

Konflik di Antara Fatwa dan Keputusan Panel Penasihat Syariah dalam Kes Muamalat di Mahkamah Malaysia

Conflict between Fatwa and Decision of Sharia Advisory Panel in Muamalat Case of Malaysian Court

MOHD KAMEL MAT SALLEH
MOHD AL ADIB SAMURI
MOHD IZHAR ARIFF MOHD KASHIM

ABSTRAK

Pertikaian mengenai hukum syarak diputuskan melalui penghakiman di mahkamah Syariah. Namun dalam isu berkaitan muamalat dan perbankan Islam, bidang kuasa menghakiminya terletak di bawah mahkamah sivil. Konflik turut muncul apabila fatwa yang diwartakan yang dianggap sebagai hukum syarak tertinggi tidak pula menjadi autoriti di mahkamah disebabkan keautoritiannya terletak kepada keputusan yang dikeluarkan oleh Majlis Penasihat Syariah Bank Negara dan Suruhanjaya Sekuriti. Artikel ini bertujuan untuk membincangkan kedudukan fatwa dan keputusan Majlis Penasihat Syariah sebagai autoriti di mahkamah dalam membicarakan kes-kes muamalat. Dengan itu, kaedah analisis dokumen digunakan dalam menjelaskan kedudukan keautoritan fatwa dan Majlis Penasihat Syariah, di samping laporan-laporan kes mahkamah yang menghakimi isu-isu muamalat. Kajian mendapati fatwa walaupun diwartakan tidak menjadi autoriti utama dalam penghakiman. Ia menjelaskan juga kedudukan Majlis Penasihat Syariah Bank Negara dan Suruhanjaya Sekuriti sebagai badan yang diiktiraf undang-undang sebagai rujukan tertinggi sebarang pertikaian di mahkamah dalam kes-kes muamalat. Mahkamah sivil lebih berbidang kuasa dalam menghakimi kes-kes muamalat dan perbankan Islam berbanding fatwa yang diwartakan di peringkat negeri. Artikel ini menghujahkan bahawa penambahbaikan perundangan perlu dibuat agar fatwa dan keputusan Majlis Penasihat Syariah boleh berperanan secara lebih efektif dalam mengadili kes muamalat, di samping peluang wajar dibuka kepada mahkamah Syariah agar turut mempunyai bidang kuasa mengadili isu-isu muamalat seperti takaful dan perbankan Islam.

Kata kunci: Fatwa; Majlis Penasihat Syariah; mahkamah; muamalat

ABSTRACT

Disputes over Islamic law are generally decided by judgment in the Sharia court. However, for issues related to muamalat and Islamic banking disputes, the jurisdiction of judging is determined by the civil courts. Moreover, conflict arises when the fatwa which has long been gazette as the supreme law could not play its authority in court because its authority is determined upon decision by the Sharia Advisory Council of Bank Negara Malaysia and Security Commission. This article aims to discuss the position of fatwa and decision of the Sharia Advisory Council to be recognized as authority in court in discussing muamalat cases. Hence, document analysis method is used in clarifying the position of fatwa authorization and the Sharia Advisory Council as well as reports of court cases in judging the muamalat issues. The study found that even the fatwa has long been gazette nevertheless it is not recognized as the main authority when it comes to judging the muamalat cases. The paper also clarifies the position of Sharia Advisory Council of Bank Negara Malaysia and Security Commission as the recognized legal body that becomes the ultimate reference for any dispute of muamalat cases in court. Civil courts are more empowered in judging cases related to muamalat and Islamic banking as compared to the gazette fatwa at the state level. This article argues that legislative need to be further improved for a more effective role of fatwa and decisions of the Sharia Advisory Council in judging the muamalat cases. Moreover, more opportunity for jurisdiction should be given to the Sharia court in dealing with muamalat issues such as takaful and Islamic banking.

Keywords: Fatwa; Sharia Advisory Council; court; muamalat

PENGENALAN

Fatwa dari sudut konsep dan penggunaannya di Malaysia merujuk kepada keputusan hukum yang diwartakan setelah melalui beberapa prosedur

yang ketat bermula dari aktiviti penyelidikan oleh Jawatankuasa Syariah Negeri hingga ke peringkat dipersetujui di peringkat Jawatankuasa Syariah untuk dikeluarkan sebagai fatwa. Ia mesti mendapat kelulusan dan pengesahan Ahli Mesyuarat Negeri dan

Penasihat Undang-Undang. Sultan atau Raja Negeri mesti memberi perkenan untuk diwartakan dalam warta kerajaan. Fatwa yang diwartakan akan menjadi undang-undang, mengikat orang Islam dalam negeri yang mewartakannya dan berkuat kuasa dalam negeri berkenaan. Sebarang tindakan yang bertentangan dengan fatwa tersebut boleh dikenakan tindakan perundangan atas kesalahan melanggar fatwa (Abdul Shukor 2012; Abdul Shukor 2015; Mohamed Azam 2012). Selain fatwa, institusi yang boleh mengeluarkan hukum dan pandangan ialah Majlis Penasihat Syariah Bank Negara dan Suruhanjaya Sekuriti, iaitu dalam isu berkaitan muamalat, perbankan Islam dan takaful. Kedua-duanya berjalan mengikut peruntukan undang-undang berbeza dan mempunyai tahap keautoritian yang tersendiri. Penulisan ini membincangkan perihal perbezaan antara kedua-dua institusi ini dengan memfokuskan badan yang menjadi rujukan utama dalam kes berkaitan muamalat di Malaysia.

BIDANG KUASA FATWA DI MALAYSIA

Secara umumnya, prosedur atau tatacara pengeluaran fatwa dilihat sama dan selaras bagi semua negeri di Malaysia seperti yang diperuntukkan dalam Akta, Enakmen, Ordinan Pentadbiran Agama Islam Negeri-negeri seluruh Malaysia yang menetapkan fatwa yang hendak dikeluarkan itu mestilah:

1. Atas titah Yang di-Pertuan Agong atau Duli Yang Maha Mulia Sultan;
2. Kehendak Mufti dan Jawatankuasa Fatwa Negeri;
3. Permintaan mana-mana orang secara bertulis kepada Mufti atau Jawatankuasa Fatwa Negeri;
4. Diputuskan secara *jama' i* oleh Jawatankuasa Fatwa Negeri untuk diwartakan;
5. Pemakluman kepada Majlis Agama Islam Negeri keputusan fatwa yang dipersetujui;
6. Urus Setia Jawatankuasa Fatwa mengarang teks atau *sighah* fatwa untuk disemak dan disahkan oleh Pejabat Penasihat Undang-undang Negeri;
7. Diperkenan oleh Yang di-Pertuan Agong atau Duli Yang Maha Mulia Sultan atau Majlis Agama Islam Negeri untuk fatwa itu diwartakan;
8. Disiarkan dalam Warta Negeri untuk menjadi fatwa yang muktamad;
9. Hebahan awam fatwa yang diwartakan.

Dapat disimpulkan pihak yang mempunyai autoriti mengeluarkan fatwa di Malaysia ialah Jabatan Mufti Negeri dan telah diwartakan oleh Kerajaan Negeri serta mempunyai kuasa perundangan di bawah

peruntukan statut negeri masing-masing. Sementara pandangan hukum yang dikeluarkan oleh Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Majlis Kebangsaan Bagi Hal Ehwal Ugama Islam Malaysia (MKI) tidaklah dianggap sebagai fatwa kerana ia tidak melalui proses pengeluaran dan pewartaan fatwa seperti di peringkat negeri. Keputusan Muzakarah akan diiktiraf sebagai fatwa apabila ia dibawa ke negeri, diterima dan melalui proses pewartaan, malah banyak juga fatwa yang diwartakan di peringkat negeri bermula dari pandangan hukum yang diputuskan di peringkat Muzakarah. Fatwa boleh dikeluarkan dalam pelbagai bidang dan kategori seperti syariah, akidah dan perubatan, termasuk berkaitan muamalat yang merangkumi isu ekonomi dan perbankan Islam serta takaful.

Dalam konteks pandangan syarak berkaitan persoalan ekonomi Islam, perbankan dan takaful, badan yang berautoriti dalam mengeluarkan hukum dan menjadi rujukan kepada mahkamah di Malaysia ialah Penasihat Syariah Suruhanjaya Sekuriti dan Bank Negara Malaysia. Undang-undang berkaitan dengannya terletak di bawah bidang kuasa mahkamah sivil yang diluluskan di Parlimen. Ini membawa maksud keputusan keputusan hukum syarak berhubung muamalat yang paling berautoriti ialah keputusan Majlis Penasihat Syariah Suruhanjaya Sekuriti dan Bank Negara Malaysia. Namun ia tidak dikategorikan sebagai fatwa kerana tidak melalui prosedur pengeluaran hukum sehingga ke tahap pewartaan.

UNDANG-UNDANG KEWANGAN DAN PERBANKAN ISLAM DI MALAYSIA

AKTA BANK NEGARA MALAYSIA 2009

Akta Bank Negara mula diperkenalkan pada tahun 1958. Majlis Penasihat Syariah (MPS) Bank Negara Malaysia telah ditubuhkan pada bulan Mei 1997 sebagai pihak berkuasa tertinggi Syariah berkaitan urusan muamalat. MPS Bank Negara Malaysia diberikan kuasa untuk menentukan hukum Syarak bagi perniagaan dan transaksi perbankan Islam, takaful, perniagaan kewangan Islam, perniagaan kewangan pembangunan Islam, atau apa-apa perniagaan lain, yang berlandaskan prinsip Syariah melalui kawal selia Bank Negara Malaysia. Sebagai badan yang menjadi tempat rujukan dan penasihat kepada Bank Negara Malaysia mengenai perkara Syariah, MPS Bank Negara Malaysia juga bertanggungjawab bagi pengesahan

semua produk perbankan Islam dan takaful untuk memastikan kesesuaian produk tersebut dengan prinsip Syariah. MPS Bank Negara Malaysia juga menasihati Bank Negara Malaysia tentang apa-apa isu Syariah berkaitan dengan perniagaan atau urusan kewangan Islam (Akta Bank Negara Malaysia 2009).

Pada tahun 2003, satu pindaan telah dilakukan bagi menjadikan MPS Bank Negara Malaysia sebagai kuasa akhir dalam menentukan undang-undang dan hukum Islam yang terpakai sebagai rujukan dalam urusan perniagaan perbankan dan kewangan Islam, termasuk yang berkaitan dengan perniagaan takaful yang dijalankan berasaskan patuh syariah. Dalam pindaan ini, Seksyen 16B telah dimasukkan dengan memperuntukkan Majlis Penasihat Syariah sebagai badan berautoriti dalam menentukan pandangan hukum syarak dalam urusan perniagaan perbankan dan kewangan Islam serta takaful yang diselia oleh Bank Negara Malaysia. Peruntukan ini menjelaskan dalam apa-apa prosiding yang berkaitan dengan perbankan dan kewangan Islam di hadapan mana-mana mahkamah atau penimbang tara mengenai suatu kemusykilan dari sudut hukum boleh dirujuk kepada MPS Bank Negara Malaysia. Pindaan ini bertujuan untuk memberikan kedudukan yang lebih baik kepada MPS Bank Negara Malaysia dan mengangkat kedudukan perbankan dan kewangan Islam. Sebelum tahun 2003, kebanyakan kes perbankan dan kewangan Islam menunjukkan kecenderungan para hakim untuk tidak merujuk kepada MPS Bank Negara Malaysia apabila berurusan dengan permasalahan yang timbul dalam kes yang dibicarakan di mahkamah. Malah didapati keputusan yang diberikan bertentangan dengan prinsip syariah. Kesan pindaan ini, hakim mahkamah sivil mula membuka mata merujuk kepada Seksyen 16B ini dan mengakui keperluan peruntukan itu. Namun begitu, para hakim lebih cenderung untuk tidak merujuk MPS Bank Negara Malaysia atas alasan keputusan Majlis tidak mempunyai apa-apa kesan yang boleh mengikat hakim dalam memberikan keputusan (Surianom 2009; Engku Rabiah Adawiyah 2009).

Pada bulan September 2009, Akta Bank Negara Malaysia 2009 (Akta 701) telah diwartakan dengan memansuhkan Akta Bank Negara Malaysia 1958 (Akta 519). Ia dipinda bertujuan untuk memantapkan peranan dan fungsi MPS Bank Negara Malaysia. Ia diberikan status sebagai badan berkuasa tunggal dalam perkara Syariah yang berkaitan dengan isu dan pertikaian dalam perbankan Islam, takaful dan kewangan Islam. Keputusan MPS Bank Negara Malaysia hendaklah terpakai berbanding keputusan

lain sekiranya didapati bercanggah dengan keputusan yang diberikan oleh badan atau jawatankuasa Syariah yang lain di Malaysia. Mahkamah dan penimbang tara juga dikehendaki merujuk keputusan MPS Bank Negara Malaysia bagi mana-mana prosiding yang berkaitan dengan perniagaan kewangan Islam, dan keputusan tersebut hendaklah mengikat. Keanggotaanya pula terdiri daripada cendekiawan Syariah, pakar undang-undang dan pengamal pasaran yang terkemuka, merupakan individu yang berkelayakan dan mempunyai pengalaman yang luas dalam bidang perbankan, kewangan, ekonomi, undang-undang dan aplikasi Syariah, terutama dalam bidang ekonomi dan kewangan Islam (Akta Bank Negara Malaysia 2009; Engku Rabiah Adawiyah 2009).

Seksyen 52(1) dan (2) Akta Bank Negara 2009 menjelaskan beberapa fungsi MPS, iaitu: (1) Bank boleh menubuhkan suatu MPS Bank Negara Malaysia mengenai Kewangan Islam yang hendaklah menjadi pihak berkuasa bagi penentuan hukum Syarak bagi maksud perniagaan kewangan Islam; (2) menentukan hukum syarak mengenai apa-apa perkara kewangan dan mengeluarkan keputusan apabila dirujuk kepada; (3) menasihati Bank mengenai apa-apa isu Syariah yang berhubung dengan perniagaan kewangan Islam yang merangkumi aktiviti atau transaksi bank; (4) menasihati mana-mana institusi kewangan Islam atau mana-mana orang lain sebagaimana yang diperuntukkan di bawah mana-mana undang-undang bertulis; dan (5) apa-apa fungsi lain sebagaimana yang diputuskan oleh bank (Akta Bank Negara Malaysia 2009). Keautoritiannya di mahkamah sebagai rujukan tertinggi dan keputusannya yang mengikat mahkamah ada diperuntukkan dalam Seksyen 56(1) (Engku Rabiah Adawiyah 2009):

Jika di dalam mana-mana prosiding yang berhubung 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 mengambil kira:

- a. Mana-mana keputusan MPS Bank Negara yang telah disiarkan; atau
- b. Merujuk persoalan itu kepada MPS Bank Negara untuk keputusannya.

Ini menjadi bukti bahawa keputusan MPS Bank Negara Malaysia adalah terpakai dan mempunyai autoriti mutlak dalam sebarang pertikaian di mahkamah serta mengikat pihak mahkamah itu sendiri, termasuk juga penimbang tara dan institusi kewangan Islam yang lain. Ini menunjukkan peranan dan fungsi MPS Bank Negara Malaysia adalah untuk diperkasa dari semasa ke semasa, terutama dalam

mempertingkatkan kewibawaan MPS Bank Negara Malaysia agar sentiasa relevan dan berautoriti sebagai rujukan utama sistem perbankan dan kewangan Islam di Malaysia. Apabila ia diyakini sumber hukum yang berkredibiliti, selayaknya ia menjadi rujukan utama dalam sebarang permasalahan dan pertikaian yang melibatkan urusan berkaitan sistem perbankan dan kewangan Islam di Malaysia.

AKTA BANK ISLAM 1983

Sistem Perbankan Islam di Malaysia tertakluk kepada dua jenis undang-undang, iaitu hukum syarak dan sivil. Perjalanan dan operasi perbankan dikawal melalui undang-undang bertulis yang wujud di negara ini, iaitu Akta Bank Islam, manakala garis panduan dan peraturan berkaitan asas serta prinsip perbankan Islam disediakan berdasarkan prinsip Syariah (Engku Rabiah Adawiyah 2009; Sudin & Bala 1999). Ini bermaksud, produk-produk kewangan Islam adalah berteraskan Syariah, namun kerangka perundangannya adalah di bawah perundangan sivil. Ini menyebabkan timbul salah faham apabila sesuatu kes berkaitan kewangan dan perbankan Islam dibawa ke mahkamah sivil, sedangkan mahkamah kekurangan pakar Syariah untuk membicarakan isu ini secara mendalam (Jasri & Ruzian 2010).

Perkembangan infrastruktur undang-undang bagi kewangan Islam bermula apabila Akta Bank Islam 1983 diperkenalkan untuk memudah cara dan mengawal selia pelaksanaan perbankan Islam terutama, dari sudut perlesenan dan operasi bank-bank Islam di Malaysia, seterusnya pindaan terhadap Akta Pelaburan Kerajaan 1983 dan penubuhan Akta Takaful 1984. Seksyen 124 Akta Perbankan dan Institusi Kewangan 1989 juga telah dipinda pada tahun 1996 untuk membenarkan bank-bank yang dilesen di bawah Akta tersebut terlibat dalam perniagaan perbankan Islam (Engku Rabiah Adawiyah 2009). Seksyen 3(5) Akta Bank Islam 1983 telah dipinda pada tahun 2003 dengan memasukkan Seksyen 13A yang memperuntukkan:

13A. (1) Sesuatu bank Islam boleh mendapatkan nasihat Majlis Penasihat Syariah tentang perkara-perkara Syariah yang berhubungan dengan perniagaan banknya dan bank Islam itu hendaklah mematuhi nasihat Majlis Penasihat Syariah. (2) Dalam seksyen ini, "Majlis Penasihat Syariah" ertinya Majlis Penasihat Syariah yang ditubuhkan di bawah subseksyen (1) seksyen 16B Akta Bank Negara Malaysia 1958.

Pindaan ini membolehkan bank-bank Islam untuk menjadikan MPS Bank Negara Malaysia sebagai rujukan bagi apa-apa keputusan yang berkaitan dengan permasalahan hukum dalam isu perbankan

dan kewangan Islam, malah keputusan MPS Bank Negara Malaysia adalah mengikat ke atas bank Islam berkenaan. Ini menunjukkan bahawa keputusan MPS Bank Negara Malaysia adalah lebih tinggi berbanding pandangan daripada badan penasihat Syariah bank Islam lain. Hal ini bagi memastikan penyelarasan hukum bagi setiap masalah yang timbul kerana MPS Bank Negara Malaysia sendiri berperanan sebagai penasihat dan mengawal selia bank-bank Islam di Malaysia.

AKTA BANK DAN INSTITUSI-INSTITUSI KEWANGAN 1989

Bank-bank konvensional juga dibolehkan untuk mengamalkan urusan perniagaan perbankan dan kewangan Islam dengan syarat berunding terlebih dahulu dengan Bank Negara Malaysia. Seksyen 124(4) Akta Bank dan Institusi-institusi Kewangan 1989 memperuntukkan:

(4) Mana-mana institusi berlesen yang menjalankan perniagaan bank Islam atau perniagaan kewangan Islam hendaklah mematuhi apa-apa arahan bertulis berkaitan dengan perniagaan bank Islam atau apa-apa perniagaan kewangan Islam yang lain, yang dijalankan oleh institusi berlesen itu, yang dikeluarkan dari semasa ke semasa oleh Bank, dengan perundingan dengan Majlis Penasihat Syariah.

Ini juga menjelaskan kedudukan dan bukti bahawa MPS Bank Negara Malaysia mempunyai autoriti yang lebih tinggi berbanding institusi kewangan lain walaupun mempunyai Penasihat atau Panel Penasihat Syariah bank masing-masing. Melalui peruntukan seksyen ini, mana-mana institusi yang menjalankan perniagaan perbankan dan kewangan Islam boleh merujuk MPS Bank Negara Malaysia, menjadikannya autoriti, mematuhi arahan dan keputusan yang dikeluarkan olehnya MPS BSN. Buat masa ini, hampir keseluruhan bank konvensional Malaysia mengamalkan sistem perbankan dan kewangan Islam berdasarkan rujukan Akta Bank Islam 1983.

Berdasarkan perbincangan ini, kedua-dua fatwa dan keputusan Panel Penasihat Syariah mempunyai nilai autoriti yang tersendiri. Justeru, sekiranya berlaku pertikaian di mahkamah, pandangan yang lebih berautoriti dan menjadi rujukan kepada hakim ialah keputusan Majlis Penasihat Syariah dan bukannya fatwa walaupun diwartakan di peringkat negeri. Setakat ini, mahkamah Syariah tidak mempunyai bidang kuasa membicarakan kes berkaitan muamalat dan perbankan Islam, kerana bidang kuasa kes muamalat terletak di bawah mahkamah sivil.

KEDUDUKAN MAJLIS PENASIHAT SYARIAH
DALAM PERBICARAAN DAN PENGHAKIMAN
KES-KES KEWANGAN ISLAM

Mahkamah yang mempunyai bidang kuasa membicarakan kes berkaitan perbankan dan kewangan Islam ialah mahkamah sivil. Pandangan ini berasaskan perkara yang termaktub dalam Perlembagaan Persekutuan dan Akta Mahkamah Sivil 1956 berkaitan peruntukan urus niaga kewangan Islam yang meliputi urus niaga perbankan dan transaksi yang terletak di bawah bidang kuasa mahkamah sivil (Tengku Hasmuddin 2009; Ghazali 2007). Ia boleh dirujuk dalam Senarai 1 (Senarai Persekutuan), Jadual 9, undang-undang perdagangan. Walaupun pada Perenggan 1, Senarai 2, Jadual 9 terdapat perkataan undang-undang Islam, tetapi ia merujuk mereka yang menganut agama Islam dan ini tidak meliputi orang atau *legal person* seperti bank dan institusi kewangan kerana ia tidak dikatakan sebagai 'menganut agama Islam' seperti yang termaktub dalam Perenggan 1. Lebih-lebih lagi semua akta lain yang berkaitan dengan perbankan dan kewangan Islam adalah termasuk dalam akta-akta Persekutuan yang terletak di bawah bidang kuasa mahkamah sivil (Engku Rabiah Adawiyah 2009).

Menurut Mohamad Akram (2010) dan Fakihah (2009), secara umumnya sistem kewangan Islam di Malaysia berasaskan undang-undang Persekutuan yang digubal oleh Parlimen, termasuk Akta Bank Negara 2009, Akta Bank Islam 1983, Akta Takaful 1984, Akta Pelaburan Kerajaan 1983, Akta Perbankan dan Institusi Kewangan 1989, Akta Suruhanjaya Sekuriti 1993 dan Akta Institusi Kewangan Pembangunan 2002. Manakala transaksinya pula perlu mematuhi undang-undang Persekutuan seperti Akta Kontrak 1950, Akta Had Masa 1953, Akta Undang-undang Sivil 1956, Akta Duti Setem 1959, Akta Syarikat 1965, Akta Sewa Beli 1967, Akta Kebankrapan 1967, Akta Pencegahan Wang Haram 2001, Kanun Tanah Negara 1965 serta pelbagai peraturan mahkamah sivil seperti Peraturan-Peraturan Mahkamah Tinggi. Peruntukan Perlembagaan juga menetapkan hal berkaitan kewangan tertakluk di bawah bidang kuasa Parlimen dan kerajaan Persekutuan. Ini disokong oleh Perkara 74 Perlembagaan dan seksyen 5 Akta Undang-undang Sivil. Ini menjadikan mahkamah sivil ialah mahkamah yang berautoriti dalam membicarakan kes berkaitan kewangan Islam dan undang-undang inilah yang sebenarnya mengawal selia perjalanan dan garis panduan perniagaan perbankan Islam.

Terdapat beberapa contoh kes kewangan Islam yang dibicarakan di mahkamah sivil seperti kes *Bank Islam Malaysia Berhad vs Adnan Omar* [1994] 3 AMR 2291, kes *Bank Kerjasama Rakyat Malaysia v Emcee Corporation* [2003] 1 CLJ 625, kes *Dato' Haji Nik Mahmud bin Daud vs Bank Islam Malaysia Berhad* [1996] 1 CLJ 576, kes *Tinta Press Sdn. Bhd vs Bank Islam Malaysia Berhad* [1997] 2 MLJ 192, kes *Affin Bank Berhad v Zulkifli bin Abdullah* [2005] MLJU 568, kes *Arab-Malaysian Bank Berhad v Silver Concept Sdn. Bhd.* [2008] 6 MLJ 295, kes *Arab Malaysia Finance Berhad v Taman Ihsan Jaya Sdn. Bhd & Ors* [2008] 5 MLJ 631 dan kes *Bank Islam Malaysia Berhad v Ghazali Shamsuddin & 2 Ors* (Mohamad Akram 2010).

Sebelum bahagian Muamalat di Mahkamah Tinggi diwujudkan, Tun Abdul Hamid (2002) pernah membuat penegasan kedua-dua undang-undang itu adalah undang-undang Persekutuan dan yang berbangkit daripada undang-undang itu perlu dibicarakan di mahkamah sivil. Ini disandarkan kepada beberapa asas pertimbangan penting, iaitu: (1) Perbankan dan insurans terletak dalam bidangkuasa perundangan Persekutuan dan mahkamah sivil; (2) Undang-undang yang terlibat dalam transaksi itu hampir semuanya ialah undang-undang sivil seperti Akta Syarikat 1965, Kanun Tanah Negara, Akta Setem 1949, Akta Surat Kuasa Wakil 1949 dan Akta Perindustrian Sekuriti 1983; (3) Undang-undang yang berkenaan dan kebanyakan dokumentasinya ialah dalam Bahasa Inggeris, berkemungkinan hakim-hakim mahkamah Syariah tidak biasa dengannya; (4) Terdapat pihak dalam sesuatu kes bukan beragama Islam sedangkan mahkamah Syariah hanya mempunyai bidang kuasa terhadap orang Islam sahaja; (5) Mahkamah Syariah ialah mahkamah negeri yang bidang kuasanya terhad kepada sesuatu negeri itu sahaja. Ini boleh menimbulkan masalah panyampaian proses mahkamah dan pelaksanaan perintah di negeri lain. Apatah lagi sekiranya defendan berada di luar negara yang memerlukan penyampaian dan pelaksanaan di luar negara; (6) Bentuk pelaksanaan yang terdapat di mahkamah Syariah amat terhad. Sebagai contoh, mahkamah Syariah tidak mempunyai bidang kuasa memberi remedi seperti kebangkrapan, penggulangan syarikat, lelongan di bawah Kanun Tanah Negara dan lain-lain; (7) Mahkamah sivil mempunyai satu Mahkamah Rayuan dan satu Mahkamah Persekutuan untuk seluruh negara dan ini lebih praktikal untuk mengambil satu pandangan. Berbeza dengan mahkamah Syariah yang mempunyai 14 Mahkamah Rayuan Syariah, satu bagi setiap negeri. Kemungkinan mahkamah-

mahkamah itu memberi keputusan yang berlainan dalam hal atau isu yang serupa tidak boleh ditolak. Malah penghakiman mahkamah yang lebih tinggi mengikat mahkamah yang lebih rendah mengenai persoalan yang serupa tidak terpakai di mahkamah Syariah. Ini mengakibatkan ketidakpastian dalam undang-undang dan kesukaran peguam-peguam menasihatkan anak guamnya. Selain itu, Mahkamah Rayuan Syariah masih tidak berfungsi sepenuhnya. Terdapat mahkamah yang tidak pernah bersidang langsung selama beberapa tahun kerana ketiadaan Ketua Hakim Syarie dan lain-lain.

Penambahbaikan perjalanan dan operasi perbicaraan kes-kes muamalat Islam di mahkamah sivil sentiasa dilakukan juga dari semasa ke semasa agar lebih tersusun dan bersistematik. Berkuat kuasa 1 Mac 2003, Hakim Besar Malaya telah mengeluarkan arahan Amalan No. 1/2003 kepada semua pengamal undang-undang supaya mendaftar semua kes perbankan dan kewangan Islam di Mahkamah Tinggi Kuala Lumpur dengan menggunakan kod khas pendaftaran, iaitu 22A bagi membezakan di antara kes konvensional dan muamalat Islam (Mohd Sadat & Radiah 2012). Ini menjadikan perbicaraan kes muamalat dan kewangan Islam dapat dikendalikan dengan lebih cepat, produktif dan memberi keyakinan kepada masyarakat awam terhadap sistem kewangan Islam.

Keputusan MPS Bank Negara Malaysia juga mengikat institusi kewangan Islam lain. Keputusan yang dikeluarkan dianggap paling berautoriti dan mengikat institusi kewangan Islam dan mahkamah sivil. Seksyen 56 Akta Bank Negara 2009 memperuntukkan MPS Bank Negara Malaysia perlu dirujuk dalam sebarang penghakiman bagi kes-kes yang berkaitan dengan Sistem Kewangan Islam (Akta Bank Negara 2009). Lalu dalam pengendalian kes-kes perbankan Islam, mahkamah sivil akan mendapat panduan dan petunjuk melalui resolusi syariah yang diputuskan oleh MPS Bank Negara Malaysia dan Jawatankuasa Syariah Institusi Kewangan Islam yang memberi penjelasan hukum dan isu syariah kepada mahkamah. Apabila peraturan dan peruntukan ini diwujudkan, tiada keperluan lagi kepada mahkamah untuk memanggil pakar mengenai undang-undang Islam kerana adalah lebih tepat mahkamah berpandukan nasihat pakar daripada penasihat syariah bank dan institusi kewangan Islam (Fakihah 2009). Menurut Surianom (2009), permulaan kuat kuasa Akta ini telah memberi kuasa kepada Bank Negara Malaysia bagi penubuhan MPS sebagai pihak berkuasa tertinggi dan mutlak untuk dirujuk oleh mahkamah sivil dalam menangani kes-kes perbankan dan kewangan Islam

di Malaysia. Undang-undang baru yang diluluskan itu adalah bertujuan untuk mengesahkan peruntukan 16B Akta Bank Negara Malaysia 1958 (Pindaan 2003) tidak lagi terpakai yang sebelum ini hanya memperuntukkan peraturan Syariah yang diberikan oleh MPS Bank Negara Malaysia adalah mengikat penimbang tara itu tetapi tidak di mahkamah sivil.

Beberapa petunjuk dapat diberi perhatian berhubung kewujudan MPS Bank Negara Malaysia ini sekiranya dilihat dari sudut keautoritian, antaranya:

1. Pelantikan ahli MPS dibuat oleh Yang di-Pertuan Agong (YDPA) secara tidak langsung mengangkat kedudukan mereka sama dengan yang arif hakim mahkamah sivil yang turut dilantik oleh YDPA;
2. Seksyen 56(1) memperuntukkan sebarang prosiding di mahkamah atau dalam prosiding timbangtara yang melibatkan urusan kewangan dan perbankan Islam, keputusan yang dikeluarkan oleh MPS hendaklah diambil kira atau sebarang persoalan berbangkit hendaklah dirujuk kepada MPS bagi mendapatkan pandangan;
3. Seksyen 57 memperuntukkan bahawa sebarang keputusan MPS (setelah rujukan dibuat di bawah seksyen 56) akan mengikat (*binding*) mahkamah sivil dan timbangtara (Tengku Hasmuddin 2009).

Bekas Ketua Hakim, Tun Abdul Hamid ketika menyampaikan syarahan di Persidangan Hakim-hakim pada 8 April 2008 di Putrajaya menggesa para hakim mahkamah sivil untuk merujuk kepada MPS Bank Negara Malaysia apabila berurusan dengan isu-isu yang timbul daripada urusan niaga perbankan Islam, kewangan dan takaful. Beliau ialah antara individu yang melihat bahawa isu-isu undang-undang Islam dalam kewangan Islam, terutama perbankan dan takaful Islam ialah isu yang kompleks yang memerlukan rujukan pakar dalam menentukan isu-isu undang-undang Islam yang timbul daripada urusan niaga tersebut.

Namun satu yang tidak dapat dinafikan, seperti dalam isu fatwa dan autoriti di mahkamah sivil, hal berkaitan kes muamalat, perbankan dan kewangan Islam juga berhadapan dengan hal sama juga, iaitu dari sudut penerimaan para hakim sivil dalam menjadikan keputusan MPS Bank Negara Malaysia itu sebagai autoriti dalam penghakiman. Ini kerana keputusan hakim di mahkamah bukan dinilai berdasarkan fatwa atau hukum, tetapi berdasarkan keterangan dan bukti. Mohd Izzat (2013) mendapati, sehingga 2008, mahkamah dilihat lebih cenderung untuk membuat pentafsiran sendiri dan secara langsung mengetepikan keputusan MPS Bank Negara

Malaysia. Begitu juga pandangan yang dikemukakan oleh Surianom (2009), walaupun peruntukan tersebut diakui oleh mahkamah sivil, namun ia tidak pula untuk menjadikan keputusan MPS sebagai rujukan penghakiman atas alasan bahawa keputusan MPS itu tidak mempunyai kesan yang mengikat mereka.

Dapatan Mohamad Akram (2010) dan Surianom (2009) menunjukkan dalam senarai beberapa kes seperti yang dinyatakan sebelum ini, hakim sivil menolak beberapa ketetapan yang diputuskan oleh MPS atas beberapa alasan dan hujah, terutama bagi kes yang dibicarakan sebelum 2009. Satu yang tidak menghairankan apabila dalam beberapa penghakiman, keputusan yang dibuat bertentangan dengan prinsip syarak, antaranya ialah kerana Bank Islam tidak termasuk dalam maksud 'orang-orang Islam' dan menyamakan pembiayaan Islam sama seperti pinjaman konvensional. Walaupun Seksyen 56-59 Akta Bank Negara 2009 memberikan tafsiran bahawa mahkamah sivil hendaklah merujuk MPS dalam kes atau persoalan berkaitan persoalan Syariah dalam kewangan Islam, namun dari segi praktikalnya tidak sepenuhnya diakui. Hakim mahkamah sivil dilihat masih mempunyai kuasa untuk membuat penghakiman sendiri berdasarkan isu yang diketengahkan atas alasan ia bukan isu syariah. Begitu juga dalam melakukan *judicial review* berdasarkan bidang kuasa mahkamah sivil, hakim masih berpegang prinsip menegakkan keadilan berasaskan hujah dan keterangan. Malah tidak dapat dipastikan adakah seksyen 59(3) yang menyebut, "mana-mana orang yang tidak mematuhi mana-mana pekeliling, garis panduan atau notis yang dikeluarkan oleh Bank di bawah subseksyen (1) melakukan suatu kesalahan dan boleh, apabila disabitkan, didenda tidak melebihi tiga juta ringgit" turut mengikat mahkamah.

Mohamad Akram (2010) turut menyatakan sebelum Akta Bank Negara 2009 diwujudkan, belum pernah Majlis Penasihat Syariah dirujuk oleh para hakim sivil dalam menghakimi kes berkaitan kewangan Islam. Ini berlaku dalam kes *Arab-Malaysian Bank Berhad v Silver Concept Sdn. Bhd.* [2008] 6 MLJ 295 dan *Affin Bank Berhad v Zulkifli bin Abdullah* [2005] MLJU 568. Kajian ini turut merujuk kes-kes lain sebelum 2009 juga tidak merujuk kepada Majlis Penasihat Syariah seperti kes *Arab-Malaysian Finance Bhd v Taman Ihsan Jaya Sdn Bhd & Ors, Koperasi Seri Kota Bukit Cheraka Bhd (Pihak ketiga) and other* [2008] 5 MLJ 631, dan kes *Malayan Banking Bhd v Ya'kup Oje & Anor* [2007] 6 MLJ 389.

KEPUTUSAN MAJLIS PENASIHAT SYARIAH TIDAK MENJADI AUTORITI PENGHAKIMAN

Terdapat beberapa kes yang dibicarakan sebelum tahun 2009 menolak dan tidak menjadikan keputusan yang dikeluarkan oleh Majlis Penasihat Syariah sebagai autoriti dalam penghakiman di mahkamah sivil. Sebagai contoh, kes *Arab-Malaysian Finance Bhd v Taman Ihsan Jaya Sdn Bhd & Ors, Koperasi Seri Kota Bukit Cherakah Bhd (Pihak ketiga) and other* [2008] 5 MLJ 631. Majlis Penasihat Syariah seolah-olah tidak mempunyai kuasa, malahan didakwa terlibat dalam meluluskan kontrak yang didakwa bertentangan dengan Islam. Ini kerana mahkamah sewenang-wenangnya menyimpulkan kontrak *bay' bi thaman ajil* (BBA) yang diguna pakai dalam perbankan Islam tidak menepati syarak sepenuhnya kerana ia diterima dalam mazhab Shafi'i sahaja dan bukannya semua mazhab. Dengan demikian, mahkamah telah memutuskan kontrak *bay' bi thaman ajil* adalah tidak sah kerana tidak menepati tafsiran 'perniagaan bank Islam', iaitu 'tidak melibatkan apa-apa elemen yang tidak diluluskan oleh agama Islam' sebagaimana disebut dalam seksyen 2 Akta Bank Islam 1983 dan seksyen 124 (7)(c) Akta Bank dan Institusi Kewangan 1989 (Mohd Izzat 2013).

Kes ini menjadi pertikaian banyak pihak apabila hal yang melibatkan undang-undang Islam ini diputuskan oleh hakim mahkamah sivil dan bukannya hakim yang pakar dalam bidang perundangan Islam. Ini juga menonjolkan konflik apabila kes berkaitan sistem kewangan Islam terletak di bawah bidang kuasa mahkamah sivil. Namun Mahkamah Rayuan Sivil pada 31 Mac 2009 telah mengetepikan keputusan Mahkamah Tinggi yang asalnya telah membatalkan kontrak *bay' bi thaman 'ajil* dalam kes yang tersebut di atas. Menariknya, dalam penghakiman Mahkamah Rayuan telah menerima pandangan MPS dengan menyentuh beberapa asas yang berkaitan perundangan Islam terutamanya isu kontrak *bay' bi thaman ajil* sebagai perjanjian jual beli, penerimaan pandangan mazhab dalam sesuatu pertikaian dan beberapa isu perundangan Islam yang lain. Walau bagaimanapun, hal ini menjadi pertikaian kerana melibatkan undang-undang Islam yang diputuskan oleh hakim mahkamah sivil dan bukannya hakim yang pakar dalam perundangan Islam (Jasri & Ruzian 2010).

Dalam kes *Arab-Malaysian Bank Berhad v Silver Concept Sdn. Bhd.* [2008] 6 MLJ 295 dan [2006] 8 CLJ 9 didapati tidak semua hakim yang menjalankan perbicaraan itu beragama Islam. Dalam penghakimannya, Suriyadi Halim Omar

menjelaskan tidak semua hakim yang menghakimi kes ini mempunyai maklumat yang cukup lengkap untuk menangani isu yang dipertikaikan, begitu juga sekiranya diserahkan kepada para ulama. Walaupun MPS diakui mempunyai skop yang agak luas dalam menentukan apa-apa unsur perbankan yang tidak selari dengan hukum Islam, tetapi kata putus tetap berada di tangan hakim. Dalam kes ini, ia melibatkan pembiayaan secara *bay' bi thaman ajil* dan pihak defendan gagal melunaskan bayaran bulanan secara ansuran. Hakim tidak menafikan kesahihan kontrak *bay' bi thaman ajil*, namun dalam keputusannya menyatakan kadar keuntungan dari kontrak *bay' bi thaman ajil* itu adalah membebaskan walaupun kesahan *bay' bi thaman ajil* itu diputus dan diperakui oleh MPS. Justeru, tiada kenyataan yang menunjukkan pandangan MPS menjadi rujukan kepada hakim dalam menyelesaikan pertikaian kes ini.

Mahkamah Tinggi dalam kes *Malayan Banking Bhd v Ya'kup Oje & Anor* [2007] 6 MLJ 389 telah memutuskan jumlah pembayaran balik dalam kontrak *bay' bi thaman ajil* adalah keterlaluan dan jauh daripada adil sekiranya dibandingkan dengan perbankan konvensional. Keputusan Mahkamah-Mahkamah Tinggi Sivil tersebut dilihat seolah-olah menafikan peranan MPS, sedangkan seksyen 56(1) Akta Bank Negara 2009 memperuntukkan:

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;

1. mengambil kira mana-mana keputusan Majlis Penasihat Syariah yang telah disiarkan; atau
2. merujuk persoalan itu kepada Majlis Penasihat Syariah untuk keputusannya (Mohd Izzat 2013).

Namun dalam kes ini, tidak pula diberikan sebab mengapa mahkamah tidak merujuk kes ini kepada MPS dalam membuat keputusan (Surianom 2009). Dalam kes *Affin Bank Bhd lwn Zulkifli Abdullah* [2006] 1 CLJ 438, hakim mahkamah tidak merujuk kepada resolusi MPS, sama ada bank boleh menuntut harga jualan termasuk keuntungan melalui kontrak *bay' bi thaman ajil* apabila defendan gagal melunaskan bayaran pembiayaan. Yang Arif Datuk Abdul Wahab Patail memerintahkan rumah yang dibeli menggunakan konsep *bay' bi thaman ajil* dilelong di bawah peruntukan Kanun Tanah Negara untuk mendapat pembiayaan kembali sebanyak RM582,000.00 (Mohd Sadad & Radiah 2012). Namun dalam kes ini, Mahkamah dilihat lebih cenderung untuk membuat pentafsiran sendiri, secara langsung menyetujui keputusan MPS dengan menyatakan

tiada keperluan untuk merujuk kepada Majlis kerana keputusan mahkamah adalah berkenaan penggunaan syarat-syarat kontrak di antara pihak yang bertikai dan bukannya satu persoalan berkaitan undang-undang Syariah. Dalam kes *Tahan Steel Corporation Sdn Bhd v. Bank Islam Malaysia Bhd* [2004] 6 CLJ 25 Mahkamah Tinggi Kuala Lumpur memutuskan keputusan MPS tidak dijadikan rujukan dalam kes ini kerana hakim berpandangan, keseluruhan transaksi perbankan dalam kes ini dan semasa ia diuruskan adalah mengikut lunas Islam.

Kes *Dato' Hj Nik Mahmud bin Daud v Bank Islam Malaysia Berhad* [1996] 4 MLJ 295 (Mahkamah Tinggi) dan [1998] 3 MLJ 393 (Mahkamah Rayuan) juga melibatkan isu perjanjian pembelian dan penjualan aset tanah di antara plaintif dan defendan. Ia turut melibatkan cagar tanah oleh defendan kepada plaintif sebagai jaminan untuk harga jualan dalam perjanjian penjualan aset berjumlah RM629,200.00. Sepuluh tahun selepas perjanjian ditandatangani, Dato' Nik Mahmud memohon suatu perintah dari Mahkamah Tinggi Kota Bharu bahawa semua transaksi di atas cagar dan perjanjian jual beli aset tersebut adalah tidak sah, terbatal dan tiada kesan undang-undang. Kes ini memperlihatkan konflik di antara transaksi kewangan Islam dengan undang-undang sivil sedia ada yang terpakai seperti Enakmen Negeri berkenaan Tanah Rizab Melayu dan sebagainya. Ia juga memperlihatkan kefahaman yang cetek terhadap sifat kontrak atau transaksi yang diguna pakai dalam undang-undang Islam berkaitan urusan sistem kewangan Islam yang melibatkan kontrak jual beli. Namun dalam kes ini, ia tidak diberi perhatian oleh pihak mahkamah yang hanya melihat dan mengambil kira undang-undang umum dalam penjualan hartanah dan pemindahan hak milik hartanah seperti yang diperuntukkan dalam Kanun Tanah Negara 1965. Kes ini tidak menjelaskan rujukan terhadap mana-mana pakar undang-undang Islam, termasuk MPS BNM untuk membantu pihak mahkamah memberi faham dan penjelasan berkenaan prinsip Syariah yang terpakai dalam transaksi perbankan Islam ini.

Dalam kes *Bank Islam Malaysia Berhad vs. Adnan Omar* [1994] 3 AMR 2291, Hakim Mahkamah Tinggi Shah Alam, Ranita Hussien telah memutuskan kes ini adalah di bawah bidang kuasa mahkamah sivil. Hakim telah memutuskan Bank Islam bukanlah termasuk dalam erti 'orang-orang Islam' yang boleh dibicarakan di mahkamah Syariah, lantas bidang kuasa membicarakan kes ini terletak di bawah mahkamah sivil. Dalam penghakimannya, hakim telah merujuk pembiayaan *bay' bi thaman ajil*

adalah sama sahaja dengan pinjaman konvensional. Dalam kes ini, tiada sebarang pernyataan dalam penghakiman yang menjadikan Majlis Penasihat Syariah sebagai rujukan.

KEPUTUSAN MAJLIS PENASIHAT SYARIAH MENJADI AUTORITI PENGHAKIMAN

Beberapa kes yang dibicarakan selepas pindaan Akta Bank Negara 2009 memperlihatkan kecenderungan hakim merujuk keputusan yang dikeluarkan oleh Majlis Penasihat Syariah berbanding penghakiman pada tahun-tahun sebelumnya, antaranya ialah seperti kes *Tan Sri Khalid Ibrahim v Bank Islam Malaysia Berhad* [2009] (Kes No: D4-22A-216-2007 dan D4-22A-227-2007). Peguam bagi plaintif telah mendapatkan pandangan tiga orang pakar Syariah untuk menyokong dakwaan mereka bahawa kontrak *bay' bi thaman ajil* yang dibuat oleh plaintif dan defendan adalah batal dan tidak sah. Dalam kes ini, Hakim Dato Rohana Yusof telah merujuk Majlis Penasihat Syariah melalui kenyataan bertulis daripada MPS. Hakim berpandangan beliau menerima pandangan yang dikemukakan oleh MPS dan tidak perlu baginya untuk mendapatkan pandangan dari pihak lain. Hakim telah menerima bahawa *bay' bi thaman ajil* ialah bentuk yang diiktiraf transaksinya dalam Syariah tanpa perlu merujuk sumber-sumber lain. Suatu yang agak pelik dalam kes ini apabila peguam cara bagi plaintif telah mengemukakan pakar dari luar bagi memperkuat hujah ketidaksahan kontrak *bay' bi thaman ajil*. Begitu juga pihak bank dan peguam cara bagi pihak bank tidak juga membuat permohonan untuk mendapatkan rujukan daripada MPS berhubung kesahan kontrak *bay' bi thaman ajil* ini. Walau bagaimanapun, hakim yang arif berpandangan dalam penghakimannya bahawa *bay' bi thaman ajil* ialah bentuk kontrak yang diiktiraf transaksinya dalam Syariah dan tidak perlu merujuk sumber-sumber lain.

Dalam kes *Bank Islam Malaysia Berhad v Lim Kok Hoe and Other* [2009] 6 MLJ, Mahkamah Rayuan memutuskan istilah *Islamic Banking Business* dalam Seksyen 2 Akta Perbankan Islam 1983 bukanlah bermaksud perniagaan perbankan yang tujuan dan operasinya diakui oleh keempat-empat mazhab. Implikasinya, hakim-hakim dalam mahkamah sivil tidak perlu membuat keputusan untuk membuat deklarasi, sama ada sesuatu perkara adalah selari dengan agama Islam atau sebaliknya memandangkan ia memerlukan pertimbangan ulama yang berkelayakan dalam bidang perundangan Islam. Bagi mengesahkan sama ada sesuatu hal itu selari

atau bertentangan dengan Islam, mahkamah perlu mengambil notis penghakiman bahawa MPS di bawah naungan Bank Negara Malaysia telah menjalankan kewajipan statutorinya untuk memastikan operasi bank Islam adalah dalam lingkungan Islam. Kes ini seakan-akan kembali memberi nafas baru kepada sistem perbankan Islam di negara ini kerana berdasarkan doktrin *stare desisis*, iaitu 'keputusan mahkamah atasan yang telah diputuskan terdahulu akan mengikat keputusan mahkamah di bawahnya'. Oleh yang demikian, adalah menjadi suatu kewajipan kepada mahkamah untuk mematuhi keputusan terdahulu apabila perkara yang sama dibangkitkan dalam proses perbicaraan.

Dalam satu kes yang lain, *Mohd Alias bin Ibrahim v RHB Bank Bhd & Anor* [2011] 3 MLJ, hakim telah memutuskan bahawa Majlis Penasihat Syariah di Bank Negara Malaysia berperanan bagi *ascertain* (memastikan) hukum syarak dan bukannya *determine* (menentukan). Oleh itu, pemberian kuasa *statutori* kepada Majlis Penasihat Syariah di bawah seksyen 52 Akta Bank Negara 2009 adalah tidak bercanggah dengan Perlembagaan Persekutuan. Ini kerana Perkara 4(1) Perlembagaan memperuntukkan undang-undang yang diluluskan tetapi tidak selari atau selaras dengan perlembagaan adalah tidak sah. Oleh yang demikian, kes ini sebenarnya membuat penyeragaman antara syarak dengan perundangan sivil. Sekiranya keputusan yang dikeluarkan oleh Majlis Penasihat Syariah itu bercanggah dengan Perlembagaan, pemakaian hukum dan keputusan tersebut tetap tidak dapat dilaksanakan. Dalam mengesahkan pemakaian hukum bagi sesuatu perkara atau produk perbankan, Majlis Penasihat Syariah boleh dirujuk. Pemastian atau *ascertain* undang-undang ini adalah mengikat mahkamah berkaitan isu Syariah sesuatu kes yang dipersoalkan. Mahkamah kemudiannya akan membuat keputusan dengan mengaplikasikan hukum Syarak yang telah dipastikan oleh Majlis Penasihat Syariah ke atas fakta kes tersebut (Mohd Izzat 2013).

Perkembangan terbaru ini memperlihatkan inisiatif yang kuat dari pihak Bank Negara Malaysia bagi memastikan kelancaran proses rujukan sebarang persoalan Syariah berhubung kewangan Islam oleh mahkamah dan penimbang tara kepada MPS Bank Negara Malaysia (Manual Rujukan Mahkamah dan Penimbang Tara kepada Majlis Penasihat Syariah Bank Negara Malaysia (Manual) 2014) yang telah diterbitkan pada 10 Februari 2014. Manual ini menggariskan prosedur dan kaedah membuat rujukan persoalan-persoalan Syariah yang timbul dalam prosiding mahkamah atau penimbang tara kepada

MPS bagi panduan pihak mahkamah dan penimbang tara (Akta Bank Negara Malaysia 2014).

Pengiktirafan mahkamah sivil terhadap keautoritian keputusan MPS yang melibatkan pertikaian hukum berkaitan perbankan dan kewangan Islam dianggap sebagai satu transformasi ke arah penyatuan pandangan dan keselarasan pendapat bagi menyelesaikan segala permasalahan hukum syarak berkaitan isu ini di mahkamah. Ia akan memudahkan para hakim sivil dalam menyelesaikan pertikaian hukum berkaitan perbankan, insuran Islam dan sebagainya apabila menjadikan pandangan hukum daripada MPS sebagai autoriti. Ini bagi memastikan hukum syarak dapat diseragamkan apabila pendapat yang diberikan oleh Panel Penasihat menjadi rujukan di mahkamah sivil (Zulkifli, Abdul Hamid & Arif Fahmi 2007).

TITIK PERTEMUAN AUTORITI FATWA DAN KEPUTUSAN MAJLIS PENASIHAT SYARIAH

Seperti mana yang dijelaskan dalam perbincangan terdahulu, mahkamah akan merujuk keputusan yang diputuskan oleh MPS kerana Majlis ialah badan yang paling berautoriti untuk dijadikan rujukan di mahkamah terhadap sebarang pertikaian dalam kes yang dibicarakan dan bukannya fatwa Negeri mahupun keputusan Muzakarah Jawatankuasa Fatwa MKI. Ini menunjukkan fatwa yang dikeluarkan oleh institusi fatwa tidak akan menjadi keutamaan rujukan dalam sebarang pertikaian di mahkamah berkaitan isu perbankan dan kewangan Islam. Manakala dari sudut fatwa Negeri, keautoritiannya diiktiraf oleh mahkamah Syariah dan sivil seperti yang diperuntukkan dalam Akta, Enakmen dan Ordinan Pentadbiran Agama Islam Negeri-Negeri. Permasalahan yang boleh ditimbulkan di sini ialah fatwa Negeri mahupun Keputusan Muzakarah tidak diangkat menjadi autoriti dalam kes yang membicarakan permasalahan perbankan dan kewangan Islam, tetapi keputusan MPS pula yang dianggap lebih berautoriti berbanding fatwa yang dikeluarkan oleh institusi fatwa dalam negara. Menurut Zulkifli (2012), memang tidak dapat dinafikan kedudukan fatwa yang dikeluarkan oleh institusi fatwa di Malaysia berkaitan dengan perbankan dan kewangan Islam dilihat tidak mempunyai autoriti yang kuat kerana ia terpulang kepada MPS untuk melaksanakan atau tidak melaksanakan fatwa tersebut. Setakat ini, belum dapat diperoleh fatwa yang dirujuk oleh Hakim dalam pertikaian di mahkamah sivil kes perbankan dan kewangan Islam. Ini kerana dalam beberapa kes yang diketengahkan dalam kajian ini, hakim hanya menyentuh mengenai keputusan

Majlis dan tidak berkait langsung keputusan fatwa Kebangsaan mahupun Negeri.

Merujuk peruntukan undang-undang bertulis seperti yang dibincangkan dalam perbahasan terdahulu, rujukan utama mahkamah dalam pertikaian kes berkaitan kewangan dan perbankan Islam ialah MPS. Ini menunjukkan autoriti tertinggi di mahkamah, bukanlah fatwa yang dikeluarkan oleh institusi fatwa di Malaysia. Namun tidak wajar juga untuk mengetepikan terus apa yang perlu dan telah difatwakan oleh Jawatankuasa Fatwa kerana fatwa yang berkaitan harus juga menjadi rujukan para hakim, sekiranya mereka juga berhajat untuk mendapatkan pandangan kedua dari sudut pandangan institusi fatwa. Sehubungan dengan itu, pintu perbincangan dan muzakarah di antara kedua-dua institusi ini perlu diketengahkan agar tidak menimbulkan konflik pandangan manakah yang lebih sah dan tepat, kerana kedua-dua institusi ini dianggotai oleh mereka yang berkemahiran, berpengetahuan dan pakar bidang agama, termasuk ilmuwan bidang kewangan dan perbankan Islam.

Abdul Hamid (2004) pernah mengusulkan cadangan bagi mengatasi kemungkinan konflik di antara kedua-dua institusi ini, iaitu dengan menentukan satu badan tunggal yang berautoriti dalam penentuan hukum syarak yang berkait dengan sistem kewangan dan perbankan Islam. Majlis tunggal ini dapat menyeragamkan hukum, di samping menjadi rujukan tertinggi dalam aktiviti dan perjalanan sistem kewangan Islam agar tidak berlaku percanggahan pendapat dan pertindihan pandangan serta kesepakatan dalam menggunakan kaedah berijtihad. Mekanisme penetapan dan penentuan badan tunggal ini boleh sahaja dilakukan secara bersama dengan melibatkan pihak berautoriti dalam urusan hukum syarak dan kefatwaan seperti Penasihat Syariah Suruhanjaya Sekuriti, Majlis Penasihat Syariah Bank Negara Malaysia dan Ahli Muzakarah Jawatankuasa Fatwa MKI supaya terdapat keseragaman penentuan hukum Syarak dalam mempergiat perkhidmatan kewangan Islam. Jabatan Kemajuan Islam Malaysia (JAKIM) sebagai agensi agama peringkat Persekutuan dan Penyelaras Pentadbiran Islam telah bertindak sebagai urus setia Muzakarah Ahli Majlis Penasihat Syariah Institusi Kewangan di Malaysia. Dengan demikian, Muzakarah ini boleh dijadikan platform bagi mencari penyelesaian dan penyelarasan bagi mewujudkan pandangan syarak yang lebih berautoriti dalam penentuan hukum berkaitan kewangan dan perbankan Islam di negara ini.

KESIMPULAN

Perbahasan ini menyimpulkan dalam isu berkaitan perbankan dan kewangan Islam, fatwa yang diputuskan oleh institusi fatwa tidak menjadi sumber rujukan tertinggi di mahkamah. Ini memandangkan kerana menurut undang-undang bertulis, autoriti yang mengikat mahkamah, terutama mahkamah sivil ialah keputusan yang dipersetujui oleh Majlis Penasihat Syariah Bank Negara Malaysia sebagai badan tunggal yang dirujuk di mahkamah. Walaupun menjadi autoriti, penerimaan hakim terhadap keputusan Majlis Penasihat Syariah ini dilihat berbeza dalam beberapa kes. Ini mungkin bertitik tolak daripada pandangan bahawa kemungkinan para hakim juga tidak terikat dengan pandangan-pandangan tertentu dalam memutuskan suatu penghakiman di mahkamah. Kajian ini mendapati seakan terdapat kelompangan dari sudut pelaksanaan kerana pertikaian berkaitan muamalat ini tidak pula merujuk fatwa yang dikeluarkan oleh institusi fatwa, sedangkan hal ini mempunyai perkaitan dengan hukum hakam Islam yang sepatutnya dirujuk kepada para hakim syarie juga.

RUJUKAN

- Abdul Hamid Mohamed. 2002. Cadangan mewujudkan Bahagian Muamalat di Mahkamah Tinggi: Suatu ulasan. <https://tunabdulhamid.me/2002/02/cadangan-mewujudkan-bahagian-muamalat-di-mahkamah-tinggi-suatu-ulasan/>
- Abdul Hamid Mohamed. 2004. <https://tunabdulhamid.me>
- Abdul Shukor Husin. 2012. Ke arah penyelarasan fatwa di Malaysia. Kertas kerja Seminar Kebangsaan Penyelarasan Penguatkuasaan Fatwa di Malaysia 2012. Anjuran Universiti Sains Islam Malaysia & Jabatan Kemajuan Islam Malaysia. Nilai, Negeri Sembilan, 12 April.
- Abdul Shukor Husin. 2015. Institusi kefatwaan di Malaysia: Cabaran semasa dan ruang pemerkasaan. Kertas kerja Persidangan Meja Bulat Pemerkasaan Institusi Kefatwaan: Mendepani Cabaran sebagai Sumber Rujukan Syariah di Malaysia. Anjuran Institut Kefahaman Islam Malaysia, Kuala Lumpur, 21 April.
- Engku Rabiah Adawiyah Engku Ali. 2009. Isu-isu perundangan dan kehakiman dalam kewangan Islam. *Prosiding Muzakarah Penasihat Syari'ah Kewangan Islam*, hlm. 145-169.
- Fakihah Azahari. 2009. Islamic banking: Perspectives on recent case development. *Malayan Law Journal* 1: 1-38.
- Ghazali Abdul Rahman. 2007. Masa depan Mahkamah Syariah di Malaysia: Cabaran dan strategi dalam masyarakat majmuk. *Jurnal Hukum* 23(2): 165-189.
- Jasri Jamal & Ruzian Markom. 2010. Sistem kewangan Islam di Malaysia: Perlukah ke Mahkamah Syariah?. *Jurnal Undang-undang dan Masyarakat* 14: 179-196.
- Mohamad Akram Laldin. 2010. Perundangan kewangan Islam di Mahkamah Syariah: Harapan dan cabaran. *Jurnal Hukum* 31(2): 105-123.
- Mohamed Azam Mohamed Adil. 2012. Penyelarasan fatwa: Isu, masalah dan harapan. Kertas kerja Seminar Kebangsaan Penyelarasan Penguatkuasaan Fatwa di Malaysia 2012. Anjuran Universiti Sains Islam Malaysia & Jabatan Kemajuan Islam Malaysia. Nilai, Negeri Sembilan, 12 April.
- Mohd Izzat Amsyar. 2013. Peranan dan kedudukan Majlis Penasihat Syariah untuk memperkasakan sistem kewangan Islam di Malaysia. *Jurnal Pengurusan* 38: 127-132.
- Mohd Sadad Mahmud & Radiah Abd Kader. 2012. Perkembangan takaful di Malaysia: Satu kajian undang-undang kewangan Islam. *KANUN: Jurnal Undang-undang Malaysia* 24(2): 241-260.
- Sudin Harun & Bala Shanmugam. 1999. *Islamic Banking Rules and Regulation*. Kuala Lumpur: Pelanduk Publication.
- Surianom Miskam. 2009. Reference to the Shariah Advisory Council in Islamic banking and finance cases: The effect of the Central Bank of Malaysia Act 2009. http://www.academia.edu/1565688/REFERENCE_TO_THE_SHARIAH_ADVISORY_COUNCIL_IN_ISLAMIC_BANKING_AND_FINANCE_CASES_THE_EFFECT_OF_THE_CENTRAL_BANK_OF_MALAYSIA
- Tengku Hasnuddin Tengku Othman. 2009. Isu-isu perundangan dalam kewangan Islam. *Prosiding Muzakarah Penasihat Syari'ah Kewangan Islam*, hlm. 173-185.
- Zulkifli Hassan, Abdul Hamid Abdul Murad & Arif Fahmi Md Yusof. 2007. *Amalan Guaman dan Kehakiman Syarie di Malaysia*. Nilai: Penerbit Kolej Universiti Islam Malaysia.
- Zulkifli Mohamad. 2012. Aplikasi fatwa dalam sistem perbankan Islam: Cabrannya dalam konteks semasa. Kertas kerja Seminar Kebangsaan Penyelarasan Penguatkuasaan Fatwa di Malaysia 2012. Anjuran Universiti Sains Islam Malaysia & Jabatan Kemajuan Islam Malaysia. Nilai, Negeri Sembilan, 12 April.

AKTA DAN ENAKMEN

- Akta Bank dan Institusi-institusi Kewangan 1989
 Akta Bank Islam 1983
 Akta Bank Negara Malaysia 2009
 Akta Duti Setem 1959
 Akta Had Masa 1953

Akta Institusi Kewangan Pembangunan 2002
 Akta Kebankrapan 1967
 Akta Kontrak 1950
 Akta Mahkamah Sivil 1956
 Akta Pelaburan Kerajaan 1983
 Akta Pencegahan Wang Haram 2001
 Akta Perbankan dan Institusi Kewangan 1989
 Akta Sewa Beli 1967
 Akta Suruhanjaya Sekuriti 1993
 Akta Syarikat 1965
 Akta Takaful 1984
 Akta Undang-undang Sivil 1956
 Akta, Enakmen dan Ordinan Pentadbiran Agama Islam Negeri-Negeri
 Kanun Tanah Negara 1965

SENARAI KES

Affin Bank Berhad v Zulkifli bin Abdullah [2005] MLJU 568
Affin Bank Bhd lwn Zulkifli Abdullah [2006] 1 CLJ 438
Arab Malaysia Finance Berhad v Taman Ihsan Jaya Sdn. Bhd & Ors [2008] 5 MLJ 631
Arab-Malaysian Bank Berhad v Silver Concept Sdn. Bhd. [2008] 6 MLJ 295 dan [2006] 8 CLJ 9
Arab-Malaysian Finance Bhd v Taman Ihsan Jaya Sdn Bhd & Ors
Bank Islam Malaysia Berhad v Ghazali Shamsuddin & 2 Ors
Bank Islam Malaysia Berhad v Lim Kok Hoe and other [2009] 6 MLJ,
Bank Islam Malaysia Berhad vs. Adnan Omar [1994] 3 AMR 2291
Bank Kerjasama Rakyat Malaysia v Emcee Corporation [2003] 1 CLJ 625
Dato' Hj Nik Mahmud bin Daud v Bank Islam Malaysia Berhad [1996] 4 MLJ 295 (Mahkamah Tinggi) dan [1998] 3 MLJ 393 (Mahkamah Rayuan)
Koperasi Seri Kota Bukit Cherakah Bhd (Pihak ketiga) and other [2008] 5 MLJ 631.

Malayan Banking Bhd v Ya'kup Oje & Anor [2007] 6 MLJ 389.
Mohd Alias Bin Ibrahim v RHB Bank Bhd & Anor [2011] 3 MLJ
Tahan Steel Corporation Sdn Bhd v. Bank Islam Malaysia Bhd [2004] 6 CLJ 25
Tan Sri Khalid Ibrahim v Bank Islam Malaysia Berhad [2009] (Kes No: D4-22A-216-2007 dan D4-22A-227-2007
Tinta Press Sdn. Bhd vs Bank Islam Malaysia Berhad [1997] 2 MLJ 192.

Mohd Kamel Mat Salleh
 Jabatan Syariah
 Fakulti Pengajian Islam
 Universiti Kebangsaan Malaysia
 43600 UKM Bangi
 Selangor Darul Ehsan
 MALAYSIA
 mohdkamel73@yahoo.com

Mohd Al Adib Samuri
 Jabatan Syariah
 Fakulti Pengajian Islam
 Universiti Kebangsaan Malaysia
 43600 UKM Bangi
 Selangor Darul Ehsan
 MALAYSIA
 al_adib@ukm.edu.my

Mohd Izhar Ariff Mohd Kashim
 Jabatan Syariah
 Fakulti Pengajian Islam
 Universiti Kebangsaan Malaysia
 43600 UKM Bangi
 Selangor Darul Ehsan
 MALAYSIA
 izhar@ukm.edu.my