

MUZAKARAH AHLI-AHLI MAJLIS PENASIHAT SYARIAH INSTITUSI
KEWANGAN DI MALAYSIA KALI KE-5
17 -19 Jun 2009
PERBANKAN ISLAM DAN TAKAFUL: FORUM UNTUK PENYELESAIAN ISU
UNDANG-UNDANG DAN HUKUM SYARAK
Oleh
Tun Abdul Hamid Mohamad

Pendahuluan

Saya meminta supaya tajuk yang diberikan kepada saya dipinda kepada "Perbankan Islam dan Takaful: Penyelesaian isu undang-undang dan hukum syarak kerana saya lebih suka bercakap mengenai perkara yang saya fikir saya lebih tahu sedikit daripada apa yang saya tahu saya tidak tahu.

Cadangan Menubuhkan Mahkamah Muamalat di Bahagian Dagang Kuala Lumpur

Dalam tahun 2002, pada masa itu saya seorang Hakim Mahkamah Rayuan, saya diminta mengulas cadangan Bank Negara untuk menjadikan sebuah mahkamah di Bahagian Dagang di Kuala Lumpur sebagai Mahkamah Muamalat untuk membicarakan kes-kes yang berbangkit daripada perbankan Islam dan takaful. Ini adalah kerana hakim-hakim mahkamah sivil tidak mempunyai pengetahuan yang cukup dalam bidang tersebut, khususnya mengenai isu-isu hukum syarak.

Reaksi awal saya ialah, dengan menamakan sebuah mahkamah di Bahagian Dagang itu "Mahkamah Muamalat" tidak akan menjadikan hakim di mahkamah itu pakar dalam perbankan Islam dan takaful. Jika dikatakan bahawa kita boleh mencari atau melatih seorang hakim supaya beliau menjadi pakar dalam bidang itu, soalan-soalan berikut akan terus timbul: Berapa lama masa yang akan diambil untuk melatihnya? Sementara itu siapa yang akan mendengar kes-kes itu? Bagaimana dengan Mahkamah Majistret, Mahkamah Sesyen, Mahkamah Rayuan dan Mahkamah Persekutuan? Kes-kes seperti itu juga terdapat di mahkamah-mahkamah itu. Bagaimana dengan mahkamah-mahkamah di luar Kuala Lumpur di mana bilangan kes-kes seperti itu tidak mencukupi untuk seorang hakim, jika hakim seperti itu boleh dicari pun?

Maka saya membuat sedikit kajian. Kajian saya pada masa itu menunjukkan bahawa kes-kes yang berbangkit daripada perbankan Islam dan takaful yang datang ke mahkamah sivil adalah untuk menuntut amaun yang terhutang, dan selain daripada itu, di Mahkamah Tinggi, yang paling banyak ialah permohonan-permohonan untuk mendapat perintah jualan (atau lelongan) di bawah Kanun Tanah Negara. Berkaitan dengannya, kerap akan timbul permohonan untuk membatalkan kaveat. (Perlu diambil perhatian bahawa

permohonan-permohonan untuk mendapat perintah jualan (lelongan) juga dibuat di Pejabat-Pejabat Tanah bagi kes-kes tertentu. Isu-isu yang serupa juga boleh timbul di sana.)

Kedua, sehingga ke masa itu, belum ada satu pun kes di mana isu hukum syarak dibangkitkan atau perlu diputuskan oleh mahkamah sivil.

Permohonan perintah jualan (lelongan) adalah satu remedi yang diperuntukkan oleh Kanun Tanah Negara bagi pajakan yang dibuat mengikut kanun tersebut. Demikian juga dengan pembatalan kaveat. Undang-undang tanah terletak di bawah bidangkuasa mahkamah sivil. Undang-undang substantif mengenainya adalah seperti yang diperuntukkan oleh Kanun Tanah Negara dan *common law*. Acaranya, diperuntukkan oleh Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi 1980. Tidak ada acara yang serupa di mahkamah syariah kerana perkara itu bukan terletak dalam bidangkuasanya. Dokumentasinya adalah seperti yang diperuntukkan dalam Kanun Tanah Negara dan mengikut *precedent* yang digunakan bagi kontrak dan suratcara cagaran konvensional dan dalam bahasa Inggeris. Maka tidak ada soalan mengenai bidangkuasa dan kemampuan Mahkamah Tinggi sivil membicarakan kes-kes itu. Ia telah membicarakan kes-kes seperti itu semenjak tertubuhnya mahkamah-mahkamah itu lagi.

Hujah-hujah yang sama boleh dipakai bagi kes-kes tuntutan baki terhutang daripada transaksi berkenaan. Dalam menentukan baki hutang juga, pada masa itu, belum ada hujah-hujah dikemukakan bahawa jumlah "harga jualan" tidak boleh dituntut sepenuhnya atas alasan jual-beli dalam transaksi BBA, misalnya, tidak sah mengikut hukum syarak.

Hujah-hujah yang serupa juga boleh dipakai dalam kes-kes tuntutan gantirugi yang berbangkit daripada takaful. Soal liabiliti ditentukan mengikut prinsip-prinsip yang dipakai dalam insuran konvensional. Saya tidak pernah dengar hujah bahawa prinsip-prinsip itu tidak boleh dipakai atau bercanggah dengan hukum syarak. Penentuan kadar gantirugi juga dibuat mengikut prinsip-prinsip yang di pakai dalam kes-kes insurans konvensional. Hingga sekarang, saya belum dengar hujah bahawa ianya tidak boleh dipakai atau bercanggah dengan hukum syarak. (Pemberian faedah adalah perkara lain. Jika tidak mahu, jangan minta). Saya juga belum pernah dengar atau lihat alternatifnya mengikut hukum syarak.

Sepanjang kerjaya saya sebagai seorang hakim, apabila saya membicarakan kes-kes seperti itu, tidak pernah terlintas di fikiran saya untuk menyoal sama ada ianya berbangkit daripada perbankan Islam atau perbankan konvensional, takaful atau insuran konvensional kerana ia tidak pernah menjadi isu.

Mengenai isu hukum syarak, sehingga tarikh itu, belum ada yang perlu diputuskan oleh hakim-hakim mahkamah sivil. Saya sedar, jika ia timbul, mahkamah sivil bukanlah forum yang sesuai untuk memutuskannya, kerana,

saya akui, bahawa hakim-hakim mahkamah sivil (termasuk saya) tidak mempunyai kepakaran mengenainya. Maka, saya mencari manakah forum yang sesuai untuk memutuskan isu-isu itu, jika ia timbul.

Mahkamah Syariah

Mula-mula, saya lihat mahkamah syariah. Saya dapati, pertama, isu hukum syarak itu, jika ia timbul pun, ia akan timbul dalam kes-kes yang dibicarakan di mahkamah sivil. Bagaimana mahkamah syariah hendak memutuskannya? Kes-kes itu tidak boleh di bawa ke mahkamah syariah kerana insurans dan perbankan terletak dalam bidang kuasa Persekutuan dan mahkamah sivil. Mahkamah syariah adalah mahkamah Negeri dan tidak mempunyai bidangkuasa ke atas undang-undang Persekutuan. Undang-undang perbankan Islam dan takaful dibuat di bawah “perbankan” dan “insurans” dan adalah undang-undang Persekutuan.

Kedua, berkaitan dengan bidangkuasa juga, ialah bahawa mahkamah syariah hanya mempunyai bidangkuasa terhadap “ *persons professing the religion of Islam*” (“**orang-orang yang menganut** agama Islam”.) Kita tahu pelanggan-perbankan Islam dan takaful ada orang-orang bukan Islam. Bagaimana mereka hendak membuat tuntutan atau membela diri mereka di mahkamah syariah? Adakah syarikat-syarikat berhad yang mempunyai identity undang-undang yang tersendiri dan berasingan daripada pemilik-pemilik sahamnya dan Lembaga Pengarahnya “**orang-orang yang menganut** agama Islam” seperti yang dimaksudkan oleh Perlembagaan Persekutuan itu?

Ketiga, jika mahkamah sivil tiada kepakaran dalam dalam hukum syarak, mahkamah syariah pula tiada kepakaran dalam undang-undang sivil termasuk undang-undang komersial, undang-undang perbankan, undang-undang tanah dan tuntutan insurans atau takaful. Sekurang-kurangnya hakim-hakim mahkamah sivil lebih terdedah kepada undang-undang perbankan dan insurans konvensional.

Keempat, oleh sebab mahkamah syariah adalah mahkamah Negeri, jika diberi bidangkuasa itu kepadanya sekalipun, empat belas undang-undang berasingan perlu dibuat, termasuk mengenai prosedur. Hingga sekarang pun undang-undang dalam dalam bidangkuasa terhad yang ada sekarang pun, masih tidak dapat diselaraskan. Rayuan akan pergi kepada empat belas Mahkamah Rayuan Syariah yang berasingan berbanding dengan hanya satu Mahkamah Rayuan dan satu Mahkamah Persekutuan sivil. Oleh itu, adalah lebih sukar untuk memperolehi keselarasan, kepastian dan konsistensi dalam keputusan-keputusan mahkamah-mahkamah tertinggi syariah daripada mahkamah tertinggi sivil.

Jawatankuasa Fatwa Kebangsaan

Saya lihat pula kepada Jawatankuasa Fatwa Kebangsaan. Pertama, Jawatankuasa itu hanyalah satu jawatankuasa yang ditubuh secara pentadbiran. Ia tidak ditubuhkan di bawah mana-mana undang dan tidak mempunyai kuasa undang-undang. Malah, ia tidak ada kuasa mengeluarkan fatwa pun. Ini kerap disalah faham. Kita selalu membaca dalam akhbar-akhbar bahawa Jawatankuasa Fatwa Kebangsaan mengeluarkan fatwa itu dan ini. Dengan hormat, ini tidak betul, malah boleh diujahkan ia melakukan satu kesalahan di bawah Enakment-Enakment Pentadbiran Agama Islam jika ia berbuat demikian. Apa yang boleh dilakukannya ialah bermuzakarah dan mencari pandangan yang bersepadu mengenai hukum berkenaan sesuatu perkara. Untuk menjadikannya suatu fatwa yang mempunyai kuasa undang-undang ia hanya boleh meminta Jawatankuasa-Jawatankuasa Fatwa di Negeri-Negeri mewartakannya. Itu pun jika dipersetujui oleh Jawatankuasa-Jawatankuasa Fatwa Negeri-Negeri dan Raja-Raja masing-masing. Soalan seterusnya, bolehkah Jawatankuasa-Jawatankuasa Fatwa Negeri-Negeri itu mengeluarkan fatwa mengenai perkara Persekutuan? Perenggan 4(k), Senarai 1, Jadual Kesembilan Perlembagaan Persekutuan memperuntukkan:

“Ascertainment of Islamic law and other personal laws for purposes of federal law.”

Ertinya, penentuan hukum syarak dan undang-undang peribadi lain untuk tujuan undang-undang persekutuan terletak dalam bidangkuasa Persekutuan. Selain daripada itu, ada lain-lain kelemahan padanya berbanding dengan Majlis Penasihat Syariah yang telah pun ada di Bank Negara pada masa itu. Saya akan bincang perkara ini dengan lebih lanjut kemudian.

Jawatankuasa-Jawatankuasa Fatwa di Negeri-Negeri

Saya melihat pula Jawatankuasa-Jawatankuasa Fatwa di Negeri-Negeri. Halangan pertama ialah perenggan 4(k), Senarai 1, Jadual Kesembilan Perlembagaan Persekutuan yang saya baru sebut tadi. Perbankan Islam dan takaful adalah perkara Persekutuan, bukan Negeri. Kedua-duanya di luar bidangkuasa Jawatankuasa Fatwa Negeri.

Kedua, dengan empat belas Jawatankuasa, keputusan-keputusan yang dibuat masing-masing, walaupun dalam perkara yang sama, mungkin berbeza-beza. Keselarasan, kepastian dan konsistensi adalah amat penting untuk industry, apatah lagi jika kita hendak menarik pelaburan dari luar negara. Kelemahan-kelemahan lain akan saya bincang kemudian.

Majlis Penasihat Syariah Bank Negara

Pada masa itu (dan juga sekarang), setiap institusi kewangan dan syarikat yang mengeluarkan produk perbankan Islam dan takaful mempunyai Jawatankuasa Syariahnya sendiri. Di Bank Negara, Majlis Penasihat Syariah

telah wujud semenjak tahun 1997. Peranannya adalah untuk membuat ketentuan undang-undang Islam berhubung perniagaan-perniagaan kewangan yang patuh syariah di bawah kawalseliaan dan pengawalannya. Sebelum sesuatu produk perbankan Islam atau takaful dilancarkan, ia perlu mendapat kelulusan Majlis itu sekiranya ia berasaskan suatu struktur dan konsep syariah yang belum pernah digunakan dalam industry perbankan Islam dan takaful di Malaysia yang belum diluluskan oleh Majlis sebelumnya.

Prosedurnya begini:

Pertama sekali, institusi perbankan Islam dan takaful perlu memastikan bahawa sesuatu produk itu mematuhi "Garis Panduan Penawaran Produk Baru" yang dikeluarkan oleh Bank Negara.

Kedua, apabila produk tersebut dikemukakan kepada Bank Negara, jabatan-jabatan dalaman yang terlibat dalam proses kelulusan produk akan meneliti struktur produk tersebut bagi memastikan bahawa ia menepati aspek-aspek dalaman yang telah ditetapkan dalam Garis Panduan tersebut. Untuk itu, Bank Negara mempunyai pelbagai kepakaran dalaman yang meliputi kepakaran syariah dan kewangan Islam. Pegawai-pegawai itu akan menentukan sama ada cadangan itu perlu dikemukakan untuk mendapat kelulusan Majlis atau tidak. Sekiranya konsep syariah atau struktur produk itu didapati berbeza dengan apa yang telah diluluskan oleh Majlis sebelum itu, cadangan itu akan dikemukakan kepada Majlis untuk pertimbangan dan kelulusan. Dalam mesyuarat Majlis, pegawai-pegawai itu akan memberi penjelasan mengenai sifat-sifat produk konvensional asal, di mana mungkin timbul isu-isu syariah, hasil kajian syariah dengan nas-nas dan hujah-hujahnya dan juga pandangan pihak industry dan lain-lain.

Perlu di ingati bahawa Bank Negara adalah bank pusat yang mempunyai kuasa untuk mengesyorkan kepada Menteri Kewangan untuk mengeluarkan dan membatalkan lesen sesebuah institusi perbankan, kewangan, insurans dan takaful. Ia juga berkuasa untuk melulus atau tidak meluluskan sesuatu produk kewangan termasuk untuk perbankan dan insurans konvensional, mengeluarkan peraturan dan arahan mengenai perbankan dan insurans, mengambil tindakan tatatertib ke atas mana-mana institusi kewangan yang melanggar undang-undang dan peraturan berkenaan di samping memelihara kesetabilan *monetary* dan kewangan di Malaysia. Bank Negara mempunyai jabatan-jabatan dengan pegawai-pegawai yang mempunyai kepakaran dalam bidang ekonomi, kewangan, perbankan, insurans, aktuari, perakaunan, syariah, undang-undang, teknologi maklumat, perancangan strategic dan perniagaan.

Semua kepakaran ini adalah perlu dalam meneliti sesuatu produk yang dicadangkan untuk dipasarkan: sama ada terdapat isu-isu syariah atau tidak, sama ada ia menepati kehendak syariah atau tidak dan bagaimana hendak mencari jalan untuk mengatasinya. Daripada apa yang saya lihat sebagai

seorang “ahli bukan-syariah” dalam Majlis Penasihat Syariah Bank Negara, untuk mencari nas-nas mengenai riba, *gharar* dan lain-lain atau mencari prinsip-prinsip syariah untuk dipakai bagi sesuatu produk tidaklah terlalu susah. Yang susah ialah untuk memahami teknikaliti sesuatu produk itu dan di mana mungkin timbulnya isu-isu syariah. Biasanya, produk perbankan Islam, mahupun takaful adalah diubahsuai daripada produk dalam perbankan atau insurans konvensional, sama seperti penggubalan Enakmen Acara Jenayah, Enakmen Acara Mal dan lain-lain yang kita lakukan dahulu. Itu adalah kerana produk-produk itu adalah produk semasa yang diperlukan dalam dunia perbankan Islam dan takaful hari ini. Untuk bersaing dengan perbankan dan insurans konvensional, produk-produk alternative yang mempunyai ciri-ciri yang serupa tetapi patuh syariah perlu diwujudkan. Oleh sebab ia adalah produk-produk baru yang tidak wujud dalam sejarah perbankan Islam dan takaful dalam bentuk yang sama, maka, suka atau tidak, kita terpaksa mengambil produk-produk konvensional itu sebagai asas dan mengubahsuai di mana perlu untuk menjadikannya patuh syariah.

Kita biasa dengar kritikan bahawa apa yang diwujudkan ialah produk yang patuh syariah, bukan yang berasaskan syariah. Kita patut mewujudkan produk yang berasaskan syariah, kata mereka. Dari segi teori mungkin ada perbezaannya. Saya tidak tahu. Tetapi, apa bezanya dari segi hasilnya? Saya juga tidak tahu. Hakikatnya, sepanjang yang saya tahu, belum ada sesiapa yang mengketengahkan ciptaannya yang berasaskan syariah berlainan daripada yang mematuhi syariah.

Saya juga biasa dengar orang berkata, untuk mengelak masalah yang kita hadapi sekarang dalam perbankan Islam dan takaful, kita perlu mewujudkan undang-undang tanah, kontrak dan lain-lain “mengikut Islam”. Tetapi, saya belum pernah melihat suatu draf dikemukakan oleh pengeritik-pengeritik itu. Sebaliknya, saya diberitahu bahawa pihak Bank Negara telahpun mewujudkan satu jawatankuasa kajian semula undang-undang pada tahun 2004 yang telah meneliti dan mengkaji undang-undang di Malaysia bagi mengenalpasti dan mengkaji sebarang undang-undang yang menjadi penghalang kepada implementasi kewangan Islam di Malaysia. Lima jawatankuasa kecil telah ditubuhkan untuk mengkaji undang-undang tanah, acara mahkamah, undang-undang kontrak, undang-undang percukaian dan undang-undang syarikat.

Daripada kajian yang telah dijalankan oleh jawatankuasa tersebut hanya undang-undang percukaian yang dikenalpasti sebagai penghalang utama kepada pertumbuhan kewangan Islam di Malaysia dan syor jawatankuasa tersebut adalah bagi kerajaan mengamalkan dasar percukaian saksama. Pindaan-pindaan telah dibuat kepada Akta Cukai Pendapatan 1967, Akta Duti Setem 1949 dan akta-akta lain berkaitan cukai dan suatu jawatankuasa kerja percukaian saksama telah ditubuhkan di peringkat Bank Negara bagi menangani isu-isu percukaian saksama dari masa ke semasa.

Selain daripada itu, hasil kajian jawatankuasa kecil yang lain tidak membangkitkan isu-isu besar yang menghalang pertumbuhan kewangan Islam.

Apa yang hendak saya tekankan di sini ialah untuk mewujudkan suatu produk perbankan dan kewangan Islam dan takaful di zaman ini, untuk bersaing dengan produk-produk konvensional, pengetahuan mengenai perbankan, kewangan dan insurans konvensional, bukan sahaja dari segi teori tetapi juga dari segi amalannya dan lain-lain, adalah amat perlu. Setakat yang saya tahu, pada masa saya membuat kajian itu, kepakaran itu hanya ada di Bank Negara (dan Suruhanjaya Sekuriti). Pegawai-pegawai di Bank Negara telah dan sedang menjalankan kerja-kerja menyemak, meneliti, dan mengkaji cadangan-cadangan itu sebelum mereka mengemukakan kepada Majlis untuk dipertimbangkan sama ada hendak diluluskan atau tidak. Mereka juga membuat kajian sendiri untuk mengeluarkan produk-produk baru tanpa menunggu ianya di cadangkan oleh pihak industri. Dalam kata-kata lain, mereka bukanlah sekadar menjadi "posmen" untuk membawa cadangan pihak industry kepada Majlis Penasihat Syariah Bank Negara sahaja. Oleh sebab itu, saya berpendapat, pada masa itu (dan juga sekarang) bahawa, jika ada isu syariah yang timbul daripada kes-kes berkenaan, Majlis itulah yang paling layak memutuskannya. Maka saya mengesyurkan sedemikian. Dalam kata-kata lain, oleh sebab Majlis itu yang membuat ketetapan hukum syarak semasa meluluskan sesuatu produk baru, ia jugalah yang memutuskan isu-isu hukum syarak jika berbangkit daripada produk itu kemudian. Isu-isu undang-undang terus diputuskan oleh mahkamah sivil.

Hari ini, kita semua tahu, untuk memajukan sektor ini, Bank Negara telah menubuhkan Pusat Pendidikan Kewangan Islam Antarabangsa (INCEIF) dan Akademi Penyelidikan Syariah Antarabangsa dan Kewangan Islam (ISRA).

INCEIF berperanan sebagai pemangkin untuk mewujudkan pakar dan para professional dalam bidang perbankan dan kewangan Islam yang bertaraf dunia bagi memenuhi keperluan industri di peringkat domestik dan antarabangsa. Ini perlu bagi mewujudkan suatu komuniti yang berpengetahuan tinggi dalam kewangan Islam di peringkat global.

Peranan utama ISRA pula adalah untuk menggalakkan aktiviti penyelidikan dalam bidang syariah dan kewangan Islam serta memupuk persefahaman dan pengiktirafan bersama bagi memperkembangkan industri kewangan Islam secara global. Ia mempunyai aspirasi untuk menjadi pusat rujukan syariah global dengan menjadi repositori pengetahuan dalam aplikasi syariah kewangan Islam. Objektif ISRA ialah bagi memupuk konsistensi dan kepastian aplikasi syariah dalam kewangan Islam bagi memelihara kesinambungan pertumbuhan industri di peringkat global.

Mengenai persoalan undang-undang, sama ada boleh atau tidak tugas itu diberi kepada Majlis itu, saya berpendapat (pada masa itu dan juga sekarang)

bahawa jawapannya ialah: boleh. Ini adalah berdasarkan peruntukan perenggan 4(k), Senarai 1, Jadual Kesembilan Perlembagaan Persekutuan yang kepadanya saya telah merujuk sebelum ini. Dalam kata-kata lain, peruntukan itu membolehkan penetapan hukum syarak untuk tujuan undang-undang Persekutuan dibuat oleh mana-mana badan Persekutuan, sama ada mahkamah civil, atau lembaga, majlis atau jawatankuasa yang ditubuh dengan kuatkuasa undang-undang Persekutuan untuk tujuan itu. Ertinya, sebagaimana Majlis Penasihat Syariah Bank Negara boleh diperbadankan oleh undang-undang Persekutuan, lembaga, majlis atau jawatankuasa lain juga boleh diperbadankan di bawah peruntukan itu untuk tujuan itu. Lebih khusus lagi, saya katakan, jika Jawatankuasa Fatwa Kebangsaan hendak diperbadankan melalui kuatkuasa undang-undang pun boleh, tetapi hanya untuk menentukan (“ascertain”) hukum syarak dan undang-undang peribadi lain untuk tujuan undang-undang persekutuan.”

Tuan-tuan dan puan-puan,

Ini satu “tip” baru. Tetapi, perlu diingati bahawa saya bukan penasihat undang-undang JAKIM atau Kerajaan. Penasihat undang-undang JAKIM dan Kerajaan Persekutuan adalah Peguam Negara. Walau bagaimana pun, pada pandangan saya, berdasarkan hujah-hujah yang saya telah dan akan kemukakan, terutama sekali berkenaan kelebihan yang dimiliki oleh Bank Negara, demi untuk kesinambungan dan untuk mengelak kemungkinan terbantutnya perkembangan perbankan dan kewangan Islam dan takaful serta daya saing Malaysia di pasaran dunia, kita tidak sepatutnya merombak apa yang ada sekarang yang dipuji oleh negara-negara lain dan telah terbukti keberkesannya. Jika hendak diperbadankan Jawatankuasa Fatwa Kebangsaan pun, biarlah untuk perkara-perkara selain daripada perbankan dan kewangan Islam dan takaful.

Kedua, sebelum Akta Bank Negara Malaysia 1958 dipinda untuk menubuhkan Majlis Penasihat Syariah yang ada sekarang, cadangan pindaan itu semestinya telah dipersetujui oleh Peguam Negara, selaku penasihat undang-undang kepada Kerajaan. Sehingga sekarang, saya tidak pernah dengar isu itu dibangkitkan oleh mana-mana peguam dalam mana-mana kes. Mengapa kita yang hendak membangkitnya pula? Biarlah isu itu dibangkitkan. Kita lihat apa keputusan mahkamah mengenainya. Malah, dalam kes Latifah Bte Mat Zin v Rosmawati Binti Sharibun & Anor. (2007) 5 MLJ101, walaupun secara *obiter*, Mahkamah Persekutuan telah mengesahkan pandangan itu. Perlu diingati bahawa pentafsir utama Perlembagaan adalah Mahkamah Persekutuan.

Kita juga pernah mendengar hujah-hujah bahawa tugas menentukan sesuatu undang-undang itu adalah tugas mahkamah. Ia tidak boleh diserahkan kepada mana-mana badan lain, mengikut hujah itu. Sebagai prinsip umum hujah itu memang betul. Tetapi, saya tidak dapati mana-mana peruntukan Perlembagaan Persekutuan mahupun undang-undang yang memperuntukkan bahawa sesuatu isu syariah tidak boleh di rujuk kepada suatu badan lain yang

mempunyai kepakaran mengenainya. Malah, kita telah lama mempunyai peruntukan sedemikian dalam Enakmen-Enakment Pentadbiran Agama Islam. Dalam kes Dalip Kaur a/p Gurbox Singh v. Ketua Polis Daerah Bukit Mertajam, Mahkamah Tinggi Pulau Pinang, Saman Pemula No. 27-795-91 (tidak dilaporkan); (1992)1 MLJ 1 (M.A.), atas arahan Mahkamah Agung (pada masa itu), telah pun merujuk isu-isu hukum syarak kepada Jawatankuasa Fatwa Negeri Kedah. Setelah mendapat jawapan, Mahkamah itu telah menerima pakai pandangan Jawatankuasa itu dan membuat keputusan yang bersesuaian. Penghakiman itu telah disahkan oleh Mahkamah Agung.

Selain daripada itu, perlu diinagati bahawa mahkamah adalah ciptaan undang-undang. Bidankuasanya diperuntukkan oleh undang-undang – lihat Perkara 121(1) Perlembagaan Persekutuan. Undang-undang Persekutuan telah menubuhkan Lembaga Penasihat Syariah Bank Negara. Undang-undang itu belum pernah di cabar di mahkamah. Malah, Mahkamah Persekutuan, dalam kes Latifah yang saya sebut sebelum ini, telah pun memberi pandangan bahawa ia adalah sah. Pada pandangan saya, kedudukan itu patut diterima.

Daripada apa yang saya baca dan dengar, negara-negara lain menganggap apa yang dilakukan oleh Malaysia itu adalah satu perkara yang amat baik kerana ia akan membawa kepada keseragaman, konsistensi dan kepastian keputusan atau “*ruling*”, baik semasa hendak mengeluarkan sesuatu produk atau apabila perbalahan berbangkit daripadanya.

Saya ingin menceritakan di sini bahawa semasa membuat cadangan itu, pandangan saya ialah bahawa mahkamah atau tribunal di mana timbulnya isu-isu itu hendaklah **diwajibkan** mengemukakan isu-isu itu kepada Majlis itu untuk mendapat keputusan dan **diwajibkan** mengikutinya. Saya khuatir kiranya hakim-hakim yang tidak mempunyai kepakaran dalam bidang-bidang berkenaan membuat keputusan yang terang-terang silap dari segi syariahnya. Apatah lagi, jika hakim itu seorang yang bukan beragama Islam! Mahukah tuan-tuan melihat seorang hakim bukan Islam membuat penetapan hukum-hukum syarak? Pandangan saya itu tidak dipersetujui. Maka mahkamah atau tribunal berkenaan hanya **dibolehkan** merujuk isu-isu itu ke Majlis itu dan **dibolehkan** menerima pakai “pandangan” Majlis itu.

Biar apa pun, pada masa itu pun, saya mengharapkan bahawa jika dan apabila isu-isu itu sampai ke Mahkamah Persekutuan dan jika dan apabila Mahkamah Persekutuan memberi penghakiman bahawa isu-isu seperti itu sepatutnyalah di rujuk kepada Majlis Penasihat Syariah dan keputusan Majlis itu sepatutnyalah diikuti, maka mahkamah-mahkamah yang lebih rendah semuanya akan mengikutinya. Maka, kesanya akan tercapai juga.

Nampaknya, kekhuatiran saya itu telah pun berlaku di peringkat Mahkamah Tinggi. Dan, setakat ini, harapan saya juga telah berlaku di peringkat Mahkamah Rayuan, walaupun penghakiman bertulisnya belum dikeluarkan.

Kita akan lihat sama ada harapan saya mengenai Mahkamah Persekutuan akan berlaku juga. Lebih daripada itu saya tidak boleh komen.

Penutup

Industri perbankan Islam dan takaful telah berjalan lebih daripada tiga dekad. Daripada satu industri yang kecil ia telah berkembang dengan amat pesat di Negara ini dengan nilai industri perbankan Islam mencecah RM192 bilion pada tahun 2008. Daripada peratusannya dalam industri, perbankan Islam telah mencapai 17.6% manakala takaful 7.3%. Malaysia juga masih ditangga teratas dari segi penawaran sukuk, 37% daripada keseluruhan sukuk yang ditawarkan di seluruh dunia pada tahun 2008.

Dalam usaha negara untuk menjadikan Malaysia sebagai sebuah pusat kewangan Islam antarabangsa, berbagai inisiatif telahpun diambil oleh berbagai pihak untuk memastikan Malaysia terus berada di hadapan. Bank Negara, misalnya, telah mengambil inisiatif untuk menubuhkan Dana Cendekiawan Syariah dalam Kewangan Islam berjumlah RM200 juta bertujuan untuk meningkatkan bilangan sumber kepakaran, pengetahuan dan penyelidikan dalam bidang syariah berkaitan perbankan Islam, takaful dan pasaran modal Islam.

Di peringkat antarabangsa, nilai kewangan, perbankan Islam dan takaful dianggarkan telah mencapai 1.3 trilion dollar. Negara-negara bukan Islam, termasuk Singapura, Hong Kong, Jepun, negara-negara Eropah dan lain-lain berlumba-lumba untuk merebut peluang yang ada.

Tiga bulan dahulu, National University of Singapore mengadakan satu bengkel mengenai pengwujudan peguam syariah di Singapura. Saya turut dijemput. Dalam ucapan saya, antara lain, saya berkata: Tiada sesiapa menyangka bahawa di akhir abad dua puluhan, akan timbul keinginan untuk mempelajari dan melaksanakan undang-undang Islam, apatah lagi dalam bidang muamalat yang dianggap sudah ketinggalan aman. Tetapi, ia telah berlaku, dan yang anihnya ialah ia berlaku bukan kerana iman, tetapi kerana keuntungan. Tetapi, tidak mengapa kerana, sekurang-kurangnya, ia membuktikan bahawa dalam iman ada keuntungan, di dunia ini lagi. Saya juga menelah bahawa keinginan itu timbul bukan sangat untuk mewujukan peguam-peguam syariah yang beramal di mahkamah syariah tetapi untuk mewujudkan peguam-peguam *common law* (dan hakim-hakim *common law*) yang beramal di mahkamah sivil untuk menangani isu-isu syariah dalam perbankan dan kewangan Islam dan takaful.

Dalam satu konferens takaful yang diadakan di Singapura bulan lepas, mengikut pandangan kasar saya, lebih kurang 50% peserta adalah orang-orang kulit putih, lebih kurang 80% adalah orang bukan Islam. Antara mereka adalah pembentang-pembentang kertas kerja. Mereka terdiri daripada aktuari,

akauntan, peguam, pegawai-pegawai bank, ahli-ahli akademik dan lain-lain professional. Ertinya, mereka bersungguh-sungguh untuk menguasai industry ini. Kita harus waspada supaya peluang yang diwujudkan oleh agama kita tidak dimonopoli oleh mereka. Hal ini nampaknya telah berlaku dalam industry makanan halal. Sebaliknya, saya lihat ada tanda-tanda kurang kesepakatan di antara kita sendiri, baik di peringkat antarabangsa mahupun dalam negara dalam bidang ini. Hendaknya, janganlah sampai ketidak-sepakatan atau perbezaan pendapat antara kita itu menyebabkan kita ketinggalan dalam industry ini.

Saya amat tertarik dengan kata-kata Sheikh Nizam Yaakubi dalam majlis dialog yang dianjurkan oleh Isra' baru-baru ini. Katanya : *"We are an ummah of lost opportunity."* (Kita adalah satu ummat yang terlepas peluang.)

Maka, saya sarankan supaya kita sama-sama memperkukuhkan kedudukan kita untuk terus bersaing. Dalam dialog yang saya sebutkan itu, Dato' Muhammad Ibrahim, Penolong Gabnor Bank Negara memaklumkan bahawa antara satu masalah yang dihadapi sekarang ialah institusi-institusi kewangan Islam mempunyai terlalu banyak kecairan ertinya terlalu banyak wang untuk dilabor. Ditanya mengapa, beliau menjawab kerana tidak cukup instrumen patuh syariah untuk dilaborkan.

Maka, satu cabaran yang berbangkit daripada keadaan itu ialah kita mestilah mencipta lebih banyak instrumen dan produk baru. Itu adalah antara perkara yang kita semua patut beri perhatian. "Kita patut *"creative"*, bukan *"destructive"*.

Tuan-tuan dan puan-puan,

Itu adalah pandangan saya. Dan meminjam kata-kata Imam Abu Hanifah "Jika ada hujah yang lebih baik, ikutlah."

Sekian. Terima kasih.