

PENUBUHAN DAN BIDANG KUASA MAHKAMAH MUAMALAT DI MALAYSIA: ISU DAN CABARAN

Rusni Hassan

hrusni@iium.edu.my

Kuliyah Undang-undang Ahmad Ibrahim
Universiti Islam Antarabangsa Malaysia

Mohammad Azam Hussain

hmazam@uum.edu.my

Pusat Pengajian Undang-undang
Kolej Undang-undang, Kerajaan dan Pengajian Antarabangsa
Universiti Utara Malaysia

Adnan Yusoff

adnan@uniten.edu.my

Pusat Pengajian Islam dan Peradaban
Universiti Tenaga Nasional

Abstrak

Pelan Induk Sektor Kewangan Malaysia 2001-2010 menyediakan rangka tindakan bagi penubuhan sebuah mahkamah komersil Syariah dalam sistem kehakiman di Malaysia, bagi menangani isu undang-undang yang berkaitan dengan kewangan Islam. Sehubungan dengan itu, Jabatan Kehakiman telah mengambil langkah proaktif dengan menubuhkan satu bahagian khas di bawah Mahkamah Sivil untuk mengendalikan kes berkaitan perbankan dan kewangan Islam. Penubuhan mahkamah khusus ini berdasarkan Arahan Amalan Bil. 1/2003 yang dikeluarkan oleh Ketua Hakim Negara (ketika itu), Dato' Haidar Mohd Nor. Sejak tahun 2003, kes berkaitan kewangan Islam telah didaftarkan di Mahkamah Tinggi Bahagian Dagang 4. Mahkamah khusus ini yang dikenali sebagai Mahkamah Muamalat mula beroperasi pada Februari 2009 di Mahkamah Tinggi Kuala Lumpur. Makalah ini membincangkan asas penubuhan, struktur dan fungsi Mahkamah Muamalat tersebut serta menengahkan isu dan cabaran yang dihadapi oleh mahkamah ini.

Kata kunci: Sistem Kewangan Islam, Malaysia, Sistem Mahkamah, Mahkamah Sivil, Mahkamah Muamalat.

Abstract

The Malaysian Financial Sector Master Plan 2001-2010 provides a blueprint for the establishment of a Syariah commercial court within the Malaysian judiciary system to address the legal issues related to Islamic finance. Accordingly, the Judicial Department has taken proactive steps to set up a special division under the civil courts to handle cases related to banking and finance. The establishment of specialized courts is pursuant to the Practice Direction No. 1/2003 issued by the Chief Justice (as he then was), Dato' Haidar Mohd Nor. Since 2003, cases relating to Islamic finance have been registered at the High Court Commercial Division 4. This special court, known as the Muamalat Court, began operations in February 2009 at the Kuala Lumpur High Court. This paper discusses the establishment, structure and function of the Muamalat Court as well as highlighting the issues and challenges encountered by this court.

Kata kunci: Islamic Financial System, Malaysia, Court System, Civil Court, Muamalat Court

PENGENALAN

Sistem kewangan Islam di Malaysia terdiri daripada tiga komponen utama, iaitu perbankan Islam, takaful dan pasaran modal Islam. Akta Bank Islam 1983 (Akta 276) (selepas ini dirujuk sebagai “Akta 276”) dan penubuhan Bank Islam Malaysia Berhad (selepas ini dirujuk sebagai “BIMB”) sebagai tanda aras rasmi kepada pengenalan sistem kewangan Islam di Malaysia. Akta 276 membolehkan bank Islam ditubuhkan di Malaysia untuk menjalankan operasi perbankan Islam tanpa melibatkan apa-apa elemen yang tidak dibenarkan oleh agama Islam.¹

Landskap sistem kewangan di Malaysia telah berubah pada tahun 1996 apabila pindaan telah dibuat kepada Akta Bank dan Institusi-institusi Kewangan 1989 (Akta 372), yang membenarkan bank konvensional menjalankan perniagaan perbankan dan kewangan Islam sebagai tambahan kepada perniagaan konvensional yang sedia ada dengan kelulusan Bank Negara Malaysia (BNM).²

Pindaan ini merupakan titik tolak kepada sistem perbankan Malaysia. Sebilangan besar bank konvensional akhirnya telah menukar operasi mereka kepada bank Islam sepenuhnya.³ Pada tahun 2005, BNM telah meluluskan

1 Seksyen 2 Akta 276.

2 Seksyen 124 Akta 372.

3 Sudin Haron & Wan Nursofiza Wan Azmi, 2009. *Islamic Finance and Banking System – Philosophies, Principles & Practices*. Shah Alam, Selangor, Malaysia: McGraw-Hill (Malaysia) Sdn. Bhd., hlm. 73-80.

struktur anak syarikat perbankan Islam untuk menggantikan konsep “Islamic window” yang ditawarkan oleh institusi konvensional. Kesannya, beberapa anak syarikat bank Islam telah ditubuhkan sebagai subsidiari kepada bank konvensional, contohnya Maybank Islamic Berhad yang merupakan subsidiari kepada Maybank.

Sehingga kini terdapat 16 bank Islam⁴ dan lima bank Islam⁵ antarabangsa yang dilesenkan di bawah Akta 276. Di samping itu, terdapat institusi perbankan (yang berasaskan sistem konvensional) yang menyertai Skim Perbankan Islam yang terdiri daripada tujuh bank pelaburan dan dua bank perdagangan yang dilesenkan di bawah Akta 372. Selain itu, terdapat juga enam Institusi Kewangan Pembangunan yang didaftarkan di bawah Akta Institusi Kewangan Pembangunan 2002 (Akta 618) yang juga menjalankan operasi perbankan Islam.⁶

Komponen kedua sistem kewangan Islam di Malaysia ialah sektor takaful yang pertama kali diperkenalkan pada tahun 1984 selepas penggubalan Akta Takaful 1984 (Akta 312) bagi membolehkan syarikat pengendali takaful menjalankan perniagaan takaful berasaskan prinsip Syariah dan sebagai alternatif kepada insurans konvensional. Syarikat Takaful Malaysia Berhad merupakan syarikat pengendali takaful yang pertama ditubuhkan di bawah Akta 312. Kini, Malaysia mempunyai 12 syarikat takaful,⁷ empat syarikat takaful semula⁸ dan satu pengendali takaful antarabangsa⁹ yang secara kolektif memenuhi keperluan takaful am dan keluarga dengan menyediakan perkhidmatan insurans berdasarkan prinsip Islam.¹⁰

Seterusnya, pasaran modal Islam merupakan komponen ketiga sistem kewangan Islam di Malaysia. Aktiviti pasaran modal termasuklah pasaran modal Islam di bawah kawalan Suruhanjaya Sekuriti Malaysia (SSM) yang telah ditubuhkan pada 1 Mac 1993 mengikut Akta Suruhanjaya Sekuriti

4 Bank Negara Malaysia, “List of Licensed Banking Institutions in Malaysia – Islamic Banks”. Carian pada 25 Disember 2012 daripada laman web <http://www.bnm.gov.my/index.php?ch=li&cat=islamic&type=IB&fund=0&cu=0>.

5 Bank Negara Malaysia, “List of Licensed Banking Institutions in Malaysia – International Islamic Banks”. Carian pada 25 Disember 2012 daripada laman web <http://www.bnm.gov.my/index.php?ch=li&cat=iib&type=IIB&fund=0&cu=0>.

6 Malaysia International Islamic Financial Centre, “List of Islamic Banks”. Carian pada 25 Disember 2012 daripada laman web http://www.mifc.com/index.php?ch=menu_know_ibt_ib&pg=menu_know_ibt_ib_list.

7 Bank Negara Malaysia, “List of Licensed Insurances Companies & Takaful Operators in Malaysia – Takaful Operators”. Carian pada 25 Disember 2012 daripada laman web <http://www.bnm.gov.my/index.php?ch=li&cat=insurance&type=TKF&fund=0&cu=0>.

8 Bank Negara Malaysia, “List of Licensed Insurances Companies & Takaful Operators in Malaysia – Retakaful Operators”. Carian pada 25 Disember 2012 daripada laman web <http://www.bnm.gov.my/index.php?ch=li&cat=insurance&type=RTKF&fund=0&cu=0>.

9 Bank Negara Malaysia, “List of Licensed Insurances Companies & Takaful Operators in Malaysia – International Takaful Operators”. Carian pada 25 Disember 2012 daripada laman web <http://www.bnm.gov.my/index.php?ch=li&cat=insurance&type=ITO&fund=0&cu=0>.

10 Norhaziah Nawai & Wan Rasyidah Wan Nawang, “Malaysian Islamic Financial Institutions: Issues and Challenges”, dalam Suhaila Abdul Hamid, Amir Shahrudin & Norhaziah Nawai, ed., 2007. Readings in Islamic Financial Services. Bandar Baru Nilai, Seremban: Kolej Universiti Islam Malaysia, hlm. 17.

1993 (Akta 498). Selain melindungi pelabur, SSM juga bertanggungjawab menggalakkan dan membangunkan pasaran sekuriti dan niaga hadapan di Malaysia.¹¹ Sehingga 30 November 2012, terdapat 817 Sekuriti Patuh Syariah di Bursa Malaysia seperti yang diluluskan oleh Majlis Penasihat Syariah SSM.¹²

Aktiviti pasaran modal termasuklah pasaran modal Islam dikawal oleh Akta Pasaran Modal dan Perkhidmatan 2007 (Akta 671). Selain Akta 671, aktiviti pasaran modal Islam perlu juga mematuhi beberapa garis panduan yang dikeluarkan oleh SSM antaranya Garis Panduan Pengurusan Dana Islam, Garis Panduan Dasar-dasar Pengurusan Dana Asing, Garis Panduan bagi Amanah Pelaburan Hartanah Islam dan Garis Panduan Penawaran Sekuriti Islam.

RANGKA KERJA PENGAWALSELIAAN PERBANKAN ISLAM DI MALAYSIA

Rangka kerja pengawalseliaan dalam sistem perbankan Islam di Malaysia boleh dibahagikan kepada dua aspek, iaitu peraturan perkhidmatan dan operasi perbankan Islam; dan rangka kerja mekanisme penyelesaian pertikaian mengenai perkara dalam perbankan Islam. Rajah 1 menerangkan rangka kerja pengawalseliaan perbankan Islam di Malaysia.¹³

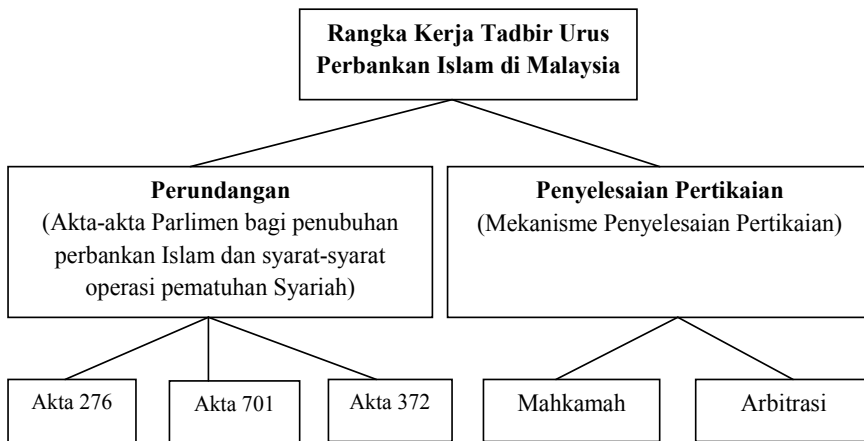
Undang-undang yang mengawal perkhidmatan perbankan Islam ditadbir oleh tiga Akta utama, iaitu Akta Bank Negara Malaysia 2009 (Akta 701), Akta 276 dan Akta 372. Malaysia mengiktiraf dua sistem kewangan yang membolehkan institusi perbankan dan kewangan Islam dan konvensional, menawarkan perkhidmatan perbankan dan kewangan Islam. Seksyen 27 Akta 701 memperuntukkan bahawa “sistem kewangan di Malaysia hendaklah terdiri daripada sistem kewangan konvensional dan sistem kewangan Islam”. Sistem kewangan Islam dalam konteks ini merujuk sistem kewangan yang mengendalikan perniagaan kewangan, yang tertakluk pada undang-undang yang dikuatkuasakan di negara ini dan mestilah selari dengan Syariah.¹⁴ Akta 276 mengawal perlesenan dan pengawalseliaan semua bank Islam di Malaysia, manakala Akta 372 memenuhi keperluan bagi pelesenan dan peraturan bank konvensional dan institusi kewangan yang menyertai Skim

11 Securities Commission, 2001. Capital Market Masterplan Malaysia. Kuala Lumpur: Securities Commission, hlm. 17.

12 Suruhanjaya Sekuriti Malaysia, 2012. Senarai Sekuriti Patuh Syariah oleh Majlis Penasihat Syariah. Kuala Lumpur: Suruhanjaya Sekuriti Malaysia, hlm. 9.

13 Rusni Hassan, Legal and Regulatory framework of Islamic Banking in Malaysia, kertas kerja Seminar On Litigating Islamic Banking Disputes in Civil Court, pada 29 November 2011 di Institut Latihan Kehakiman dan Perundangan (ILKAP).

14 Seksyen 2 Akta 701 mentakrifkan “perniagaan kewangan Islam sebagai apa-apa perniagaan kewangan dalam mata wang ringgit atau lain-lain yang tertakluk pada undang-undang yang dikuatkuasakan oleh Bank dan selaras dengan Syariah.



Rajah 1: Rangka kerja pengawalseliaan perbankan Islam di Malaysia.

Perbankan Islam.¹⁵

Ketiga-tiga undang-undang di atas memperuntukkan bahawa operasi perbankan Islam perlu dijalankan dengan mematuhi prinsip Syariah. Perkara ini dijelaskan dalam Seksyen 2 Akta 276 dan Seksyen 124(7)(c) Akta 372. Kedua-dua peruntukan tersebut mendefinisikan perbankan Islam dan perniagaan kewangan Islam sebagai perbankan atau perniagaan kewangan “yang tujuan dan pengendaliannya tidak melibatkan apa-apa elemen yang tidak diluluskan oleh agama Islam”.

BNM tidak boleh meluluskan pemberian lesen untuk bank Islam melainkan jika BNM berpuas hati terhadap matlamat dan operasi bank Islam mematuhi prinsip Syariah. Perkara mengenai pematuhan Syariah ini mestilah dimaktubkan dengan jelas dalam artikel pertubuhan bank Islam berkenaan.¹⁶ Kesannya, semua bank Islam di Malaysia mesti memastikan pematuhan terhadap prinsip Syariah dalam semua aspek operasi dan perkhidmatan. Kegagalan untuk mematuhi peruntukan itu boleh menjurus kepada risiko undang-undang yang serius, iaitu pembatalan lesen dan juga tertakluk pada suatu kesalahan. Jika disabitkan dengan kesalahan, bank Islam boleh dikenakan denda tidak melebihi dua puluh ribu ringgit.¹⁷

Satu lagi aspek penting dalam rangka kerja pengawalseliaan perbankan Islam di Malaysia ialah mekanisme penyelesaian pertikaian. Rangka kerja pengawalseliaan Malaysia menyediakan dua mekanisme untuk penyelesaian pertikaian dalam perbankan Islam, yang dikenali sebagai litigasi atau arbitrasi

15 Institusi kewangan yang menyertai Skim Perbankan Islam di bawah Akta 372, seperti Citibank dan institusi kewangan di bawah Akta 618 pula, seperti Bank SME, Bank Agro, Bank Exim.

16 Seksyen 3(5)(a) dan (b) Akta 276.

17 Seksyen 4 Akta 276.

yang diperuntukkan dalam Seksyen 56 Akta 701. Seksyen ini menyatakan bahawa prosiding yang berkaitan dengan perbankan dan kewangan Islam boleh dibuat melalui mahkamah dan arbitrase tetapi tertakluk pada rujukan yang dibuat kepada Majlis Penasihat Syariah.

Arbitrase bagi kewangan Islam di Malaysia boleh disalurkan kepada badan arbitrase, seperti Pusat Serantau bagi Arbitrase di Kuala Lumpur (KLRC) yang menimbang tara apa-apa kontrak komersial, perniagaan, perkiraan atau transaksi yang berasaskan prinsip Syariah. Kaedah-kaedah bagi Timbang tara (Perbankan dan Perkhidmatan Kewangan Islam) 2007 memperuntukkan bahawa apa-apa pertikaian, kontroversi atau tuntutan yang timbul daripada perniagaan perbankan Islam, perniagaan takaful, perniagaan kewangan Islam, pembangunan perniagaan kewangan Islam, produk pasaran modal Islam atau perkhidmatan atau apa-apa transaksi perniagaan lain yang berdasarkan prinsip Syariah hendaklah diputuskan oleh timbang tara mengikut Peraturan Timbang Tara Pusat Serantau di Kuala Lumpur (Perbankan Islam dan Perkhidmatan Kewangan).¹⁸

Memandangkan fokus makalah ini ialah Mahkamah Muamalat yang merupakan mahkamah khusus yang mempunyai bidang kuasa tentang perkara yang berkaitan dengan perbankan Islam, perbincangan selanjutnya akan memberikan gambaran keseluruhan Sistem Mahkamah Malaysia untuk menyediakan pemahaman latar belakang mengenai rangka kerja Mahkamah Muamalat.

SISTEM MAHKAMAH DI MALAYSIA

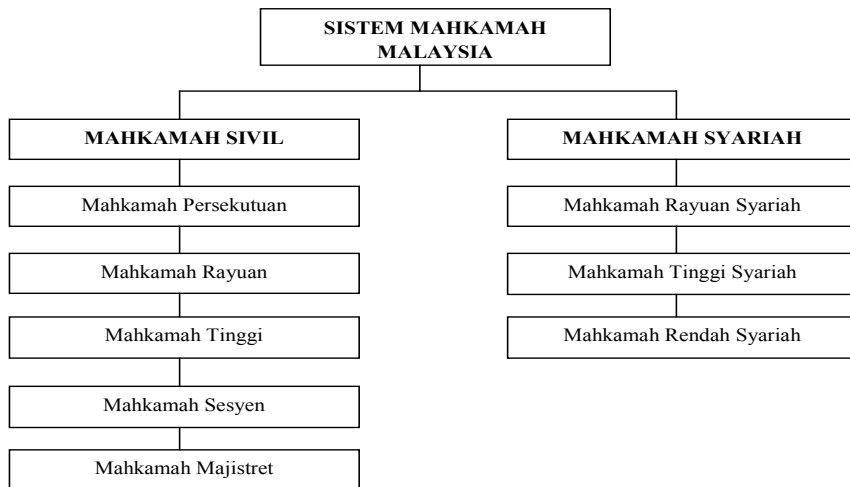
Secara amnya, sistem mahkamah di Malaysia terdiri daripada Sistem Mahkamah Sivil dan Sistem Mahkamah Syariah.¹⁹ Setiap sistem mempunyai hierarki sendiri seperti yang dapat dilihat dalam Rajah 2 Sistem mahkamah di Malaysia.²⁰

Sistem Mahkamah Sivil dan Sistem Mahkamah Syariah ditadbir oleh undang-undang yang berbeza. Sistem mahkamah sivil ditadbir oleh Akta Mahkamah Kehakiman 1964 (Akta 91) (Pindaan 1972) dan Akta

18 Kaedah 2 (Definisi dan Interpretasi) Peraturan untuk Timbang tara (Perbankan Islam dan Perkhidmatan Kewangan) 2007.

19 Mahkamah Sivil merujuk Mahkamah Persekutuan, Mahkamah Rayuan, Mahkamah Tinggi Malaya dan Mahkamah Tinggi Borneo, Mahkamah Sesyen, Mahkamah Majistret dan Mahkamah Penghulu (di Malaysia Barat sahaja), Mahkamah Anak Negeri Sabah dan Mahkamah Anak Negeri Sarawak. Sementara itu, Mahkamah Syariah pula adalah merujuk kepada mahkamah yang ditubuhkan di semua negeri di Malaysia melalui enakmen negeri masing-masing. Untuk maklumat lanjut mengenai sistem mahkamah di Malaysia, rujuk Wan Arfah Hamzah, 2012. *A First Look At The Malaysian Legal System*. Shah Alam, Selangor: Oxford Fajar Sdn. Bhd., hlm. 203-258; Lihat juga, Wu Min Aun, 1993. *Pengenalan Kepada Sistem Perundangan Malaysia*. Edisi ke-5. Petaling Jaya, Selangor: Longman Malaysia Sdn. Bhd., hlm. 127-59.

20 Suruhanjaya Sekuriti Malaysia, 2009. *Regulatory Requirements, Legal Documentations, Accounting and Taxation*. Petaling Jaya, Selangor, Malaysia: LexisNexis Malaysia Sdn. Bhd., hlm. 57.



Rajah 2: Sistem mahkamah di Malaysia.

Mahkamah Rendah 1948 (Akta 92) (Pindaan 1972). Mahkamah Persekutuan, Mahkamah Rayuan dan Mahkamah Tinggi ditubuhkan di bawah Perkara 121 Perlembagaan Persekutuan 1957, sementara Mahkamah Sesyen dan Mahkamah Majistret pula ditubuhkan di bawah Akta 92. Dari segi bidang kuasa mahkamah, mahkamah superior mempunyai bidang kuasa yang tidak terhad berbeza dengan mahkamah rendah. Kedua-dua mahkamah superior dan mahkamah rendah mempunyai bidang kuasa untuk menangani perkara sivil dan jenayah dan mendengar apa-apa pertikaian yang melibatkan undang-undang awam dan undang-undang persendirian. Jadual Kesembilan Perlembagaan Persekutuan memperuntukkan bidang kuasa Mahkamah Sivil dalam Senarai 1 yang termasuk prosedur sivil dan jenayah, pentadbiran keadilan, kontrak dan perkara perdagangan, timbang tara dan lain-lain.²¹

Sistem Mahkamah Syariah diwujudkan selari dengan Sistem Mahkamah Sivil. Perkembangan Mahkamah Syariah adalah penting

²¹ Bidang kuasa Mahkamah Persekutuan dan Mahkamah Rayuan ditakrifkan oleh Perlembagaan Persekutuan dan Akta 91. Bidang kuasa Mahkamah Tinggi ditakrifkan oleh Akta 91 sahaja. Akta 92 pula menetapkan bidang kuasa dan kuasa untuk Mahkamah Sesyen dan mahkamah Majistret. Mahkamah Persekutuan mempunyai bidang kuasa asal (Perkara 128 (1) Perlembagaan Persekutuan), bidang kuasa rayuan bagi perkara jenayah dan sivil (Seksyen 90 dan 96 Akta 91), bidang kuasa rujukan dan bidang kuasa nasihat (Perkara 130 Perlembagaan Persekutuan). Mahkamah Rayuan mempunyai bidang kuasa rayuan untuk perkara jenayah dan sivil (Seksyen 50 dan Seksyen 67 Akta 91). Untuk penjelasan lanjut mengenai bidang kuasa Mahkamah Tinggi, Mahkamah Sesyen dan Mahkamah Majistret, sila rujuk Wan Arfah Hamzah & Ramy Bulan, 2003. *An Introduction to the Malaysian Legal System*. Shah Alam, Selangor: Penerbit Fajar Bakti Sdn. Bhd., hlm. 183-258; Lihat juga, Sharifah Suhana Ahmad, 1999. *Malaysian Legal System*. Kuala Lumpur: Malayan Law Journal Sdn. Bhd., hlm. 85-94.

dalam membincangkan pembangunan undang-undang Islam di Malaysia.²² Berdasarkan Senarai Negeri Perlembagaan Persekutuan, penubuhan, organisasi dan prosedur Mahkamah Syariah di Malaysia, kecuali Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur, Labuan dan Putrajaya, adalah di bawah bidang kuasa negeri.²³ Oleh itu, penubuhan Mahkamah Syariah untuk setiap negeri berdasarkan undang-undang negeri masing-masing. Negeri yang memilih untuk meluluskan enakmen bagi urusan atau perkara yang berkaitan dengan Mahkamah Syariah ialah Kedah, Kelantan, Perlis, Sabah, Sarawak dan Terengganu. Negeri ini telah meluluskan Enakmen Mahkamah Syariah masing-masing.²⁴ Bagi negeri lain, peruntukan bagi penubuhan Mahkamah Syariah adalah menurut Enakmen Pentadbiran Agama Islam Negeri.²⁵ Struktur mahkamah di setiap negeri adalah sama, iaitu terdiri daripada Mahkamah Rendah Syariah, Mahkamah Tinggi Syariah dan Mahkamah Rayuan Syariah.

Bidang kuasa Mahkamah Syariah, ditentukan dengan merujuk Senarai Negeri, Perlembagaan Persekutuan. Secara amnya, bidang kuasa Mahkamah Syariah termasuk perkara yang berkaitan dengan undang-undang diri dan keluarga, dan hal matrimoni orang Islam.²⁶ Bidang kuasa jenayah meliputi kesalahan yang dilakukan oleh orang Islam yang berkaitan dengan seks,

- 22 Terdapat beberapa rujukan yang membincangkan tentang perkembangan undang-undang berkaitan perkembangan undang-undang Islam di Malaysia seperti Ahmad Mohamed Ibrahim, 1999. *Pentadbiran Undang-undang Islam di Malaysia*. Kuala Lumpur, Malaysia: Institut Kefahaman Islam Malaysia (IKIM); Abdul Monir Yaacob (ed.), 2001. *Sistem Kehakiman Islam*. Kuala Lumpur, Malaysia: Institut Kefahaman Islam Malaysia (IKIM); Ahmad Ibrahim & Ahilemah Joned, 1987. *The Malaysian Legal System*. Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka, Kementerian Pendidikan Malaysia; Mahmud Saedon A. Othman, 1998. *Institusi Pentadbiran Undang-undang dan Kehakiman Islam*. Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka; Ahmad Hidayat Buang (ed.), 1998. *Undang-undang Islam di Mahkamah-mahkamah Syariah di Malaysia*. Kuala Lumpur: Jabatan Syariah dan Undang-undang, Akademi Pengajian Islam, Universiti Malaya; Ahmad Hidayat Buang (ed), 2005. *Mahkamah Syariah di Malaysia – Pencapaian dan cabaran*. Kuala Lumpur: Penerbit Universiti Malaya.
- 23 Penubuhan Mahkamah Syariah bagi Wilayah-wilayah Persekutuan adalah menurut kuasa Seksyen 40 Akta Pentadbiran Undang-undang Islam (Wilayah-wilayah Persekutuan) 1993 (Akta 505). Dalam hal ini, Yang di-Pertuan Agong, atas nasihat Menteri, boleh melalui pemberitahuan dalam Warta menubuhkan Mahkamah Rendah Syariah, Mahkamah Tinggi Syariah dan Mahkamah Rayuan Syariah bagi Wilayah Persekutuan.
- 24 Sebagai contoh, Penubuhan Mahkamah Rendah Syariah, Mahkamah Tinggi Syariah dan Mahkamah Rayuan Syariah di negeri Kedah adalah menurut kuasa Seksyen 3 Enakmen Mahkamah Syariah (Kedah Darul Aman) 2008.
- 25 Contohnya, Penubuhan Mahkamah Rendah Syariah, Mahkamah Tinggi Syariah dan Mahkamah Rayuan Syariah di negeri Selangor adalah menurut Seksyen 55 Enakmen Pentadbiran Agama Islam (Negeri Selangor) 2003.
- 26 Ini termasuk pertunangan, perkahwinan, rujuk, perceraian, pembubaran perkahwinan (fasakh), nusyuz, atau pemisahan kehakiman (faraq) atau perkara-perkara lain yang berkaitan dengan perhubungan antara suami dan isteri; apa-apa pelupusan atau tuntutan harta yang berbangkit daripada mana-mana perkara yang dinyatakan dalam subperenggan (i); penyelenggaraan tanggungan, kesahatarafan, atau penjagaan anak (hadhanah); pembahagian atau tuntutan kepada harta sepencarian; wasiat atau kes-kes marad- al-maut si mati yang beragama Islam; hibah yang diberikan semasa hidup, atau penyelesaian yang dibuat tanpa pampasan yang mencukupi samada dalam bentuk wang atau nilai wang, oleh seorang Muslim; wakaf atau nazar; bahagian dan pewarisan harta berwasiat atau tanpa wasiat; penentuan orang yang layak untuk berkongsi dalam harta pusaka si mati yang beragama Islam; atau perkara-perkara lain yang berkenaan dengannya berdasarkan bidang kuasa diberikan oleh mana-mana undang-undang bertulis.

sumbang mahram, pelacuran, khalwat, dan kesalahan lain, seperti pengambilan arak, tidak membayar zakat atau fitrah, dan kegagalan untuk berpuasa pada bulan Ramadan.²⁷

BIDANG KUASA MAHKAMAH SIVIL DALAM PERBANKAN DAN KEWANGAN ISLAM

Menurut Perlembagaan Persekutuan dalam Perenggan 4 Senarai I (Senarai Persekutuan), perkara yang berkaitan dengan undang-undang perdagangan termasuk di bawah bidang kuasa Persekutuan. Begitu juga dengan perbankan seperti yang dinyatakan di bawah Perenggan 7 senarai yang sama. Oleh sebab perbankan dan kewangan Islam dikategorikan di bawah undang-undang perdagangan, maka tertakluk pada bidang kuasa Mahkamah Sivil.²⁸

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.

Dalam kes *Bank Islam Malaysia Bhd lwn Adnan bin Omar* (1994) 3 CLJ 735, isu yang berkaitan dengan bidang kuasa mahkamah telah dibangkitkan. Defendan berhujah bahawa oleh sebab BIMB (Plaintif) merupakan sebuah bank Islam, Mahkamah Sivil tidak mempunyai bidang kuasa untuk mendengar kes itu berpandukan artikel 121(1A) Perlembagaan Persekutuan. Hakim NH Chan dalam kes ini menyatakan bahawa perkara ini telah dengan betulnya dibawa ke hadapan Mahkamah Sivil. Mahkamah seterusnya berhujah bahawa, Senarai I dalam Jadual Kesembilan menjelaskan pelbagai perkara, tentang Parlimen boleh menggubal undang-undang. Skopnya adalah sangat komprehensif dan termasuk perbankan dan juga melibatkan perkara berkaitan dengan penubuhan, organisasi, bidang kuasa dan kuasa semua mahkamah selain daripada Mahkamah Syariah dan Mahkamah Adat Asli. Senarai II dalam Senarai Negeri menyediakan perkara berkaitan dengan penubuhan, organisasi dan prosedur Mahkamah Syariah, yang hendaklah mempunyai bidang kuasa hanya terhadap orang yang menganut agama Islam dan perkara yang berkaitan dengan agama Islam. Perkara berkaitan perbankan Islam, walau bagaimapun tidak termasuk dalam bidang kuasa Mahkamah Syariah. Dalam kes ini, mahkamah juga berhujah bahawa BIMB merupakan suatu pertubuhan perbadanan yang tidak mempunyai agama, oleh itu tidak termasuk dalam bidang kuasa Mahkamah Syariah. Hujah dalam kes ini diselesaikan

²⁷ Wan Arfah Hamzah & Ramy Bulan, *op cit.*, hlm. 204–05.

²⁸ Suruhanjaya Sekuriti Malaysia, *op cit.*, hlm. 58.

dengan fakta bahawa pertikaian berkaitan perbankan dan kewangan Islam di Malaysia jatuh di bawah bidang kuasa Mahkamah Sivil dan bukan di bawah bidang kuasa Mahkamah Syariah.²⁹

Oleh yang demikian, kes yang berkaitan dengan perbankan dan komersil Islam hanya boleh didengar di Mahkamah Sivil dan bukannya di Mahkamah Syariah. BIMB dan Syarikat Takaful merupakan institusi korporat yang diwujudkan oleh statut dan tidak mempunyai agama, maka kes berkaitan institusi ini jatuh di bawah bidang kuasa Mahkamah Sivil.

PENUBUHAN MAHKAMAH MUAMALAT DI MALAYSIA

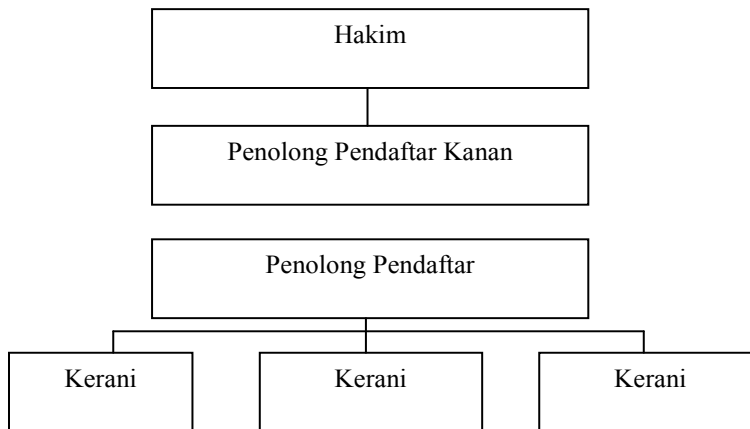
Salah satu cadangan Pelan Induk Sektor Kewangan 2001-2010 ialah pembangunan perbankan Islam dan sistem takaful di Malaysia, yang disokong oleh institusi kehakiman yang khusus bagi menangani isu undang-undang yang berkaitan.³⁰ Bagi menyelesaikan kes berkaitan perbankan dan kewangan Islam secara efektif dan konsisten, disarankan bahawa satu divisyen ditubuhkan di Mahkamah Tinggi bagi mengendalikan kes berkenaan. Penubuhan divisyen ini boleh memastikan kes tersebut dikendalikan oleh hakim yang pakar dalam bidang berkaitan. Pada masa yang sama, keadaan ini menggalakkan peguam membuat pengkhususan dalam bidang perbankan dan kewangan Islam agar mereka lebih berupaya memberikan nasihat dan pandangan dalam kes yang dikendalikannya.³¹

Penubuhan Mahkamah Muamalat adalah selaras dengan aspirasi Kerajaan untuk mempromosi Malaysia sebagai pusat Perbankan dan Kewangan Islam. Hasilnya, langkah positif telah diambil oleh Jabatan Kehakiman dan Undang-undang dengan menubuhkan satu bahagian khas di bawah Mahkamah Sivil untuk berurusan dengan perbankan Islam dan perkara berkaitan kewangan berdasarkan Arahan Amalan No. 1 Tahun 2003, yang dikeluarkan oleh Ketua Hakim Negara, Dato' Haidar Mohd Nor (ketika itu). Semenjak 2003, kes muamalat telah didaftarkan di bawah Mahkamah Dagang 4 dan diberikan kod rujukan khas. Pada awalnya, kes yang didengar dalam Mahkamah Dagang 4 merupakan campuran antara perbankan Islam dan kes komersil yang lain.

29 Pihak-pihak boleh walau bagaimanapun, memilih untuk menyelesaikan pertikaian kewangan Islam dengan merujuk institusi arbitrase atau mediasi dengan syarat peruntukan sedemikian perlulah dimasukkan dalam perjanjian. Dalam kes arbitrase dan mediasi pihak-pihak mempunyai hak untuk memilih penimbang tara atau perantara yang pakar dalam kewangan Islam untuk menyelesaikan kes tersebut. Keputusan penimbang tara adalah muktamad dan tidak perlu merujuk mahkamah.

30 Bank Negara Malaysia, 2001. *Financial Sector Master Plan 2001-2010*. Kuala Lumpur: Bank Negara Malaysia, hlm. 79-83.

31 Sherin Binti Kunhibava, "Legal Challenges Relating to Islamic Banking and Finance, Conquered and Continuing – The Malaysian Experience" dalam *Shariah Law Report*, Edisi 1, hlm. 6, 2006.



Rajah 3: Carta organisasi Mahkamah Muamalat.

Mahkamah Muamalat yang khusus telah mula beroperasi pada Februari 2009. Dari segi strukturnya Mahkamah Muamalat merupakan sebahagian daripada Bahagian Komersil Mahkamah Tinggi Kuala Lumpur, dan ditubuhkan untuk mendengar semua kes perbankan dan kewangan Islam. Organisasi Mahkamah Muamalat terdiri daripada seorang hakim, dua (2) orang pendaftar dan disokong oleh Pejabat Pendaftaran Muamalat dengan tiga (3) orang kerani. Carta organisasi Mahkamah Muamalat³² seperti dalam Rajah 3.

Mahkamah Muamalat mempunyai bidang kuasa asal dan bidang kuasa rayuan yang sama seperti mana-mana Mahkamah Tinggi di Malaysia berdasarkan peruntukan di bawah Akta 91. Di samping bidang kuasa tersebut, mahkamah ini juga mempunyai pengkhususan dalam mendengar kes perbankan dan kewangan Islam. Isu Syariah akan dirujuk kepada Majlis Penasihat Syariah (MPS) BNM. Rujukan kepada MPS dibuat berpandukan Seksyen 56 Akta 701, untuk membuat keputusan mengenai isu Syariah yang berkaitan dengan perbankan dan kewangan Islam. Hasilnya, penubuhan Mahkamah Muamalat ini telah mempromosikan Malaysia sebagai negara pertama yang mempunyai sistem mahkamah yang berstruktur untuk menentukan prinsip Syariah dan isu perundangan dalam bidang kewangan Islam.

ISU DAN CABARAN

Jabatan Kehakiman Malaysia telah memberikan respons yang positif dalam memenuhi keperluan semasa melalui penubuhan Mahkamah Muamalat

³² Wawancara dengan Puan Maimoonah Binti Aid, Penolong Pendaftar Mahkamah Tinggi Kuala Lumpur, Mahkamah Dagang 4, pada 25hb April 2010, bertempat di pejabat beliau.

untuk mendengar kes kewangan Islam. Perkembangan ini menyumbang kepada tahap keyakinan yang lebih tinggi dalam kalangan pelanggan institusi perbankan dan kewangan Islam.

Penubuhan Mahkamah Muamalat juga merupakan pendekatan yang praktikal untuk menangani debat dan hujah bahawa hanya Mahkamah Syariah yang sesuai dan forum yang betul untuk menangani pertikaian berkaitan dengan kewangan Islam. Oleh sebab sistem mahkamah semasa, Mahkamah Syariah tidak berhak dan tidak mempunyai bidang kuasa untuk mendengar pertikaian berkaitan kewangan Islam. Yang demikian itu, penubuhan Mahkamah Muamalat merupakan penyelesaian yang terbaik setakat ini. Namun begitu, beberapa isu yang berkaitan dengan penubuhan mahkamah ini masih perlu ditangani.

(a) Struktur Mahkamah Muamalat

Secara umumnya, struktur sedia ada Mahkamah Muamalat dilihat mampu mengendalikan kes perbankan dan kewangan Islam. Pelantikan hakim khas untuk mengendalikan kes ini satu inisiatif yang sangat baik diambil oleh Jabatan Kehakiman Malaysia. Pendekatan pelantikan hakim khusus untuk mengendalikan litigasi perbankan dan kewangan Islam berupaya menjadikan seseorang hakim itu memiliki kepakaran yang tinggi dalam memutuskan kes yang berkaitan dengan kewangan Islam.

Namun begitu, mengambil kira perkembangan sektor kewangan Islam di Malaysia yang amat pesat meliputi sektor perbankan Islam, takaful dan juga pasaran modal Islam, potensi untuk perkembangan dalam aspek pertikaian dan litigasi kewangan Islam juga perlu diberikan perhatian. Implikasi yang mungkin berlaku ialah bilangan semasa hakim yang mengendalikan kes melibatkan kewangan Islam berkemungkinan tidak mampu menanggung beban untuk menyelesaikan semua kes dengan kadar segera sejajar dengan perkembangan pesat sektor kewangan Islam itu sendiri. Demikian juga halnya dengan kakitangan pentadbiran yang berkemungkinan tidak mencukupi untuk mengendalikan urusan pentadbiran yang berkaitan di mahkamah ini.

Hal ini sejajar dengan pertambahan jumlah kes yang didaftarkan di Mahkamah Muamalat dari setahun ke setahun. Fenomena peningkatan pertambahan kes melibatkan kewangan Islam di Mahkamah Muamalat Kuala Lumpur boleh dilihat dalam Jadual 1 Statistik Kes Kewangan Islam di Mahkamah Muamalah.³³

Secara umumnya, Jadual 1 jelas memperlihatkan berlakunya pertambahan yang ketara dari tahun ke tahun melibatkan kes kewangan Islam yang didaftarkan di Mahkamah Muamalat. Analisis secara ringkas mendapati

33 Hakimah Yaacob, 2011. Analysis of Legal Disputes in Islamic Finance and the Way Forward: With Special Reference Conducted at Muamalat Court, Kuala Lumpur, Malaysia. Kertas Penyelidikan (No. 25/2011). Kuala Lumpur: International Shari'ah Research Academy for Islamic Finance, hlm. 12.

Jadual 1: Statistik kes kewangan Islam di Mahkamah Muamalah.

Tahun	Kod	Kes Didaftarkan	Kes Diselesaikan	Kes Belum Selesai	Jumlah
2003	22A	186	184	2	370
	24A				
2004	22A	291	288	3	582
	24A				
2005	22A	476	475	5	960
	24A	2		2	
2006	22A	508	505	5	1020
	24A	1		1	
2007	22A	552	547	5	2128
	24A	2		2	
2008	22A	490	472	18	1080
	24A	50	49	1	
2009	22A	516	354	162	2280
	24A	84	51	33 sehingga Nov. 2009	

hanya 186 kes didaftarkan pada tahun 2003. Peningkatan berlaku pada tahun 2004 dengan 291 kes, 2005 (478 kes), 2006 (509 kes), 2007 (552 kes), 2008 (540 kes) dan 2009 dengan 600 kes. Dapat diperhatikan jumlah kes yang telah diselesaikan dalam tempoh setahun dengan kadar peratusan yang tinggi bagi tahun 2003 (98.92 peratus), 2004 (98.97 peratus), 2005 (95.61 peratus), 2006 (99.21 peratus), 2007 (98.74 peratus) dan 2008 (96.48 peratus). Namun begitu bagi tahun 2009, hanya 405 (67.50 peratus) kes yang diselesaikan. Statistik juga memperlihatkan peningkatan kes yang belum diselesaikan terutamanya pada tahun 2008 (19 kes) dan tahun 2009 (195 kes).

Selain keperluan melantik hakim tambahan di Mahkamah Muamalat, perlu diberikan perhatian juga kemungkinan hakim khusus di Mahkamah Muamalat ini akan dinaikkan pangkat ke jawatan hakim yang lebih tinggi atau ditukarkan untuk bertugas di mahkamah tinggi yang lain, maka sudah pasti tempat beliau akan diganti dengan hakim yang lain. Persoalannya, sejauh manakah Jabatan Kehakiman Malaysia berupaya menyediakan tenaga pakar dalam bidang undang-undang kewangan Islam dalam kalangan hakim Mahkamah Sivil sebagai persediaan menghadapi kemungkinan yang berlaku? Perkara ini tidak menjadi kesulitan seandainya terdapat beberapa orang hakim khusus dilantik bertugas di Mahkamah Muamalat. Demikian juga sekiranya hakim Mahkamah Tinggi dilengkapi dengan ilmu perundangan berkaitan

dengan undang-undang Islam amnya dan undang-undang Muamalat Islam khususnya.

Rentetan daripada itu, secara tidak langsung aspek latihan kepada para hakim dalam bidang undang-undang kewangan Islam juga dilihat sebagai suatu yang amat relevan. Aspek latihan ini sangat diperlukan untuk memantapkan lagi pengetahuan para hakim di Mahkamah Sivil umumnya dan Mahkamah Muamalat khususnya dalam bidang undang-undang kewangan Islam. Tanpa menafikan kepakaran dalam undang-undang kewangan Islam para hakim sedia ada yang mengendalikan kes perbankan dan kewangan Islam, aspek latihan berterusan tidak boleh dinafikan selari dengan perkembangan semasa sektor kewangan Islam.

Keperluan latihan kepada para hakim ini tidak terbatas kepada hakim khusus yang dilantik di Mahkamah Muamalat sahaja. Bahkan keperluan ini perlu juga kepada hakim yang lain sebagai persediaan untuk membolehkan mereka juga memiliki pengetahuan dan kepakaran yang mendalam. Secara tidak langsung, dengan adanya latihan ini, akan menjadikan para hakim senantiasa bersedia seandainya mereka dilantik untuk mengendalikan kes yang melibatkan kewangan Islam terutama sekiranya dilantik secara khusus di bawah Mahkamah Muamalat.

(b) Keperluan penubuhan Mahkamah Muamalat pada peringkat negeri

Merujuk Arahan Amalan No. 1 Tahun 2003, hanya Mahkamah Dagang 4 di Mahkamah Tinggi di Kuala Lumpur dibenarkan untuk mengendalikan kes kewangan Islam. Keadaan ini menjelaskan bahawa tiada divisyen Mahkamah Muamalat seperti itu pada peringkat negeri. Oleh sebab itu, dicadangkan bahawa struktur Mahkamah Muamalat diperluas dan diselaraskan pada peringkat negeri. Penubuhan Mahkamah Muamalat pada peringkat negeri membolehkan keputusan yang cepat dan cekap berkaitan pertikaian kewangan Islam di seluruh Malaysia dapat dilaksanakan.

(c) Kod klasifikasi khas untuk pendaftaran kes Muamalat

Menurut Arahan Amalan No.1 Tahun 2003, kes muamalat perlu didaftarkan dengan kod klasifikasi khas seperti yang berikut:

- (a) Kod 11A - Rayuan Sivil daripada Mahkamah Majistret ke Mahkamah Tinggi;
- (b) Kod 12A - Rayuan Sivil dari Mahkamah Sesyen ke Mahkamah Tinggi;
- (c) Kod 22A - Semua tindakan yang difailkan di Mahkamah Tinggi (tanpa mengira ia dimulakan oleh writ, saman pemula atau usul pemula);

- (d) Kod 52A - Semua tindakan yang difailkan di Mahkamah Sesyen (tanpa mengira ia dimulakan dengan writ, saman pemula atau petyisyen pemula);
- (e) Kod 72A - Semua tindakan yang difailkan di Mahkamah Majistret (tanpa mengira ia dimulakan oleh permohonan writ, saman pemula atau pemula petyisyen);
- (f) Kod 93A - Semua tindakan yang difailkan di Mahkamah Kelas Kedua Majistret (tanpa mengira ia dimulakan oleh permohonan writ, saman pemula atau petyisyen pemula).

Bagi Mahkamah Tinggi pada peringkat negeri, kod klasifikasi yang sama perlu diguna pakai. Kod khas bagi kes muamalat ini perlu menjadi rujukan dan panduan kepada mahkamah dan peguam bahawa kes muamalat harus diuruskan secara berlainan daripada kes komersial biasa. Kod klasifikasi mungkin praktikal di Mahkamah Tinggi di Kuala Lumpur dan Mahkamah Muamalat, tetapi masih tidak berkesan pada peringkat negeri kerana tidak ada mahkamah khusus seperti itu disediakan.

(d) Pemakaian prinsip undang-undang Islam di Mahkamah Muamalat

Isu berkaitan pemakaian prinsip undang-undang Islam dalam memutuskan pertikaian kewangan Islam juga memerlukan penelitian. Memetik kenyataan bekas Ketua Hakim Negara, Yang Amat Arif Tun Abdul Hamid bin Hj. Mohamad dalam kes *Bank Kerjasama Rakyat Malaysia Bhd lwn Emcee Corporation Sdn Bhd* [2003] 1 CLJ 625, beliau menjelaskan:

“[1] 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. The charge was a charge under the National Land Code. The remedy available and sought was a remedy provided by the National Land Code. The procedure is provided by the Code and by the Rules of the High Court 1980. The court adjudicating it was the High Court. Therefore, the same law was applicable, the same order that would be, if made, and the same principles that should be applied in deciding the application.”

Kenyataan ini secara umumnya menggambarkan bahawa kes kewangan Islam yang dibicarakan di Mahkamah Sivil tidak dapat lari daripada diputuskan berdasarkan undang-undang sivil yang berkuat kuasa di Malaysia. Namun begitu, pendekatan mahkamah dalam memutuskan kes kewangan Islam dilihat semakin bertambah baik dari semasa ke semasa.

Kajian yang dilakukan oleh Zulkifli Hassan dan Mehmet Asutay³⁴ telah mendedahkan pendekatan yang telah digunakan oleh mahkamah dalam memutuskan kes berkaitan dengan kewangan Islam. Fasa pertama (tahun 1979-2002), mahkamah dilihat lebih menekankan aspek sivil dan teknikal dan tidak menangani isu Syariah yang sebenar dalam kes.³⁵ Fasa kedua (tahun 2003-2007) pula memperlihatkan pendekatan mahkamah yang berbeza daripada sebelumnya dengan melakukan penelitian secara kritikal terhadap prinsip asas dan kemudahan pembiayaan yang ditawarkan oleh institusi kewangan dalam memutuskan kes berkaitan kewangan Islam.³⁶ Fasa ketiga (tahun 2008-2010), memperlihatkan pendekatan mahkamah yang lebih membina dalam memutuskan kes perbankan Islam, terutamanya dalam menyelesaikan kes yang melibatkan kontrak Bai Bithaman Ajil. Fasa ini juga menampakkan sikap proaktif mahkamah dalam memeriksa kesahihan amalan perbankan Islam dan menentukan isu yang terlibat dalam kes perbankan Islam.³⁷

Berdasarkan pendekatan yang semakin bertambah baik yang diambil oleh mahkamah dalam memutuskan kes berkaitan dengan kewangan Islam, Mahkamah Muamalat masih perlu berhati-hati kerana kedudukannya terletak di bawah kerangka Mahkamah Sivil, yang masih tertakluk pada pemakaian undang-undang sivil sedia ada dalam kes yang melibatkan kewangan Islam.

Tambahan lagi, di Malaysia belum mempunyai undang-undang substantif dalam mengawal selia undang-undang kewangan Islam. Undang-undang yang sedia ada, seperti Akta 276 yang mengawal selia urusan perbankan Islam dan Akta 312 yang mengawal selia urusan takaful lebih pada aspek pentadbiran institusi kewangan Islam. Undang-undang substantif khusus dalam mengawal selia kewangan Islam, seperti undang-undang kontrak

34 Zulkifli Hasan & Mehmet Asutay, "An Analysis of Courts' Decisions on Islamic Finance Disputes" dalam *ISRA International Journal of Islamic Finance* Jil. 3, Bil. 2, hlm. 43-49, 2011.

35 Lihat kes *Tinta Press Sdn Berhad* lwn *BIMB* (1987) 1 *MLJ* 474; 1 *CLJ* 474; *Bank Islam Malaysia Berhad* lwn *Adnan Omar* [1994] 3 *CLJ* 735; [1994] 3 *AMR* 44; [1994] 4 *BLJ* 372; *Dato' Nik Mahmud Bin Daud* lwn *Bank Islam Malaysia Berhad*; [1996] 4 *MLJ* 295; *Bank Islam Malaysia Bhd* lwn *Shamsuddin Bin Haji Ahmad* [1999]; 1 *LNS* 275; [1999] *MLJ* 450 dan kes *Bank Kerjasama Rakyat Malaysia Bhd* lwn *Nesaretnam Samyveloo* [2002] 8 *CLJ* 95; [2002] 7 *MLJ* 103

36 Lihat kes *Bank Kerjasama Rakyat Malaysia Berhad* lwn *Emcee Corporation Sdn. Bhd.* [2003] 2 *MLJ* 408; 1 *CLJ* 625; *Sea Oil Mill (1979) Sdn Bhd & Anor* lwn *Bank Kerjasama Rakyat Malaysia Berhad* [2003] *MLJ* 207 / [2003] 1 *LNS* 718; *Bank Islam Malaysia Berhad* lwn *Pasaraya Peladang Sdn Berhad* [2004] 7 *MLJ* 355; *Tahan Steel Corporation Sdn Bhd* lwn *Bank Islam Malaysia Berhad* [2004] 6 *CLJ* 25; [2004] 6 *MLJ* 1; *Arab Malaysian Merchant Bank Berhad* lwn *Silver Concept Sdn Bhd* [2005] 5 *MLJ* 210; kes *Malayan Banking Berhad* lwn *Marilyn Ho Siok Lin* [2006] 7 *MLJ* 249; 3 *CLJ* 796; *Affin Bank Berhad* lwn *Zulkifli Abdullah* [2006] 3 *MLJ* 67 dan kes *Malayan Banking Berhad* lwn *Yakup bin Oje & Anor* [2007] 6 *MLJ* 398.

37 *Bank Kerjasama Rakyat Malaysia Bhd* lwn *PSC Naval Dockyard Sdn Bhd* [2008] 1 *CLJ* 784; [2007] *MLJ* 722; *Arab Malaysian Finance Bhd* lwn *Taman Ihsan Jaya Sdn Bhd & Ors (Koperasi Seri Kota Bukit Cheraka Bhd, third party)* [2008] 5 *MLJ* 631; [2009] 1 *CLJ* 419; *Light Style Sdn Bhd* lwn *KFH Ijarah House (Malaysia) Sdn Bhd* [2009] *CLJ* 370; [2009] 1 *LNS* 193; *Majlis Amanah Rakyat* lwn *Bass bin Lai* [2009] 2 *CLJ* 433; *Bank Islam Malaysia Bhd* lwn *Lim Kok Hoe & Anor And Other Appeals* [2009] 6 *CLJ* 22; [2009] 6 *MLJ* 839; *Tan Sri Khalid Ibrahim* lwn *Bank Islam Malaysia Berhad* [2009] 6 *MLJ* 416; *Bank Islam Malaysia Bhd* lwn *Azhar Osman & Other Cases* [2010] 5 *CLJ* 54 [2010] 1 *LNS* 251.

Islam dan undang-undang sewa beli Islam masih diperlukan. Namun begitu, langkah BNM mengeluarkan beberapa parameter Syariah, seperti kontrak murabahah, musyarakah dan istisna', adalah amat baik dalam menampung keperluan kepada undang-undang substantif dalam kewangan Islam.³⁸

Mahkamah Muamalat seboleh mungkin dalam memutuskan kes kewangan Islam perlulah mengambil pendekatan yang sewajarnya dalam pemakaian undang-undang sivil bagi isu yang melibatkan undang-undang Islam. Pendekatan yang sewajarnya ini penting kerana dikhuatiri keputusan yang tidak tepat boleh membawa implikasi pertembungan antara undang-undang sivil dan undang-undang Islam yang serius kerana perbezaan dalam prinsip yang diguna pakai dalam kedua-dua sistem undang-undang tersebut.

Oleh itu, bagi kes kewangan Islam, rujukan kepada prinsip perundangan Islam adalah wajib dalam memutuskan pertikaian yang timbul. Hal ini selari dengan pandangan YA Hamid Sultan Abu Backer dalam kes *Malayan Banking Berhad lwn Ya'up Oje & Anor* [2007] 5 CLJ 311 menjelaskan:

Islamic contract relating to commercial transactions is not only subject to the terms of the contract but must be decided subject to the Qur'anic injunctions and/or Islamic worldview as the case may be.

(e) Rujukan kepada Majlis Penasihat Syariah (MPS)

Oleh sebab urusan niaga kewangan Islam berdasarkan prinsip Syariah, penyelesaian pertikaian juga mesti berdasarkan undang-undang Syariah. Tanpa menafikan kuasa, kelayakan dan pengetahuan yang ada pada para hakim Mahkamah Sivil dalam mengendalikan kes urusan niaga Islam, ketepatan dalam memutuskan kes kewangan Islam berdasarkan hukum Syarak menjadi tanggungjawab mahkamah. Dalam hal ini, kehendak seksyen 56 Akta 701 yang secara mandatori menghendaki mahkamah dan penimbang tara untuk merujuk MPS merupakan suatu yang bertepatan dengan fungsi MPS sebagai pihak yang paling berautoriti dalam menentukan undang-undang Islam berkaitan dengan urusan kewangan Islam di Malaysia.

Yang Arif Hakim Dato' Haji Mohd Zawawi bin Salleh dalam kes *Mohd Alias Ibrahim lwn RHB Bank Bhd & Anor* [2011] 4 CLJ 654 menjelaskan bahawa, penggunaan istilah "hendaklah" dalam seksyen 56 Akta 701 memberikan kesan yang bersifat mandatori dan mengikat untuk mahkamah atau penimbang tara merujuk MPS dalam isu yang melibatkan Syariah dalam kewangan Islam. Penggunaan istilah "hendaklah" ini juga menggambarkan tujuan sebenar Parlimen ketika Akta 701 ini digubal.

38 Bank Negara Malaysia, "BNM Guidelines & Circulars Listing". Carian pada 8 Januari 2013 daripada laman web http://www.bnm.gov.my/index.php?ch=en_reference&pg=en_reference_index&ac=584&lang=bnm#shariah.

Walaupun seksyen 56 menghendaki mahkamah atau penimbang tara merujuk MPS, undang-undang tidak menetapkan bahawa semua kes berkaitan kewangan Islam secara automatik akan dirujuk kepada MPS. Sebaliknya, rujukan kepada MPS hanyalah melibatkan persoalan Syariah yang dipertikaikan sahaja. Penentuan isu yang dibangkitkan dalam sesuatu kes kewangan Islam itu melibatkan isu Syariah atau tidak tertakluk pada ketentuan mahkamah.

Dalam memenuhi tuntutan kehendak seksyen 56 ini, mahkamah berkemungkinan akan menghadapi cabaran dalam menentukan sesuatu isu sama ada merupakan isu Syariah atau tidak. Keadaan ini memerlukan pengetahuan yang mendalam para hakim dalam bidang undang-undang Islam terutamanya berkaitan dengan kewangan Islam. Sekiranya isu yang berbangkit melibatkan ketentuan hukum Syarak, tetapi mahkamah memutuskan bahawa isu tersebut tidak melibatkan persoalan Syariah, kesannya isu tersebut tidak akan dirujuk kepada MPS dan mahkamah akan memutuskan isu terbabit secara terus. Sekiranya ini berlaku, berkemungkinan keputusan yang diberikan oleh mahkamah adalah tidak menepati kehendak hukum Syarak. Secara tidak langsung akan memberikan persepsi yang negatif dan menjejaskan reputasi mahkamah dalam melaksanakan undang-undang Islam amnya dan undang-undang kewangan Islam khususnya.

- (f) Kekurangan pengetahuan dan kemahiran peguam bela undang-undang kewangan Islam

Mahkamah juga berdepan dengan cabaran kemahiran dan pengetahuan peguam bela dalam undang-undang kewangan Islam. Para peguam bela bukan setakat membantu anak guam mengutarakan tuntutan, tetapi mereka perlu menyediakan hujah yang berasas atas isu yang dibangkitkan. Mereka juga perlu peka dengan resolusi Syariah yang telah dikeluarkan oleh MPS untuk mengenal pasti bahawa isu itu sebenarnya telah ada keputusannya oleh MPS.

Kegagalan dalam menyediakan hujah yang kukuh dalam sesuatu isu yang dikemukakan boleh membawa tanggapan mahkamah bahawa yang dikemukakan sekadar tindakan peguam bela untuk melepaskan obligasi anak guam mereka. Kesannya tuntutan yang dibuat ditolak oleh mahkamah. Hal ini 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:

[29] 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 contract defence* yang bertujuan semata-mata

untuk melepaskan obligasi-obligasi Defendan-Defendan yang terdapat dalam perjanjian-perjanjian tersebut dan hendaklah ditolak.

Dalam pada itu, kemahiran peguam bela dalam mengenal pasti isu Syariah yang perlu dibangkitkan juga adalah penting. Kegagalan peguam bela membangkitkan isu Syariah untuk diadili oleh mahkamah boleh mendatangkan kesan salah tanggapan masyarakat terhadap peguam bela terbabit. Perkara ini secara tidak langsung memberikan kesan kepada mahkamah kerana mahkamah hanya akan membuat keputusan berdasarkan isu yang dibangkitkan sahaja.

(g) Rayuan keputusan Mahkamah Muamalat ke mahkamah yang lebih tinggi

Kes kewangan Islam yang dibicarakan dan diputuskan di Mahkamah Muamalat juga tidak lepas daripada dirayu ke Mahkamah yang lebih tinggi. Mana-mana pihak yang terlibat dalam pertikaian dan tidak berpuas hati dengan keputusan yang diberikan oleh Yang Arif Hakim berhak untuk merayu ke mahkamah yang lebih tinggi sama seperti kes yang lain.

Perlu diperjelas bahawa seandainya keputusan yang dibuat oleh Mahkamah Muamalat dirayu ke mahkamah yang lebih tinggi, tidak ada lagi mahkamah khas seperti Mahkamah Muamalat yang akan mendengar rayuan tersebut. Demikian juga tidak ada hakim khas yang secara tetap mendengar rayuan yang difailkan, seperti dalam kes *Kopeks Holdings Sdn Bhd lwn Bank Islam Malaysia Bhd* [2012] 4 CLJ 941. Pada peringkat Mahkamah Rayuan, Putrajaya, kes ini telah diadili oleh Hakim Mahkamah Rayuan yang terdiri daripada Yang Arif Dato' Sulaiman bin Daud, Yang Arif Datuk Syed Ahmad Helmy bin Syed Ahmad dan Yang Arif Dato' Aziah binti Ali. Dalam kes *Tahan Steel Corporation Sdn Bhd lwn Bank Islam Malaysia Bhd* [2012] 1 CLJ 959 pula, kes ini ditela diadili oleh Hakim Mahkamah Rayuan yang terdiri daripada Yang Arif Dato' Sri Abu Samah bin Nordin, Yang Arif Dato' Mohd Hishamudin bin Haji Mohd Yunus dan Yang Arif Dato' Aziah binti Ali. Demikian juga halnya pada peringkat Mahkamah Persekutuan. Hal ini boleh dilihat dalam kes *Bank Kerjasama Rakyat Malaysia Bhd lwn Sea Oil Mill (1979) Sdn Bhd & Anor* [2010] 1 CLJ 793 yang dirayu pada peringkat Mahkamah Persekutuan, Putrajaya. Kes ini telah diadilil oleh Yang Amat Arif Tan Sri Datuk Seri Panglima Richard Malanjum, YA Dato' Bentara Luar Dato' Haji Hashim bin Dato' Haji Yusoff dan YA Dato' Seri Gopal Sri Ram.

Tanpa menafikan pengetahuan dan kemahiran hakim di mahkamah yang lebih tinggi dalam mengendalikan kes rayuan berkaitan dengan kewangan Islam, adalah suatu yang amat baik seandainya dilakukan juga pelantikan hakim khusus untuk mendengar mana-mana kes rayuan daripada Mahkamah Muamalat. Secara tidak langsung pendekatan ini dilihat akan menambahkan

lagi keyakinan masyarakat terhadap keupayaan Mahkamah Sivil dalam membicarakan kes berkaitan dengan kewangan Islam.

KESIMPULAN

Penubuhan Mahkamah Muamalat di Malaysia merupakan satu pendekatan yang baik yang diambil oleh Jabatan Kehakiman Malaysia. Pendekatan ini menjadi alternatif terbaik dan sangat praktikal sebagai forum untuk menyelesaikan pertikaian berkaitan kewangan Islam di Malaysia ketika ini. Penubuhan Mahkamah Muamalat yang khusus ini telah mengukuhkan rangka kerja perundangan berkaitan dengan kewangan Islam di negara ini. Struktur sedia ada Mahkamah Muamalat tersebut, walau bagaimanapun, perlu dipertingkatkan lagi untuk menyediakan pengendalian yang cekap dan berkesan berkaitan pertikaian kewangan Islam. Makalah ini hanya menyediakan gambaran keseluruhan struktur yang sedia ada di mahkamah ini dan juga menekankan isu dan cabaran yang dihadapi. Oleh itu, kajian yang berterusan terutama mengenai keberkesanan mahkamah ini dan penambahbaikan yang mungkin perlu dibuat untuk menjadikannya lebih cekap dalam menangani kes kewangan Islam.

RUJUKAN

- Abdul Monir Yaacob (ed.), 2001. *Sistem Kehakiman Islam*. Kuala Lumpur, Malaysia: Institut Kefahaman Islam Malaysia (IKIM).
- Affin Bank Berhad *Iwn* Zulkifli Abdullah [2006] 3 *MLJ* 67
- Ahmad Hidayat Buang (ed.), 2005. *Mahkamah Syariah di Malaysia – Pencapaian dan Cabaran*. Kuala Lumpur: Penerbit Universiti Malaya.
- Ahmad Hidayat Buang (ed.), 1998. *Undang-undang Islam di Mahkamah-mahkamah Syariah di Malaysia*. Kuala Lumpur: Jabatan Syariah dan Undang-undang, Akademi Pengajian Islam, Universiti Malaya.
- Ahmad Ibrahim & Ahilemah Joned, 1987. *The Malaysian Legal System*. Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka, Kementerian Pendidikan Malaysia.
- Ahmad Mohamed Ibrahim, 1999. *Pentadbiran Undang-undang Islam di Malaysia*. Kuala Lumpur, Malaysia: Institut Kefahaman Islam Malaysia (IKIM).
- Akta Bank dan Institusi-institusi Kewangan 1989 (Akta 372)
- Akta Bank Islam 1983 (Akta 276)
- Akta Bank Negara Malaysia 2009 (Akta 701)
- Akta Institusi Kewangan Pembangunan 2002 (Akta 618)

- Akta Mahkamah Kehakiman 1964 (Akta 91) (Pindaan 1972)
- Akta Mahkamah Rendah 1948 (Akta 92) (Pindaan 1972)
- Akta Pasaran Modal dan Perkhidmatan 2007 (Akta 671)
- Akta Pentadbiran Undang-undang Islam (Wilayah-wilayah Persekutuan) 1993 (Akta 505)
- Akta Suruhanjaya Sekuriti 1993 (Akta 498)
- Akta Takaful 1984 (Akta 312)
- Arab Malaysian Merchant Bank Berhad *lwn* Silver Concept Sdn Bhd [2005] 5 *MLJ* 210
- Arab Malaysian Finance Bhd *lwn* Taman Ihsan Jaya Sdn Bhd & Ors (Koperasi Seri Kota Bukit Cheraka Bhd, third party) [2008] 5 *MLJ* 631; [2009] 1 *CLJ* 419
- Arahan Amalan No. 1 (2003)
- Bank Islam Malaysia Berhad *lwn*. Adnan Omar [1994] 3 *CLJ* 735; [1994] 3 *AMR* 44; [1994] 4 *BLJ* 372
- Bank Islam Malaysia Berhad *lwn* Pasaraya Peladang Sdn Berhad [2004] 7 *MLJ* 355
- Bank Islam Malaysia Berhad *lwn* Rhea Zadani Corporation Sdn. Bhd. [2012] 10 *MLJ* 484
- Bank Islam Malaysia Bhd *lwn* Adnan bin Omar (1994) 3 *CLJ* 735
- Bank Islam Malaysia Bhd *lwn* Azhar Osman & Other Cases [2010] 5 *CLJ* 54 [2010] 1 *LNS* 251.
- Bank Islam Malaysia Bhd *lwn* Lim Kok Hoe & Anor And Other Appeals [2009] 6 *CLJ* 22; [2009] 6 *MLJ* 839
- Bank Islam Malaysia Bhd *lwn* Shamsuddin Bin Haji Ahmad [1999]; 1 *LNS* 275; [1999] *MLJ* 450
- Bank Kerjasama Rakyat Malaysia Berhad *lwn* Emcee Corporation Sdn. Bhd. [2003] 2 *MLJ* 408; 1 *CLJ* 625
- Bank Kerjasama Rakyat Malaysia Bhd *lwn* Emcee Corporation Sdn Bhd [2003] 1 *CLJ* 625
- Bank Kerjasama Rakyat Malaysia Bhd *lwn* Nesaretnam Samyveloo [2002] 8 *CLJ* 95; [2002] 7 *MLJ* 103.
- Bank Kerjasama Rakyat Malaysia Bhd *lwn* PSC Naval Dockyard Sdn Bhd [2008] 1 *CLJ* 784; [2007] *MLJ* 722
- Bank Kerjasama Rakyat Malaysia Bhd *lwn* Sea Oil Mill (1979) Sdn Bhd & Anor [2010] 1 *CLJ* 793

- Bank Negara Malaysia, 2001. Financial Sector Master Plan 2001-2010, Kuala Lumpur: Bank Negara Malaysia.
- Bank Negara Malaysia, “BNM Guidelines & Circulars Listing”. Carian pada 8 Januari 2013 daripada laman web http://www.bnm.gov.my/index.php?ch=en_reference&pg=enreference_index&ac=584&lang=bn#shariah
- Bank Negara Malaysia, “List of Licensed Banking Institutions in Malaysia – Islamic Banks”. Carian pada 25 Disember 2012 daripada laman web <http://www.bnm.gov.my/index.php?ch=li&cat=islamic&type=IB&fund=0&cu=0>.
- Bank Negara Malaysia, “List of Licensed Banking Institutions in Malaysia – International Islamic Banks”. Carian pada 25 Disember 2012 daripada laman web <http://www.bnm.gov.my/index.php?ch=li&cat=iib&type=IIB&fund=0&cu=0>.
- Bank Negara Malaysia, “List of Licensed Insurances Companies & Takaful Operators in Malaysia – Takaful Operators”. Carian pada 25 Disember 2012 daripada laman web <http://www.bnm.gov.my/index.php?ch=li&cat=insurance&type=TKF&fund=0&cu=0>.
- Bank Negara Malaysia, “List of Licensed Insurances Companies & Takaful Operators in Malaysia – Retakaful Operators”. Carian pada 25 Disember 2012 daripada laman web <http://www.bnm.gov.my/index.php?ch=li&cat=insurance&type=RTKF&fund=0&cu=0>.
- Bank Negara Malaysia, “List of Licensed Insurances Companies & Takaful Operators in Malaysia – International Takaful Operators”. Carian pada 25 Disember 2012 daripada laman web <http://www.bnm.gov.my/index.php?ch=li&cat=insurance&type=ITO&fund=0&cu=0>.
- Dato’ Nik Mahmud Bin Daud *lwn* Bank Islam Malaysia Berhad; [1996] 4 *MLJ* 295
- Enakmen Mahkamah Syariah (Kedah Darul Aman) 2008.
- Enakmen Pentadbiran Agama Islam (Negeri Selangor) 2003.
- Garis Panduan Pengurusan Dana Islam
- Garis Panduan Dasar-dasar Pengurusan Dana Asing
- Garis Panduan Bagi Amanah Pelaburan Hartanah Islam
- Garis Panduan Penawaran Sekuriti Islam.
- Hakimah Yaacob, 2011. *Analysis of Legal Disputes in Islamic Finance and the Way Forward: With Special Reference Conducted at Muamalat Court*, Kuala Lumpur,
- Kaedah-kaedah bagi Timbang tara (Perbankan dan Perkhidmatan Kewangan Islam) 2007
- Kopeks Holdings Sdn Bhd *lwn* Bank Islam Malaysia Bhd [2012] 4 *CLJ* 941

- Light Style Sdn Bhd *lwn* KFH Ijarah House (Malaysia) Sdn Bhd [2009] *CLJ* 370; [2009] 1 *LNS* 193
- Mahmud Saedon A. Othman, 1998. *Institusi Pentadbiran Undang-undang & Kehakiman Islam*. Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka.
- Majlis Amanah Rakyat *lwn* Bass bin Lai [2009] 2 *CLJ* 433
- Malayan Banking Berhad *lwn* Marilyn Ho Siok Lin [2006] 7 *MLJ* 249; 3 *CLJ* 796
- Malayan Banking Berhad *lwn* Yakup bin Oje & Anor [2007] 6 *MLJ* 398.
- Malaysia International Islamic Financial Centre, "List of Islamic Banks". Capaian pada 25 Disember 2012 daripada laman web http://www.mifc.com/index.php?ch=menu_know_ibt_ib&pg=menu_know_ibt_ib_list.
- Malaysia. Kertas Penyelidikan (No. 25/2011). Kuala Lumpur: International Shari'ah Research Academy for Islamic Finance.
- Mohd Alias Ibrahim *lwn* RHB Bank Bhd & Anor [2011] 4 *CLJ* 654
- Norhaziah Nawai & Wan Rasyidah Wan Nawang, 2007. "Malaysian Islamic Financial Institutions: Issues and Challenges", dlm. Suhaila Abdul Hamid, Amir Shaharuddin & Norhaziah Nawai (ed.), *Readings in Islamic Financial Services*. Bandar Baru Nilai, Seremban: Kolej Universiti Islam Malaysia, hlm. 11-24.
- Perlembagaan Persekutuan 1957
- Rusni Hassan, 2011. "Legal and Regulatory framework of Islamic Banking in Malaysia." Kertas Kerja Seminar on Litigating Islamic Banking Disputes in Civil Court. Institut Latihan Kehakiman dan Perundangan (ILKAP). 29 November 2011
- Sea Oil Mill (1979) Sdn Bhd & Anor *lwn* Bank Kerjasama Rakyat Malaysia Berhad [2003] *MLJ* 207 / [2003] 1 *LNS* 718
- Securities Commission, 2001. *Capital Market Masterplan Malaysia*. Kuala Lumpur: Securities Commission.
- Sharifah Suhana Ahmad, 1999. *Malaysian Legal System*. Kuala Lumpur: Malayan Law Journal Sdn. Bhd.
- Sherin Binti Kunhibava, "Legal Challenges Relating to Islamic Banking and Finance, Conquered and Continuing – The Malaysian Experience" dlm. *Shariah Law Report*, 2006.
- Sudin Haron & Wan Nursofiza Wan Azmi, 2009. *Islamic Finance and Banking System – Philosophies, Principles and Practices*. Shah Alam, Selangor, Malaysia: McGraw-Hill (Malaysia) Sdn. Bhd.
- Suruhanjaya Sekuriti Malaysia, 2009. *Regulatory Requirements, Legal Documentations, Accounting and Taxation*. Petaling Jaya, Selangor, Malaysia: LexisNexis Malaysia Sdn. Bhd.

- Suruhanjaya Sekuriti Malaysia, 2012. *Senarai Sekuriti Patuh Syariah oleh Majlis Penasihat Syariah*. Kuala Lumpur: Suruhanjaya Sekuriti Malaysia.
- Tahan Steel Corporation Sdn Bhd *lwn* Bank Islam Malaysia Berhad [2004] 6 CLJ 25; [2004] 6 MLJ 1
- Tahan Steel Corporation Sdn Bhd *lwn* Bank Islam Malaysia Bhd [2012] 1 CLJ 959
- Tan Sri Khalid Ibrahim *lwn* Bank Islam Malaysia Berhad [2009] 6 MLJ 416
- Tinta Press Sdn Berhad *lwn* BIMB (1987) 1 MLJ 474; 1 CLJ 474
- Wan Arfah Hamzah & Ramy Bulan, 2003. *An Introduction to the Malaysian Legal System*. Shah Alam, Selangor: Penerbit Fajar Bakti Sdn. Bhd.
- Wan Arfah Hamzah, 2012. *A First Look At The Malaysian Legal System*. Shah Alam, Selangor: Oxford Fajar Sdn. Bhd.
- Wawancara Puan Maimoonah Binti Aid, Penolong Pendaftar Mahkamah Tinggi Kuala Lumpur, Mahkamah Dagang 4, pada 25hb April 2010.
- Wu Min Aun, 1993. *Pengenalan Kepada Sistem Perundangan Malaysia*. Edisi ke-5. Petaling Jaya, Selangor: Longman Malaysia Sdn. Bhd.
- Zulkifli Hasan & Mehmet Asutay, “An Analysis of Courts’ Decisions on Islamic Finance Disputes” dlm. *ISRA International Journal of Islamic Finance* Jil. 3, Bil. 2, hlm. 41-71, 2011.