

PENGHAKIMAN MAHKAMAH, RESOLUSI MPS DAN GARIS PANDUAN BNM
MENGENAI “UNEARNED INCOME”, “UNEARNED PROFIT”, “DEFERRED
PROFIT” DAN IBRA’

Oleh

Tun Abdul Hamid Mohamad

Hakim-Hakim Mahkamah Tinggi yang membicarakan permohonan-permohonan untuk mendapat Perintah Jualan (Order for Sale) di bawah Kanun Tanah Negara bagi kes-kes yang berbangkit daripada transaksi perbankan konvensional dan Islam, telah lama merasakan bahawa terdapat “ketidakadilan” kepada pelanggan perbankan Islam (melalui BBA) apabila hendak membuat perintah mengenai baki hutang yang kena dibayar oleh pelanggan perbankan Islam. Apa yang jelas kepada mereka ialah, hakikatnya, biar apa pun nama dan alasan yang diberi, dalam keadaan yang serupa, pelanggan perbankan Islam perlu membayar lebih banyak daripada pelanggan perbankan konvensional.

Maka mereka mencari jalan untuk mengatasi “ketidakadilan” ini. Mulanya, mereka membezakan antara “earned income” dan “unearned income” dan memutuskan bahawa bank tidak berhak menuntut “unearned income” – misalan, Dato’ Abdul Wahab Patail dalam kes Affin Bank v Zulkifli Bin Abdullah (2006) 3 MLJ 67.(29 Disember 2005). Penghakiman beliau dikritik teruk oleh pakar-pakar Syariah. Penghakiman itu di “reversed” oleh Mahkamah Rayuan pada 26 Ogos 2009.

Kemudian, mereka mencuba pula dengan mengarahkan bank untuk memfail affidavit menyatakan bahawa ia akan memberi *ibra’* setelah memperolehi hasil jualan (lelongan) dan menyatakan jumlahnya yang memuaskan Mahkamah sebelum Perintah Jualan dibuat – misalan, Hamid Sultan Abu Backer JC dalam kes Malayan Banking Berhad v Ya’kup bin Oje & Anor (2007) 6 AMR 135 (30 Ogos 2007).

Pada 28 Januari 2010, Dato’ Rohana Yusuf pula memutuskan, ringkasnya, bahawa bank “mestilah memberikan *ibra’* kepada pelanggan dan jumlahnya hendaklah sama dengan jumlah “unearned profit” seperti yang diamalkan oleh bank-bank Islam. (Terjemahan saya). Bank Islam Malaysia Berhad v Azhar bin Osman (2010) 3 AMR 363.

Kita tidak tahu apa yang terjadi kepada kes Malayan Banking Berhad v Ya’kup bin Oje. Mungkin tiada rayuan dan bank mematuhi arahan Mahkamah untuk mendapat Perintah Jualan. Tetapi, kita tahu apa yang berlaku kepada kes Bank Islam Malaysia Berhad v Azhar bin Osman. Penghakiman itu telah di“reverse”kan oleh Mahkamah Rayuan pada 20 Oktober 2010. Antara alasan yang diberi ialah:

1. Dalam kes yang melibatkan kontrak BBA kami bersetuju dengan peguam Perayu (Bank – ditambah) bahawa mahkamah hendaklah memberi kesan sepenuhnya kepada terma kontrak kerana kontrak BBA adalah satu kontrak jualan dan satu transaksi perdagangan (trade), di mana terdapat satu perjanjian beli dan jual.

2. Hakim yang arif telah tersilap (misdirected herself) apabila mengatakan bahawa BBA bukanlah satu transaksi jualan semat-mata (simpliciter).
3. Yang arif hakim tersilap (misdirected herself) dengan menyamakan *ibra'* atau rebate dengan "unearned profit" and memutuskan bahawa bank Perayu (hendaklah) memberikan *ibra'* berdasarkan "unearned profit".
4. Hakim yang arif tersalah (erred) apabila memutuskan bahawa melalui terma yang tersirat Bank mestilah memberi *ibra'* atau rebate dalam kes penamatan awal dan bahawa rebate itu hendaklah bersamaan dengan "unearned profit". Oleh itu Hakim tersalah apabila beliau memutuskan bahawa dalam suatu permohonan untuk mendapatkan Perintah Jualan bank mestilah menolak "unearned profit" dikira seperti pada hari Perintah Jualan itu dibuat.
5. Hakim yang arif terslah kerana gagal memahami (fail to appreciate) bahawa *ibra'* biasanya diberi dalam kes penyelesaian awal dan ianya tidak terpakai dalam kes kegagalan membyar ansuran; dan pemberian *ibra'* dan pengiraannya adalah terletak di atas budibicara bank.
6.
7. Yang arif Hakim tersalah kerana tidak memutuskan bahawa jumlah yang kena bayar (the sum due and payable) apabila berlaku penamatan (kontrak) adalah baki harga jualan. Soal tempoh tidak tamat tidak timbul kerana ia adalah satu kontrak jualan. Hanya harga jualan Bank (kepada) pelanggan yang tertanggung.
8.
9.Pada pandangan kami kontrak BBA yang terdapat dalam Rayuan-Rayuan ini adalah sah dan pihak-pihak adalah bebas untuk memasuki kontrak yang "not vitiated by any vitiating factors". Adalah tugas Mahkamah untuk melaksanakan kontrak yang dimasukkan oleh pihak-pihak.
10. Mahkamah akan memberi kesan sepenuhnya kepada harga jualan. Pengeshan sepenuhnya terhadap hak bank diberi untuk menguatkuasakan pembayaran harga jualan penuh di bawah Property Sale Agreement (PSA). Jika ada bayaran yang telah dibuat, jumlah yang kena bayar setelah berlakunya penamatan adalah baki harga jualan. (If some payments had been made, the sum due and payable upon termination is the balance sale price." (Terjemahan saya)

Kita perhatikan bahawa Mahkamah Rayuan, dalam usahanya untuk "mematuhi Shariah" dan menyokong industri terus mengambil pendirian bahawa bank berhak menuntut harga jualan sepenuhnya walaupun tempoh ansuran belum matang dan

ibra' adalah terletak kepada budibicara bank. Tidak kurang pentingnya ialah pandangan Mahkamah bahawa "penyelesaian/pelunasan awal" tidak termasuk kes kegagalan membayar ansuran.

Sebaliknya, pada masa yang sama, apa yang berlaku di MPS dan BNM?

Kita lihat apa berlaku di MPS dahulu.

MPS pada mesyuarat ke-13 pada 10 April 2000 telah memutuskan bahawa institusi kewangan Islam (IKI) boleh memasukkan klausa mengenai akujanji (undertaking) untuk memberi *ibra'* kepada pelanggan yang membuat penyelesaian awal dalam perjanjian pembiayaan (financing agreement) atas dasar kepentingan awam (*maslahah*). Kemasukan klausa *ibra'* dalam perjanjian pembiayaan akan menjadikan IKI perlu menunaikan akujanji atau janjinya untuk memberi *ibra'* kepada pelanggannya. (Terjemahan saya).

"MPS pada mesyuarat ke- 32 bertarikh 27 Februari 2003 telah memutuskan bahawa kedua-dua bentuk *ibra'* (iaitu *ibra'* bagi penyelesaian awal dan *ibra'* bulanan bagi menyamakan kadar keuntungan efektif dengan kadar keuntungan pasaran) dalam satu perjanjian pembiayaan adalah dibenarkan."

"MPS pada mesyuarat ke-101 bertarikh 20 Mei 2010 telah memutuskan bahawa Bank Negara Malaysia selaku pihak berkuasa boleh mewajibkan institusi perbankan Islam memberikan *ibra'* kepada penerima biaya yang melunaskan hutang lebih awal bagi pembiayaan berdasarkan kontrak jual beli (seperti *bai' bithaman ajil* atau *murabahah*). Bagi mengelakkan ketidakpastian berhubung dengan hak penerima biaya untuk menerima *ibra'* daripada institusi perbankan Islam, Bank Negara Malaysia juga boleh mewajibkan agar pemberian *ibra'* tersebut dimasukkan sebagai salah satu klausa dalam dokumen pembiayaan. Penentuan formula *ibra'* akan diselaraskan oleh Bank Negara Malaysia."

Sekarang kita lihat pula apa yang berlaku di BNM. BNM mengeluarkan Garis Panduan mengenai *ibra'* bagi Pembiayaan Beasaskan Jualan (Guidelines on *Ibra'* (Rebate) for Sale-Based Financing. Ia mula berkuatkuasa pada 1 November 2011. Perenggan 6 berkuatkuasa dengan sertamerta, manakala perenggan 7, 8, 9 dan 10 akan dilaksanakan sepenuhnya mulai 1 Julai 2012. Walau bagaimana pun pelaksanaan awal adalah digalakkan.

Perenggan 6, antara lain, memperuntukkan bahawa IKI dikehendaki memberikan *ibra'* kepada semua pelanggan yang menyelesaikan pembiayaan mereka sebelum tamatnya tempoh pembiayaan. Penyelesaian awal (early settlement) termasuklah kes kegagalan membayar (case of default). *Ibra'* mestilah diberikan, antara lain, kepada pelanggan yang kontrak pembiayaannya dengan IKI masih berjalan yang dimeteriakan sebelum Garis Panduan ini berkuatkuasa. IKI dikehendaki memaklumkan pelanggan mengenai komitmen memberi *ibra'* termasuk dalam Pernyataan Tuntutan di mahkamah.

Perenggan 8.2, antara lain, menyatakan bahawa jumlah *ibra'* yang boleh diberi

oleh IKI kepada pelanggan adalah jumlah keuntungan tertangguh (amount of deferred profit) pada masa penyelesaian pembiayaan itu.

Perenggan 8.10, antara lain, menyatakan jika pelanggan tidak dapat mengambil milikan asset dan terdapat sebahagian daripada “principal amount” belum lagi dibayar oleh IKI seperti dalam projek terbengkalai, IKI tidak dibenarkan menuntut “the undisbursed principal amount”. Sebaliknya, setelah penyelesaian dibuat oleh pelanggan, IKI patutlah memberi *ibra'* “on the undisbursed principal amount.”

Apa kesimpulan yang boleh kita buat daripada perkembangan ini?

Pertama, Mahkamah Tinggi cuba mengatasi apa yang dilihatnya sebagai “ketidakadilan” dengan tidak membenarkan IKI menuntut apa yang dipanggilnya “unearned income” (Dato' Wahab Patail), “unearned profit” (Dato' Rohana Yusuf) dan dengan menghendaki IKI memberi *ibra'* dan menyatakan komitmennya sebelum membuat Perintah Jualan. Ini dikritik dengan kerasnya oleh pakar Syariah dan IKI. Mahkamah Rayuan, dalam usahanya untuk “mematuhi Syariah” dan menyokong industri menolak pendekatan Mahkamah Tinggi itu. Pendirian itu kekal hingga sekarang.

Sementara itu MPS telah melonggarkan pendiriannya dengan membolehkan BNM sebagai pihak berkuasa meletakkan tanggungjawab kepada IKI untuk memberi *ibra'* bagi kes penyelesaian awal. Malangnya resolusi itu menggunakan kata-kata “melunaskan hutang lebih awal” (dalam bahasa Inggerisnya “who settled their debt obligation.... prior to the agreed settlement period”. Ini difahami oleh Mahkamah Rayuan dalam kes Azhar, peguam-peguam, penulis buku mengenai perbankan Islam, malah saya sendiri, sebagai TIDAK termasuk kes kegagalan membayar ansuran (case of default). Kerana, dalam kes kegagalan membayar ansuran, pelanggan bukan melunaskan semua hutangnya lebih awal. Ansuran semasa pun tidak dibayarnya. Yang mengambil tindakan untuk melelong asset tersebut bukan pelanggan tetapi IKI. Maka, perlulah MPS meminda resolusinya dengan menyatakan dengan jelas bahawa resolusi itu meliputi kes kegagalan membayar ansuran.

(Satu soalan sampingan yang timbul di sini ialah jika BNM sebagai pihak berkuasa mempunyai kuasa untuk menghendaki IKI memberi *ibra'*, mengapa tidak mahkamah? Adakah Mahkamah pihak (kurang) berkuasa daripada BNM, sedangkan Mahkamahlah yang membicarakan kes-kes itu, membuat Perintah Jualan, menentukan jumlah keberhutangan dan lain-lain? Semua kuasa itu ditetapkan oleh undang-undang.)

Berikutnya, BNM telah mengeluarkan Garis Panduan mengenai *ibra'*. Garis Panduan ini menghendaki *ibra'* diberi bagi kes pelunasan hutang lebih awal. Ini termasuk kes kegagalan membayar ansuran. Jumlahnya adalah jumlah keuntungan tertangguh (amount of deferred profit) pada masa penyelesaian pembiayaan itu. Ia hendaklah dinyatakan dalam perjanjian, dalam notis-notis yang diberi kepada pelanggan malah dalam Penyata Tuntuan.

Sebenarnya itulah yang dikehendaki oleh Hakim-Hakim Mahkamah Tinggi, malah Garis Panduan itu memperuntukkan lebih daripada apa yang mereka kehendaki. Tetapi, mereka dipersalahkan apabila cuba berbuat demikian. Sekarang Mahkamah Rayuan yang berusaha “mematuhi Syariah” dan menyokong industry pula salah kerana sudah tertinggal di belakang.

Pada pandangan saya, sama ada jumlah yang dimaksudkan itu dipanggil “unearned income”, “unearned profit” atau “deferred profit”, ia merujuk kepada perkara yang sama.

Memang betul penghakiman kes Azhar oleh Mahkamah Rayuan dibuat sebelum Garis Panduan dikeluarkan. Tetapi, ia menjadi autoriti yang mesti diikuti oleh Mahkamah Tinggi, Mahkamah Sesyen dan Mahkamah Majistret selagi ia tidak di”overruled” oleh Mahkamah Persekutuan atau Mahkamah Ruyan sendiri dalam kes lain, tidak mengikutinya.

Saya terkejut apabila, atas permintaan saya, saya diberikan Garis Panduan itu “untuk kegunaan peribadi saya”. Ia merupakan “Silent policy” BNM dan hanya diberikan kepada IKI dan beberapa Jabatan Kerajaan.

Maaf, saya tidak faham “dasar” ini. Garis Panduan dikeluarkan untuk dipatuhi. Untuk dipatuhi, ia mesti diketahui oleh semua pihak yang berkenaan. IKI perlu tahu untuk mematuhi. Pelanggan, peguam, Hakim-Hakim, malah orang awam juga perlu tahu mengenainya. Maka, jika IKI tidak mematuhi, puguam-peguam yang mewakili pelanggan-pelanggan boleh menjadikannya sebagai satu pembelaan, menarik perhatian Mahkamah tentang kegagalan IKI mematuhi. Mahkamah akan mengarahkan supaya ia dipatuhi kerana, sebelum ada Garis Panduan itu pun, itulah yang dikehendaki oleh Mahkamah. Sekarang BNM sendiri telah mengeluarkan Garis Panduan sedemikian, disokong oleh resolusi MPS, semestinya Mahkamah akan memastikan ianya dipatuhi. Dengan cara itu barulah Garis Panduan itu akan memberi kesan.

Sebenarnya, masalah “ketidakadilan” yang berlaku kepada pelanggan perbankan Islam dan masalah *ibra’* telah pun selesai dengan pengeluaran Garis Panduan itu. Cuma ada dua perkara yang perlu dilakukan:

1. MPS perlulah meminda resolusinya dan menyatakan dengan jelas bahawa resolusi mengenai *ibra’* itu meliputi kes kegagalan membayar ansuran (case of default);
2. Garis Panduan BNM mengenai *ibra’* hendaklah di sebarkan kepada umum supaya ia akan dipatuhi oleh IKI dan dikuatkuasakan oleh Mahkamah.

Sekian. Terima kasih.

6 November 2012.