

## **MAJLIS PENASIHAT SYARIAH SEBAGAI RUJUKAN KEHAKIMAN DALAM PERTIKAIAN KONTRAK BAY ‘INAH DI MAHKAMAH SIVIL DI MALAYSIA**

***SHARIAH ADVISORY COUNCIL AS A JUDICIARY JUDGMENT IN  
DISPUTE BAI' INAH CONTRACT IN CIVIL COURT IN MALAYSIA***

**Sharifah Athirah Wan Idrus<sup>1</sup>**

Sarjana Syariah di Pusat Fiqh Komtemporari Dan Pematuhan Syariah,  
Universiti Kebangsaan Malaysia (UKM), Malaysia  
(Email: sharifahathirahwanidrus@gmail.com)

**Mat Noor Mat Zain<sup>2</sup>**

Pusat Fiqh Komtemporari Dan Pematuhan Syariah,  
Universiti Kebangsaan Malaysia (UKM), Malaysia  
(Email: mnmz@ukm.edu.my)

**Mohd Al-Adib Samuri<sup>3</sup>**

Pusat Fiqh Komtemporari Dan Pematuhan Syariah,  
Universiti Kebangsaan Malaysia (UKM), Malaysia  
(Email: al\_adib@ukm.edu.my)

**Accepted date:** 23-05-2019

**Published date:** 11-07-2019

**To cite this document:** Idrus, S. A. W., Zain, M. N. M., & Samuri, M. A. (2019). Majlis Penasihat Syariah Sebagai Rujukan Kehakiman Dalam Pertikaian Kontrak Bay ‘Inah Di Mahkamah Sivil Di Malaysia. *International Journal of Law, Government and Communication*, 4(15), 206-223.

**DOI:** 10.35631/ijlgc.4150021

---

**Abstrak:** Sistem Kewangan Islam di Malaysia semakin berkembang dari semasa ke semasa dengan catatan pencapaian melebihi sasaran 20 peratus pada tahun 2016 seperti yang dihasratkan dalam Pelan Sektor Kewangan Bank Negara Malaysia. Kemajuan terpenting industri kewangan Islam ini perlu sejajar dengan kemajuan kerangka perundungan yang efektif bagi mewujudkan suasana yang menyokong pembanggungan industri tersebut. Akta Bank Negara Malaysia 2009 telah memperuntukkan kepada badan kehakiman dan penimbang tara untuk merujuk apa-apa persoalan Syariah berhubung kes-kes kewangan Islam kepada Majlis Penasihat Syariah Bank Negara Malaysia. Namun begitu, masih terdapat beberapa kes yang diputuskan masih tidak merujuk kepada Majlis Penasihat Syariah. Kertas kerja ini akan menganalisis rujukan beberapa kes kontrak Bay‘ Inah. Metodologi penyelidikan ini menggunakan pakai pendekatan kajian kualitatif melalui kajian kes berdasarkan kes-kes kontrak Bay‘ Inah yang telah diputuskan di Mahkamah Sivil. Hasil analisis daripada 8 kes kontrak Bay‘ Inah daripada tahun 2009 sehingga tahun 2018 mendapat hanya 7 kes yang merujuk kepada Majlis Penasihat Syariah meliputi isu Syariah yang melibatkan prinsip kontrak manakala baki satu kes tidak merujuk disebabkan tiada keperluan untuk merujuk kepada Majlis Penasihat Syariah. Kajian ini dijangka dapat memberi perkembangan berhubung

kedudukan perundangan dan peranan statutori Majlis Penasihat Syariah terhadap keputusan mahkamah dalam kes kewangan Islam.

**Kata Kunci:** Isu Syariah, rujukan hakim, kes kewangan Islam, MPS, Mahkamah Sivil

*Abstract: The Islamic financing system in Malaysia is rapidly developing from time to time, with a record achievement exceeding the target of 20 per cent in 2016 as intended in Central Bank of Malaysia's Financial Sector Plan. Such vital advancement of the Islamic financial industry needs to be in line with the advancement of an effective framework in establishing an environment that supports the industry's development. The Central Bank of Malaysia Act (CBMA) 2009 provides that the judicial body and the arbitrator shall refer to the Central Bank of Malaysia's Shariah Advisory Council, on any Shariah questions pertaining to Islamic financial cases. However, there are still some cases that were not referred to the Shariah Advisory Council. This paperwork will analyse Islamic financial cases that are referred to the Shariah Advisory Council. The methodology of this study is of the qualitative approach, through case studies based on cases that have been decided in the civil court. The result of the analysis found that, from 8 Islamic financial cases between 2009 until 2018, there are only 7 cases that were being referred to the Shariah Advisory Council, covering sharia issues that involve contract principles. Meanwhile the remaining one cases were not being referred to, because no requirement is needed to refer the case to the council. This study is expected to update the development in relation to the legal position and the statutory role of Shariah Advisory Council on the court's decision in Islamic financial cases.*

**Keywords:** Syariah Issue, Judicial Reference, Islamic Finance Cases, Syariah Advisory Council, Civil Court

---

## Pendahuluan

Salah satu aspek terpenting di dalam rangka kerja pengawal seliaan perbankan Islam di Malaysia, ialah mekanisme penyelesaian pertikaian. Malaysia menyediakan rangka kerja pengawal seliaan melalui dua mekanisme yang dapat menyelesaikan pertikaian iaitu sebagai litigasi atau arbitrasi yang diperuntukkan dalam seksyen 56 Akta Bank Negara 2009:

56. (1) Jika dalam mana-mana prosiding yang berhubungan dengan perniagaan kewangan Islam di hadapan mana-mana mahkamah atau penimbang tara apa-apa persoalan berbangkit mengenai suatu perkara Syariah, mahkamah atau penimbang tara itu, mengikut mana-mana yang berkenaan, hendaklah –
  - (a) mengambil kira mana-mana keputusan MPS yang telah disiarkan; atau
  - (b) merujukan persoalan itu kepada MPS untuk keputusannya.
- (2) Apa-apa permintaan untuk nasihat atau suatu keputusan MPS di bawah Akta ini atau mana-mana undang-undang lain hendaklah dikemukakan kepada urus setia.

Seksyen diatas memberikan pilihan kepada mahkamah atau penimbang tara bahawa sekiranya wujud persoalan berbangkit mengenai perkara Syariah dalam mana-mana prosiding berhubung kewangan Islam, maka hendaklah menggunakan atau mengajukan persolaan tersebut kepada MPS. Dengan kedudukan tersebut, MPS (MPS) akan menjadi tempat rujukan mahkamah atau penimbang tara dalam penyelesaian pertikaian yang melibatkan isu

berbangkit berkaitan syariah dalam kes perbankan dan kewangan Islam (Bank Negara Malaysia 2006).

Di Malaysia, keistimewaan yang terdapat pada MPS adalah keputusan yang dikeluarkan olehnya bukan sahaja mengikat institusi-institusi kewangan Islam, tetapi keputusan itu turut diambil kira oleh Mahkamah. Namun, sehingga tahun 2008, Mahkamah dilihat lebih cenderung membuat penafsiran tersendiri terhadap suatu isu Syariah yang timbul secara langsung mengenepikan keputusan MPS (Mohd Izzat & Markom 2013)

Berdasarkan kes-kes kewangan yang di bicarakan di Mahkamah Sivil, tidak dapat lari daripada di putuskan berdasarkan undang-undang Sivil yang berkuat kuasa di Malaysia. Mahkamah Sivil perlulah mengambil pendekatan sewajarnya dalam memutuskan kes kewangan Islam iaitu pemakaian undang-undang Sivil bagi isu yang melibatkan undang-undang Islam. Hal ini tidak seharusnya berlaku kerana dari segi pembangunan perbankan Islam itu sendiri diterapkan prinsip-prinsip muamalat dan kontrak Islam tetapi apabila berlaku pertelingkahan maka terma-terma sivil digunakan. Ini akan menyebabkan berlakunya kecelaruan di dalam perlaksanaan dan penyelesaian di dalam perbankan Islam (Jasri & Ruzian 2009). Persoalannya, apakah rujukan kehakiman bagi kes kewangan Islam di Mahkamah Sivil?

Isu berkaitan sumber rujukan hakim Sivil dalam memutuskan pertikaian kewangan Islam memerlukan penelitian. Pendekatan yang sewajarnya ini penting kerana dikhawatir keputusan yang tidak tepat boleh membawa implikasi pertembungan antara undang-undang sivil dan Islam yang serius kerana perbezaan prinsip yang digunakan 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 (Rusni & Mohd Azam 2013)

Ketiadaan sumber rujukan yang khusus dan seragam di dalam perbankan Islam serta statut yang di tafsir dengan jelas merumitkan keadaan yang memberi bebanan kepada hakim Mahkamah Sivil untuk membuat keputusan yang tepat. Hasilnya, kebanyakan kes-kes yang diputuskan telah merujuk kepada undang-undang Sivil seperti terma yang digunakan. Dalam kes *Bank Islam Malaysia lwn Adnan Bin Omar 1994 CLJ 735*, Hakim telah tersilap mengambil kira terma sivil di mana *Bay' Bithaman Ajil* yang merupakan jualan pada harga tertangguh, namun ia dirujuk sebagai pinjaman. Terma yang digunakan agak menyimpang dari prinsip Syariah apabila terma pinjaman digunakan (Jasri & Ruzian 2009).

Meskipun kewujudan MPS diakui, namun persoalannya sejauh manakah bidangkuasa dan fungsinya dalam sistem kewangan Islam ini. Begitu juga adakah keputusan MPS boleh menjadi kesan dan boleh diambil kira dari aspek perundangan (Najhudin Lateh 2010:9). Isu dan hal berkaitan dengan kewangan, perniagaan dan perbankan Islam adalah terletak di bawah undang-undang persekutuan dan hanya mahkamah Sivil yang layak membuat keputusan. Seterusnya kewajipan berkanun dan fungsi MPS adalah hanya memastikan hal-hal berkaitan kewangan dan perniagaan Islam selari dengan prinsip Syariah (Muhammad Hafiz Badarulzaman 2014)

### **Sorotan Karya**

Kajian ini akan memberikan penumpuan rujukan terhadap pertikaian kes kewangan Islam di Malaysia mengkhususkan rujukan kepada MPS. Penumpuan ini berkisar kepada kes-kes dari

tahun 2009 sehingga 2018 yang pernah diputuskan oleh Mahkamah Sivil di mana terdapat isu Syariah yang timbul daripada kes tersebut. Pengkaji memfokuskan kes-kes daripada kontrak Bay‘ Inah atau Bay‘ Bithaman Ajil.

Tujuan pengkaji memfokuskan kontrak-kontrak tersebut adalah kerana sepanjang tahun 2009 sehingga 2018, kebanyakan isu-isu Syariah tersebut yang seringkali dibangkitkan dalam kes-kes kontrak Bay‘ Inah atau Bay‘ Bithaman Ajil di mahkmah. Selain itu, tujuan pengkaji memfokuskan kajian terhadap kes-kes dari tahun 2009 hingga 2018 adalah kerana pengkaji ingin melihat perkembangan behubung kedudukan perundangan dan peranan statutori Majlis Penasihat Syariah terhadap keputusan mahkamah dalam kes kewangan Islam selepas pindaan Akta Bank Negara Malaysia 2009 khusus kepada seksyen 56 dan 57.

Di samping itu, pengkaji akan mengkaji rujukan yang digunakan oleh Mahkamah Sivil dalam memutuskan kes kewangan Islam. Hasil daripada kes-kes perbankan Islam yang telah diputuskan, pengkaji akan menganalisis bagi mendapatkan rujukan mahkamah yang lengkap. Ini bertujuan untuk melihat sejauhmana penggunaan rujukan muamalat Islam dalam mengadili pertikaian dan kecelaruan kes perbankan Islam di Mahkamah Sivil.

Bagi mendapatkan hasil kajian ini, pengkaji telah meneliti dan menganalisis beberapa kajian terdahulu yang berkaitan dengan bidang kajian ini. Dalam menjalankan kajian ini, pengkaji telah merujuk kepada beberapa jurnal-jurnal pengkajian daripada tenaga pakar amnya dan dalam perundangan di Malaysia khususnya dalam undang-undang berkaitan kewangan Islam. Oleh itu, ulasan kajian literatur ini akan dibahagikan kepada topik yang menjurus kepada persoalan kajian iaitu keberkesanan Majlis Penasihat Syariah dalam menjadi rujukan pertikaian kontrak Bay Inah di Mahkamah Sivil.

### **Kredibiliti Majlis Penasihat Syariah Sebagai Badan Rujukan Kes Kewangan Islam**

Majlis Penasihat Syariah (selepas ini disebut MPS) telah ditubuhkan oleh Bank Negara Malaysia berdasarkan peruntukan seksyen 51 Akta Bank Negara Malaysia 2009 dan merupakan pihak berkuasa tertinggi dalam menentukan hukum syarak berkaitan dengan perniagaan kewangan Islam. Dalam melaksanakan tugas dan tanggungjawab mereka, MPS dibenarkan oleh Akta Bank Negara Malaysia 2009 untuk menentukan tatacaranya tersendiri:

51. (1) Bank boleh menujuhkan suatu Majlis Penasihat Syariah mengenai Kewangan Islam yang hendaklah menjadi pihak berkuasa bagi penentuan hukum Syarak bagi maksud perniagaan kewangan Islam.

(2) Majlis Penasihat Shariah boleh menentukan tatacaranya sendiri.

Antara peranan MPS berdasarkan daripada peruntukan dalam seksyen 52 Akta Bank Negara Malaysia meliputi MPS mempunyai kuasa dalam menentukan hukum syarak mengenai apa-apa perkara kewangan dan mengeluarkan keputusan apabila dirujuk kepadanya. MPS juga berfungsi untuk menasihati Bank Negara Malaysia dalam perkara Syariah yang berkaitan dengan kewangan Islam, aktiviti atau transaksi oleh Bank Negara Malaysia dan juga memberikan nasihat kepada mana-mana insitusi kewangan Islam atau mana-mana orang lain sebagaimana yang dikehendaki oleh mana-mana undang-undang bertulis.

52. (1) Majlis Penasihat Shariah hendaklah mempunyai fungsi yang berikut:
- (a) untuk menentukan hukum Syarak mengenai apa-apa perkara kewangan dan mengeluarkan keputusan apabila dirujukkan kepadaanya mengikut Bahagian ini;
  - (b) untuk menasihati Bank mengenai apa-apa isu Shariah yang berhubungan dengan perniagaan kewangan Islam, aktiviti atau transaksi Bank;
  - (c) untuk memberikan nasihat kepada mana-mana institusi kewangan Islam atau mana-mana orang lain sebagaimana yang diperuntukkan di bawah mana-mana undang-undang bertulis; dan
  - (d) apa-apa fungsi lain sebagaimana yang diputuskan oleh Bank.

Berdasarkan seksyen 52 di atas, salah satu fungsi utama MPS adalah menentukan hukum Syarak mengenai apa-apa perkara kewangan dan mengeluarkan keputusan apabila dirujukkan kepadaanya tersebut kepada MPS. Seksyen 52 (2) Akta Bank Negara turut memperuntukkan:

52. (2) Bagi maksud Bahagian ini, “keputusan” ertiannya apa-apa keputusan yang dibuat oleh Majlis Penasihat Shariah bagi penentuan hukum Syarak bagi maksud perniagaan kewangan Islam.

Maksud “keputusan” yang dinyatakan di seksyen 52 (2) tersebut merujuk kepada apa-apa keputusan yang dibuat MPS bagi penentuan hukum syarak bagi maksud perniagaan kewangan Islam. Keputusan Syariah yang diputuskan oleh MPS dikenali sebagai Resolusi Syariah.

Selain BNM dan institusi kewangan, badan kehakiman dan penimbang tara turut dimandatorikan untuk merujuk kepada MPS berkenaan apa-apa isu Syariah yang timbul sekiranya berlaku pertikaian dalam kewangan Islam. Seksyen 56 Akta Bank Negara Malaysia memperuntukkan:

56. (1) Jika dalam mana-mana prosiding yang berhubungan dengan perniagaan kewangan Islam di hadapan mana-mana mahkamah atau penimbang tara apa-apa persoalan berbangkit mengenai suatu perkara Shariah, mahkamah atau penimbang tara itu, mengikut mana-mana yang berkenaan, hendaklah—
- (a) mengambil kira mana-mana keputusan Majlis Penasihat Shariah yang telah disiarkan; atau
  - (b) merujukkan persoalan itu kepada Majlis Penasihat Shariah untuk keputusannya.
- (2) Apa-apa permintaan untuk nasihat atau suatu keputusan Majlis Penasihat Shariah di bawah Akta ini atau mana-mana undang-undang lain hendaklah dikemukakan kepada urus setia.

Peruntukan di atas telah menetapkan kepada badan kehakiman atau penimbang tara hendaklah merujuk kepada MPS dalam memutuskan isu Syariah dalam kes kewangan atau perniagaan Islam. Ini merupakan satu mandat yang besar yang telah diberikan kepada MPS iaitu keputusannya sahaja mengikat institusi kewangan malah ia turut mengikat institusi kehakiman atau penimbang tara seperti yang telah diperuntukkan dalam seksyen 57:

57. Apa-apa keputusan yang dibuat oleh Majlis Penasihat Shariah menurut suatu rujukan yang dibuat di bawah Bahagian ini hendaklah mengikat institusi-institusi kewangan Islam di bawah seksyen 55 dan mahkamah atau penimbang tara yang membuat rujukan di bawah seksyen 56.

Penubuhan Majlis Penasihat Syariah sebagai badan tunggal rujukan berhubung persoalan Syariah dan MPS dipertanggungjawabkan untuk membuat penilaian berhubung sesuatu isu Syariah yang diajukan kepadanya serta membuat keputusan. Peranan MPS dapat dilihat dalam tiga peringkat (Sherin Kunhibava 2015) :

- i. Peringkat pembangunan produk
- ii. Pengawasan aplikasi produk di institusi kewangan Islam
- iii. Penguatkuasaan dan penyelesaian pertikaian bagi kes yang melibatkan produk.

Pindaan Akta Bank Negara Malaysia 2009 memberi kesan yang besar kepada kuasa MPS dalam kerangka penyelesian pertikaian di peringkat judisiari. Pindaan ketara tersebut memberikan kuasa kepada Bank Negara Malaysia menubuhkan Majlis Penasihat Syariah sebagai pihak berkuasa tertinggi yang ekslusif dan badan tunggal yang dirujuk oleh Mahkamah Sivil dalam urusan perbankan dan kes-kes kewangan Islam.

Persoalan yang timbul di dalam kes kewangan Islam iaitu sama ada seksyen 56 dan seksyen 57 bertentangan dengan perlembagaan Persekutuan<sup>1</sup>, sama ada peruntukan tersebut merampas kuasa kehakiman mahkamah untuk memutuskan isu-isu pertikaian pihak-pihak dengan memindahkan kuasa kepada MPS sedangkan tiada peruntukan yang mengkehendaki sedemikian menurut Perlembagaan Persekutuan<sup>2</sup> dan sama ada peruntukan tersebut memberikan kesan kepada keputusan kes kebelakangan sebelum pindaan Akta tersebut dikuat kuasa.

Hakim Mahkamah Tinggi YA Dato Zawawi Salleh dalam kes *Mohd Alias Bin Ibrahim lwn RHB Bank Bhd & Anor (2011)* 3MLJ 26 telah menghargai peruntukan seksyen 56 dan seksyen 57 sekalugus mengiktiraf kewujudan dan peranan MPS. Beliau menyatakan adalah menjadi kewajipan (mandatory) untuk mengikuti keputusan yang diberikan oleh MPS kerana MPS adalah pihak berkuasa tertinggi untuk menasihati mahkamah tentang isu-isu yang berkaitan dengan kewangan Islam dan secara tidak langsung keterikatan penghakiman melalui MPS mengatasi keputusan-keputusan yang lepas (Muhammad Hafiz 2014). Beliau menyatakan peruntukan baru ini bukanlah bermaksud memberi kuasa kepada MPS untuk memutuskan kes-kes perbankan Islam, tetapi mengiktiraf MPS sebagai satu badan penasihat yang memberikan pandangan dan penjelasan berhubung persoalan-persoalan Syariah yang melibatkan kes kewangan Islam (Muhammad Hafiz Badarulzaman 2012).

Pandangan serta keputusan MPS berhubung persoalan Syariah mengikat mahkamah Sivil untuk mengikutnya dalam membuat suatu keputusan kes. Justeru, peruntukan ini bukanlah bermaksud memberikan kuasa kepada MPS untuk membuat keputusan sebaliknya memberikan pengiktirafan kepada MPS sebagai satu badan penasihat tunggal dalam dijadikan rujukan berhubung persoalan Syariah berkaitan kewangan Islam termasuklah badan kehakiman.

Keterikatan mahkamah dalam merujuk persoalan Syariah kepada MPS tidak menjaskan fungsi-fungsi dan tugas kehakiman dalam membuat keputusan terhadap pertikaian kes kewangan Islam. Mahkamah mempunyai kebebasan untuk merujuk kepada bukti pakar untuk membantu melicinkan sesuatu kes, justeru MPS dilihat satu badan yang boleh dikategorikan

---

<sup>1</sup> *Tan Sri Abdul Khalid Ibrahim lvn Bank Islam [M] Berhad [2013]* 3 MLJ 269

<sup>2</sup> *Mohd Alias bin Ibrahim lvn RHB Bank Bhd & Anor [2011]* 3 MLJ 26

sebagai bukti pakar (Muhammad Hafiz Badarulzaman 2014) sebagaimana yang diperuntukkan dalam Akta Keterangan 1950 seksyen 45:

Pendapat pakar 45.

(1) Apabila mahkamah perlu membuat sesuatu pendapat atas sesuatu perkara mengenai undang-undang negara asing atau mengenai sains atau seni, atau tentang identiti atau ketulenan tulisan tangan atau cap jari, maka pendapat atas perkara itu daripada orang yang mempunyai kemahiran khusus dalam undang-undang negara asing, sains atau seni itu atau dalam soal tentang identiti atau ketulenan tulisan tangan atau cap jari, ialah fakta berkaitan.

(2) Orang sedemikian itu dipanggil pakar

Bukti pakar termasuklah undang-undang asing dan perkara Syariah berkaitan fiqh kewangan Islam merupakan undang-undang asing iaitu bukan undang-undang sivil. Oleh yang demikian, MPS sebagai bukti pakar yang lain yang hanya menjalankan fungsinya memberikan penjelasan dan pandangan dalam persoalan Syariah, bahkan MPS tidak melakukan apa-apa fungsi kehakiman dalam memutuskan keputusan akhir litigasi di mahkamah bagi sesuatu pertikaian (Muhammad Hafiz Badarulzaman 2014).

Persoalan-persoalan berkaitan kredibiliti MPS dalam mahkamah sivil telah dijelaskan sebelum ini bahawa MPS tidak mengambil tugas kehakiman dalam membuat keputusan sesuatu pertikaian sebaliknya MPS hanyalah badan rujukan terhadap apa-apa persoalan Syariah yang berbangkit di dalam kes kewangan Islam. Pengiktirafan eksklusif MPS sebagai badan rujukan hal ehwal kewangan Islam merupakan satu penyelesaian masalah kepada badan kehakiman memandangkan hakim Sivil tiada kepakaran dalam Syariah.

Dalam kes *Bank Islam Malaysia Berhad lwn Lim Kok Hoe & Anor* (2009) 6 MLJ 839, Majlis Penasihat Syariah telah diiktiraf kedudukan statutorinya untuk membuat pemastian isu Syariah bagi sistem perbankan Islam di Malaysia. Mahkamah memutuskan bahawa mahkamah dalam negara ini perlu membuat anggapan bahawa MPS telah menjalankan tanggungjawab statutorinya untuk memastikan operasi bank Islam mematuhi piawaian yang telah ditetapkan di dalam standard. Justeru, hakim mahkamah Sivil tidak perlu membuat keputusan atau sebarang deklarasi berhubung isu Syariah memandangkan ianya perlu dirujuk kepada ahli yang berkelayakan iaitu MPS (Izzat Amsyar 2018).

Namun begitu, rujukan kehakiman melalui resolusi Syariah perlu ditambahbaik (Izzat Amsyar 2018: 166). Resolusi Syariah berperanan dalam memberi penjelasan hukum syarak bagi isu dan permasalahan yang baru serta menyediakan satu metod penyeragaman (piawaian) dan pengharmonian hukum syarak dalam bidang kewangan Islam di Malaysia (Izzat Amsyar 2018:68). Ini kerana, setakat tahun 2018, resolusi Syariah yang telah diterbitkan oleh Majlis Penasihat Syariah Bank Negara Malaysia hanya meletakkan pandangan sarjana Islam dan mazhab tanpa menghuraikan sandaran hujah berhubung sebab dipilih hujah tersebut.

Contoh dapat dilihat di dalam kes *Bank Islam Malaysia Bhd v Lim Kok Hoe & Anor and other appeals* (2009) 6 MLJ, isu Syariah yang dibangkitkan adalah penerimaan BBA dalam keempat-empat mazhab iaitu mazhab Hanafi, Syafie, Maliki dan Hanbali. Hakim Mahkamah Rayuan menegaskan bahawa tugas bagi menentukan sesuatu kontrak itu sah atau tidak menurut hukum Syarak adalah menjadi tugas MPS. Isu Syariah tersebut merupakan satu titik keperluan kepada huraian yang lengkap di dalam resolusi. Oleh yang demikian, setiap dalil

yang digunakan di dalam resolusi perlulah dinukilkan dengan memasukkan teks asal dan matan yang lengkap bagi memberikan penjelasan serta mengelakkan kekeliruan.

### **Kedudukan Hukum Bay‘ Inah**

Perkataan ‘inah dari segi bahasa adalah hutang iaitu apabila suatu urus niaga dilakukan secara bertangguh atau penjualan secara bertangguh kemudian dia membelinya semula dengan harga yang kurang. Dari segi istilah, al-Zuhayli (1989) telah mendefinisikan bay‘ Inah adalah urusniaga sesuatu barang secara bertangguh dengan harga yang tinggi dan dijual barang itu kembali kepada penghutang dengan harga tunai yang lebih rendah untuk melupuskan hutangnya (Wahbah al-Zuhayli).

Wahbah al-Zuhayli (1989) mendefinisikan bay‘ Inah sebagai hilah iaitu tipu helah di sisi undang-undang Islam yang diterima pakai oleh sarjana Islam dalam jual beli untuk berhutang secara riba’. Sebagai contoh apabila seseorang menjual aset miliknya secara tertangguh, kemudian membeli semula aset tersebut dengan harga yang lebih rendah daripada harga yang dijual secara tunai, sebelum menerima bayaran daripada pembeli.

Yusuf al-Qardhawi (1998:45) menggambarkan bay‘ Inah apabila seseorang menjual sesuatu barang dengan harga yang tertentu dan barang tersebut diserahkan kepada pembeli. Kemudian dia membeli semula barang tersebut sebelum menerima bayaran daripada pembeli dengan kadar yang lebih murah dari harga asal secara tunai. Mazhab Syafie mengharuskan jual beli ‘Inah ini kerana pada asal kaedah mazhab Syafie iaitu pertimbangan sesuatu hukum itu adalah pada zahirnya dan bukan batinnya (tersirat) dan juga hadith yang menegah perbuatan bay‘ Inah dianggap tidak sah (al-Syafie 1993).

Majoriti mazhab tidak mengharuskan jual beli ‘Inah kerana ia mempunyai unsur hilah dan riba’ (al-Zuhayli 1989). Menurut mazhab Maliki tidak mengharuskan jual beli ‘Inah (al-Shawkani 1999:219), begitu juga pendapat mazhab Hanbali menolak keharusan bay‘ Inah (Ibn Qudamah 1999) kerana ia merupakan helah riba’ sama ada *riba’ fadhlī* yang terjadi sewaktu penambahan harga atau *riba’ nasi’ah* kerana terdapat penagguhan pembayaran (el Muhammady 2006). Namun begitu, pada pengamalan di Malaysia, bay‘ Inah dilihat mudah dari segi modus operandi akan tetapi dikhuatiri berlaku ketidaktelusan Syariah dari segi aplikasinya. Oleh yang demikian, garis panduan yang komprehensif dan tepat perlu diwujudkan supaya prinsip dan amalan bay‘ Inah dapat mematuhi piawaian Syariah (Daud 2006).

### **Rukun Bay‘ Inah**

Daripada definisi bay‘ Inah di atas, al-Kaylani (t.th) merumuskan beberapa syarat yang terkandung di dalam kontrak ini iaitu:

- i. Akad yang kedua perlu dilakukan sebelum penerimaan harga bagi akad yang pertama.
- ii. Pembeli kedua merupakan penjual yang pertama atau wakilnya atau pihak ketiga sebagai perantara.
- iii. Pembeli yang kedua perlu membeli barang tersebut dan penjual yang kedua atau wakilnya.
- iv. Harga bagi akad yang kedua merupakan mata wang yang sama dengan harga jualan yang pertama.

## Dokumentasi Undang-undang Kontrak Bay'Inah

1. Dokumentasi perjanjian penjualan dan pembelian aset di antara pelanggan dan bank yang dikenali sebagai Perjanjian Penjualan Aset (*Asset Sell Agreement*) dan Perjanjian Pembelian Aset (*Asset Purchasing Agreement*) (Johan Lee 2014).
2. Segala perincian aset yang menjadi (subject matter) dalam kontrak perlulah dijelaskan di dalam perjanjian.
3. Kawalan dokumen perlu dimasukkan di dalam dokumentasi seperti caj, cagaran, lien dan surat ikatan perjanjian.

## Aplikasi Bay' Inah dalam Institusi Perbankan Islam di Malaysia



**Rajah 1: Aplikasi Bay' Inah**

Produk Bay' Inah telah diterima pakai di Malaysia apabila produk ini ditawarkan kepada pelanggan yang tiada aset untuk dijual namun memerlukan wang. Oleh yang demikian, bank penjual asetnya kepada pelanggan dan pembayaran bagi jualan tersebut berbentuk ansuran dan menjadi kewajipan kepada pelanggan untuk mematuhi piawaian bayaran ansuran sepanjang tempoh kontrak yang dipersetujui.

Sejurus selepas kontrak penjualan aset yang pertama selesai, aset tersebut menjadi milik pelanggan sepenuhnya. Pelanggan akan bertindak menjual semula aset tersebut pada harga yang dipersetujui kepada bank bagi mendapatkan aliran tunai seperti yang dikehendakinya. Kebiasaannya, bank akan meminta seorang penjamin bagi menjamin aset yang dijual dan dibeli oleh pelanggan tadi, dan sekiranya terdapat kemungkinan dalam pembayaran balik jualan pertama, bank akan bertindak untuk mengambil semula aset dan membuat lelongan. Misalnya, aset rumah menjadi barang yang dijual dalam kontrak ini. Sekiranya pelanggan memungkiri pembayaran balik pinjaman, maka bank akan menarik semula rumah daripada pelanggan dan bank berhak melakukan apa sahaja terhadap rumah tersebut (Razli 2014).

Antara produk yang ditawarkan di bawah kontrak Bay' Inah adalah seperti berikut:

- i. Pembiayaan Berjangka-i oleh Bank Rakyat
- ii. Pembiayaan Kontrak-i Tijari oleh Bank Rakyat
- iii. *Term Financing-i Secured by ASB Certificate* oleh CIMB Islamic Bank
- iv. Pembiayaan Perbadji Sektor Awam-i oleh CIMB Islamic Bank
- v. *Micro Financing-i* oleh Maybank Islamic Berhad

## **Kes-Kes Kontrak Bay‘ Inah di Malaysia**

a) *Bank Kerjasama Rakyat Malaysia Berhad v. Today’s Market (Ulu Tiram) Sdn Bhd & Ors* (2017) MLJU 756

Plaintif merupakan sebuah institusi kewangan yang berdaftar di bawah Akta Koperasi 1993 yang beralamat di Menara Kembar Bank Rakyat, Kuala Lumpur. Manakala defendan merupakan sebuah syarikat yang diperbadankan di Malaysia yang beralamat di No 101A, Jalan Sutera, Taman Sentosa, Johor. Pihak Plaintiff telah menawarkan dua tahap pembiayaan di bawah kontrak Bay‘ Inah melalui surat tawaran yang bertarikh 12 Mac 2012 bernilai RM 83,000,000 dan surat pertukaran syarat bertarikh 19 April 2012 bernilai 5,000,000 (kemudahan pembiayaan).

Namun, defendan telah memungkiri dalam pembayaran balik kemudahan yang telah diterima dan peguam Plaintiff telah mengeluarkan surat tuntutan yang bertarikh 20 April 2015. Pihak defendan telah mengabaikan kehendak surat tuntutan berkenaan dan plaintiff telah menamatkan kemudahan tersebut. Justeru, plaintiff telah memfailkan saman keatas defendan. Antara isu yang menjadi pertikaian antara pihak Plaintiff dan Defendan di dalam kes ini adalah sama ada ketidak tentuan aset yang terkandung di dalam kontrak tersebut mematuhi prinsip kewangan yang diperuntukkan di bawah undang-undang Islam?

Dengan mengkaji hujah saksi pihak Plaintiff dan Defendan, mahkamah memutuskan untuk menerima pandangan saksi Plaintiff memutuskan bagi isu ketidaktentuan aset di dalam akad perjanjian jualan aset :

*“Therefore unlike the case of Malaysia Debt Venture where no detail of asset can be found in any of the security documents, in our present case, the specified assets are found in the Asset Sell Agreement and the aqad documents. Therefore I am of the considered opinion that there is certainty with regards to the transacted asset and thus the facilities documents are syariah compliant”.*

Manakala bagi isu tiada perbezaan masa semasa perjanjian penjualan aset dan perjanjian pembelian aset ditandatangani, hakim telah mendengar dan meniliti hujah saksi Plaintiff yang turut menjadi saksi semasa kontrak berlaku dan hakim yang bijaksana telah memutuskan :

*“In respect of Tranche 2, the lafaz Akad Jualan for Lot PT 567, Sungai Way, Subang was signed on 29 June 2012 at 4.25 p.m, whilst the Lafaz Akad Belian for the same properties was signed on 29 June 2012 at 4.28 p.m. Therefore, there is no issue that these documents were signed at the same time, but were concluded at different times”.*

Oleh yang demikian, hakim memutuskan bahawa kontrak kedua-dua perjanjian adalah sah di sisi Syarak. Hakim yang bijaksana telah memilih untuk meneliti dan mendengar hujahan kedua-dua pihak tanpa merujuk kepada Majlis Penasihat Syariah ataupun Garis Panduan MPS Bank Negara kerana tiada keperluan menentukan isu hukum syarak. Setelah diteliti dokumen perjanjian bagi kedua-dua kontrak berkenaan, hakim berpuas hati dengan butiran masa yang dicatatkan di dalam dokumen perjanjian. Oleh yang demikian, hakim menyangkal dakwaan Defendan berkenaan isu ini dan memutuskan untuk membenarkan tuntutan Plaintiff dengan kos.

Kes di atas membuktikan timbul isu Syariah di dalam kontrak Bay‘ Inah iaitu isu ketidak tentuan aset dan tiada perbezaan masa di antara dua perjanjian. Namaun begitu, sepanjang

pembacaan pengkaji, tiada isu pelanggaran hukum Syarak dalam kes ini memandangkan pihak Plaintiff memenuhi kesemua syarat dan rukun Kontrak Bay‘ Inah. Isu yang dibangkitkan hanyalah berhubung dengan dokumentasi undang-undang sahaja. Oleh yang demikian, kes ini tiada keperluan untuk merujuk kepada MPS.

b) *Bank Kerjasama Rakyat Malaysia Berhad v. Koperasi Belia Nasional Berhad* (2016) MLJU 685

Plaintif merupakan sebuah institusi kewangan yang berdaftar di bawah Akta Koperasi 1993 dan mempunyai lesen perniagaan kemudahan pinjaman. Defendan merupakan badan berdaftar dengan Akta Koperasi 1993 yang tertakluk di bawah Akta Syarikat 1965. Plaintiff telah memberikan kemudahan kewangan di bawah kontrak Bay‘ Inah yang bernilai RM 50,000,000.00. Defendan kemudiannya didapati memungkiri pembayaran balik pinjaman dan mendorong Plaintiff memulakan notis tuntutan penamatkan perjanjian.

Dalam kes ini, defendan mengutarakan isu Syariah iaitu berlaku pelanggaran garis panduan kontrak Bay‘ Inah yang dikeluarkan oleh MPS lalu menjadikan kontrak Bai‘ Inah ini tidak sah dan terbatal. Setelah meneliti dokumen perjanjian jualan aset dan mendapati kontrak yang dimeterai adalah sah menurut Syariah. Hakim Mahkamah Tinggi Kuala Lumpur menolak dakwaan defendan tersebut dan memutuskan untuk meluluskan tuntutan Plaintiff dengan kos RM 5,000.00.

Dalam kes ini, didapati isu Syariah yang dibangkitkan oleh Defendan bahawa tuntutan Plaintiff bagi mendapatkan harga jualan barang adalah tidak sah di sisi kontrak mahupun Syariah dan terdapat beberapa terma di dalam Resolui Syariah berhubung kontrak Bay‘ Inah telah dilanggar oleh Plaintiff. Dalam kes ini, Hakim bepegang kepada telah wujud transaksi di antara Plaintiff dan Defendan dan sebarang kemungkinan kontrak pihak-pihak perlulah bertanggungjawab untuk menyelesaikannya serta tiada pelanggaran hukum syarak kerana pihak Plaintiff telah memenuhi rukun dan syarat kontrak.

c) *Malaysian Debt Ventures Berhad v. FLH ICT Services Sdn Bhd & Anor* (2014) 1 LNS 1349

Terdapat tuntutan kepada mahkamah daripada Malaysia Debt Ventures Berhad terhadap defendan FLH ICT Services yang merupakan peminjam tunggal disebabkan kecuaian dalam pembayaran balik kemudahan fasiliti yang telah diberikan oleh Plaintiff iaitu Bai‘ al- Inah. Defendan dalam tuntutan balas menimbulkan isu Syariah iaitu kontrak yang dimeterai tidak sah dan tidak boleh dikuatkuasakan. Mahkamah mendapati defendan tidak mempunyai bukti atas dakwaan balas tersebut.

Mahkamah telah merujuk kepada resolusi Majlis Penasihat Syariah Bank Negara Malaysia dalam garis panduan kontrak Bay‘ Inah<sup>3</sup>. Bagi mengesahkan sesuatu kontrak Bai‘ Inah, MPS telah memutuskan dalam mesyuarat kali ke-16 bertarikh 11 November 2000 dan mesyuarat kali ke 82 bertarikh 17 Februari 2009, kontrak bai‘ Inah mestilah mengandungi syarat berikut:

- a) Kontrak mestilah jelas dan berasingan iaitu perjanjian penjualan aset dan perjanjian pembelian aset.
- b) Tiada syarat untuk membeli balik aset yang dijualkan tersebut
- c) Kedua-dua kontrak dimeterai berbeza masa

<sup>3</sup> Lihat halaman 103 dan 109 Resolusi Syariah Bank Negara Malaysia Edisi Kedua.

- d) Turutan setiap kontrak mestilah dimulai dengan kontrak jualan aset secara sempurna
- e) Pemindahan pemilikan aset hendaklah mengikut Syariah dan ‘uruf tijari.

Hasil rujukan, mahkamah berpuas hati dengan kontrak yang telah dijalankan memenuhi segala syarat dalam kontrak tersebut. Keputusan mahkamah dalam kes ini membenarkan tuntutan Plaintiff dengan kos. Isu yang ditimbulkan oleh defendant adalah kesahan kontrak Bai’ al- Inah yang ditawarkan oleh Plaintiff. Tindakan Mahkamah merujuk kepada resolusi Syariah Bank Negara Malaysia adalah memadai sebagai rujukan dalam menentukan kesahan kontrak dan bagi memastikan kontrak Bay’ Inah yang ditawarkan memenuhi piawaian Syariah.

- d) *FLH ICT Services Sdn Bhd & Anor V. Malaysian Debt Ventures Bhd* (2016) 1 CLJ 243

Perayu di dalam kes ini merupakan sebuah syarikat yang memohon kemudahan pembiayaan di bawah kontrak Bay’ Inah kepada responden sejumlah wang RM 9,5000,000.00 . Responden telah menjual asetnya pada harga 14,233,200 dan responden membeli semula aset tersebut dengan harga RM9,500,000. Perayu didapati gagal mengemukakan pembayaran balik dalam tempoh yang telah ditetapkan.

Meskipun gagal, responden menawarkan pembiayaan kedua dijadualkan semula namun masih gagal dilaksanakan oleh pihak perayu. Responden telah mengemukakan tuntutan tunggakan kepada mahkamah, namun pihak perayu telah menimbulkan isu semasa tuntutan balas dengan menimbulkan persoalan syariah sama ada transaksi bay’ Inah masih mematuhi prinsip Syariah walaupun LO pertama, LO kedua, perjanjian kemudahan induk (*Master Facilities Agreement*) , Perjanjian Pembelian Aset (*Asset Sells Agreement*), Perjanjian PenjualanAset (*Asset Purchse Agreement*) dan dokumen sekuriti lain tidak menyatakan aset yang terlibat dalam transaksi tersebut.

Hakim Mahkamah Rayuan meneliti dokumen-dokumen perjanjian di atas dan mendapati klausa mengenai aset hanya dirujuk sebagai ‘*as set out in letter(s) of offer (if any)*’. Tetapi tiada dinyatakan dalam *Letter Offer* pertama dan kedua. Oleh itu, terdapat ketidaktentuan dalam ciri yang disandarkan dalam kontrak bay’ Inah tersebut iaitu kewujudan aset dalam transaksi.

“Apa yang dimeterai dalam kes ini bukan kontrak pembiayaan bay’ Inah tetapi sesuatu yang asing dalam sistem pembiayaan Syariah”.

Hakim memutuskan untuk membenarkan tuntutan perayu dan mengarahkan perayu membayar sejumlah tunggakan dan pampasan bernilai 1% pada kadar yang ditetapkan oleh responden (plaintif) . Dalam kes ini, responden didapati tidak menyatakan butiran aset yang menjadi transaksi antara perayu dan responden lalu menimbulkan isu Syariah di mana syarat dalam kontrak Bai’ al- Inah adalah aset yang di dagangkan mestilah dinyatakan dengan jelas dan terang. Namun begitu, tiada pelanggaran hukum Syarak dalam kes ini memandangkan semua rukun dan syarat kontrak telah dipenuhi oleh pihak-pihak. Isu yang menjadi persoalan Syariah tiada keperluan untuk dirujuk kepada MPS memandangkan ia hanyalah kekeliruan dalam dokumentasi.

- e) *Amanah Raya Capital Sdn Bhd Lwn. Hairuddin Tahir & Yang Lain* (2011) 1 LNS 1557

Plaintif dalam kes ini telah menawarkan kemudahan fasiliti di bawah kontrak Bay' Inah kepada defendant berjumlah RM 3,000,000.00. Kemudahan ini telah diterima baik oleh Defendant pertama, kedua, ketiga, keempat dan kelima. Namun begitu, defendant didapati culas dalam melaksanakan pembayaran balik kepada Plaintiff dan menyebabkan Plaintiff bertindak mengemukakan tuntutan kepada mahkamah. Antara tuntutan plaintiff keatas defendant-defendant adalah seperti berikut:

- (a) Defendant Kedua, Ketiga, Keempat dan Kelima sebagai penjamin-penjamin bagi Defendant Pertama adalah bertanggungjawab secara bersamaan dan berasingan untuk satu jumlah sebanyak RM3,042,918.82 setakat 31.12.2009;
- (b) Keuntungan pada 6% setahun ke atas jumlah RM3, 042,918.82 dari 31.12.2009 sehingga tarikh pembayaran penuh;
- (c) Kos permohonan ini adalah kos dalam klausa.

Defendant dalam tuntutan balas telah menimbulkan isu Syariah iaitu sama ada tuntutan Plaintiff bercanggah dengan Hukum Syarak iaitu keuntungan atas jumlah RM3,042,918.82 pada kadar 6% setahun. Peguam Plaintiff dalam hujah balasnya bersetuju bahawa Islam mengharamkan faedah (*interest*), namun tidak bermakna bahawa Plaintiff tidak berhak untuk mendapatkan keuntungan atas kemudahan yang diberikan berdasarkan prinsip bai al'inah sebanyak 6%.

Mahkamah tidak bersetuju dengan tuntutan Plaintiff tersebut memandangkan kadar keuntungan tidak boleh ditetapkan terlebih dahulu dengan menetapkan peratusan tertentu seperti yang dilakukan dalam menetapkan kadar faedah (*interest*). Mahkamah turut merujuk kepada keputusan Majlis Penasihat Syariah yang bertarikh mesyuaratnya ke-50 bertarikh 26 Mei 2005, mesyuarat ke-61, bertarikh 24 Ogos 2006 dan ke-100 bertarikh 30 April-1 Mei 2010 telah memutuskan bahawa :

*“Seseorang hakim boleh mengenakan caj lewat bayar ke atas hutang penghakiman yang diputuskan oleh Mahkamah bagi kes-kes perbankan Islam dan takaful berdasarkan kaedah gharamah<sup>4</sup> dan ta’widh. Ta’widh boleh dikenakan ke atas kerugian sebenar yang dialami oleh pemberia berhubung dengan kesan kelewatan pembayaran pemberian oleh penerima biaya. Gharamah pula ialah penalti atau denda yang dikenakan kerana kelewatan melunaskan hutang, tanpa perlu pembuktian kewujudan kerugian sebenar”.* (rujuk Resolusi Dalam Kewangan Islam, Edisi Kedua, Bank Negara Malaysia, halaman 129 – 134).

Mahkamah memutuskan dalam isu Syariah ini supaya tuntutan keuntungan 6% tersebut ditukarkan kepada gharamah dengan mengambil kira Plaintiff tidak mempunyai apa-apa kerugian dan klausa *ta’widh* tiada dalam perjanjian. Oleh yang demikian, gharamah akan menjadi tuntutan Plaintiff dan hasil *gharamah* tersebut tidak boleh dikembalikan kepada Plaintiff sebaliknya hendaklah disalurkan kepada badan-badan kebijakan yang ditentukan oleh Plaintiff.

Dalam kes ini pengkaji mendapati terdapat pelanggaran hukum Syariah oleh Plaintiff berhubung tuntutannya sebanyak 6% keuntungan setahun berdasarkan kemudahan Bay' Inah yang telah diberikan. Hakim berpendapat bahawa tuntutan Plaintiff tersebut tidak relevan dan merujuk terus kepada keputusan MPS bagi mendapatkan penyelesaian. Berdasarkan keputusan MPS tersebut, mahkamah memutuskan untuk menetapkan kadar *gharamah* memandangkan Plaintiff tidak mempunyai apa-apa kerugian dalam kontrak ini. Rujukan kepada keputusan MPS tersebut adalah memadai.

---

<sup>4</sup> Denda kerana lewat bayar hutang

- f) *Amanah Raya Capital Sdn Bhd V. Amanah Raya Capital Sdn Bhd & Ors* (2011) 1 LNS 679

Plaintif dalam kes ini telah memberikan kemudahan fasiliti di bawah kontrak Bay‘ Inah sejumlah RM 3,000,000.00 kepada defendant. Dalam perjanjian penjualan aset, kedua-dua pihak telah bersetuju untuk menjual semula aset kepada defendant bernilai RM5,400,000.00. Kemudian, defendant perlu menjual semula aset tersebut kepada defendant pada harga yang lebih rendah daripada harga jualan iaitu RM3,000,000.00 . Dokumen-dokumen perjanjian ini telah ditandatangani oleh kedua-dua pihak bertarikh 15.8.2006.

Di awal perbicaraan, hakim telah menjelaskan intipati kontrak Bay‘ Inah dari sudut fiqh dan penerimaan kontrak Bai’ Inah dalam Mazhab Syafie adalah mengambil kira kepentingan umum (maslahah) bagi mengatasi kekurangan cairan wang (*shortage liquidity*) di Malaysia dan juga bagi mengelakkan terjebak di dalam kontrak berdasarkan riba’. Dalam kes ini, Plaintiff dapat membuktikan kemungkiran Defendan. Oleh yang demikian, defendant memohon untuk penstrukturkan semula kontrak pembiayaannya, namun masih gagal melaksanakan pembayaran balik selepas penstrukturkan semula dibuat. Plaintiff membuat permohonan untuk penghakiman yang akan dibuat terhadap Defendan Pertama di bawah Peraturan 27 kaedah 3 Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi 1980 (“RHC”) untuk jumlah RM3,042,918.82.

Dalam kes ini, tiada tuntutan balas oleh defendant apabila Plaintiff memulakan tindakan prosiding mahkamah memandangkan Plaintiff telah membuktikan surat pengakuan Defendan berkenaan baki tertunggak. Mahkamah telah berpuas hati berdasarkan surat pengakuan defendant yang bertarikh 11.3.2010 tersebut dan membenarkan tuntutan Plaintiff.

Oleh yang demikian, pengkaji mendapati rujukan hakim kepada Resolusi Suruhanjaya Sekuriti Majlis Penasihat Syariah berhubung kontrak Ba’ ‘Inah dan rujukan hakim kepada Muzakarah Cendekiawan Syariah Nusantara, Bank Negara Malaysia yang dibentangkan oleh Dr. Rabiah Adawiah Engku Ali yang bertajuk Bay‘ Inah (Mekanisme dan Penyelesaian). Rujukan tersebut bagi mengambarkan aplikasi Bay‘ Inah yang dibenarkan. Oleh yang demikian, rujukan tersebut adalah memadai bagi mengesahkan kontrak Bai; ‘Inah yang ditawarkan mematuhi hukum Syarak.

- g) *Public Bank Bhd V. Mohd Isa Mohd Nafidah* (2013) 1 CLJ 274

Defendant dalam kes ini telah memohon kemudahan fasiliti di bawah kontrak Bay‘ bithaman ajil kepada Plaintiff (sebuah institusi bank yang berdaftar) yang menjalankan perniagaan kewangan Islam. Transaksi BBA secara ringkasnya dapat difahami:

1. Kontrak BBA tahap pertama iaitu Plaintiff telah menawarkan kemudahan al-bai bithaman ajil ('kemudahan BBA') berjumlah RM217,887 kepada defendant bagi memperolehi harta daripada pemaju.
2. Defendant telah memasuki perjanjian jual beli harta dengan pemaju dan pemilik pada harga RM128,430 (*Sale and Purchase Agreement*) dan perjanjian pembinaan dengan pemaju berhubung dengan harta yang sama pada RM113,220 (*Construction Agreement*).
3. Kontrak BBA tahap kedua berlangsung apabila plaintiff dan defendant memasuki perjanjian pembelian harta di mana defendant menjual harta tersebut kepada

plaintif pada harga RM217,887.00 (harga belian) dan perjanjian jualan di mana plaintif menjual harta yang sama kepada defendant pada harga RM434,328.57 (harga jual ), dibayar atas dasar tertangguh.

Plaintif telah memfailkan permohonan perintah kehakiman apabila didapati Defendant memungkiri perjanjian pembayaran balik kemudahan. Defendant dalam pernyataan balas mendakwa beberapa isu Syariah antaranya perjanjian BBA yang telah dijalankan oleh Plaintiff dan defendant adalah tidak sah dan aset tersebut tidak boleh dijadikan sebagai jaminan bagi kemudahan kerana defendant tidak memperolehi pemilikan sempurna (*milk ghair al-tam*) daripada aset tersebut.

Dalam memutuskan kes ini, Hakim Mahkamah Tinggi, Mohd Zawawi Salleh telah merujuk kepada kitab-kitab fiqh antaranya Dr Wahbah Al-Zuhayli (1988), *Al-Fiqh Al-Islam Wa Adillatuhu* (Vol 4), Al-Kasani, Badai Al-Sanai, vol 5, p. 171 dan buku rujukan kewangan Islam kontemporari karangan Zaharuddin Abd Rahman, *Contracts & The Products of Islamic Banking*, CERT, p. 117 dan *Islamic Financial System: Principles & Operations*, ISRA. Mahkamah turut merujuk kepada garis panduan MPS bank Negara Malaysia berhubung pemilikan aset dalam kontrak BBA sah meskipun tidak berlaku pemindahan nama pada buku daftar pemilik. Oleh yang demikian, mahkamah memutuskan menolak dakwaan defendant dan menerima permohonan Plaintiff dengan kos.

Dalam kes ini, didapati tiada pelanggaran hukum Syarak oleh kerana pihak Plaintiff telah memenuhi keperluan kontrak menurut Syarak. Oleh yang demikian, pengkaji mendapati, mahkamah telah merujuk persoalan Syariah berhubung pemilikan sempurna melalui Resolusi Majlis Penasihat Syariah dalam isu pemilikan harta. Resolusi tersebut adalah terpakai dari sudut undang-undang sebagai “*expert evidence*” dalam kewangan Islam.

h) *Bank Muamalat Malaysia Bhd & Ors v Redha Resources Sdn Bhd & Ors* (2017) 2 MLJ 686

Perayu dalam kes ini merupakan institusi kewangan yang mempunyai lesen menjalankan perniagaan kewangan Islam. Perayu telah memberikan kemudahan pembiayaan kewangan Islam kepada responden di bawah kontrak *Istisna* (transaksi pertama) dan kontran *Bay’ Inah* (transaksi kedua). Namun begitu, terdapat kemungkinan dalam perjanjian balik apabila responden cuai dalam melangsaikan pembayaran kedua-dua kemudahan tersebut.

Perayu telah memohon penghakiman terus daripada Mahkamah Rayuan Putrajaya di bawah Aturan 14 Kaedah 1, Kaedah-Kaedah Mahkamah 2012 namun telah ditolak oleh YA Hakim Rohana Yusuf kerana timbul tuntutan balas daripada responden mengenai kontrak yang dijalankan adalah bersalah dengan undang-undang kontrak.

Isu Syariah yang ditimbulkan oleh responden adalah transaksi di antara responden pertama dan perayu ketiga iaitu perjanjian jualan aset dan perjanjian belian aset melibatkan kontrak *Bay’ Inah*. Isu ini sama sekali tidak melibatkan transaksi pertama iaitu *Istisna*. Hakim yang bijaksana telah merujuk kepada kes *Lim Kok Hoe* dan merumuskan bahawa kontrak BBA dalam kes tersebut tidak sama konsepnya dengan transaksi *Bay’ Inah* dalam kes ini. Apa yang berlaku kesan pemilikan aset yang menjadi subjek utama dalam transaksi *Bay’ Inah* ini tidak menjadi milik responden pertama kerana responden pertama telah memasuki perjanjian pembelian aset dengan perayu ketiga. Hakim memutuskan transaksi *Bay’ Inah* dalam kes ini adalah sah berdasarkan syarat-syarat yang telah dipenuhi oleh pihak-pihak.

Sepanjang pembacaan pengkaji mendapati Hakim Mahkamah Rayuan tidak merujuk persoalan Syariah yang timbul kepada MPS. Namun, hakim telah merujuk kepada keputusan kes lepas iaitu kes *Bank Islam Malaysia v. Lim Kok Hoe and other appeals* (2009) 6 CLJ 22; (2009) 6 MLJ 839, berhubung gambaran transaksi kontrak BBA, namun hakim menyatakan perbandingan di antara dua kontrak tersebut adalah tidak sama kerana dalam kes ini adalah kontrak Bay‘ Inah manakala dalam kes Lim Kok Hoe adalah kes Bay‘ bithaman ajil. Dan dalam kes ini, tiada pelanggaran hukum Syarak memandangkan isu yang ditimbulkan adalah melibatkan dokumentasi sahaja dan ia tiada keperluan untuk merujuk kepada MPS.

- i) *Bank Kerjasama Rakyat Malaysia Bhd v MME Realty & Management Sdn Bhd* (2018) MLJU 172

Plaintif dalam kes ini telah memberikan kemudahan pembiayaan kepada defendant di bawah kontrak Bay‘ Inah. Defendant telah memasuki perjanjian-perjanjian bagi enam jenis pembiayaan melibatkan kontrak bay‘ Inah dan kontrak Istisna‘. Sebanyak empat kemudahan di bawah kontrak Bay‘ Inah, manakala dua kontrak Istisna‘ telah diberikan kepada defendant. Namun begitu, defendant telah memungkiri perjanjian pembayaran kemudahan tersebut, Plaintiff telah mengemukakan saman terhadap defendant di hadapan Mahkamah Tinggi Malaya melalui surat tuntutan atas tunggakkan berjumlah RM21,560,323.45. Defendant dalam pernyataan balas telah menimbulkan isu Syariah dengan mendakwa sama ada kemudahan-kemudahan Prinsip Bay‘ Inah di dalam kemudahan satu (1) hingga empat (4) mengikut peruntukan MPS dari Bank Negara Malaysia?

Defendant mendakwa bahawa perjanjian pembelian aset dan perjanjian penjualan aset telah dilakukan tanpa mengikut turutan seperti yang telah digariskan oleh MPS berdasarkan keputusan mesyuarat Majlis Penasihat Syariah bilangan 16 dan bilangan 82 memutuskan bahawa urutan kontrak wajib didahului dengan perjanjian pembelian aset terlebih dahulu barulah diikuti perjanjian penjualan aset. Namun begitu, semasa keterangan saksi Plaintiff ketiga dan saksi Plaintiff keempat menyatakan bahawa perjanjian penjualan aset telah berlaku terlebih dahulu dan diikuti perjanjian pembelian aset.

Oleh yang demikian, Hakim Azizah Nawawi memutuskan bahawa kontrak Bay‘ Inah yang telah dijalankan oleh Plaintiff adalah terbatal dan tidak sah berdasarkan garis panduan MPS yang tidak dipatuhi. Oleh yang demikian, Mahkamah memerintahkan supaya defendant memulangkan kembali wang yang telah diterima bagi kemudahan *Bai’ al Inah* kepada defendant. Sehubungan dengan itu, isu ini tidak melibatkan kontrak Istisna, mahkamah meluluskan permohonan Plaintiff terhadap defendant atas tuntutan tunggakkan kemudahan Istisna‘.

Dalam kes ini, terdapat pelanggan dari sudut hukum Syarak apabila didapati Plaintiff telah memulakan kontrak penjualan aset terlebih dahulu kepada defendant. Praktis ini adalah bertentangan dengan garis panduan yang telah ditetapkan oleh MPS berhubung akad Bay‘ Inah. Mahkamah turut merujuk kepada keputusan Mesyuarat MPS yang ke-82 bertarikh 17 Februari 2009 berhubung kontrak Bay‘ Inah yang tidak mengikut urutan adalah terbatal dan keputusan tersebut menjadi asas pembatalan kontrak dalam kes ini.

### **Analisis Kes-kes Bay' Inah**

Berdasarkan lapan kes Bay' Inah yang dibincangkan, dapatlah dirumuskan isu-isu Syariah yang menjadi pertikaian pihak-pihak di mahkamah. Pengelasan isu Syariah daripada keseluruhan kes adalah seperti berikut:

**Jadual 1: Analisis Isu Syariah Kes Bay' Inah**

Isu Syariah	Bilangan Kes
Kesahan kontrak Bay Inah	2
Ketidak tentuan Aset	2
Prinsip Syariah yang dimasukan di dalam kontrak ( <i>ta'widh</i> dan <i>milk ghair tam</i> )	2
Perbezaan masa kontrak Perjanjian Pembelian Aset dan kontrak Penjualan Aset	1
Tiada Isu Syariah yang ditimbulkan	1

Antara isu Syariah yang dibangkitkan di dalam kes di bawah kontrak Bay' al-Inah adalah seperti isu kesahan Bay Inah, isu pelanggaran garis panduan Bay' Inah yang telah dikeluarkan oleh MPS, isu ketidaktentuan aset di dalam kontrak perjanjian, isu kadar faedah telah ditentukan terlebih dahulu (*ta'widh*), isu aset yang belum dimiliki sepenuhnya dijadikan jaminan (*milk ghair al-tam*) dan isu waktu perjanjian penjualan aset dan waktu perjanjian pembelian aset yang tidak mengikut turutan.

Bagi isu-isu Syariah di atas mahkamah telah mengambil pendekatan merujuk kepada keputusan MPS yang telah dikeluarkan pada 6 Disember 2013 dan turut merujuk kepada keputusan kes lepas seperti *Bank Islam Malaysia Berhad v. Lim Kok Hoe and other appeals* (2009) 6 CLJ 22, (2009) 6 MLJ 839 di mana kes tersebut turut merujuk kepada keputusan MPS. Bagi isu selain Syariah yang dibangkitkan adalah seperti isu dokumentasi yang melibatkan kontrak Istisna' dan kontak Bay Inah dan hakim telah memutuskan bahawa isu tersebut tidak melibatkan perkara Syariah.

### **Kesimpulan**

Hasil analisis 8 kes di dalam kontrak-kontrak yang dikemukakan di atas, pengkaji mendapati 7 kes yang dibincangkan mempunyai isu Syariah yang telah merujuk kepada Majlis Penasihat Syariah melalui resolusi Syariah yang telah diterbitkan BNM, ataupun berdasarkan keputusan kes-kes lepas yang merujuk kepada keputusan MPS.

Namun begitu, terdapat satu kes yang tidak merujuk kepada MPS adalah disebabkan hakim berpendapat tiada keperluan berbuat demikian memandangkan hakim-hakim telah berpuas hati dengan keterangan pihak-pihak melalui intipati perjanjian yang mematuhi piawaian Syariah atau keterangan pihak-pihak berdasarkan lisan. Antara lain, terdapat kes-kes yang tiada kaitan dengan isu Syariah contohnya melibatkan isu bidangkuasa MPS, sijil keberhutungan yang dipertikaikan defendant atau responden memerlukan mahkamah merujuk kepada Akta Bank Negara Malaysia, Akta Kontrak 1950 dan undang-undang substantif yang berkaitan.

### **Rujukan**

Abdullah Ibrahim Zayd al-Kaylani. t.th. Nazariyyat al-Baith Wa Atharuha fi al-uqud wa al-Tasarruffat fi al-Fiqh al-Islami. t.tp. t. pt.

- Abdul Halim El-Muhammady. 2006. *Undang-Undang Muamalat Dan Aplikasinya Kepada Produk-Produk Perbankan Islam*. Cetakan Keempat. Aras Mega [M] Sdn Bhd. Selangor Darl Ehsan.
- Bank Negara Malaysia. 2005. *Sistem Kewangan Islam*. Cetakan Pertama. Kuala Lumpur. Bank Negara Malaysia.
- Ibn Qudamah, Abdullah bin Ahmad . 1997. *Al-Mughni*. Jilid 15. Edisi 2. Kaherah: Dar al-Kutub al-Allmiyyah.
- Jasri Jamal. Ruzian Markom. 2009. *Sistem Kewangan Islam Di Malaysia: Perlukan Ke Mahkamah Syariah*. Dlm Anwar Fakhri Bin Omar. Mat Noor Mat Zin. Seminar Muamalat, Ekonomi dan Kewangan Islam Peringkat Antarabangsa. Cetakan Pertama. Selangor. Jabatan Syariah Fakulti Pengajian Islam Universiti Kebangsaan Malaysia.
- Mohd Daud Bakar. 2006. *Prosiding Muzakarah Penasihat Syariah Kewangan Islam: Pembiayaan Peribadi Mengikut Perspektif Syariah*. Kuala Lumpur Islamic Finance Forum [KLIFF]. Centre For Research And Training Kuala Lumpur
- Mohd Izzat Amsyar Mohd Arif. Ruzian Markom. 2013. *Peranan dan Kedudukan Majlis Penasihat Syariah Untuk Memperkasakan Sistem Kewangan Islam Di Malaysia*. Cetakan Pertama. Selangor. Fakulti Undang-Undang Universiti Kebangsaan Malaysia.
- Mohd Izzat Amsyar Mohd Arif. Ruzian Markom. 2018. Sistem Tadbir Urus Syariah Perbankan Islam Di Malaysia: Falsafah, Struktur dan Isu Perundangan. Universiti Kebangsaan Malaysia. Bangi Selangor
- Mohd Johan Lee. 2014. *Legal Documentation For Islamic Banking*. IBFIM Kuala Lumpur.
- Muhammad bin Idris, al-Shafie. 1993. *al-'Umm*. Jilid 3. Beirut: Dar al-Fikr
- Muhammad Hafiz Badarulzaman. 2014. *Kajian Kes Tan Sri Abdul Khalid Ibrahim Lwn Bank Islam [M] Berhad Mengenai Isu Penentuan Keputusan Oleh Mahkamah Atau Majlis Penasihat Syariah Dalam Hal-Hal Kewangan Dan Perbankan Islam*. UUM Journal Of Legal Studies. Volume 5. Universiti Utara Malaysia.
- Razli Ramli. Mohammad Khairi Saat. Haryani Aminuddin. 2014. *Islamic Banking Practices From The Practitioner's Perspective*. Edisi Kedua. IBFIM. Kuala Lumpur.
- Rusni Hasan. Mohamad Azam Hussain. Adnan Yusoff. 2013. *Penubuhan Dan Bidang Kuasa Mahkamah Muamalat Di Malaysia: Isu Dan Cabaran*. Cetakan Pertama. Selangor. Kulliyah Undang-Undang Ahmad Ibrahim. Universiti Islam Antarabangsa Malaysia.
- Sherin Kunhibava. *Ensuring Shariah Compliance At The Courts And The Role Of The Shariah Advisory Council In Malaysia*. [2015]. 3 MLJ xxv.
- Wahbah al-Zuhayli. 1989. *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*, Jilid 4, Dar Al-Fikr, Cetakan Ketiga. Damsyik.
- Yusuf al-Qaradawi. 1998. *Bay' al-Murabahah li al-Amir bi al-Shira' kama Tujrih al-Masarif al-Islamiyyah: Dirasah fi Daw' al-Nusus wa al-Qawa'id al-Shari'ah*. Kaherah. Maktabah al-Risalah.