

**PENDEKATAN MAHKAMAH DALAM MEMBUAT KEPUTUSAN  
TERHADAP PRODUK PERBANKAN ISLAM: ANALISIS KES TERPILIH**

Mohd Sabree Nasri  
Fakulti Undang-undang, Governan dan Hubungan Antarabangsa  
Kolej Universiti Islam Melaka  
mohdsabree@kuim.edu.my

Mohamad Afandi Md Ismail  
Fakulti Undang-undang, Governan & Hubungan Antarabangsa  
Kolej Universiti Islam Melaka  
afandi@kuim.edu.my

Muhammad Hilmi Musa  
Peguam Syarie Negeri Melaka, Selangor & Wilayah Persekutuan  
hilmimusa91@gmail.com

**ABSTRAK**

Badan Kehakiman merupakan salah satu komponen utama dalam prinsip pengasingan kuasa yang diamalkan di Malaysia bagi menjamin sistem demokrasi yang adil. Badan ini berdiri secara bebas tanpa terikat kepada mana-mana pengaruh dan campur tangan Badan Eksekutif sejajar dengan syariat Islam. Amalan undang-undang di Malaysia memperlihatkan Mahkamah Sivil berbidangkuasa memutuskan kes terhadap perkara yang melibatkan kewangan dan perbankan berdasarkan Senarai I Jadual Kesembilan Perlembagaan Persekutuan. Bagaimanapun, hukum keesahan melibatkan sesuatu transaksi atau produk kewangan dan perbankan Islam adalah dibawah seliaan Majlis Penasihat Syariah. Isu timbul apabila wujud dakwaan Mahkamah terikat untuk mengikut keputusan atau resolusi Majlis Penasihat Syariah. Persoalan yang diketengahkan, adakah wujud pelanggaran seksyen 56 dan seksyen 57 Akta Bank Negara Malaysia 2009 oleh Mahkamah dalam memutuskan kes yang berkaitan produk perbankan Islam. Justeru, bagaimana Mahkamah mengadili dan memutuskan kes seperti ini. Oleh itu, artikel ini akan membincangkan secara ringkas mengenai peranan Majlis Penasihat Syariah diikuti bidangkuasa Mahkamah. Penulisan kemudiannya akan meneliti kes-kes melibatkan produk perbankan Islam yang telah diputuskan oleh Mahkamah. Objektif artikel ini bagi mendedahkan kepada masyarakat, pendekatan yang dibuat oleh Mahkamah dalam mengadili produk perbankan Islam sama ada menepati maqasid atau sekadar mengikut tatacara perundangan.

**Kata Kunci:** Perbankan Islam, Majlis Penasihat Syariah, Maqasid Syariah.

***APPROACH OF COURT IN MAKING DECISION ON ISLAMIC BANK  
PRODUCTS: SELECTED CASE ANALYSIS***

***ABSTRACT***

*The Judiciary is one of the main components in the principle of separation of powers practiced in Malaysia to ensure a just democracy. The body stands independent without being subject to any influence and intervention of the Executive Body in accordance with Islamic law. The practice of law in Malaysia shows that the Civil Court has the power to decide cases on finance and banking in accordance with List I of the Ninth*

*Schedule to the Federal Constitution. However, the law of legality involving transactions or financial products and Islamic banking is under the supervision of the Shariah Advisory Council. An issue arises when there is a claim of the Court bound by the decision or resolution of the Shariah Advisory Council. The question raised was whether there were violations of section 56 and section 57 of the Central Bank of Malaysia Act 2009 by the Court in deciding cases related to Islamic banking products. Therefore, how the Court will judge and decide such cases. Therefore, this article will briefly discuss the role of the Shariah Advisory Council following the jurisdiction of the Court. The writings will then examine cases involving Islamic banking products that have been decided by the Court. The purpose of this article is to expose to the public, the approach taken by the Court in judging Islamic banking products whether in compliance with the maqasid or merely in accordance with legal procedure.*

**Keywords:** *Islamic Banking, Shariah Advisory Council, Maqasid Shariah.*

## **PENDAHULUAN**

Penubuhan Islamic Development Bank (IDB) pada tahun 1974 oleh Pertubuhan Negara-negara Islam (OIC) bertujuan menggalakkan pembangunan ekonomi dan kemajuan sosial berteraskan prinsip-prinsip syariah. Kesannya telah membawa kepada cetusan idea penubuhan Bank Islam pertama di Malaysia yang dikenali sebagai Bank Islam Malaysia Berhad (BIMB) (Noor Inayah Yaakub, 2010). BIMB telah ditubuhkan pada tahun 1983 berperanan menjalankan urusan perbankan dan kewangan berteraskan Islam sesuai dengan prinsip bebas *gharar*, *riba* dan *maysir*. Kewujudan BIMB membawa perubahan dalam sistem perbankan di Malaysia dengan memperkenalkan produk berasaskan syariah seperti *Bai' Bithaman Ajil (BBA)*, *murabahah*, *ijarah*, *wadiah*, *mudharabah*, dan *musyarakah*. Pada tahun 1993, Lesen Perbankan Islam telah dikeluarkan dan bank konvensional telah diarahkan oleh Bank Negara untuk membuka kaunter perbankan Islam dengan Sistem Perbankan Tanpa Faedah seperti mana BIMB. Aktiviti perbankan Islam semakin meluas mencakupi pemilikan ekuiti seperti jual beli dan saham syarikat yang mana tidak dibenarkan kepada bank konvensional (Zaini Nasohah, 2004).

Usaha untuk memartabatkan bidang perbankan dan kewangan Islam ini dipertingkatkan lagi dengan penubuhan Majlis Penasihat Syariah (MPS) Bank Negara Malaysia pada tahun 1997. Berdasarkan peruntukan Akta Bank Negara Malaysia 2009, peranan dan fungsi MPS telah diperkukuh dengan pemberian status badan berautoriti tunggal dalam menentukan perkara-perkara syariah berhubung dengan perbankan Islam. Keputusan MPS turut terpakai oleh mahkamah dan penimbang tara yang perlu merujuk kepada MPS untuk setiap prosiding yang berkaitan dengan perniagaan kewangan Islam, dan juga memperakui bahawa keputusan MPS adalah mengikat. Kesimpulannya, asas produk perbankan dan kewangan Islam bertujuan menepati maqasid syariah. Jika dinilai dari aspek dan skop muamalat, sewajarnya dibicarakan dan diputuskan di Mahkamah Syariah, maka peranan keputusan MPS mampu memberi nilai tambah dalam memastikan kes tersebut sesuai dengan hukumnya. Peranan peguam syarie turut boleh dimartabatkan.

## **MAJLIS PENASIHAT SYARIAH**

Berdasarkan Akta Bank Negara Malaysia 2009, Majlis Penasihat Syariah merupakan pihak berkuasa bagi menentukan hukum syarak bagi maksud perniagaan kewangan Islam (Seksyen 51, Akta Bank Negara Malaysia 2009). Majlis Penasihat Syariah juga

dikenali sebagai Jawatankuasa yang menjaga dan memastikan aktiviti bank secara keseluruhannya agar berfungsi selari dengan syariah, sama ada dalam bidang muamalat, perkhidmatan yang ditawarkan dan hubungan dengan institut perbankan yang lain untuk mendapatkan keuntungan dan pelaburan terbaik. Perincian definisi Majlis Penasihat Syariah telah dikemukakan oleh Muhammad Akram sebagai sebuah badan bebas yang dianggotai oleh para fuqaha' pakar dalam bidang fiqh muamalat, serta diamanahkan untuk mengawasi, menyelia dan memantau aktiviti-aktiviti institusi kewangan Islam untuk memastikan pematuhan peruntukan dan prinsip muamalat syariah. Keputusan dan pendapat yang dikeluarkan oleh majlis juga adalah mengikut keperluan institusi perbankan (Mohd Izzat Amsyar & Ruzian Markom, 2013).

Majlis Penasihat Syariah (MPS) boleh dikategorikan kepada 2 iaitu Majlis Penasihat Syariah Kebangsaan (MPSK) bertindak bersama Bank Negara Malaysia (BNM) dan Majlis Penasihat Syariah (SAC) bertindak bersama Suruhanjaya Sekuriti manakala di peringkat perbankan dan institusi kewangan Islam terdapat suatu Jawatankuasa Penasihat Syariah seperti Jawatankuasa Penasihat Syariah Bank Islam Malaysia Berhad (SSC BIMB). Jawatankuasa ini berperanan sebagai penasihat peringkat dalaman dan juga pengantara kepada MPSK BNM serta SAC (Muhammad Ridhwan, 2013).

Majlis Penasihat Syariah (MPS) Bank Negara Malaysia (BNM) ditubuhkan pada 1 Mei 1997 dan diletakkan di bawah BNM dengan matlamat awal sebagai:

- i. Badan tertinggi untuk menasihati BNM berkaitan dengan hal ehwal perbankan Islam dan perniagaan takaful di Malaysia.
- ii. Menyelaraskan isu syariah dalam urusan perbankan dan kewangan Islam.
- iii. Menganalisis dan menilai aspek syariah berkaitan dengan skim atau produk baharu yang dikemukakan oleh institusi perbankan dan kewangan Islam.

Pada dasarnya, MPS ditubuhkan berdasarkan seksyen 124(7) Akta Perbankan dan Institusi-Institusi Kewangan Islam 1989 (Akta 372) yang dipinda pada tahun 1996. Seksyen ini menghendaki BNM menubuhkan MPS yang terdiri daripada ahli yang hendaklah mempunyai apa-apa fungsi, kuasa dan kewajipan sebagaimana yang ditentukan oleh BNM untuk menasihati BNM pada perkara syariah yang berhubungan dengan perniagaan kewangan Islam (Mohd Sabree, 2018). Pindaan ini merupakan landasan penting dalam undang-undang dan menjadikan MPS sebagai badan yang tertinggi dan berwibawa bagi penentuan undang-undang Islam berhubung dengan segala jenis perniagaan kewangan Islam di Malaysia (Mohammad Azam Hussien, 2013).

Pada tahun 2003, MPS dikawal selia oleh Akta Bank Negara Malaysia 1958 (Disemak 1994) (Akta 519) dipinda. Langkah yang dilaksanakan ini bertujuan bagi memperkemas kerangka perundangan MPS di negara ini. Perkara berkaitan dengan MPS diperuntukkan dalam seksyen 16B Akta 519 yang mengenai aspek penubuhan, prosedur, fungsi, ganjaran dan elaun, sekretariat, keperluan BNM untuk berunding dengan MPS, rujukan dan kesan perundangan berkaitan dengan peraturan syariah apabila rujukan dibuat oleh mahkamah dan penimbang tara dan larangan berkaitan MPS.

Seterusnya, pada tahun 2009 Akta Bank Negara Malaysia 2009 (Akta 701) telah diluluskan bagi menggantikan Akta 519. Melalui Akta 701 ini, penambahbaikan terus dilakukan terhadap aspek perundangan dalam mengawal selia MPS. Akta 701 dalam

Bahagian VII memperuntukkan aspek penubuhan, fungsi, pelantikan dan prosedur berkaitan dengannya, urus setia kepada MPS, tanggungjawab BNM dan institusi kewangan Islam merujuk MPS, rujukan oleh mahkamah dan penimbang tara kepada MPS berkaitan dengan perkara syariah dan kesan perundangan bagi keputusan yang dikeluarkan oleh MPS.

Secara ringkasnya, MPS ditubuhkan oleh BNM berdasarkan peruntukan seksyen 51 Akta 701 dan merupakan pihak berkuasa tertinggi dalam menentukan hukum syarak yang berkaitan dengan perniagaan kewangan Islam. Dalam melaksanakan tugas dan tanggungjawab, MPS dibenarkan oleh Akta 701 untuk menentukan tatacaranya yang tersendiri.

## **RESOLUSI SYARIAH OLEH MAJLIS PENASIHAT SYARIAH (MPS)**

*Futya* atau *ifta'* ialah fatwa yang dikeluarkan oleh seseorang yang alim berhubung hukum-hakam syariah. Taha 'Abdullah al-Dasuqi berpendapat fatwa atau *ifta'* menerangkan sesuatu hukum yang dikeluarkan oleh mujtahid mutlaq iaitu oleh *Mujtahid fi Mazhab* yang pakar mengenai perbahasan masalah dalam Islam meliputi semua aspek ilmu. Joseph Schact menjelaskan:

*“A mufti is a specialist on law who can give an authoritative opinion on points of doctrine; his considered legal opinion is called fatwa”*

(Othman Ishak, 1997).

Menurut al-Qasimi, fatwa menjawab kemusykilan di dalam hukum. Apabila sesuatu masalah diajukan untuk mencari penyelesaian, maka jawapan yang diberikan itu merupakan fatwa. Fatwa juga bererti penjelasan berhubung dengan persoalan hukum syarak yang dibuat oleh seorang yang *faqih* bagi menjawab pertanyaan yang dikemukakan kepadanya (Zaini Nasohah, 2005).

Seksyen 49 Enakmen Pentadbiran Agama Islam Negeri Selangor 2003 memperuntukkan bahawa sesuatu fatwa yang disiarkan dalam warta adalah mengikat dan sekiranya wujud pelanggaran terhadap fatwa boleh didakwa di bawah seksyen 9 Enakmen Undang-undang Jenayah Syariah Negeri Selangor. Peruntukkan ini mengambil kira istilah undang-undang yang mana fatwa bersifat mengikat setelah diwartakan dan wajib dipatuhi (Zulkifli Mohamad, 2008).

Merujuk kepada bidang perbankan dan kewangan Islam, pihak berautoriti yang mempunyai kuasa seperti mana Majlis Fatwa Kebangsaan ialah MPS. Keputusan muzakarah yang diputuskan dalam MPS dikenali sebagai resolusi. Menurut Dewan Bahasa dan Pustaka, resolusi didefinisikan sebagai keputusan rasmi yang dicapai dalam sesuatu mesyuarat atau persidangan yang bersifat baik dan mendatangkan manfaat. MPS mempunyai bidangkuasa memastikan kelancaran dan keesahan bidang kewangan Islam di Malaysia.

Oleh itu, apabila wujud permasalahan berhubung dengan produk perbankan Islam, maka MPS berperanan mencari jalan penyelesaiannya. Produk-produk perbankan Islam yang bakal dikeluarkan perlu melalui MPS. Resolusi yang diputuskan oleh MPS kemudiannya akan menjadi panduan kepada pihak kewangan dan perbankan untuk memastikan produk mereka sesuai untuk dipasarkan. Resolusi yang dimuktamadkan bukan sekadar pendapat ahli MPS semata-mata tetapi bersandarkan kepada sumber-

sumber yang disepakati dalam perundangan Islam iaitu keutamaan kepada al-Qur'an dan hadith dan ijma pakar (Japar Mat Dain, 2014).

Berdasarkan seksyen 52(1) Akta 701, fungsi MPS dalam perundangan adalah menentukan hukum syarak kepada apa-apa perkara berkaitan dengan transaksi kewangan Islam termasuklah produk perbankan Islam yang hendaklah dirujuk kepada Majlis tersebut. Seksyen 52 (2) akta sama menjelaskan bahawa maksud "keputusan" merujuk kepada keputusan penentuan hukum syarak bagi maksud segala perniagaan kewangan Islam di Malaysia.

Operasi perbankan Islam yang mengikut nasihat Majlis Penasihat Syariah akan menjadikan perniagaan bersih daripada perkara yang tidak jelas dan penindasan yang akhirnya menuju ke arah harta yang haram. Secara khususnya, perincian peranan yang dimainkan oleh Majlis Penasihat Syariah sebagaimana termaktub di dalam Seksyen 52 Akta 701 ini adalah:

- i. *Memberi nasihat tentang produk-produk perbankan Islam dan Takaful.*  
*Majlis Penasihat Syariah akan mengkaji kesahihan instrumen konvensional yang diamalkan oleh institusi perbankan dan takaful berdasarkan perspektif syariah. Kajian tertumpu pada struktur, mekanisme dan penggunaan instrumen tersebut sama ada terdapat prinsip yang bercanggah dengan prinsip syariah atau tidak. Seterusnya institusi-institusi perbankan Islam akan merangka dan membentuk instrumen baru yang berlandaskan syariah sebagaimana dinasihatkan oleh Majlis Penasihat Syariah.*
- ii. *Memberi nasihat kepada Lembaga Pengarah Institusi Kewangan.*  
*Antara fungsi utama Majlis Penasihat Syariah juga adalah memberi nasihat kepada institusi kewangan seperti bank-bank perdagangan yang ingin mengeluarkan sesuatu produk perbankan yang terbaru sama ada ianya mematuhi syariah atau tidak.*
- iii. *Mengesahkan Manual Patuh Syariah.*  
*Dalam menyediakan satu sumber rujukan yang tersusun untuk menentukan sama ada sesuatu produk perbankan itu melepasi syarat patuh Syariah atau tidak, Majlis Penasihat Syariah akan mengesahkan manual yang telah dihasilkan melalui perbincangan antara ahli-ahli MPS.*
- iv. *Memberi nasihat dalam pengendalian takaful.*  
*Antara tugasannya adalah menasihati serta memantau urusan pengendalian dana takaful agar dilaburkan dalam instrumen yang diharuskan oleh syariah sahaja. Jika berlaku sebarang pembayaran kepada peserta yang memerlukan bantuan, wang tersebut adalah dari sumber yang halal dan bukan dihasilkan dari pelaburan yang mengandungi unsur riba' atau apa-apa unsur yang diharamkan dalam Islam.*

Oleh itu, apabila menyentuh kuasa MPS dalam mengeluarkan sesuatu resolusi produk patuh syariah maka keputusan MPS perlu diikuti dan berkuatkuasa terhadap institusi kewangan termasuk perbankan. Kedudukan MPS sebagai badan tunggal dalam menyelia, mentadbir dan mengurus bidang patuh syariah diibaratkan seperti Majlis

Fatwa Kebangsaan yang bertindak memberi penjelasan hukum kepada masyarakat mengenai perihal hukum semasa.

Bagaimanapun, berdasarkan perbincangan sebelum ini yang melibatkan penguatkuasaan fatwa, MPS mempunyai suatu peruntukkan khusus di bawah seksyen 56 dan 57 Akta Bank Negara Malaysia 2009 yang memperuntukkan bahawa kesan keputusan MPS mengikat institusi kewangan dan mahkamah atau penimbang tara. Isu timbul apabila adakah mahkamah wajar mengikut resolusi MPS apabila ada kes yang melibatkan produk perbankan kerana terikat kepada peruntukkan tersebut.

## **KEWANGAN ISLAM DALAM KERANGKA PERUNDANGAN MALAYSIA**

Perlembagaan Persekutuan menetapkan dalam Perkara 3(1) bahawa Islam adalah agama Persekutuan. Bagaimanapun, Perkara 74(2) memperuntukkan urusan hal ehwal berkaitan Islam terletak di bawah bidangkuasa Negeri-negeri. Bidangkuasa ini kemudian dibataskan dengan peruntukkan Jadual Kesembilan, Senarai II (Senarai Negeri). Menurut Mahmud Saedon, Islam sebagai agama bagi Persekutuan tidak bermaksud undang-undang Islam menjadi undang-undang negara tetapi undang-undang negeri yang digubal sekiranya bertentangan dengan Perlembagaan Persekutuan adalah terbatal setakat yang berlawanan seperti yang dimaktub dalam Perkara 4(1) (Mahmud Saedon, 1998). Bagaimanapun, perundangan terhadap perbankan dan kewangan Islam tidak meliputi bidang kuasa negeri malah tertakluk kepada Persekutuan.

Rujukan statut utama dalam hal-hal perbankan Islam di Malaysia ialah Akta Bank Islam 1983 (Akta 276). Beberapa peruntukan telah digariskan dalam menyatakan penyeliaan, nasihat dan penguatkuasaan undang-undang oleh Bank Negara Malaysia terhadap perbankan Islam. Bank Negara Malaysia mempunyai kuasa untuk mengesyorkan pemberian lesen perbankan Islam kepada kepada mana-mana syarikat yang ingin menjalankan perniagaan perbankan Islam sepertimana yang termaktub dalam Seksyen 3 Akta Bank Islam 1983 (Akta 276).

Perniagaan perbankan Islam berfungsi sebagai satu perniagaan yang bertujuan untuk tidak melibatkan apa-apa elemen yang tidak diluluskan oleh Islam. Justeru cendekiawan dan tokoh ekonomi Islam telah berbahas tentang masalah definisi ini kerana frasa ayat yang menyatakan “operasi yang bertujuan dan tidak melibatkan apa-apa elemen yang tidak diluluskan oleh agama Islam” cukup umum dan tidak spesifik (Muhammad Hafiz, 2012). Takrifan ini mampu memberi kesalah tafsiran oleh masyarakat dalam menilai perbankan Islam sebagai menyamai konsep perbankan konvensional. Dar dan Presley melihat bahawa produk berasaskan hutang merupakan instrumen yang mendominasi pasaran kewangan Islam bersifat manipulatif (Zulkifli Hassan, T.th) secara tidak langsung mencerminkan bahawa konsep konvensional diislamisasikan supaya patuh syariah.

Oleh itu, definisi perniagaan perbankan Islam ini telah dinilai semula sebagai sebuah perniagaan perbankan Islam yang menerima deposit atas akaun semasa atau akaun lain yang seumpamanya, membayar atau menerima pungutan cek yang dikeluarkan oleh atau dibayar oleh pelanggan, menyediakan peruntukan kewangan, berfungsi sebagai sebuah perniagaan lain seperti bank dengan syarat mendapat kelulusan dari Menteri dan operasi yang bertujuan dan tidak melibatkan apa-apa elemen yang tidak diluluskan oleh agama Islam. Unsur asas yang sering ditekankan dalam perbankan Islam ialah mentadbir kemudahan pembiayaan Islam dengan larangan terhadap riba atau faedah (Muhammad Hafiz, 2009).

Sistem kewangan dan perbankan Islam di Malaysia dilihat telah mencapai kemajuan yang membanggakan apabila mampu bersaing dengan sistem konvensional. Sistem Perbankan Islam (SPI) dibenarkan beroperasi malah telah diwujudkan juga di bank konvensional melalui penawaran produk berasaskan kontrak Islam. Sistem ini mempunyai keistimewaan kerana dikawal secara dwi sistem iaitu kerangka perundangan tertakluk kepada prinsip syariah dan diperkemas dengan undang-undang sivil (Najahudin Lateh, 2010).

Operasi sistem kewangan Islam dikawal selia oleh Bank Negara Malaysia (BNM) selaku badan utama yang mengawasi dan menyelia perjalanan semua institusi kewangan dan perbankan di Malaysia, sama ada sistem Islam atau konvensional. Sebarang permohonan atau pembatalan lesen institusi kewangan, perbankan, produk dan sebagainya adalah di bawah kelulusan dan kuasa BNM. Selain itu, Seksyen 3 (5) (b) Akta Bank Islam 1983 (Akta 276) dan Seksyen 124 (3) Akta Perbankan dan Institusi-Institusi Kewangan Islam 1989 mensyaratkan semua bank Islam dan bank konvensional yang menyertai SPI mestilah menubuhkan Majlis Pengawasan Syariah (MPS) sendiri. MPS ini berperanan untuk mengawal selia operasi dan produk kewangan Islam yang ditawarkan adalah bertepatan dengan syariah. Malah, BNM sendiri melalui Akta Bank Negara Malaysia, diperuntukkan mesti menubuhkan Majlis Penasihat Syariah Kebangsaan (MPSK) yang berfungsi memberi cadangan, penentuan hukum dan pandangan berkaitan sistem kewangan dan perbankan (Noor Inayah Yaakob, 2015).

Perundangan di Malaysia menyaksikan bahawa dalam usaha memartabatkan sektor perbankan dan kewangan Islam, terdapat kerangka perundangan yang digubal seperti Akta Bank Negara 1958 (Selepas disemak dan dipinda, kini dikenali sebagai Akta Bank Negara Malaysia 2009 (Akta 701)), Akta Bank Islam 1983 (Akta 276), Akta Pelaburan Kerajaan 1983, Akta Takaful 1984, Akta Perbankan dan Institusi-Institusi Kewangan Islam 1989, Akta Suruhanjaya Sekuriti 1993, Akta Institut Kewangan Pembangunan 2002 serta Akta Perkhidmatan Kewangan Islam 2013. Akta yang bersifat regulatori ini perlu disokong dengan undang-undang substantif seperti Akta Kontrak 1950 yang mengawal kandungan kontrak jual beli Islam diikuti dengan Kanun Tanah Negara 1965 dan undang-undang lain. Kesemua undang-undang ini didasari oleh Perlembagaan Persekutuan secara tidak langsung urus niaga perbankan dan kewangan Islam turut tertakluk kepada perundangan Persekutuan (Jasri Jamal & Ruzian Markom, 2009).

## **BIDANGKUASA MAHKAMAH TERHADAP PERUNDANGAN KEWANGAN DAN PERBANKAN ISLAM**

Perkara 121 Perlembagaan Persekutuan memperuntukkan kuasa kehakiman terletak dibawah bidangkuasa kerajaan Persekutuan. Mahkamah Tinggi yang setara bidangkuasa dan tarafnya dan mana-mana mahkamah bawahan yang diperuntukkan oleh undang-undang Persekutuan mempunyai bidangkuasa dalam semua perkara yang berkaitan Persekutuan. Bagaimanapun, suatu pindaan telah dibuat terhadap perkara tersebut dengan memasukkan fasal (1A) mengenai bidangkuasa Mahkamah Syariah.

Fasal (1A) kepada Perkara 121 Perlembagaan telah memperuntukkan bahawa Mahkamah Tinggi Sivil dan mahkamah di bawahnya tidak mempunyai bidang kuasa di dalam mana-mana perkara yang termasuk di bawah bidang kuasa Mahkamah Syariah (Mohd Al Adib, 2006). Pindaan ini pada awalnya telah dipersoalkan melihat kepada kemampuan Mahkamah Syariah tetapi Mahkamah Agong telah memutuskan bahawa

jika Mahkamah Syariah mempunyai bidang kuasa di dalam 22 bidang perkara yang disenaraikan, Mahkamah Sivil tidak lagi mempunyai bidang kuasa dalam perkara tersebut (Ahmad Ibrahim, 1997). Hal ini telah dibuktikan dalam beberapa penghakiman kes seperti *Dalip Kaur lwn Pegawai Polis Daerah Bt. Mertajam* [1992] 1MLJ 1 dan *Mohd Habibullah lwn Faridah bt. Dato' Talib* [1992] 2 MLJ 793. Penghakiman yang dibuat dalam kes-kes tersebut telah menempatkan Mahkamah Syariah kepada satu tahap yang agak baik kerana ia telah memartabatkan sistem kehakiman Mahkamah Syariah dan memberi gambaran positif kepada masa depan institusi kehakiman Syariah (Rusnadewi, 2013). Namun, pindaan tersebut tidak memberi ruang kepada Mahkamah Syariah untuk membicarakan kes yang melibatkan perbankan dan kewangan Islam.

Pertikaian dalam transaksi perbankan Islam tidak hanya melibatkan prinsip dan maqasid syariah tetapi meliputi juga aplikasi undang-undang sivil seperti Akta Syarikat 1965, Akta Kontrak 1950, Kanun Tanah Negara 1965 dan lain-lain peruntukkan yang berada di luar bidang kuasa Mahkamah Syariah. Berdasarkan kepada sistem perundangan, bidangkuasa berkaitan perbankan dan kewangan termaktub di bawah undang-undang Persekutuan secara tidak langsung Mahkamah Sivil berbidangkuasa terhadapnya. Tambahan pula, pengguna dan pengamal kewangan dan perbankan Islam bukan hanya terdiri daripada orang Islam sahaja malahan melibatkan orang bukan Islam dan badan-badan korporat (Noor Inayah Yaakub, 2015) yang entitinya bersifat syarikat maka secara tidak langsung berada di luar kemampuan Mahkamah Syariah yang hanya boleh mendengar kes yang dibawa orang Islam sahaja.

Selain itu, perenggan 4 dan 7 Senarai I (Senarai Persekutuan) perkara yang berkaitan dengan undang-undang perdagangan termasuk di bawah bidang kuasa Persekutuan. Tambahan lagi, Akta 276 juga tidak mempunyai sebarang peruntukan tentang bidang kuasa mahkamah berkaitan hal kewangan Islam. Sebaliknya, Akta 312, dalam seksyen 63 menyatakan bahawa Mahkamah Majistret Kelas Pertama hendaklah mempunyai bidang kuasa membicarakan apa-apa kesalahan di bawah Akta 312 dan boleh menjatuhkan hukuman penuh bagi mana-mana kesalahan di bawah peruntukan ini (Rusni Hassan, 2003).

Kenyataan ini dikukuhkan lagi oleh penghakiman yang dibuat oleh Mahkamah Sivil berhubung perbankan Islam. Kes *Bank Islam Malaysia Berhad lwn Adnan Omar* [1994] 3 AMR 2291 yang menjadi rujukan utama berhubung bidangkuasa Mahkamah Sivil terhadap perbankan Islam. Mahkamah Tinggi telah memutuskan bahawa Mahkamah Sivil mempunyai bidang kuasa untuk mendengar kes-kes berkaitan dengan perbankan Islam. Dalam kes ini Hakim N.H. Chan menyebutkan bahawa:

*The Civil Courts have jurisdiction to hear all cases falling under the Federal List. Thus, banking and its related matters fall within the ambit of the Federal List, i.e. the Civil Courts have the authority to decide on the matter.*

Kes *Kerjasama Rakyat Malaysia lwn Emcee Corporation* [2003] 1 CLJ 625, Hakim Bicara menyatakan:

*The facility given by the appellant to the respondent was an Islamic Banking Facility. But that did not mean that the law applicable in this application was different from the law applicable if the facility was given under conventional banking.*



Alasan ini menunjukkan bahawa Mahkamah Sivil berbidangkuasa terhadap kes perbankan dan kewangan Islam kerana undang-undang yang terpakai terhadap kes tersebut tidak berbeza seperti mana yang terpakai dalam kes melibatkan produk perbankan konvensional. Selain itu, dalam kes *Bank Islam Malaysia Berhad lwn Azhar Osman & Ors*, Mahkamah menafsirkan “Islamic banking contract is subject to the same law and legal system as any banking contract” (Aishath Muneeza, 2015) yang mana memperlihatkan undang-undang yang menyentuh mengenai aktiviti perbankan adalah sama dan tertakluk di bawah Mahkamah Sivil.

Sedia maklum bahawa Mahkamah Sivil berbidangkuasa terhadap perbankan dan kewangan Islam namun masih terdapat kelemahan dan kekurangan yang dihadapi oleh Mahkamah Sivil. Ini boleh dilihat berdasarkan alasan penghakiman dalam kes *Tan Sri Abdul Khalid Ibrahim lwn Bank Islam Malaysia Berhad & Ors* [2011] 1 LNS 1259:

*Before I conclude, perhaps it would be useful for me to add few words as to why civil courts may not be sufficiently equipped to deal with the issues whether a transaction under Islamic Banking is in accordance to the religion of Islam or otherwise. Civil court are not conversant with the rubrics of Fiqh al-Muamalat which is a highly complex yet under developed area of Islamic jurisprudence. In applying Islamic law to determine the parties's ringht under a contract, a Civil Judge had to conduct an extensive inquiry into Islamic law and make independent determinataion of Shariah principles*

Selain itu, dalam kes *Bank Islam Malaysia Berhad lwn Tinta Press Sdn Bhd* [1986] 1 MLJ 256, *Bank Islam Malaysia Berhad lwn Pasaraya Peladang Sdn Bhd* [2004] 7 MLJ 355 serta *Arab-Malaysia lwn Taman Ihsan Jaya Sdn Bhd & Ors* [2008] MLJ 631, kegagalan peguam-peguam dan mahkamah dalam memahami dan kurang kepakaran dalam soal prinsip syariah dan konsep perbankan Islam mendorong para hakim memberikan keputusan yang tidak tepat atau mengelirukan (Noor Inayah Yaakub, 2010).

Kesimpulannya, Mahkamah Sivil berbidangkuasa terhadap bidang perbankan dan kewangan Islam. Adakah dengan meminda Perlembagaan untuk memasukkan bidangkuasa perbankan dan kewangan Islam kepada Mahkamah Syariah suatu jalan yang sesuai kerana peguam syarie dan mahkamah juga mempunyai kekangan tersendiri dalam memahami akta-akta sivil seperti mana mahkamah sivil memahami perundangan syariah. Namun begitu, pembentukan seksyen 56 dan 57 Akta Bank Negara Malaysia 2009 menjadi langkah awal bagi memartabatkan perbankan dan kewangan Islam dalam ruang lingkup perundangan di mahkamah.

## **KEDUDUKAN SEKSYEN 56 DAN SEKSYEN 57 AKTA BANK NEGARA MALAYSIA 2009**

MPS dianggap sebagai sumber autoritatif dan petunjuk dalam tafsiran hal-hal berkaitan pembiayaan Islam. Oleh itu, bahagian ini akan memfokuskan terhadap peruntukkan seksyen 56 dan 57 yang menjadi sandaran wujud persoalan berhubung keputusan MPS mengikat mahkamah dan penimbang tara.

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) merujukkan persoalan itu kepada Majlis Penasihat Syariah untuk keputusannya.*

56. (2) *Apa-apa permintaan untuk nasihat atau suatu keputusan Majlis Penasihat Syariah di bawah Akta ini atau mana-mana undang-undang lain hendaklah dikemukakan kepada urus setia.*

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 dibawah seksyen 56.*

Berdasarkan seksyen 56 Akta Bank Negara Malaysia 2009 telah memutuskan secara mandatori kepada mana-mana mahkamah atau penimbang tara untuk merujuk Majlis Penasihat Syariah BNM dalam membuat keputusan kes berkaitan institusi kewangan Islam. Walaupun begitu, tidak dinafikan bahawa bukan semua kes yang melibatkan institusi perbankan dan kewangan Islam perlu dirujuk kepada Majlis Penasihat Syariah BNM. Ini bergantung kepada pihak Mahkamah atau penimbang tara yang memutuskan sama ada kes tersebut melibatkan penentuan hukum syarak yang memerlukan merujuk Majlis Penasihat Syariah BNM atau sebaliknya (Mohd Faiz Mohamed Yusof, 2013).

Selain seksyen 56(1) di atas, Rangka Kerja Tadbir Urus Syariah bagi Institusi-institusi Kewangan Islam (*Shariah Governance Framework For Islamic Financial Institutions*) yang berkuat kuasa mulai 1 Januari 2011 turut memperuntukkan:

*In cases of disputes and court proceedings relating to Islamic financial business or any Shariah issues arising from the IFI's business operations, both the court and arbitrator shall take into consideration the published rulings of the SAC or refer such issues to the SAC for its ruling.*

(Mohammad Azam Hussien, 2013).

Berkaitan dengan keperluan mahkamah dan penimbang tara untuk merujuk MPS telah diperjelas oleh Yang Arif Hakim Mohd Zawawi Salleh dalam kes *Mohd Alias Ibrahim lwn RHB Bank Bhd & Anor* [2011] 4 CLJ 654. Beliau menjelaskan:

*[73] Interestingly, the term "may in s. 16 of the Repealed Act was replaced with the mandatory term of "shall" in s. 56 of Act 701. Using the purposive approach in interpreting statutes, it could be concluded that the intention of Parliament in changing the word from "may" to "shall" indicates the mandatory and binding effect.*

Kesan rujukan kepada MPS membawa kepada seksyen 57 Akta Bank Negara yang mana mahkamah terikat untuk mengikut keputusan MPS selepas dirujuk. Peruntukkan ini hasil penambahbaikan kepada Akta 519. Sebelum pindaan, mahkamah mempunyai pilihan untuk merujuk kepada MPS dan keputusan MPS tidak mengikat mahkamah tetapi selepas pindaan maka mahkamah terikat kepada seksyen 57 seperti mana yang diperuntukkan dalam seksyen 56.

Tun Abdul Hamid berpendapat bahawa sebelum Akta Bank Negara Malaysia 1958 dipinda untuk menubuhkan Majlis Penasihat Syariah yang ada sekarang, cadangan pindaan itu telah dipersetujui oleh Peguam Negara selaku penasihat undang-undang Kerajaan. Bagaimanapun, tiada isu pertindihan kuasa dibangkitkan bahawa MPS sewajarnya mengadili kes perbankan dan kewangan Islam atau mahkamah terikat sepenuhnya kepada keputusan MPS. Tugas menafsirkan sesuatu undang-undang adalah tugas mahkamah. Ia tidak boleh diserahkan kepada mana-mana badan lain. Bagaimanapun, tidak didapati dalam mana-mana peruntukan Perlembagaan Persekutuan mahupun undang-undang yang memperuntukkan bahawa sesuatu isu syariah tidak boleh di rujuk kepada suatu badan lain yang mempunyai kepakaran mengenainya (Abdul Hamid Mohamad, 2009). Oleh itu, walaupun rujukan telah dibuat kepada MPS tidak bermaksud mengikat keputusan mahkamah yang mana pendekatan mahkamah turut mengambil kira undang-undang lain.

Dalam kes *Mohd Alias Ibrahim lwn RHB Bank Bhd & Anor* [2011] 4 CLJ 654. Hakim Mohd Zawawi Salleh menegaskan bahawa peruntukan baru seksyen 56 dan seksyen 57 ini bukanlah bermaksud memberi kuasa kepada MPS untuk memutuskan kes-kes perbankan dan kewangan Islam tetapi pengiktirafan sebagai satu badan penasihat yang akan memberikan penerangan dan penjelasan kepada isu-isu perbankan dan kewangan Islam. Pandangan dan keputusan MPS berkaitan isu ini adalah mengikat mahkamah sivil untuk mengikutnya di dalam membuat keputusan. Kita dapat melihat bahawa tujuan pindaan itu adalah untuk memberi MPS kuasa dan peluang untuk menentukan dan menjelaskan prinsip-prinsip Islam dalam kes yang melibatkan perbankan dan kewangan Islam.

Rentetan daripada ini wujud isu adakah peruntukkan seksyen 56 dan 57 ini bertentangan dengan Perlembagaan. Sekali lagi, kes *Mohd Alias Ibrahim lwn RHB Bank Bhd & Anor* [2011] 4 CLJ 654, Hakim Bicara memutuskan seksyen 56 dan 57 tidak bertentangan dengan Perlembagaan seperti mana yang dinyatakan Perkara 121 Perlembagaan Persekutuan malah keputusan MPS bukan bersifat mengeluarkan hukum baru tetapi mengenal pasti hukum yang sesuai terpakai dalam kes yang dibicarakan dan akan mengikat mahkamah. Bagaimanapun, keputusan akhir kes masih tertakluk kepada Hakim Bicara. Oleh itu, keputusan MPS mengikat mahkamah dari aspek hukum kesahihan produk perbankan bersesuaian dengan maksud Perlembagaan dan peranan MPS. Sekiranya kedudukan MPS dinafikan maka akan mengundang kecelaruan dalam sistem perundangan yang melibatkan perbankan dan kewangan Islam (Ruzian Markom & Noor Inayah Yaakub, 2012).

## **KES-KES BERKAITAN PERBANKAN ISLAM**

Bahagian ini akan membincangkan mengenai penghakiman berkaitan kes perbankan dan kewangan Islam yang telah diputuskan oleh mahkamah. Bahagian ini akan menyentuh mengenai kes-kes yang diusulkan oleh pihak-pihak bertikai bahawa terdapat isu syariah yang perlu dirujuk kepada MPS. Bagaimanapun, persoalannya

adakah mahkamah merujuk kepada MPS dan apakah kesan keputusan MPS terhadap prosiding kes.

### **Keputusan Majlis Penasihat Syariah Tidak Dirujuk Mahkamah**

Kes *Bank Islam Malaysia Bhd Lwn Pasaraya Peladang Sdn Bhd* [2004] 7 MLJ 355 memperlihatkan tindakan Hakim Bicara tidak merujuk kepada MPS malahan kegagalan pihak peguam dalam menghujahkan isu tentang perbankan dan kewangan Islam dengan baik telah memberi kesan kepada perjalanan kes. Hakim Bicara telah menyamakan kemudahan perbankan BBA sebagai satu kemudahan perbankan yang biasa digunakan untuk hartanah sebagai kolateral. Ia melibatkan tiga perjanjian-perjanjian yang berlainan. Bank akan membeli harta daripada penggadai mengikut perjanjian pertama. Dalam perjanjian kedua bank akan menjual harta tersebut kepada penggadai dan dalam perjanjian yang terakhir gadaian dibeli semula kepada penggadai agar bank dapat menjual hartanah tersebut jika penggadai gagal melangsaikan hutangnya. Walaupun, kemudahan perbankan dipinjam dari ajaran Islam, perundangan yang terpakai ialah KTN dan Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi 1980 ('KMT').

Hasil keputusan ini memperlihatkan bahawa kegagalan memahami operasi perbankan Islam menyebabkan sistem ini disamakan seperti mana konvensional sedangkan tujuan pembentukan perbankan Islam adalah menghalang unsur yang dilarang Islam dalam perniagaan.

Kes *Affin Bank Berhad lwn Zulkifli Abdullah* [2006] 1 CLJ 438, mahkamah tidak merujuk kepada MPS mengenai persoalan melibatkan tuntutan defendan terhadap *ibra'* (diskaun) hasil daripada pembiayaan BBA untuk membeli sebuah rumah dan juga beberapa tuntutan lain. Hakim Datuk Abdul Wahab Patail telah memutuskan bahawa pihak bank tidak dapat menuntut semula jumlah keseluruhan pembiayaan dalam keadaan pelanggan yang gagal menjelaskan bayaran bulanan dengan menggunakan prinsip-prinsip perundangan sivil (Mohd Sabree *et.al.*, 2016). Hakim Bicara juga merujuk kepada kes *Bank Kerjasama rakyat lwn Emcee Corporation* yang mana Mahkamah Rayuan menyatakan:

*As was mentioned at the beginning of this judgement, the facility is an Islamic facility. But that does not mean that the law applicable in this application is different from the law that applicable if the facility were given under conventional banking. The charge is a charge under The National Land Code. The remedy available and sought is a remedy provided by the National Land Code. The procedure is provided by the Code and the Rules of the High Court 1980. The court adjudicating is the High Court. So, it is the same law that is applicable, the same order that would be, if made, and the same principles that should be applied in deciding the application.*

Kes lain yang menjadi isu hangat dalam kalangan pengamal perbankan Islam ialah *Arab-Malaysian lwn Taman Ihsan Jaya Sdn Bhd & Ors* [2008] 5 MLJ 631. Hakim Bicara membuat keputusan bahawa kontrak BBA adalah terbatal. Hakim Bicara menyatakan bahawa prinsip BBA beli dan jual balik dengan harga tangguh dengan kadar keuntungan yang tinggi bukan *bona fide*. Kontrak BBA juga dikatakan mengandungi riba dan bertentangan dengan Akta Bank Islam 1983 (Akta 276) serta Akta Institusi Kewangan dan Perbankan Islam 1989. Rujukan kepada MPS juga telah diketepikan memandangkan bahawa MPS telah sekian lama meluluskan BBA patuh

syariah. Seksyen 16B Akta Bank Negara 1958 pula hanya mengikat institusi perbankan Islam dan badan arbitrase sahaja tidak kepada Mahkamah Sivil. Oleh itu, berdasarkan prinsip dan kawalan Mahkamah Sivil, maka kontrak BBA bertentangan dengan undang-undang. Hal ini mewujudkan dua pendapat bertentangan antara keputusan MPS dan keputusan mahkamah.

### **Keputusan Majlis Penasihat Syariah Dirujuk dan Mengikat Mahkamah**

Kes melibatkan kemudahan Bai' Inah antara *Malaysian Debt Ventures Berhad lwn FLH ICT Services Sdn Bhd & Ors* [2014] 1 LNS 1349. Defendan-defendan mendakwa antaranya kemudahan Bai' Inah tidak patuh syariah malah kontrak tersebut terbatal, tidak sah dan tidak boleh dikuatkuasakan. Kontrak Bai' Inah juga didakwa bertentangan dengan tujuan dan matlamat konsep pembiayaan Ba' Inah menurut MPS. Hakim Bicara, Dato' Asmabi Mohamad telah merujuk resolusi-resolusi MPS berhubung produk Bai' Inah dan dalam alasan penghakiman beliau telah menyentuh bahawa:

*The Bai Al-Inah contract shall consist of two clear and separate contracts termed as the Asset Sale Agreement (“ASA”) and the Asset Purchase Agreement (“APA”) respectively with no express provision or condition in the contract to repurchase the asset. The ASA and APA must be stand-alone and not tied to one another. Both the ASA and the APA must be concluded at different times, which meant that the ASA shall be completely executed before the conclusion of the APA. There must also be transfer of ownership of the asset and a valid possession of the asset in accordance with the Shariah and current business practice.*

Oleh itu, berdasarkan rujukan yang dibuat, Hakim Bicara memutuskan bahawa kemudahan Bai' Inah patuh syariah dan tidak terdapat keraguan pada kontrak tersebut. Defendan telah gagal membuktikan dakwaannya malah berdasarkan kuasa perundangan, Hakim Bicara memutuskan isu ini seperti mana yang diperuntukkan dalam seksyen 56 Akta Bank Negara Malaysia 2009. Mengambil kira persoalan syariah yang dibangkitkan, Hakim Bicara turut menepati seksyen 57 iaitu keputusan MPS selari dengan keputusan mahkamah.

Dalam kes *Bank Pembangunan Malaysia Berhad lwn Kosmo Seraya Sdn Bhd & Ors* [2014] 1 LNS 207, Plaintiff telah meluluskan pinjaman Kemudahan Bai' Inah. Defendan telah mengingkari terma dan syarat di dalam perjanjian. Plaintiff telah membatalkan dan menamatkan Kemudahan Bai' Inah serta menuntut jumlah hutang yang tertunggak. Defendan-defendan berhujah bahawa permohonan Plaintiff adalah tidak berasas kerana terdapat isu-isu *bona fide* antaranya tuntutan Plaintiff bercanggah dengan prinsip syariah perbankan Islam.

Hakim Bicara berpegang kepada hujahan peguam Plaintiff dan memutuskan bahawa isu yang dibangkitkan oleh Defendan-Defendan bahawa transaksi Bai' Inah adalah bercanggah dengan seksyen 2 Akta Perbankan Islam 1983 dan prinsip-prinsip syariah adalah tidak berasas dan tidak boleh diterima. Defendan-Defendan mengemukakan isu tersebut tanpa disokong dengan hujahan yang mencabar kesahihannya dan ini merupakan satu dalihan tanpa asas. Mahkamah juga menerima hujahan Plaintiff bahawa kemudahan Bai' Inah adalah sah dan dibenarkan seperti mana yang diputuskan oleh Majlis Penasihat Syariah. Tambahan pula, Defendan telah

menerima tawaran kemudahan pembiayaan Bai' Inah dan satu akad pembiayaan telah dilaksanakan dengan sempurna.

Kesinambungan isu kegagalan peguam Defendan ini juga boleh dilihat dalam kes *Bank Islam Malaysia Berhad lwn Rhea Zadani Corporation Sdn. Bhd* [2012] 10 MLJ 484, Yang Arif Hakim Dato' Haji Mohd Zawawi bin Salleh menyatakan:

*Justeru, hujahan Defenden-Defendan bahawa Perjanjian-perjanjian Istisna' dalam kes ini adalah tidak sah dari segi Syariah tanpa dikemukakan apa-apa alasan yang kukuh di segi Syariah, pada pandangan Mahkamah, adalah merupakan a lawyer's construct defence yang bertujuan semata-mata untuk melepaskan obligasi-obligasi Defendan-Defendan yang terdapat dalam perjanjian-perjanjian tersebut dan hendaklah ditolak.*

Kelemahan peguam menguasai bidang muamalat Islam memberi kesulitan kepada mahkamah dan membuka ruang salah faham terhadap produk perbankan yang mengakibatkan Hakim Bicara khilaf dalam membuat keputusan. Mahkamah bagaimanapun dalam kes ini tidak merujuk kepada MPS berhubung isu syariah kerana tidak dibangkitkan dakwaannya oleh peguam Defendan.

### **Keputusan Majlis Penasihat Dirujuk Tetapi Tidak Mengikat Mahkamah**

Kes *Amanah raya Capital Sdn Bhd lwn Hairuddin bin Haji Tahir* [2011] 1 LNS 1557, berhubung isu keuntungan atau *ta'widh* diputuskan oleh Hakim Bicara Dato' Zawawi Salleh. Defendan telah gagal membayar ansuran seperti yang dipersetujui dalam kemudahan Bai' Inah. Plaintif mengisukan kadar 6% sebagai keuntungan yang perlu dibayar oleh Defendan sehingga pembayaran penuh selesai. Selepas mengambil kira resolusi MPS dan konsep *ta'widh*, Hakim Bicara telah tidak bersetuju dengan tuntutan tersebut dengan alasan Islam membenarkan keuntungan atas modal tetapi keuntungan tidak boleh ditetapkan malahan *ta'widh* hanya dibenarkan atas kerugian yang dialami akibat kelewatan pembayaran. Oleh itu, Hakim Bicara telah memutuskan supaya keuntungan 6% yang dimohon ditukar kepada gharamah. Gharamah tersebut tidak boleh diambil kira sebagai pendapatan atau keuntungan Plaintif tetapi perlu disalurkan kepada kebajikan selaras dengan tuntutan Islam.

Kes *Bank Islam Malaysia Bhd lwn Lim Kok Hoe & Anor* [2009] 6 MLJ 839 boleh dirujuk sebagai kes yang menyatakan keputusan MPS dirujuk tetapi tidak mengikat mahkamah dan penimbang tara. Kes ini berkaitan kontrak BBA antara perayu dan responden. Perayu telah membuat rayuan ke peringkat Mahkamah Rayuan terhadap penghakiman Mahkamah Tinggi yang mendapati kontrak BBA lebih membebaskan daripada pinjaman konvensional dengan riba yang dilarang dalam Islam dan Hakim Bicara mendapati bahawa kontrak BBA yang dipraktikkan di negara ini tidak diterima oleh keempat-empat mazhab dalam Islam. Oleh itu, penghakiman itu diputuskan bahawa kontrak BBA berlawanan dengan prinsip-prinsip asas Islam.

Mahkamah Rayuan telah memutuskan bahawa Hakim Bicara telah tersilap mentafsir maksud '*Islamic banking business*' di bawah Seksyen 2 Akta Bank Islam 1983 (Akta 276). Peruntukkan tersebut tidak bermaksud perniagaan perbankan yang tujuan dan operasinya diakui oleh keempat-empat mazhab. Selain itu, dalam penghakiman ini juga dinyatakan bahawa Hakim Bicara Mahkamah Sivil tidak perlu membuat keputusan deklarasi sama ada produk perbankan yang dibicarakan patuh syariah atau sebaliknya

memandangkan ia memerlukan pertimbangan oleh pakar-pakar syariah dari MPS yang berkelayakan dalam bidang perundangan Islam.

Dalam kes *Malayan Banking Bhd lwn Ya' kup bin Oje & Anor* [2007] 6 MLJ 389, berkaitan pembiayaan BBA untuk pembelian harta yang juga ditandatangani cagaran tanah sebagai jaminan di bawah Kanun Tanah Sarawak (SLC). Isunya adalah sama ada mahkamah perlu membenarkan perintah jualan untuk bayaran balik jumlah dalam bentuk asal atau mengehendkan perintah jualan dan memberikan rebat atau membuat perintah atau arahan yang sesuai sebagaimana keadilan kes.

Mahkamah telah memutuskan bahawa apa yang dipraktikkan oleh kebanyakan bank-bank Islam adalah memberikan rebat melalui budi bicara mereka. Islam juga tidak membenarkan bank menyatakan rebat untuk kemungkiran di bawah BBA dalam undang-undang komersial Islam. Walaubagaimanapun, ini tidak bermakna bahawa bank Islam tidak boleh menyatakan secara terbuka polisi mereka dan kadar rebat tanpa dirangkumkan di dalam perjanjian BBA. Tindakan ini akan mempromosikan keikhlasan dan kesaksamaan dalam pembiayaan Islam. Oleh itu, Hakim Bicara telah membenarkan rebat dalam kes ini.

#### **ANALISIS PENDEKATAN MAHKAMAH DALAM MEMBUAT KEPUTUSAN TERHADAP PRODUK PERBANKAN ISLAM**

Sekitar tahun 1979 hingga 2002, mahkamah lebih cenderung mengambil pendekatan yang menjurus kepada aspek-aspek '*common law*' dan teknikal terhadap kes perbankan Islam. Isu-isu yang melibatkan produk patuh syariah disamakan prinsip penghakimannya seperti prinsip sivil dengan pendekatan undang-undang perbankan konvensional. Selain itu, kegagalan mahkamah memahami konsep dan terma muamalat Islam juga mengakibatkan prinsip syariah tidak digunapakai dalam membuat keputusan. Kesannya terdapat kes yang diputuskan bertentangan dengan keputusan MPS terutamanya BBA.

Namun kini, berlaku perubahan dalam sistem mengadili kes perbankan iaitu mahkamah mula melakukan penilaian menyeluruh dan mendalam dalam menyelesaikan kes kewangan Islam. Mahkamah akan membuat pertimbangan dari sudut '*common law*', ekuiti, dan juga syariah sebelum membuat sesuatu keputusan dengan mengambil kira mana-mana keputusan Majlis Penasihat Syariah yang disiarkan atau merujukkan persoalan tersebut kepada Majlis Penasihat Syariah.

Penelitian terhadap kes yang dibincangkan sebelum ini, apabila wujud isu-isu syariah dalam produk perbankan atau kewangan yang dipertikaikan maka mahkamah akan merujuk kepada keputusan MPS atau membawa persoalan tersebut untuk dibincangkan oleh MPS. Bagaimanapun, analisis terhadap kes perbankan mendapati bahawa kebanyakan isu yang dibangkitkan memperlihatkan bahawa produk tersebut telah diluluskan oleh MPS. Ini membuktikan bahawa isu keesahan patuh syariah sekadar isu yang dibangkitkan oleh peguam bagi melepaskan obligasinya terhadap tuntutan klien.

Selain itu, sesuatu keputusan yang dirujuk kepada MPS pada dasarnya tidak memihak kepada pihak yang mendakwa produk tersebut bertentangan dengan syariah. Kedudukan ini secara tidak langsung telah melepaskan suatu bahagian dalam kerangka penghakiman bahawa isu keesahan produk telah terjawab. Mahkamah kemudiannya

akan menilai dari aspek undang-undang substantif seperti Kanun Tanah, Akta Kontrak dan lain-lain lagi sebelum memberi penghakiman penuh.

Bagaimanapun, prinsip penting yang perlu ditekankan oleh pihak-pihak bertikai ialah perlu mengemukakan kepada mahkamah sekiranya wujud isu tidak patuh syariah dalam percaraan awal kes. Contohnya dalam Kes *Rhea Zadani Corporation Sdn Bhd & Ors lwn Bank Islam Malaysia Berhad* [2015] 1 LNS 611. Hakim Bicara, Dato' Zaleha Yusof berpendapat bahawa Plaintiff telah gagal untuk membangkitkan persoalan isu syariah pada kes terdahulu dan kemudiaannya telah dibangkitkan di Mahkamah Rayuan berdasarkan prinsip *stare decisis*, Dato' Zaleha Yusof berpendapat mahkamah ini, sebagai Mahkamah Tinggi, terikat dengan keputusan Mahkamah Rayuan dan membenarkan penghakiman yang diperolehi Defendan dalam kes sebelum ini.

Secara keseluruhannya, dalam membicarakan, mengadili dan memutuskan kes berkaitan produk perbankan Islam, mahkamah telah mengikut peruntukkan seksyen 56 dan 57 Akta Bank Negara Malaysia 2009. Mahkamah sebagai badan yang mentafsir undang-undang dan bebas dari campur tangan menerima keputusan MPS sebagai rujukan dan pandangan pakar terhadap produk perbankan Islam. Oleh itu, tidak wujud pelanggaran terhadap Akta Bank Negara Malaysia 2009 oleh mahkamah malahan pendekatan mahkamah pada masa kini cenderung memihak kepada produk perbankan Islam sebagai sah di sisi undang-undang.

## **PENUTUP**

Perlaksanaan sistem perbankan Islam di Malaysia telah dibuktikan berjaya melalui beberapa pendekatan yang merangkumi sistem dwi perbankan, ruang lingkup undang-undang komprehensif, sokongan sektor pasaran modal, sekuriti dan pemantauan serta polisi perbankan dan sumber manusia hasil kerjasama Majlis Penasihat Syariah dan Institusi Kehakiman. Kedudukan resolusi syariah oleh MPS telah diiktiraf dan dijamin aspek pelaksanaan dan kepatuhan terhadapnya berdasarkan Akta Bank Negara Malaysia 2009. Namun, perkembangan ekonomi dan perbankan Islam yang pesat bakal membawa beberapa isu baru dalam undang-undang. Pemisahan dua bidangkuasa melibatkan MPS dan mahkamah sivil ini perlu diharmonikan bagi menghadapi isu perbankan Islam dalam undang-undang agar prinsip-prinsip dan amalan perbankan Islam difahami tanpa perbandingan dengan amalan perbankan konvensional.

Penubuhan MPS selaras dengan kehendak undang-undang memberi nilai tambah dalam sektor perbankan dan kewangan Islam. Hal ini secara tidak langsung membantu pihak mahkamah mengadili kes dengan lebih teliti dan menyeluruh. Pembentukan bahagian khusus kepada MPS dalam Akta Bank Negara Malaysia 2009 terutama aspek perundangan secara tidak langsung telah memartabatkan bidang muamalat Islam dan membawa era baru dan persaingan terhadap perbankan konvensional. Melalui peruntukkan tersebut, hakim bicara yang mendengar kes perbankan Islam perlu mengaplikasikan prinsip syariah dan meletakkan rujukan syariah sebagai asas utama. Oleh itu, keesahan produk patuh syariah terjamin dari aspek perundangan dan memberi keyakinan kepada pelanggan sesuai dengan maqasid syariah.



## RUJUKAN

- Ahmad Ibrahim. (1997). *Kedudukan Undang-undang Islam di Malaysia*. Jurnal Hukum Jld XI Bhg I.
- Aishath Muneeza. (2015). *Legislative Conflicts Facing Islamic Banking in Malaysia*. Kuala Lumpur: A.S. NOORDEEN.
- al-Bakri, Zulkifli Mohamad. (2008). *Institut Fatwa dalam Enakmen Pentadbiran Perundangan Islam Negeri Sembilan*. Bandar Baru Nilai: Universiti Sains Islam Malaysia.
- Bank Negara Malaysia. *Majlis Penasihat Syariah Bank*. [http://www.bnm.gov.my/?ch=bm\\_about&pg=bm\\_thebank&ac=803&lang=bm](http://www.bnm.gov.my/?ch=bm_about&pg=bm_thebank&ac=803&lang=bm). Dicapai pada 17 Disember 2015.
- Japar Mat Dain, Noor Naemah Abdul Rahman & Asmak Ab Rahman. (2014). *Fatwas on The Islamic Law of Transaction and Their Roles in Society*. Dlm. Asmak Ab Rahman, Wan Marhaini Wan Ahmad & Shamsiah Mohamad (pnyt.). *Islamic Economics, Banking and Finance: Concepts and Critical Issues*. Kuala Lumpur: Pearson Sdn Bhd.
- Jasri Jamal & Ruzian Markom. (2009). *Sistem Kewangan Islam di Malaysia: Perlukah ke Mahkamah Syariah?*. Kertas Kerja dalam Prosiding Seminar Muamalat, Ekonomi dan Kewangan Islam: Peringkat Antarabangsa 2009. Vol. 1. 20-21 Oktober. Selangor Darul Ehsan: Jabatan Syariah UKM.
- Mahmud Saedon. (1998). *Institusi Pentadbiran Undang-undang dan Kehakiman Islam*. Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka.
- Mohammad Azam Hussain, Rusni Hassan & Aznan Hassan. (2013). *Resolusi Syariah oleh Majlis Penasihat Syariah Bank Negara Malaysia: Tinjauan Perspektif Undang-Undang*. Kertas Kerja dibentangkan dalam Seminar Penyelidikan Kewangan dan Kehartaan Islam. Anjuran Akademi Pengajian Islam Universiti Malaya, 19-20 Februari.
- Mohd Al Adib Samuri. (2006). *Bidang Kuasa Membicara Bagi Kes Berkaitan Wakaf dan Harta Pusaka di Mahkamah Sivil: Analisis Kes Selepas Pindaan Perkara 121(1A) Perlembagaan Persekutuan*. Dlm. Zamzuri Zakaria, Siti Zalikah Md Nor, Mat Noor Mat Zain, Mohd Zamro Muda, Md. Yazid Ahmad, Mohammad Zaini Yahaya (pnyt.). Kertas Kerja dalam Prosiding Seminar Kebangsaan Pengurusan Harta Dalam Islam.
- Mohd Faiz Mohamed Yusof, Nurhanani Romli, Zulzaidi Mahmud & Joni Tamkin Borhan. (2015). *Tadbir Urus Syariah dalam Industri Takaful di Malaysia: Implikasi Pra dan Pasca Akta Perkhidmatan Kewangan Islam 2013*. Sains Humanika 5:1 (2015) 77-85, UTM Press.
- Mohd Izzat Amsyar Mohd Arif & Ruzian Markom. (2013). *Peranan dan Kedudukan Majlis Penasihat Syariah untuk Memperkasakan Sistem Kewangan Islam di Malaysia*. Jurnal Pengurusan 38(2013) 127-132.
- Mohd Sabree Nasri, Rahisam Ramli, Nurul Athirah Mohd Azmi & Rusyda Yahya. (2016). Pendekatan Hakim Dalam Membuat Keputusan Terhadap Kes Pembiayaan Perumahan Berasaskan Produk Islam: Ibra' Satu Penelitian Awal. *International Conference on Islamic Leadership and Management 2016*. hlm. 224-242.
- Mohd Sabree Nasri. (2018). Takaful Semula Dalam Industri Insurans: Tinjauan Khusus Menurut Perspektif Islam dan Undang-Undang. *Journal of Law and Governance*. Vol.1 (No. 1). hlm. 49-61.
- Muhammad Hafiz Badruzaman. (2012). *Majlis Penasihat Syariah: Implikasi Sebelum dan Selepas Pindaan Akta Bank Negara Malaysia 2009*. Kertas Kerja

- dibentangkan dalam International Conference on Multidisciplinary Research (iCMR). Anjuran Universiti Sains Malaysia. 1-3 November.
- Muhammad Ridhwan Ab. Aziz. (2013). *Islamic Banking and Finance in Malaysia*. Bandar Baru Nilai: Penerbit USIM.
- Najahudin Lateh. (2010). *Sistem Kewangan Islam Dalam Kerangka Perundangan Negara: Kajian Terhadap Kes-Kes Di Mahkamah*. Kertas Kerja dibentangkan dalam Seminar Syariah & Undang-undang Peringkat Kebangsaan. Anjuran Universiti Sains Islam Malaysia. 2-3 November.
- Noor Inayah Yaakub, Wan Kamal Mujani, Hasani Mohd. Ali, Rooshida Merican Abdul Rahim Merican, Mohamad Abdul Hamid & Wan Mohd Hirwani Wan Hussain. (2010). *Kewangan Islam Menyusuri Zaman Kepimpinan Perdana Menteri Malaysia*. Selangor Darul Ehsan: Pusat Penerbitan Universiti (UPENA) UiTM & Yayasan Kepimpinan Perdana.
- Noor Inayah Yaakub. (2015). *Kerangka Perundangan Sistem Kewangan Islam di Malaysia: Penilaian dan Hala Tuju*. Dlm. Mohamad Azhar Hashim (pnyt) *Kewangan Islam Pemikiran dan Penilaian Kontemporari*. Kuala Lumpur: IKIM.
- Othman Ishak. (1997). *Fatwa Dalam Sistem Pemerintahan dan Kehakiman*. Kertas Kerja dibentangkan dalam Seminar Serantau Mufti dan Fatwa. Anjuran Institut Kefahaman Islam Malaysia. Kuala Lumpur. 23-24 September.
- Rusnadewi Abdul Rashid. (2013). *Memartabatkan Undang-Undang Islam Dan Mahkamah Syariah Dalam Undang-Undang Tanah Di Malaysia*. *Jurnal Hadhari* 5 (2) (2013) 19-26.
- Rusni Hassan, Mohammad Azam Hussain & Adnan Yusoff. (2003). *Penubuhan dan Bidangkuasa Mahkamah Muamalat di Malaysia: Isu dan Cabaran*. 25 Kanun (1), Jun 2003.
- Ruzian Markom & Noor Inayah Yaakub. (2012). *Litigation as Dispute Resolution Mechanism in Islamic Finance: Malaysian Experience*. Kertas Kerja dalam *European Journal of Law and Economics*. DOI 10.1007/s10657-012-9356-x.
- Tun Abdul Hamid Mohamad. (2009). *Perbankan Islam dan Takaful: Penyelesaian Isu Undang-Undang dan Hukum Syarak*. Kertas Kerja dibentangkan dalam Muzakarah Ahli-Ahli Majlis Penasihat Syariah Institusi Kewangan Di Malaysia Kali Ke-5. 17 -19 Jun.
- Zaini Nasohah, Zuliza Mohd Kusrin, Mohd Zamro Muda, Mohammad Zaini Yahaya & Anwar Fakhri Omar. (2004). *Syariah dan Undang-Undang: Suatu Perbandingan*, Kuala Lumpur: Utusan Publications & Distributors Sdn Bhd.
- Zulkifli Hassan. (t.th.). *Kritikan Pelaksanaan Kewangan Islam: Realiti dan Cabaran*.

### **Rujukan Statut**

- Akta Bank Islam 1983 (Akta 276)  
Akta Bank Negara Malaysia 1958 (Disemak 1994) (Akta 519)  
Akta Bank Negara Malaysia 2009 (Akta 701)  
Akta Perbankan dan Institusi-Institusi Kewangan Islam 1989 (Akta 372)  
Akta Perbankan dan Institusi-Institusi Kewangan Islam 1989 (Pindaan 1996) (Akta 594)  
Akta Takaful 1984 (Akta 312)  
Perlembagaan Persekutuan

### **Rujukan Kes**

- Affin Bank Berhad lwn Zulkifli Abdullah* [2006] 1 CLJ 438  
*Amanah raya Capital Sdn Bhd lwn Hairuddin bin Haji Tahir* [2011] 1 LNS 1557  
*Arab-Malaysian lwn Taman Ihsan Jaya Sdn Bhd & Ors* [2008] 5 MLJ 631

- Bank Islam Malaysia Berhad lwn Adnan Omar* [1994] 3 AMR 2291  
*Bank Islam Malaysia Berhad lwn Rhea Zadani Corporation Sdn. Bhd* [2012] 10 MLJ 484  
*Bank Islam Malaysia Bhd lwn Lim Kok Hoe & Anor* [2009] 6 MLJ 839  
*Bank Islam Malaysia Bhd Lwn Pasaraya Peladang Sdn Bhd* [2004] 7 MLJ 355  
*Kerjasama Rakyat Malaysia lwn Emcee Corporation* [2003] 1 CLJ 625  
*Malayan Banking Bhd lwn Ya' kup bin Oje & Anor* [2007] 6 MLJ 389  
*Malaysian Debt Ventures Berhad lwn FLH ICT Services Sdn Bhd & Ors* [2014] 1 LNS 1349  
*Mohd Alias Ibrahim lwn RHB Bank Bhd & Anor* [2011] 4 CLJ 654  
*Pembangunan Malaysia Berhad lwn Kosmo Seraya Sdn Bhd & Ors* [2014] 1 LNS 207  
*Rhea Zadani Corporation Sdn Bhd & Ors lwn Bank Islam Malaysia Berhad* [2015] 1 LNS 611  
*Tan Sri Abdul Khalid Ibrahim lwn Bank Islam Malaysia Berhad & Ors* [2011] 1 LNS 1259