah Majistret Kelas 2	93A
7	Semua kes yang didaftarkan di Mahkamah Tinggi Kuala Lumpur hendaklah di dengar di Mahkamah Tinggi Kuala Lumpur (Mahkamah Dagang Empat)	22A

Mahkamah Tinggi di negeri selain Kuala Lumpur masih mengekalkan kod yang sedia ada. Tujuan kod ini diwujudkan adalah untuk membezakan kes muamalat dengan kes komersial biasa. Namun kod pengelasan ini hanya terpakai di Mahkamah Tinggi Kuala sahaja tidak terpakai di mahkamah-mahkamah luar daripada Kuala Lumpur. Oleh yang demikian, usaha penubuhan bahagian muamalat perlulah diperluaskan ke negeri-negeri lain bagi menghasilkan keputusan yang cekap dan tepat berkaitan pertikaian kewangan Islam di seluruh Malaysia dapat dilaksanakan (Rusni Hassan et al. 2013)

Alternative Disputes Resolution (ADR)

Terma alternatif atau lebih dikenali dengan *Alternative Dispute Resolution* mungkin asing dalam kalangan kita namun konsepnya adalah sama seperti proses *sulh* dan ianya menjadi kaedah yang dipilih bagi penyelesaian pertikaian. Antara

¹ Arahan Amalan No 1/2003 - Pendaftaran Kes-kes Muamalat di Mahkamah (Kod Pengelasan)

badan yang mengambil inisiatif dalam menawarkan khidmat kepakaran dalam penyelesaian pertikaian kewangan Islam adalah *Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration* (KLRCA) dengan melalui pendekatan timbang tara (arbitrasi). KLRCA adalah sebuah badan penyelesaian pertikaian yang ditubuhkan di bawah naungan Pertubuhan Perundangan Undang-undang Asia-Afrika (AALCO) pada tahun 1978 (Zakaria, 2013).

KLRCA menawarkan kemudahan meliputi domestik dan antarabangsa. Pendekatan yang diterapkan adalah menggunakan Kaedah Timbang tara Pusat Serantau Timbang Tara Kuala Lumpur (Perbankan Dan Perkhidmatan Kewangan). Bermula pada tahun 2012, kaedah arbitrasi KLRCA-i telah diperkenalkan untuk menggalakkan penyelesaian pertikaian kewangan Islam. Kaedah tersebut merangkumi pelbagai tuntutan, pertikaian atau kontroversi dari mana-mana perjanjian komersial yang berdasarkan prinsip Syariah.

Keterikatan keputusan yang dibuat oleh penimbang tara adalah tertakluk kepada seksyen 56 dan 57 Akta Bank Negara Malaysia yang memperuntukkan:

56. (1) Jika dalam mana-mana prosiding yang berhubungan dengan perniagaan kewangan Islam di hadapan mana-mana mahkamah atau penimbang tara apa-apa persoalan berbangkit mengenai suatu perkara Syariah, mahkamah atau penimbang tara itu, mengikut mana-mana yang berkenaan, hendaklah—
- (a) mengambil kira mana-mana keputusan Majlis Penasihat Syariah yang telah disiarkan; atau
 - (b) merujuk persoalan itu kepada Majlis Penasihat Syariah untuk keputusannya.

Peruntukan di atas menetapkan secara mandatori kepada penimbang tara, sekiranya terdapat isu Syariah yang berbangkit, penimbang tara hendaklah mengikut keputusan MPS ataupun merujuk kepada MPS bagi keputusannya. Seksyen 57 Akta Bank Negara Malaysia 2009 menyatakan:

57. Apa-apa keputusan yang dibuat oleh Majlis Penasihat Syariah menurut suatu rujukan yang dibuat di bawah Bahagian ini hendaklah mengikat institusi-institusi kewangan Islam di bawah seksyen 55 dan mahkamah atau penimbang tara yang membuat rujukan di bawah seksyen 56.

Peruntukan di atas menjelaskan keterikatan keputusan MPS mengikat pihak-pihak iaitu mahkamah dan penimbang tara dan wajib ke atas pihak-pihak ini mematuhi keputusan MPS. Selain itu, timbang tara juga terikat kepada Akta Timbang Tara 2005. Akta yang telah digubal merupakan nafas baharu kepada kaedah penyelesaian pertikaian. Kaedah timbang tara meliputi semua pertikaian komersial termasuklah pertikaian kewangan Islam di mana pihak-pihak bertikai bersetuju untuk merujuk kepada timbang tara berdasarkan perjanjian arbitrasi yang telah ditandatangani oleh mereka (Surianom Miskam, Nor 'Adha Abdul Hamid 2011).

Kebanyakan institusi kewangan dan pengguna lebih gemar untuk menyelesaikan pertikaian melalui mahkamah daripada melalui timbang tara. Kelebihan sekiranya pengguna mengambil penimbang tara sebagai platform alternatif bagi penyelesaian pertikaian kerana keputusan yang dibuat oleh penimbang tara boleh dikuatkuasakan di 149 negara Konvensyen² di seluruh dunia. Sekiranya satu pertikaian kewangan Islam berjaya diselesaikan melalui kaedah Timbang Tara, ianya dapat membantu mempromosikan Malaysia sebagai pusat Timbang Tara Kewangan Islam sekaligus menjadi hab kewangan Islam global (Zakaria, 2013).

² Negara konvensyen atau lebih dikenali sebagai "Konvensyen Arbitrasi New York" atau "Konvensyen New York" merupakan salah satu instrumen utama dalam arbitrasi antarabangsa. Konvensyen New York terpakai bagi pengiktirafan dan penguatkuasaan anugerah arbitrasi asing dan rujukan oleh mahkamah untuk timbang tara.

Ombudsman Perkhidmatan Kewangan

Pada 1 Oktober 2016, Bank Negara Malaysia telah mengumumkan Ombudsman Perkhidmatan Kewangan akan memulakan operasi sebagai pengendali skim ombudsman kewangan. Ombudsman atau dahulunya dikenali sebagai Biro Pengantara Kewangan yang terletak di Menara Takaful Malaysia, Kuala Lumpur telah diluluskan oleh Bank Negara Malaysia di bawah Akta Perkhidmatan Kewangan 2013 dan Akta Perkhidmatan Kewangan Islam 2013 yang berfungsi menyediakan saluran yang adil dan berkesan kepada pengguna institusi kewangan dalam menyelesaikan pertikaian dengan penyedia perkhidmatan kewangan (Bank Negara Malaysia, 2016:1).

Skim Ombudsman Perkhidmatan Kewangan juga berperanan sebagai mekanisme dalam menyelesaikan pertikaian yang percuma untuk pengguna kewangan. Ombudsman Perkhidmatan Kewangan merupakan alternatif kepada pengguna kewangan yang memerlukan bantuan selaras dengan prinsip kebebasan, keadilan dan kesaksamaan, kebolehcapaian, kebertanggungjawapan, ketelusan dan keberkesanan.

Badan ini dipengerusikan oleh bekas hakim Mahkamah Persekutuan yang telah bersara iaitu YBhg. Tan Sri James Foong. Jenis pertikaian yang boleh dirujuk kepada Ombudsman Perkhidmatan Kewangan yang melibatkan bank, syarikat insurans, pengendali takaful, institusi kewangan pembangunan, pengeluar instrumen pembayaran yang ditetapkan, broker insurans dan broker takaful serta penasihat kewangan. Had maksimum yang telah ditetapkan oleh Ombudsman Perkhidmatan bagi pertikaian tidak boleh melebihi RM250,000.00 (Bank Negara Malaysia 2016:1).

Kemunculan Ombudsman Perkhidmatan Kewangan dilihat dapat mengukuhkan rangka kerja perlindungan pengguna kewangan dalam era kepesatan produk-produk baru ini. Ini kerana, Ombudsman Perkhidmatan Kewangan dikendalikan selaras dengan amalan baik bagi menggalakkan penyelesaian pertikaian yang adil, bebas dan berkesan.

Akta Bank Negara Malaysia

Akta Bank Negara Malaysia 2009 atau lebih dikenali dengan *Central Bank Act 2009* yang berkuatkuasa pada 25 November 2009 yang menggantikan Akta Bank Negara Malaysia 1958. Ia disediakan bagi memberi mandat kepada Bank Negara Malaysia untuk kestabilan monetari dan kewangan, dan bagi menjalankan pengawasan ke atas transaksi pembayaran. Akta ini bertujuan untuk mengawal sepenuhnya dan mengelakkan risiko bagi kestabilan kewangan dan menetapkan peraturan dalam perniagaan perbankan di Malaysia bagi kedua-dua perbankan iaitu konvensional dan Islam (Mohd Johan Lee 2014:17). Dengan kewujudan Akta ini, ianya dapat meletakkan hak bank dengan kuasa dan instrumen yang perlu untuk mencapai mandatnya dengan berkesan. Akta ini juga menyediakan asas perundangan kepada pembangunan sistem kewangan Islam di Malaysia secara keseluruhannya (Zanirah, Abdul Majid & Mohd Khairul 2017).

Akta Bank Negara Malaysia telah memperuntukkan sistem kewangan Islam di Malaysia hendaklah terdiri daripada sistem kewangan konvensional dan sistem kewangan Islam. Seksyen 2 Akta Bank Negara 2009 telah memperuntukkan sistem kewangan Islam telah didefinisikan sebagai apa-apa perniagaan kewangan dalam mata wang ringgit atau lain-lain yang tertakluk pada undang-undang yang dikuatkuasakan oleh Bank dan selaras dengan Syariah.

Majlis Penasihat Syariah

MPS telah ditubuhkan oleh Bank Negara Malaysia berdasarkan peruntukan seksyen 51 Akta Bank Negara Malaysia 2009 dan merupakan pihak berkuasa tertinggi dalam menentukan hukum syarak berkaitan dengan perniagaan kewangan Islam.

Dalam melaksanakan tugas dan tanggungjawab mereka, MPS dibenarkan oleh Akta Bank Negara Malaysia 2009 untuk menentukan tatacaranya tersendiri:

51. (1) Bank boleh menubuhkan suatu MPS mengenai Kewangan Islam yang hendaklah menjadi pihak berkuasa bagi penentuan hukum Syariah bagi maksud perniagaan kewangan Islam. (2) Majlis Penasihat Syariah boleh menentukan tatacaranya sendiri.

Perlantikan MPS adalah daripada Yang di-Pertuan Agong atas nasihat Menteri selepas rundingan dilakukan bersama Bank Negara Malaysia. Keanggotaan MPS adalah terdiri daripada pakar dalam bidang Syariah atau individu yang mempunyai pengetahuan atau pengalaman dalam Syariah dan dalam perbankan, kewangan, undang-undang atau bidag-bidang selainnya yang berkaitan dengan kewangan Islam.

Bidangkuasa MPS pula, Akta Bank Negara telah memperuntukkan di dalam seksyen 56 iaitu segala prosiding yang berkaitan dengan perniagaan kewangan Islam di dalam mahkamah mahupun penimbang tara, sekiranya apa-apa persoalan Syariah yang berbangkit mengenai suatu perkara Syariah, mahkamah dan penimbang tara hendaklah mengambil kira mana-mana keputusan MPS yang telah disiarkan, atau merujuk persoalan kepada MPS untuk keputusan, atau apa-apa permintaan untuk nasihat atau suatu keputusan MPS di bawah akta ini.

Akta tersebut mengkehendaki hakim atau penimbang tara secara mandatori bagi mengendalikan kes kewangan Islam untuk merujuk kepada keputusan sedia ada yang telah di terbitkan oleh MPS atau mendapatkan nasihat daripada MPS berkenaan apa-apa isu Syariah yang timbul dalam sesuatu pertikaian (Surianom Miskam. Nor 'Adha Abdul Hamid: 2011). Keputusan MPS tersebut akan mengikat keputusan hakim, mahkamah, penimbang tara, institusi bank dan pihak-pihak yang bertikai. Akta ini dilihat telah ditambah baik berbanding Akta Bank Negara 1958 di mana hakim bebas untuk mempertimbangkan isu pertikaian kes kewangan Islam kepada MPS atau tidak (Mohd Johan Lee 2014:19).

Garis Panduan Rujukan Kepada MPS

MPS Bank Negara Malaysia telah mengeluarkan satu manual rujukan Mahkamah dan Penimbang Tara kepada MPS di bawah seksyen 56 dan seksyen 57 Akta Bank Negara Malaysia 2009. Manual ini diwujudkan adalah sebagai rujukan bagi sebarang persoalan Syariah berhubung kewangan Islam oleh mahkamah dan penimbang tara kepada MPS (Bank Negara Malaysia 2014).

Manual ini terbahagi kepada beberapa bahagian iaitu pengenalan (Bahagian A), membuat rujukan kepada MPS Bank Negara Malaysia (Bahagian B), penerimaan rujukan daripada mahkamah dan penimbang tara (Bahagian C) dan tadbir urus dan prosedur mesyuarat MPS (Bahagian D). Selain itun turut dilampirkan bersama-sama manual ini adalah Borang A iaitu Borang Rujukan Oleh Mahkamah/Penimbang Tara Kepada MPS (Bank Negara Malaysia 2014).

i. Bahagian A

Dalam bahagian ini mengandungi beberapa subtopik yang mewakili prosedur yang perlu dilalui oleh Mahkamah atau penimbang tara sebelum membuat rujukan kepada MPS antaranya mahkamah perlu merujuk kepada keputusan MPS yang telah disiarkan sebelum ini terlebih dahulu. Hanya persoalan berhubung perkara Syariah yang berbangkit dalam sesuatu prosiding berkeitan kewangan Islam sahaja yang boleh dikemukakan kepada MPS.

Persoalan berbangkit yang boleh dirujuk kepada MPS melibatkan perkara yang telah atau belum diputuskan oleh MPS merangkumi segala aspek perniagaan kewangan Islam termasuklah struktur perniagaan, produk atau perkhidmatan, pelaksanaan atau operasi, terma dan syarat atau dokumentasi.

ii. Bahagian B

Bahagian ini menjelaskan prosedur yang dilakukan oleh MPS setelah menerima persoalan daripadamhkamah atau penimbang tara. MPS terlebih dahulu akan menganalisis isu-isu Syariah yang terkandung di dalam persoalan dan menentukan hukum Syarak mengenainya.

Hasilnya, MPS akan mengaplikasikan hukum syarak yang ditentukan kepada fakta kes tersebut.

Keputusan MPS tidak boleh lewat daripada 90 hari daripada tarikh rujukan yang lengkap diterima oleh sekretariat.

iii. Bahagian C

Setelah menerima persoalan yang diajukan, pihak sekretariat akan memaklumkan kepada ahli MPS berhubung mesyuarat yang diatitkan.

Di dalam mesyuarat tersebut, MPS akan membincangkan mengenai persoalan yang diajukan. Dan sekiranya perlu, MPS akan membenarkan kedua-dua pihak yang bertikai untuk mengemukakan pendapat atau hujah Syariah berhubung perkara yang dirujuk.

Manual ini dilihat bahawa MPS benar-benar berfungsi dalam mengenalpasti dan memutuskan menangani perkara Syariah bertepatan dengan bidangkuasa yang diberikan menurut seksyen 56. Secara ringkasnya, MPS hanya menyatakan keputusan Syariah, selebihnya keputusan kes dikembalikan kepada mahkamah atau penimbang tara untuk memutuskannya. Oleh yang demikian, amat tidak wajar sekiranya dakwaan mengenai MPS melampaui bidangkuasa mahkamah dalam membuat keputusan seperti di dalam kes *Tan Sri Khalid Ibrahim v Bank Islam Malaysia Berhad (2012)* 7 MLJ kerana MPS hanya menjalankan fungsinya sahaja dalam menentukan hukum Syarak terhadap persoalan yang dirujuk (Tun Abdul Hamid Mohamad, 2012).

ANALISIS RUJUKAN KES KEWANGAN ISLAM DI MALAYSIA

Berdasarkan literatur dan laporan kes-kes kewangan Islam sehingga tahun 2016, terdapat beberapa kes yang diputuskan tanpa merujuk kepada MPS meskipun isu Syariah telah diutarakan oleh pihak-pihak. Oleh yang demikian, penulis akan membahagikan kes-kes ini kepada dua kelompok yang pertama kes kewangan Islam yang merujuk kepada MPS manakala kelompok kedua kes kewangan Islam yang tidak merujuk kepada MPS bersama alasan kehakiman berdasarkan laporan kes.

Kes Kewangan Islam Yang Merujuk Kepada MPS

Terlebih dahulu, perlulah diingat bahawa keperluan untuk merujuk MPS dalam sesuatu kes adalah bergantung kepada persoalan Syariah yang diutarakan oleh pihak-pihak yang bertikai di dalam sesuatu kes. Hal ini telah dinyatakan di dalam seksyen 56 Akta Bank Negara 2009. Namun peruntukan ini tidaklah bermaksud bagi memindahkan kuasa membuat

keputusan berpindah kepada MPS kerana ia adalah mustahil dan bertentangan dengan Perkara 121 Perlembagaan Persekutuan:

Perkara 121. Kuasa kehakiman Persekutuan.

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

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

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

(c) (Dimansuhkan),

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

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

Berdasarkan peruntukan diatas, dapat dilihat tiada sebarang peruntukan yang memberikan kuasa kepada mana-mana mahkamah untuk menindahkan bidangkuasanya dalam membuat keputusan kepada mana-mana badan. MPS dalam hal ini tiada bidangkuasa untuk membuat sebarang penghakiman dalam mana-mana kes di dalam Mahkamah. Oleh yang demikian, jelas bahawa pandangan dan penetapan yang dibuat oleh MPS adalah berfungsi sebagai rujukan kepada mahkamah atau penimbangtara sahaja.

Walaupun bagaimanapun, terdapat sesetengah kes yang diputuskan oleh Hakim Sivil mengikut keputusan MPS seperti dalam kes *Mohd Alias Bin Ibrahim lwn RHB Bank Bhd & Anor (2011)* 3MLJ 26. Hakim Datuk Zawawi Salleh dilihat telah menghargai peruntukan baru yang mengiktiraf kewujudan dan fungsi MPS. Beliau menyatakan adalah menjadi kewajipan (*mandatory*) untuk mengikut keputusan yang diberikan oleh MPS kerana MPS adalah pihak berkuasa tertinggi untuk menasihati mahkamah tentang isu-isu yang berkaitan dengan kewangan Islam dan secara tidak langsung keterikatan penghakiman melalui MPS mengatasi keputusan-keputusan yang lepas (Muhammad Hafiz 2014:185).

Dalam kes *Tan Sri Khalid Ibrahim Lwn Bank Islam Malaysia Berhad (2012)* 7 MLJ dakwaan pertama adalah bahawa transaksi BBA yang telah diberikan tidak patuh Syariah dan mendakwa kemudahan tersebut mengandungi unsur-unsur yang dilarang oleh Syarak. Selain itu, Plaintif turut mendakwa terdapat rujukan terdahulu ke MPS di peringkat penghakiman terus dan dakwaan Plaintif bahawa pelaksanaan kemudahan BBA tersebut dan gabungan guaman-guaman tersebut berkuat kuasa sebelum Akta tersebut berkuatkuasa pada 25 November 2009, oleh itu seksyen 56 dan seksyen 57 tidak boleh terpakai secara retrospektif.

Dalam kes *Lim Kok Hoe v Bank Islam Malaysia Berhad (2009)* 6 MLJ 839, kes ini berdasarkan kontrak BBA antara perayu dan responden. Perayu telah membuat rayuan terhadap kes ini di Mahkamah Rayuan terhadap penghakiman mahkamah Tinggi. Keputusan Mahkamah Tinggi sebelum ini memutuskan bahawa kontrak BBA yang dipraktikkan di negara ini tidak diterima dalam keempat-empat mazhab dalam Islam. Hakim menyatakan kontrak BBA lebih membebaskan berbanding pinjaman yang ditawarkan oleh dalam kontrak konvensional dengan riba yang dilarang dalam Islam.

Perayu telah mengemukakan rayuan kepada Mahkamah Rayuan dan Mahkamah mendapati hakim perbicaraan telah tersilap dalam menafsir frasa “*islamic banking business*” dibawah seksyen 2 Akta Bank Islam 1983. Mahkamah turut menekankan bahawa hakim-hakim mahkamah Sivil tidak perlu membuat keputusan dan deklarasi sama ada isu tersebut menurut agama Islam atau sebaliknya dan seharusnya perlu dipertimbangkan oleh alim ulama’ yang berpengetahuan luas dalam Agama Islam. Keputusan ini dilihat telah menghargai fungsi penubuhan MPS terhadap badan kehakiman dan penimbang tara.

Kes Kewangan Islam Yang Tidak Merujuk Kepada MPS

Dalam kes *MK Associates Lwn Bank Islam Malaysia Berhad* (2015) MLJU 1954, Plaintiff (MK Associates) telah memungkirkan perjanjian pembayaran balik pinjaman harga tertanggung (*Bai’ Bithaman Ajil*). Defendan (Bank Islam Malaysia Berhad) telah memulakan saman terhadap Plaintiff untuk menuntut baki tertunggak dan *Ta’widh* (pampasan) disebabkan lewat melakukan pembayaran balik bermula dari Januari 2000 sehingga Jun 2012 yang berjumlah RM10, 384, 262.88. Antara isu yang menarik perhatian adalah sama ada Defendan berhak mengecis *Ta’widh* terhadap Plaintiff?

Sepanjang pemerhatian, didapati hakim dalam kes ini tidak merujuk kepada MPS bagi menentukan isu *Ta’widh* sama ada boleh digunakan atau tidak. Meskipun peruntukan Akta Bank Negara 2009 telah mengkehendaki mahkamah untuk merujuk segala persoalan Syariah kepada MPS, namun ternyata mahkamah ini lebih cenderung membuat keputusan dengan merujuk kepada laporan pakar yang mewakili kedua-dua pihak (Hizri Hasshan, 2017).

Dalam kes *Bank Islam Malaysia Berhad lwn Rhea Zadani Corp Sdn. Bhd* (2012) MLJ 484, pihak defendan telah mengutarakan isu Syariah iaitu mengenai keesahan kontak perjanjian istisna’ yang telah termeterai antara pihak-pihak. Dengan mengkaji hujah-hujah peguam, keputusan mahkamah memutuskan bahawa permohonan plaintiff adalah diterima dengan kos berdasarkan alasan-alasan berikut:

“Hujahan defendan-defendan bahawa perjanjian-perjanjian *Istisna’* tersebut tidak sah dari segi Syariah tanpa mengemukakan apa-apa alasan yang kukuh dari segi Syariah, adalah merupakan “*a lawyer’s contract defence*” yang bertujuan semata-mata untuk melepaskan obligasi-obligasi defendan-defendan di bawah perjanjian-perjanjian tersebut dan hendaklah ditolak”.

Hasil pembacaan kes ini mendapati, Yang Arif Hakim telah menolak sebarang rujukan mengenai isu Syariah dengan alasan ia merupakan alasan peguam pihak defendan untuk melepaskan obligasi-obligasinya (Hizri Hasshan, 2017).

Dalam kes *Bank Kerjasama Rakyat Malaysia Berhad lwn Today’s Market (Ulu Tiram) Sdn Bhd & Ors* (2017) MLJU 756, pihak defendan telah menimbulkan isu syariah iaitu kemudahan di bawah prinsip *Bai’ Inah* adalah tidak sah dan bercanggah dengan prinsip Islam.

Pihak defendan telah membangkitkan isu ketidaktentuan aset-aset untuk transaksi kemudahan *Bai’Inah*, tiada perbezaan masa ketika *Asset Sale Agreement* dan *Asset Purchase Agreement* ditandatangani dan lafaz-lafaz akad jualan dan akad belian adalah direka.

Hakim Azizah Binti Haji Nawawi J telah meneliti butiran perjanjian yang telah ditandatangani oleh pihak-pihak yang terlibat dan telah mendengar kenyataan daripada saksi-saksi defendan dan hasil daripada pernyataan saksi membuktikan

terdapat perbezaan masa sewaktu kedua-dua kontrak tersebut dimeterai dan butiran perjanjian menunjukkan transaksi yang telah dijalankan oleh kedua pihak adalah sah di sisi Syarak dan undang-undang.

Hakim yang bijaksana tidak terus merujuk kepada MPS bahkan terus merujuk kepada kenyataan saksi dan butiran perjanjian bagi penentuan kesahan kontrak *Bai' Inah* yang dijalankan.

KESIMPULAN

Secara kesimpulannya, penulis mendapati rangka kerja penyelesaian pertikaian bagi kes kewangan Islam adalah mahkamah yang berfungsi sebagai mekanisme penyelesaian yang utama kepada pengguna kewangan. Pengguna kewangan dilihat lebih gemar menggunakan pendekatan mahkamah sebagai mekanisme penyelesaian pertikaian mereka. Di samping itu, penubuhan MPS Bank Negara Malaysia yang menjadi tempat rujukan hakim dan penimbangtara dilihat sangat membantu institusi tersebut dalam menyelesaikan pertikaian antara pihak-pihak.

Oleh yang demikian, amatlah wajar sekiranya pihak institusi kehakiman menghargai usaha kerajaan dalam menjayakan fungsi MPS iaitu mengajukan sebarang persoalan Syariah yang timbul di dalam kes kewangan Islam. Ini adalah kerana, mahkamah dilihat lebih gemar untuk memutuskan sendiri isu Syariah yang dikemukakan oleh pihak-pihak seperti dalam kes *MK Associates Sdn Bhd lwn Bank Islam Malaysia Berhad* (2015) MLJU 1954 dan kes *Bank Islam Malaysia Berhad lwn Rhea Zadani Corp Sdn Bhd* (2012) MLJ 484 di mana hakim memutuskan untuk tidak merujuk kepada MPS mengenai persoalan Syariah yang timbul.

Cadangan penulis pada masa akan datang untuk hakim-hakim diberikan latihan dan pendedahan yang mendalam dalam ilmu Fiqh Kewangan Islam dan diwujudkan satu panel hakim yang terdiri daripada pakar kewangan Islam bagi memudahkan institusi kehakiman Malaysia untuk menyelesaikan pertikaian Kewangan Islam di Malaysia. Kesediaan hakim mendalami ilmu Fiqh dan kewangan Islam amat digalakkan bagi memantapkan lagi pengetahuan dan kepakaran Hakim Mahkamah Sivil dalam bidang undang-undang kewangan Islam. Kepakaran Hakim Sivil dalam undang-undang kewangan Islam tidaklah dinafikan, namun aspek latihan perlulah ditekankan memandangkan sektor kewangan Islam semakin berkembang dari hari ke hari.

Selain itu, penulis mencadangkan agar peguam bela juga perlu diberikan pendedahan mengenai Fiqh Muamalat dan kewangan Islam bagi mengurangkan lagi timbulnya isu Syariah dalam kes kewangan Islam. Ini kerana faktor terbesar yang menyumbang kepada timbulnya isu Syariah dalam kes kewangan Islam di Mahkamah adalah disebabkan para peguam yang gemar menimbulkan keraguan terhadap kontrak yang telah termeterai. Contohnya dalam kes *Bank Islam Malaysia Berhad v Rhea Zadani Corp Sdn. Bhd* (2012) MLJ 484, peguam daripada pihak defendan telah menimbulkan isu Syariah berkenaan keesahan kontrak istisna'. YA Hakim Dato Zawawi Bin Saleh memutuskan hujah Syariah yang ditimbulkan oleh pihak defendan adalah semata-mata "*lawyer construct defence*" untuk melepaskan obligasi-obligasi anak guamnya. Hal yang demikian, aspek latihan kepada para peguam perlu diberikan bagi memberi kemahiran dalam mengenal pasti isu Syariah sebelum ditimbulkan dalam perbicaraan. Ini kerana, mahkamah hanya akan membuat rujukan kepada MPS sekiranya wujud isu Syariah yang ditimbulkan oleh pihak-pihak yang bertikai.

Secara kesimpulannya, isu rujukan kehakiman bagi pertikaian kewangan Islam perlu diberi perhatian yang teliti untuk penambahbaikan rangka kerja perundangan kewangan Islam di Malaysia dan supaya kredibiliti institusi kehakiman dapat dipertingkatkan pada masa akan datang.

RUJUKAN

- Bank Negara (2016) *Siaran Akhbar Pelaksanaan Skim Ombudsman Kewangan*.
- Bank Negara (2006) *Sistem Kewangan Islam*.
- Bank Negara (2014) *Manual Rujukan Mahkamah Dan Penimbang Tara Kepada MPS Bank Negara Malaysia Di Bawah Seksyen 51 Dan Seksyen 56 Akta Bank Negara Malaysia 2009*.
- Hizri Hasshan (2017) *Syariah Non Compliance Issues And Defence Of Illegality In Islamic Finance Litigation*. *Malayan Law Journal* 1(March):1–15.
- Jasri Jamal. Ruzian Markom. 2009. *Sistem Kewangan Islam Di Malaysia: Perlukan Ke Mahkamah Syariah*. Dlm Anwar Fakhri Bin Omar. Mat Noor Mat Zin. Seminar Muamalat, Ekonomi dan Kewangan Islam Peringkat Antarabangsa. Cetakan Pertama. Selangor. Jabatan Syariah Fakulti Pengajian Islam Universiti Kebangsaan Malaysia.
- Najahudin Lateh. 2010. *Sistem Kewangan Islam Dalam Kerangka Perundangan Negara. Seminar Syariah dan Undang-Undang Peringkat Kebangsaan*. Universiti Sains Islam Malaysia
- Mohd Izzat Amsyar Mohd Arif. Ruzian Markom. 2013. *Peranan dan Kedudukan Majlis Penasihat Syariah Untuk Memperkasakan Sistem Kewangan Islam Di Malaysia*. Cetakan Pertama. Selangor. Fakulti Undang-Undang Universiti Kebangsaan Malaysia.
- Mohd Johan Lee. 2014. *Legal Documentation For Islamic Banking*. IBFIM Kuala Lumpur.
- Muhammad Hafiz Badarulzaman. 2014. *Kajian Kes Tan Sri Abdul Khalid Ibrahim Lwn Bank Islam (M) Berhad Mengenai Isu Penentuan Keputusan Oleh Mahkamah Atau Majlis Penasihat Syariah Dalam Hal-Hal Kewangan Dan Perbankan Islam*. *UUM Journal Of Legal Studies*. Volume 5. Universiti Utara Malaysia.
- Rusni Hasan. Mohamad Azam Hussain. Adnan Yusoff. 2013. *Penubuhan Dan Bidang Kuasa Mahkamah Muamalat Di Malaysia: Isu Dan Cabaran*. Cetakan Pertama. Selangor. Kulliyah Undang-Undang Ahmad Ibrahim. Universiti Islam Antarabangsa Malaysia.
- Surianom, Nor 'Adha (2011) *Alternative Disputes Resolution In Islamic Finance: From Adversarial Perspective To Non-Adversarial Justice*. Selangor International College University. 224-234.
- Abdul Hamid (2012) *The Shari'ah Advisory Council Role In Resolving Islamic Banking Disputes In Malaysia : A Model To Follow ? Research Paper International Syariah Research Academy For Islamic Finance* (47):1–43.
- Tun Abdul Hamid Mohamad. Dr. Adnan Trakic. 2012. *The Shariah Advisory Council's Role In Resolving Islamic Banking Disputes In Malaysia: A Model To Follow?. International Shariah Research Academy for Islamic Finance (ISRA)*. Research Paper (No: 47/2012).
- Tun Arifin Zakaria (2013) *A Judicial Perspective On Islamic*. *IIUM Law Journal* 21(2):143–82.
- Zanirah, Abdul Majid, Mohd Khairul (2017) *Sistem Perbankan Islam: Aplikasi Dan Cabarannya Dari Perspektif Undang- Undang Di Malaysia*. The International Seminar On Islamic Jurisprudence In Contemporary Society (Islac 2017) ISBN : 978-967-0899-57-2. Hlmm 845-858.