

MUZAKARAH PENASIHAT SYARIAH KEWANGAN ISLAM 2009 KALI KE-4

2 November 2009

Hotel Nikko, Kuala Lumpur

ISU-ISU PERUNDANGAN DALAM KEWANGAN ISLAM

ULASAN KERTAS KERJA:

Ahmad Suhaimi Yahya

Tengku Dato' Hasmuddin Tengku Othman

Prof. Madya Dr. Engku Rabiah Adawiah

Oleh

Tun Abdul Hamid Mohamad

Rasanya tidak salah jika saya katakana bahawa kewangan dan perbankan Islam seperti yang ada hari ini adalah pecahan daripada perbankan dan kewangan konvensional. Hinggakan perkataan “bank” yang membawa erti bank tak Islam atau tak patuh syariah itu pun kita tidak mampu ganti. Untuk membezakannya dengan bank yang patuh syariah, kita gunakan perkataan “bank konvensional” (“conventional bank”), aktivitiya “perbankan konvensional” (“conventional banking”) seolah-olah bank tak patuh syariah itulah yang “conventional” dan bank yang patuh syariah itu “unconventional”.

Untuk yang patuh syariah kita tambah adjektif (“adjective”) “Islam” atau “Islamic”. Maka lahirlah terma bank Islam (“Islamic bank”) dan perbankan Islam (“Islamic banking”).

Demikian juga halnya dengan “kewangan Islam” (“Islamic finance”). Walau pun dalam hal ini kita berjaya mencari perkataan Melayu tetapi yang konvensionalnya adalah yang tak Islam.

Maka keluarlah produk-produk yang menyerupai produk-produk bank dan kewangan konvensional itu. Saya tidak mempunyai masalah mengenainya kerana produk-produk itulah yang diperlukan hari ini.

Undang-undang sivil dan syariah terpakai kepada produk-produk itu, di mana berkenaan. Maka timbullah isu-isu undang-undang sivil dan syariah dalam kes yang sama. Mengenai isu undang-undang sivil ke mana hakim-hakim hendak merujuk jika tidak kepada undang-undang yang berkenaan seperti Akta Kontrak, Kanun Tanah Negara, Akta Syarikat dan lain-lain yang berkuatkuasa pada masa ini. Hakim-hakim tidak boleh merujuk kepada undang-undang yang mereka suka sesuka hati mereka. Jika mereka boleh berbuat demikian mungkin ada yang merujuk kepada hukum syarak dan

mungkin ada pula yang merujuk kepada Hindu law dan lain-lain. Mengenai tafsirannya, tentulah kepada penghakiman-penghakiman mahkamah sivil yang lebih tinggi. Ke mana lagi?

Jika itu menyalahi syarak, keluarkanlah Kanun Tanah Syariah, Akta Kontrak Syariah, Akta Syarikat Syariah dan lain-lain. Orang-orang yang tahu mengenainya ialah orang-orang syariah. Mereka patutlah tampil ke hadapan dengan draf mereka.

Penyelesaian isu syariah adalah lebih rumit. Ini kerana, pertama, perbankan dan kewangan terletak dalam bidangkuasa Persekutuan dan hukum syarak dalam perkara-perkara yang tersenarai dalam Senarai Negeri terletak dalam bidangkuasa Negeri. Tetapi, kita mesti ingat bahawa penetapan hukum syarak untuk tujuan Persekutuan adalah terletak dalam bidangkuasa Persekutuan - (Butiran 4 (k), Senarai Persekutuan).

Kedua, terdapat keadaan yang saya pernah simpulkan seperti berikut:

“Those who know civil law do not know Islamic law.
Those who know Islamic law do not know civil law.
Those who think they know both have never practised law”.

Kita juga tentu tidak mahu satu keadaan di mana:

“Ustaz cuba mantafsir perlembagaan
Peguam cuba mentafsir Al-Qur’an”

Itulah dilemma yang kita hadapi. Dalam keadaan sekarang, cara terbaik yang kita boleh lakukan, pada pandangan saya, adalah apa yang kita telah lakukan:

Isu-isu undang-undang sivil yang timbul di mahkamah sivil diputuskan oleh hakim mahkamah sivil. Isu-isu syariah yang timbul di mahkamah sivil dirujuk kepada Lembaga Penasihat Syariah Bank Negara. Sebab-sebab mengapa dipilih Lembaga itu telah saya berikan dalam kertas kerja saya bertajuk “Interlink/Interface between civil law system and shariah rules and principles and effective dispute resolution” di “Islamic Financial Services Industry Legal Forum 2009” di penghujung bulan September lepas dan dalam beberapa kertas kerja saya yang lain. Saya tidak mahu mengulanginya.

Pada pandangan saya, dalam keadaan yang ada sekarang, termasuk peruntukan Perlembagaan, itulah jalan keluar yang terbaik.

Tahun lepas kita gempar dengan penghakiman Y.A. Dato' Abdul Wahab Patail yang disebut oleh pembentang-pembentang kertas kerja itu. Bagi saya, perkara seperti itu berlaku di mana-mana dalam system perundangan dan kehakiman apa pun. Sebab itulah ada Mahkamah-mahkamah Rayuan. Mungkin apa yang telah berlaku itu adalah satu hikmah. Disebabkan oleh kejutan itu, dua perkara telah berlaku:

Pertama, Mahkamah Rayuan telah pun mereversekan penghakiman itu. Dengan itu kita telah mempunyai satu precedent untuk diikuti oleh Mahkamah-Mahkamah Tinggi dan mahkamah-mahkamah yang lebih rendah.

Kedua, cadangan asal saya yang saya buat dalam tahun 2002 supaya mahkamah diwajibkan merujuk isu syariah kepada Lembaga Penasihat Syariah dan diwajibkan mematuhi, yang dahulunya tidak persetujui, telah dipersetujui. Maka, jadilah ia undang-undang.

Sepatutnya perkara ini tidak akan menimbulkan masalah lagi.

Walau bagaimana, adalah penting bahawa peguam-peguam juga mendalami perbankan dan kewangan Islam supaya dapat menyediakan dokumen-dokumen yang mematuhi syarak. Peruntukan-peruntukan seperti "mengikut hukum syarak" tidak akan membantu dalam hal ini. Peruntukan terperinci perlu di nyatakan supaya jelas maksudnya.

Usaha untuk mendedahkan hakim-hakim sivil kepada perbankan dan kewangan Islam juga adalah baik.

Usaha untuk menyediakan dokumen-dokumen yang standard juga adalah baik.

Mengenai penimbangtara ("arbitrator"), saya telah memberi pandangan saya dan alasan-alasan saya dalam kertas yang saya sebutkan tadi. Perlu disebut bahawa walaupun dalam tahun 2004, Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration, dengan kerjasama Bank Negara dan Suruhanjaya Sekuriti telah mengeluarkan Rules for Arbitration of Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration (Islamic Banking and Financial Services) (the "KLRCA (IBFS)

Rules”), untuk menggalakkan penyelesaian kes-kes kewangan dan perbankan Islam oleh penimbangtara, sehingga hari ini satu kes pun belum pergi ke sana. Sebab-sebabnya pun saya telah beri dalm kertas kerja itu. Saya tidak akan mengulanginya.

Mengenai cadangan mengadakan Mahkamah Islam Antarabangsa, pertama saya kurang yakin ia akan berjaya ditubuhkan.

Kedua, jika ditubuhkan pun, saya kurang yakin semua negara-negara O.I.C. akan menerima bidangkuasanya. Isu “sovereignty” dan “national jurisdiction” akan timbul. International court of Justice (I.C.J.) pun hanya membicarakan kes-kes yang pihak-pihak terlibat (negara-negara) bersetuju untuk merujuk kepadanya dan menerima keputusannya.

Ketiga, ianya tidak praktikal. Kes-kes yang kita sedang bincang ini bukan kes-kes antara negara dengan negara. Ia adalah kes-kes yang kebanyakannya melibatkan individu yang mendapatkan kemudahan kewangan untuk membeli rumah atau membeli kereta. Belanja manghantar peguam ke mahkamah itu pun akan lebih daripada amaun yang dituntut, itu tidak termasuk belanja saksi lagi. Seorang defenden yang hendak melengahkan penyelesaian kes itu dengan mudahnya boleh memasukkan satu pembelaan bahawa perjanjian itu tidak patuh syariah. Lagi lama isu itu tidak diputuskan, lebih baik kerana, jika dia kalah pun akhirnya, dia hanya akan kena bayar amaun yang sama juga, bukan seperti transaksi konvensional.

Selain daripada itu, dalam hal-hal lain pun terdapat perbezaan pendapat mengenai sesuatu hukum. Jika tidak tidak ada mazhab-mazhab. Saya percaya, degan perhubungan yang baik di zaman ini, dengan pertukaran pakar-pakar syariah yang telah pun berlaku dan dengan pengaruh “market forces”, perbezaan pendapat itu akan berkurangan. Negara-negara common law pun mempunyai undang-undang mengenai perbankan dan kewangan yang berbeza antara satu sama lain. Bisnes berjalan juga.

Biar apa pun, kita mesti sedar bahawa kewangan dan perbankan Islam seperti yang ada hari ini adalah satu perkembangan baru jika dibandingkan dengan kewangan dan perbankan konvensional. Kita masih merintih jalan. Tetapi dalam masa yang singkat itu pun ia telah berkembang dengan begitu pesat. Saya percaya, dari masa ke semasa, dengan pengetahuan dan pengalaman yang lebih, kita akan dapat memperbaikinya lagi. Jangan fikir bahawa kewangan dan perbankan konvensional tidak ada masalah

undang-undang. Dan undang-undangnya pun diperbaiki dari masa ke semasa.

Sekian. Terima kasih