

HARMONISASI UNDANG-UNDANG SYARIAH DAN SIVIL DALAM SISTEM PERUNDANGAN DI MALAYSIA: SATU SOROTAN

Nur Sarah Tajul Urus¹

¹ Pensyarah di Kulliyah Syariah dan Undang-Undang, Kolej Universiti Insaniah (KUIN), MALAYSIA. Peguambela & Peguamcara (Tidak Beramal), Berkelulusan Ijazah Sarjana Undang-Undang dan Perbandingan (MCL) (UIAM), Ijazah Sarjana Muda Undang-Undang (LLB) (UIAM). Email: nursarah.tajulurus@gmail.com

Abstrak

Kajian ini bertujuan menganalisis proses harmonisasi dalam konteks kepelbagaian undang-undang. Dalam dunia globalisasi yang kita berhadapan sekarang memerlukan isu harmonisasi undang-undang ini difahami dengan sebaiknya bagi menjamin kesejahteraan di antara undang-undang syariah dan sivil terutamanya di negara Malaysia. Kajian ini juga mengandungi penelitian terhadap pendekatan melalui Seminar Antarabangsa Pengharmonian Undang-undang Syariah dan Sivil yang pertama kali diadakan pada November 2003. Adakah setelah 8 tahun seminar ini berlalu, ianya memberi kesan dan berperanan dalam konteks undang-undang pada masa kini? Maka dengan itu dalam kajian ini, beberapa klasifikasi harmonisasi undang-undang dibincangkan seperti undang-undang prosedur jenayah dan sivil, perbankan, tanah, kontrak dan pertukaran agama bagi membantu institusi perundangan melihat usaha yang berkembang ini untuk kesejahteraan agama, bangsa dan negara. Kajian ini juga mengandungi cadangan agar isu-isu berkaitan harmonisasi undang-undang syariah dan sivil ini diberi perhatian oleh semua pihak demi kelangsungan bagi meninggikan lagi martabat dan kewibawaan sistem perundangan khususnya di Malaysia.

Pendahuluan:

Harmonisasi berasal dari perkataan bahasa Inggeris iaitu *harmonization* dan dapat didefinisikan sebagai keupayaan untuk mencari keselarasan, kesepadanan, keserasian, sinkronisasi dan pengharmonian. Ianya berbeza dengan terminologi Islamisasi yang bermaksud pengislaman. Iaitu sesuatu perkara atau bidang di luar ruang lingkup syariah ditransformasikan menjadi suatu produk Islam. Pendekatan harmonisasi ini memberi jaminan kepada perkembangan dan peningkatan undang-undang syariah dan sivil yang boleh diharmonikan (Laman Web Wikipedia). Melalui kaedah ini undang-undang baru tidak perlu digubal di Parlimen dan undang-undang sedia ada dapat diaplikasikan semaksimum mungkin. Kaedah harmonisasi ini juga dapat memberi keyakinan kepada pasaran yang lebih terbuka disertai oleh semua lapisan masyarakat berlainan bangsa dan agama. Statistik menunjukkan keyakinan masyarakat Cina dan India yang begitu ghairah dengan teretusnya pengharmonian undang-undang syariah dan sivil terutamanya dalam bidang perbankan dengan mendapatkan pembiayaan perbankan daripada institusi perbankan Islam di Malaysia. Pendekatan harmonisasi undang-undang syariah dan sivil ini memerlukan pemantauandan pengawalan. Dengan itu, terdapat peruntukan undang-undang baru yang digubal dari semasa ke semasa selari dengan perkembangan yang berlaku kini.

Universiti Islam Antarabangsa Malaysia telah memainkan peranan yang aktif dan penting dalam memberi sumbangan ke arah proses Islamisasi dalam segenap lapangan bidang ilmu di Malaysia. Kulliyah Undang-undang Ahmad Ibrahim telah terlibat secara langsung dalam proses ini terutamanya dalam bidang undang-undang. Unit Harmonisasi dan Undang-undang Syariah diwujudkan semenjak tahun 2002 bagi mengembangkan kandungan undang-undang Syariah ke dalam undang-undang sivil dengan mengambil pendekatan transformasi atau penukaran kepada Syariah itu sendiri.

Falsafah peranan unit ini berkesinambungan hingga teretusnya Konferens Antarabangsa Pertama dalam Pengharmonian Undang-undang Syariah dan Sivil pada November 2003. Konferens yang pertama kali membincangkan pendekatan yang umum terhadap pengharmonian undang-undang syariah dan sivil dalam kepelbagaian bidang. Manakala bagi konferens yang kedua pada Jun 2005, pemfokusan lebih ke arah kaedah-kaedah yang boleh digunakan bagi tujuan pengharmonian (Syarifah Zubaidah Syed Abdul Kader, 2005). Manakala bagi konferens yang ketiga telah diadakan pada 4Disember 2007 yang bertemakan strategi yang efektif bagi perlaksanaannya di Malaysia (Abdul Gani Patail, 2007).

1. Latar Belakang Dan Konteks Sejarah Sistem Perundangan Di Malaysia

Konflik dan harmonisasi undang-undang mengambil tempat dalam konteks komuniti, tamadun dan budaya. Bertukar-tukar undang-undang dan amalan tradisi menyingkap semula zaman pra-sejarah lampau dengan berinteraksi melalui tamadun Greek dan Mesir, Mesopotamia, Parsi dan Hindu. Negara Eropah misalnya apabila menjalankan transaksi perdagangan dengan negara-negara Asia, turut mengambil kira faktor adat tradisi dan budaya dalam melakukan perhubungan antarabangsa. Pada hari ini harmonisasi undang-undang berlaku dengan begitu meluas terutamanya dalam urusan perdagangan dan jenayah. Ini antara alasan utama mengapa undang-undang perlu diajar dalam kaedah perbandingan supaya ianya tidak lagi hanya pada teori dan akademik semata-mata tetapi mampu diaplikasikan dalam dunia realiti (Abdul Aziz Bari, 2003).

Penelitian aspek sejarah telah membuktikan bahawa undang-undang Islam yang ada di Malaysia pada hari ini sebenarnya telah wujud dengan bertapaknya Islam di Semenanjung Tanah Melayu pada abad ke-13 lagi. Undang-undang Islam ini kemudiannya melalui fasa-fasa perkembangan ketika zaman negeri-negeri Melayu sebelum penjajahan oleh kuasa-kuasa Barat, zaman

penjajahan kuasa-kuasa Barat bermula dengan Portugis, Belanda dan akhirnya Inggeris yang telah memberikan impak kepada kedudukan undang-undang Islam dan akhirnya zaman selepas kemerdekaan Tanah Melayu pada tahun 1957 (Alias Azhar, 2012).

Perkara yang sering menjadi isu dalam membincangkan perkembangan undang-undang Islam di Malaysia lebih menjurus kepada skop undang-undang Islam yang dilaksanakan di Malaysia. Seandainya diteliti secara mendalam perkembangan undang-undang Islam yang mengatur aspek kehidupan ketika mula bertapaknya Islam di Malaysia hinggalah disempitkan skop bidang kuasa oleh penjajah terutamanya Inggeris yang membataskan undang-undang Islam hanya kepada skop undang-undang diri semata-mata. Secara tidak langsung, pengecilan skop undang-undang Islam yang dilakukan ketika zaman penjajahan Barat telah membawa impak secara langsung kepada bidang kuasa Mahkamah Syariah (sebelum ini lebih dikenali dengan Mahkamah Kadhi) yang mempunyai bidang kuasa hanyalah untuk membicarakan kes-kes melibatkan undang-undang diri orang Islam semata-mata. Manakala undang-undang lain adalah berdasarkan kepada undang-undang Inggeris (Alias Azhar, 2012).

Justeru, apabila pihak Inggeris menjajah Tanah Melayu dan seterusnya Sabah dan Sarawak, pihak Inggeris telah membawa banyak perubahan terutama dari segi undang-undang. Sistem perundangan pada hari ini banyak diaplikasikan daripada sumber undang-undang Inggeris seperti Akta Undang-undang Sivil 1956 (Noor Aziah Mohd Awal, 2008).

Namun begitu, selepas daripada kemerdekaan Tanah Melayu pada tahun 1957 dan pembentukan Malaysia pada tahun 1963, undang-undang Islam telah memasuki era baru apabila enakmen-enakmen yang mengawal selia undang-undang Islam mula digubal dan dikemaskini dari semasa ke semasa sesuai dengan tuntutan masyarakat. Hasilnya, undang-undang Islam yang wujud di negeri-negeri di Malaysia pada hari ini adalah lebih kemas dan teratur serta dalam bentuk undang-undang bertulis (Alias Azhar, 2012).

2. Harmonisasi Melalui Penyelarasan Dan Penyeragaman Dalam Perundangan Syariah Dan Sivil

Apabila Persekutuan Tanah Melayu mencapai kemerdekaan pada 31 Ogos 1957, Perlembagaan Persekutuan yang baru diluluskan memperuntukkan bahawa agama Islam sebagai agama rasmi bagi Persekutuan berdasarkan Perkara 3 Perlembagaan Persekutuan (Mahamad Arifin, 2007). Bagi memartabatkan kedudukan Islam dari sudut perundangan di Malaysia, pada 17 Oktober 1968, Persidangan Majlis Raja-Raja kali ke 81 telah memutuskan keperluan

menubuhkan suatu badan bagi menyelaraskan hal ehwal Islam di Malaysia. Oleh itu, Majlis Kebangsaan Bagi Hal Ehwal Ugama Islam Malaysia (MKI) telah ditubuhkan secara rasminya pada 1 Julai 1969. Fungsi MKI sebagaimana yang termaktub dalam peraturan 7 Peraturan Majlis Kebangsaan Bagi Hal Ehwal Ugama Islam Malaysia, termasuklah:

“Memberi nasihat kepada Majlis Raja-Raja, Kerajaan Negeri atau Majlis Ugama Islam Negeri atas apa-apa perkara berkenaan dengan perundangan atau pentadbiran agama Islam dan pelajaran agama Islam dengan tujuan hendak memperbaiki, menyamakan atau menggalak persamaan undang-undang atau pentadbiran” .

Rentetan daripada itu, pada Mesyuarat MKI kali ke -32 yang dipengerusikan oleh YAB Dato’ Seri Dr. Mahathir Mohamad (Perdana Menteri pada masa itu) pada 12 Februari 1988, telah bersetuju untuk menubuhkan Jawatankuasa Mengkaji Undang-Undang Syarak dan Sivil. Pada 6 Mei 1988, Jawatankuasa ini telah mencadangkan penubuhan Jawatankuasa Teknikal Undang-Undang Syarak dan Sivil sebagai jawatankuasa bertindak dan menjadi pelaksana kepada Jawatankuasa Mengkaji undang-Undang Syarak dan Sivil. Seajar dengan penubuhan Jawatankuasa Teknikal Undang-undang Syarak dan Sivil tersebut, peranan Jabatan Kemajuan Islam Malaysia (JAKIM) dalam menyelaraskan dan menyeragamkan undang-undang Islam semakin berkembang di samping melaksanakan fungsi-fungsi lain yang dipertanggungjawabkan kepadanya (Mahamad Arifin, 2007).

Jawatankuasa yang ditubuhkan ini di Pengerusikan oleh YBhg. Prof Emeritus Tan Sri Datuk Ahmad Ibrahim Bin Mohamed Ibrahim daripada Universiti Islam Antarabangsa Malaysia sebagai pengerusi pertama jawatankuasa. Jawatankuasa yang ditubuhkan ini merupakan kumpulan pakar yang menjadi jawatankuasa bertindak dan pelaksana kepada Jawatankuasa Mengkaji Undang-Undang Syarak Dan Sivil dalam usaha memperkasakan sistem perundangan dan kehakiman syariah di Negara ini. Pada masa ini, keanggotaan jawatankuasa ini terdiri daripada 11 orang pakar dalam bidang undang-undang Syarak dan Sivil seperti berikut :

- a) YBhg. Tan Sri Sheikh Ghazali Bin Abdul Rahman (sebagai Pengerusi Jawatankuasa mulai 1999 hingga kini (Penasihat Perundangan Syariah, Jabatan Peguam Negara).
- b) YBhg. Datuk Dr. Abdul Monir Bin Yaacob (Felo Utama, jabatan Syariah Dan undang-Undang, Akademi Pengajian Islam, UM).

- c) YBhg. Prof Madya Datin Dr. Siti Zalikah Bt Mohd Noor (Pensyarah Jabatan Syariah, UKM)
- d) YAA Dato' Aria D'Raja Dato' Hj Daud Bin Muhammad (Ketua Hakim Syarie)
- e) YBhg Dato' Faiza b. hj Tamby Chik (Felo Utama Iniversiti Sains Islam Malaysia)
- f) YAA Dato' Hj Ismail Bin Yahya (Ketua Hakim Syarie)
- g) YA Dato, Dr. Hassan Bin. Ab Rahman (Pesuruhjaya Kehakiman Mahkamah Tinggi, Ipoh, Perak)
- h) YBhg Prof Dato' Dr. Zaleha Bt kamaruddin (Rektor UIAM)
- i) YBhg. Dato' Hj. Zainul Rijal Bin Abu Bakar (Presiden Persatuan Peguam Muslim Malaysia)
- j) YBhg. Tuan Haji Mahamad Nasir Bin Desa (Timbalan Ketua bahagian Penasihat (Seksyen Syariah), Jabatan Peguam Negara.
- k) YAA Dato' Muhammad Asri Bin Abdullah (Ketua Hakim Syarie), Jabatan Kehakiman Syariah Negeri Perak.

Antara objektif penubuhan Jawatankuasa Teknikal Undang-Undang Syarak dan Sivil adalah seperti berikut :

- a) Memartabatkan kedudukan undang-undang Islam Di Malaysia.
- b) Mewujudkan model undang-undang Islam seragam di Malaysia
- c) Memastikan penyeragaman dan penyelarasan Undang-undang Islam dapat dilaksanakan di seluruh Malaysia
- d) Mengharmonikan undang-undang syarak dan sivil.

Bagi menyelesaikan isu campur tangan Mahkamah Sivil terhadap bidangkuasa mahkamah syariah, maka Jawatankuasa Teknikal telah mengusulkan cadangan pindaan perkara 121 Perlembagaan Persekutuan. Berikutan dengan itu, Perlembagaan Persekutuan telah dipinda pada tahun 1988 dengan memasukkan peruntukkan 121 (1A) yang memperuntukkan bahawa Mahkamah Tinggi Sivil dan mahkamah di bawahnya tidak ada bidang kuasa di dalam mana-mana perkara yang termasuk dalam bidang kuasa Mahkamah Syariah. Rentetan daripada pindaan kepada Perkara 121 Perlembagaan Persekutuan, jawatankuasa ini juga telah meneliti beberapa undang-undang bertulis sama ada di peringkat Persekutuan atau negeri, dan menambahbaik atau meminda mana-mana peruntukkan yang bertentangan dengan undang-undang Islam. Antara cadangan yang telah diterima dan dilaksanakan ialah pindaan kepada Kanun Tanah Negara dengan memasukkan peruntukkan mengenai “ mahkamah syariah” dalam Seksyen 421A kanun Tanah Negara (Mahamad Arifin, 2007).

3. Konteks Harmonisasi Undang-Undang Syariah Dan Sivil

a. Undang-Undang Prosedur Jenayah dan Sivil

Bagi kes prosedur jenayah, undang-undang yang berkaitan ialah Kanun Prosedur Jenayah (Criminal Procedure Code) di mana peruntukan-peruntukan berkaitan diubah suai bagi memenuhi piawaian struktur Mahkamah Syariah. Tujuannya untuk menjadikan peruntukan tersebut selari dengan kehendak Syariah hanya dengan menggubal undang-undang sedia ada dan menamakannya Syariah (Abdul Hamid Mohamad, 2012).

Tiada nas Al-Quran mahupun hadith memperuntukkan hukum berkaitan prosedur jenayah di dalam prosiding mahkamah. Ianya dapat difahami bahawa tiada peraturan prosedur boleh memenuhi kehendak masa dan tempat. Walau bagaimanapun, fatwa mahupun hukum baru berkembang melalui ulamak klasik atau mufti yang memenuhi kehendak keadaan umat dan dunia pada hari ini. Misalnya undang-undang prosedur pada hari ini seperti Kanun Prosedur Jenayah (*Criminal Procedure Code*) dan Peraturan-peraturan Mahkamah Rendah 1980 (*Subordinate Courts Rules 1980*) telah diadaptasi dan digunakan di Mahkamah Syariah di Malaysia.

Penerapan undang-undang Syariah boleh dilakukan terhadap undang-undang sivil yang mempunyai prinsip '*alami (universal principles)*'. Misalnya, Akta Sewa Beli 1967 (*Hire Purchase Act 1967*) adalah setara dengan prinsip sewa Syariah iaitu *Ijarah (lease)*. Manakala dalam bidang undang-undang harta, konsep hak pemerintah untuk mengambil sesuatu (*preemption*) boleh digunakan bagi Kanun Tanah Negara 1965 (*National Land Code*). Justeru, dapat disimpulkan di sini bahawa suatu undang-undang yang mengharmonikan kedua-dua undang-undang ini perlu dilakukan secara komprehensif mengikut konteks undang-undang yang sepatutnya (Abdul Gani Patail, 2007).

b. Undang-Undang Perbankan Islam dan Takaful

Kerangka perundangan sistem kewangan Islam di Malaysia masih lagi tertakluk kepada undang-undang Sivil. Ini adalah kerana Perlembagaan Persekutuan yang membahagikan bidang kuasa negeri dan pusat telah meletakkan Mahkamah Syariah

tidak mempunyai kuasa untuk mendengar kes-kes pertikaian berkaitan kewangan Islam.

Perkara ini juga menyebabkan banyak tafsiran mahkamah sivil berkaitan kontrak dan aplikasi kewangan Islam yang bertentangan dengan prinsip syariah dan masih tertakluk dengan undang-undang Inggeris. Malaysia telah muncul sebagai pemain sistem kewangan Islam yang rancak dan komprehensif sejak pertengahan tahun 1980-an. Ini sejajar dengan penggubalan Akta Bank Islam (ABI) 1984 dan Akta Pelaburan Kerajaan 1983 yang membolehkan transaksi perbankan dan kewangan Islam dijalankan mengikut prinsip syariah. Hal ini juga dikembangkan dengan kewujudan perlindungan insurans secara Islam melalui Akta Takaful 1984. Pindaan yang telah dibuat terhadap Akta bank dan Institusi-institusi Kewangan (BAFIA) 1989 dengan memasukkan Seksyen 124 pula telah melebarkan lagi sistem perbankan Islam ke dalam bank-bank konvensional. Kewujudan Akta Suruhanjaya Sekuriti 1993 kemudiannya telah menjadikan sistem kewangan Islam maju setapak lagi terutama dalam pasaran modal Islam. Namun di sebalik graf kemajuan ini, hakikatnya sistem ini masih lagi dibelenggu dengan pelbagai halangan utama dalam aspek perundangan. Kerangka perundangan masih lagi kabur dan terus dibayangi dengan kuasa sivil yang diberikan oleh Perlembagaan Persekutuan dan bukannya atas prinsip syariah.

Perlembagaan Persekutuan secara jelas tidak memperuntukkan perkara khusus berkait dengan perbankan atau kewangan Islam. Malah peruntukan dalam Jadual Kesembilan, Senarai II (Senarai Negeri) yang menyentuh tentang undang-undang Islam dan bidang kuasa Mahkamah Syariah hanya menyebut secara khusus perkara lain seperti undang-undang keluarga dan diri. Mungkin yang boleh dikaitkan hanyalah klausa 'hukum syarak' dan hukum dan doktrin syarak yang terbuka kepada hukum syariat termasuklah yang berkaitan dengan kewangan Islam. Ini kerana persoalan tentang kewangan adalah dibawah bidang kuasa persekutuan yang disebutkan dalam Perkara 7, jadual Kesembilan, Senarai 1 (Senarai Persekutuan). Ini menyebabkan sebarang pertikaian urus niaga kewangan Islam akan dibicarakan di Mahkamah Sivil dan bukannya mahkamah syariah (Ab. Mumin Ab. Ghani, 1999).

Walaupun begitu, sistem kewangan dan perbankan Islam di Malaysia bolehlah dibanggakan. Ini kerana Sistem Perbankan Islam (SPI) dibenarkan beroperasi sama seperti perbankan konvensional. Malah, selain SPI yang wujud secara total di bank-bank Islam, sistem ini juga telah diwujudkan di bank-bank konvensional melalui penawaran produk-produk berasaskan Kontrak Islam. Sistem kewangan dan perbankan Islam ini mempunyai keistimewaan tersendiri kerana kerangkanya tertakluk kepada prinsip-prinsip syariah dan undang-undang sivil. Seksyen 2 Akta Bank Islam 1983 memperuntukkan :

“Perniagaan Bank Islam bermaksud perniagaan bank yang tujuan dan operasinya tidak melibatkan apa-apa elemen yang tidak diluluskan oleh Agama Islam”

Tafsiran ‘perniagaan takaful’ dalam seksyen 2 (Tafsiran) Akta Takaful 1984 dan ‘perniagaan bank Islam’ dalam seksyen 124(7)(c) BAFIA 1989 juga menyebutkan maksud yang sama. Malah seksyen 8(5) dan 11(1)(a) Akta Takaful memperuntukkan pendaftaran perniagaan takaful boleh ditolak dan boleh dibatalkan jika terlibat dengan elemen-elemen yang bertentangan dengan syarak. Justeru, sebarang transaksi kewangan Islam mestilah berdasarkan syariah Islam disamping mengikut undang-undang sivil yang sedia ada. Ia mesti bersih daripada unsure-unsur yang diharamkan dalam Islam seperti riba, gharar, perjudian, penipuan dan sebagainya.

Walaupun perbincangan di atas adalah jelas menunjukkan bahawa produk sistem kewangan Islam berteraskan prinsip syariah, namun hakikatnya kerangka perundangan adalah dibayangi oleh undang-undang sivil. Oleh itu beberapa cadangan telah diutarakan agar kerangka perundangan sistem kewangan Islam yang lebih menyeluruh dan bertepatan dengan kehendak syariah diwujudkan sekaligus dapat menharmonikan penggunaan perundangan sivil dan syariah dalam sistem kewangan ini. Ini boleh dilakukan dengan pindaan Perlembagaan Persekutuan dan akta-akta tertentu berkaitan kewangan dan perbankan Islam.

Antara pindaan tersebut adalah seperti berikut :

1. Pindaan kepada Perlembagaan Persekutuan Perkara 74(2) dan Jadual Kesembilan Senarai I (Senarai Persekutuan) dan akta-akta berkaitan supaya undang-undang Islam secara menyeluruh termasuk sistem muamalat Islam dimasukkan dalam Senarai Persekutuan. Ini bagi membolehkan sistem kewangan Islam dapat beroperasi dan Mahkamah Syariah diberi bidang kuasa mendengar kes-kes berkaitan kewangan dan muamalat Islam, sama ada melibatkan pelanggan Islam atau bukan Islam.
2. Pindaan kepada akta-akta berkaitan sistem kewangan Islam seperti Akta Bank Islam 1983, Akta Bank Dan industri-Industri kewangan 1989 dan Akta Takaful 1984 dengan memasukkan peruntukkan-peruntukkan perlu sehingga tidak perlu bergantung atau hanya pergantungan minimum sahaja kepada undang-undang atau statut lain untuk beroperasi.
3. Penggubalan perundangan kewangan Islam seperti undang-undang kontrak, jual beli atau syarikat yang sememangnya wujud dalam muamalat islam bagi menggantikan Akta Kontrak 1950, Akta Sewa Beli 1956 dan Akta Syarikat 1965.
4. Pindaan kepada seksyen 3 dan seksyen 5(1) Akta Undang-undang Sivil 1956 yang memperuntukkan bahawa mahkamah boleh mengguna pakai undang-undang inggeris jika tiada peruntukkan undang-undang dalam persoalan atau isu berkaitan bank dan perbankan.Pindaan boleh dibuat sama ada dengan memasukkan undang-undang Islam sebagai rujukan mahkamah terutama kes melibatkan isu syariah atau member pengecualian pemakai undang-undang Inggeris dalam kes-kes berkaitan kewangan dan perbankan Islam.
5. Akta Perkhidmatan Kewangan 2013 dan Akta Perkhidmatan Kewangan Islam 2013 telah diperkenalkan dan berkuatkuasa sehingga sekarang.
6. Rangka kerja pengawalan dan penyeliaan mencapai tahap baharu dalam perkembangannya apabila Akta Perkhidmatan Kewangan 2013 (FSA) dan Akta Perkhidmatan Kewangan Islam 2013 (IFSA) berkuat kuasa pada 30 Jun 2013.
7. FSA dan IFSA merupakan kemuncak bagi usaha untuk memodenkan undang-undang yang mengawal selia perlakuan dan penyeliaan institusi kewangan di Malaysia bagi memastikan undang-undang ini terus relevan dan berkesan untuk mengekalkan kestabilan kewangan, menyokong pertumbuhan inklusif dalam sistem kewangan dan ekonomi di samping menyediakan perlindungan yang mencukupi untuk pengguna. Undang-undang ini juga memberi Bank Negara Malaysia kuasa pengawalan dan penyeliaan yang perlu untuk mencapai mandatnya yang luas dalam persekitaran yang lebih kompleks dan saling berhubung memandangkan perkembangan kewangan yang bersifat serantau dan antarabangsa. Ini

termasuk peningkatan tumpuan terhadap langkah-langkah pencegahan awal untuk menangani isu yang berbangkit dalam institusi kewangan yang mungkin memberikan kesan kepada kepentingan pendeposit dan pemegang polisi, dan keberkesanan dan kecekapan fungsi pengantara kewangan.

8. Sistem pengawalan dan penyeliaan Malaysia perlu dilengkapi dengan baik untuk menangani dengan berkesan risiko baharu dan yang baru muncul supaya keyakinan dalam sistem kewangan dipelihara dan aktiviti pengantaraan kewangan yang kritikal serta penting kepada ekonomi terhindar daripada gangguan. FSA dan IFSA menggabungkan beberapa undang-undang yang berasingan untuk mengawal selia sektor kewangan di bawah rangka kerja perundangan tunggal masing-masing untuk sektor kewangan konvensional dan Islam, iaitu, Akta Bank dan Institusi-Institusi Kewangan 1989, Akta Bank Islam 1983, Akta Insurans 1996, Akta Takaful 1984, Akta Sistem Pembayaran 2003 dan Akta Kawalan Pertukaran Wang 1953 yang dimansuhkan pada tarikh yang sama.
 - a. Ciri-ciri utama undang-undang baharu termasuk:
 - i. Kejelasan dan ketelusan yang lebih tinggi dalam pelaksanaan dan pentadbiran undang-undang ini. Ini termasuk objektif pengawalseliaan yang jelas tafsirannya dan akauntabiliti Bank Negara Malaysia bagi melaksanakan matlamat utamanya untuk memelihara kestabilan kewangan, keadaan yang jelas yang membolehkan tindakan diambil oleh Bank Negara Malaysia untuk melaksanakan kuasa dan fungsi di bawah undang-undang ini, dan kriteria penilaian yang telus bagi institusi yang diberikan kuasa untuk terus mengawal selia perniagaan kewangan, dan untuk kesesuaian pemegang syer;
 - ii. Tumpuan yang jelas terhadap pematuhan dan tadbir urus Syariah dalam sektor kewangan Islam. Secara khususnya, IFSA menyediakan rangka kerja undang-undang yang menyeluruh, yang selaras sepenuhnya dengan Syariah dalam semua aspek pengawalan dan penyeliaan, dari pelesenan hingga pembubaran sesebuah institusi;
 - iii. Peruntukan bagi keperluan pengawalseliaan berbeza yang mencerminkan aktiviti pengantaraan kewangan dan risiko masing-masing kepada sistem kewangan secara keseluruhan;
 - iv. Peruntukan untuk mengawal selia syarikat pemegang kewangan dan entiti tidak dikawal selia perlu mengambil kira risiko sistemik yang boleh muncul daripada interaksi antara institusi yang dikawal selia dengan tidak dikawal selia, aktiviti dan pasaran. Menteri Kewangan boleh meletakkan institusi yang menjalankan aktiviti pengantaraan kewangan tertakluk kepada pengawalan dan penyeliaan yang berterusan

- oleh Bank Negara Malaysia sekiranya institusi tersebut menyebabkan atau boleh mendatangkan risiko kepada kestabilan kewangan secara keseluruhan;
- v. Memperkukuh perlakuan perniagaan dan keperluan perlindungan pengguna untuk meningkatkan keyakinan pengguna terhadap perkhidmatan dan produk kewangan;
 - vi. Peruntukan yang lebih kukuh bagi penguatkuasaan dan campur tangan penyeliaan yang berkesan dan awal;
 - vii. Undang-undang baharu ini akan meletakkan sektor kewangan Malaysia, yang merangkumi sistem perbankan, sektor insurans/takaful, pasaran kewangan dan sistem pembayaran dan pengantara kewangan lain, pada platform untuk terus maju ke hadapan sebagai satu sistem kewangan yang kukuh, bertanggungjawab dan progresif. Ini khususnya penting bagi membolehkan sistem kewangan memenuhi tuntutan baharu terhadap pembiayaan yang dikaitkan dengan program transformasi ekonomi Malaysia pada dekad akan datang dan seterusnya, perubahan demografi penduduk, dan integrasi ekonomi Malaysia yang semakin pesat dengan rantau ini dan juga di dunia (telah diakses melalui www.bnm.gov.my).

c. Undang-Undang Tanah

Kanun Tanah Negara (National Land Code) perlu dilihat semula bagi menggubal undang-undang tanah yang selari dengan tuntutan Syariah yang bertujuan membantu perkembangan bidang perbankan dan kewangan Islam. Sehingga kini masih belum diwujudkan lagi Akta Syarikat Syariah, Akta Kontrak Syariah mahupun Kanun Tanah Negara Syariah. Walau bagaimanapun undang-undang ini hanyalah di bawah undang-undang prosedur dan pentadbiran sahaja.

Pindaan telah dilakukan kepada Kanun Tanah Negara dengan memasukkan peruntukkan mengenai “mahkamah syariah” dalam Seksyen 421A Kanun Tanah Negara (Mahamad Arifin, 2007).

Malah, satu jawatan kuasa kecil undang-undang tanah juga telah diwujudkan bagi mengkaji berkenaan undang-undang tanah. Pihak jawatan kuasa tersebut telah mengenal pasti beberapa bidang yang boleh dibangunkan seperti bayaran (charges), bayaran ke atas harta yang dipajak(liens atau *mortgage*) dan lain-lain lagi (Abdul Hamid Mohamad, 2012).

d. Undang-Undang Kontrak

Terdapat beberapa jenis kontrak yang tidak mempunyai balasan tetapi masih boleh dianggap sebagai kontrak yang sah. Perkara ini dapat dilihat melalui Seksyen 26(a) Akta kontrak 1950 memperuntukkan seperti berikut :

“Sesuat perjanjian yang dibuat tanpa balasan adalah batal, kecuali (a) ianya dinyatakan secara bertulis dan didaftarkan menurut undang-undang (jika ada) yang pada masa itu berkuatkuasa untuk pendaftaran dokumen sedemikian dan di buat berdasarkan atas kasih sayang semulajadi antara pihak-pihak yang ada hubungan karib antara satu sama lain”.

Seksyen 26 (a) ini megesahkan balasan jenis ini dengan syarat memenuhi beberapa syarat yang telah ditetapkan dalam seksyen tersebut :

- a) Perjanjian yang melibatkan kasih sayang ini dibuat secara bertulis.
- b) Perjanjian itu didaftarkan menurut undang-undang (jika ada) pada masa itu berkuatkuasa untuk pendaftaran dokumen sedemikian.
- c) Dibuat atas dasar kasih sayang semula jadi antara pihak-pihak yang mempunyai hubungan karib (Sakina Sheikh Ahmad Yussoff, 2006).

Oleh itu, menurut Akta Kontrak ini, kontrak atau perjanjian yang dibuat tanpa wujudnya balasan daripada pihak yang satu lagi masih lagi dianggap sah dan boleh dikuatkuasakan dengan syarat ia mestilah bertulis dan atas dasar kasih sayang. Ini bermaksud pihak yang menerima faedah daripada kontrak yang dibuat tidak perlu memberikan apa-apa balasan terhadap kontrak yang dimasukkan olehnya.

Jika dilihat daripada situasi di atas, peruntukan seksyen 26 (a) Akta Kontrak ini adalah lebih kurang sama dengan konsep hibah dalam pengurusan harta pusaka. Hibah boleh didefinisikan sebagai pemberian, sedekah atau hadiah melibatkan akad yang mengandungi pemberian hak milik oleh pemilik harta kepada seseorang secara sukarela semasa hayatnya atas dasar Kasih sayang tanpa mengharapkan balasan. Elemen-elemen seperti pemberian secara sukarela, atas dasar kasih sayang dan tanpa mengharapkan balasan adalah sama seperti yang diperuntukkan dalam seksyen 26 (a) Akta Kontrak. Perbezaan mungkin ada dari segi syarat-syarat pemberi dan penerima hibah mengikut syarak dimana syarat-syarat tersebut tidak dinyatakan dalam Akta Kontrak. Dengan kata

lain, Seksyen 26 (a) lebih terbuka dari segi syarat pembuat dan penerima kontrak.

Walaupun hibah merupakan satu alternatif kepada pengurusan harta pusaka supaya lebih teratur dan sekaligus dapat mengelakkan pertelingkahan antara ahli waris, namun begitu kaedah ini tidak dapat digunakan sepenuhnya disebabkan tiada peruntukkan khusus mengenai hibah dalam sistem perundangan pada setakat hari ini. Pertikaian akan berlaku selepas kematian penghibah dari aspek keesahan hibah itu sendiri dan juga ada ahli waris yang tidak bersetuju dan mencabar hibah yang telah dibuat. Kebanyakan hibah yang dibuat juga tiadakah dokumen yang khusus, hanya sekadar dibuat secara lisan sahaja. Fungsi dokumen ini ialah untuk memastikan harta yang diberikan kepada orang tersayang diterima tanpa boleh dicabar oleh waris lain.

Melihat permasalahan di atas, penulis mengesyorkan agar seksyen 26 (a) dijadikan model untuk mewujudkan satu peruntukkan undang-undang yang khusus untuk penguatkuasaan hibah. Walaupun peruntukkan seksyen ini tidak selari dengan syarak, namun syarat yang menghendaki sesuatu perjanjian mestilah bertulis dan didaftarkan adalah merupakan syarat yang terbaik sekiranya diaplikasikan dalam pelaksanaan hibah. Sekiranya syarat dalam seksyen 26(a) ini dipenuhi, isu tentang keesahan hibah ini mungkin boleh diatasi dan hibah yang dibuat boleh dikuatkuasakan sepenuhnya. Seksyen 26(a) Akta Kontrak ini mungkin boleh dipinda agar disesuaikan dengan kehendak syarak tetapi pada masa yang sama masih lagi mengekalkan elemen-elemen yang sedia ada. Mungkin dengan pindaan ini nanti, kes-kes berkaitan hibah boleh dibicarakan di mahkamah sivil dalam aspek pengesahan dokumen yang dibuat sekaligus dapat mengharmonisasikan penggunaan undang-undang sivil dan syarak dalam perkara ini.

e. Pertukaran Agama

Pertukaran agama daripada satu agama kepada satu agama yang lain merupakan satu perkara yang boleh berlaku dalam sesebuah masyarakat berbilang kaum seperti di Malaysia. Isu pertukaran agama salah seorang daripada pasangan suami atau isteri dalam perkahwinan sivil kepada Islam telah menimbulkan pelbagai implikasi dan masalah dalam undang-undang keluarga di Malaysia. Ini berlaku apabila salah seorang daripada pasangan tersebut memeluk agama Islam, mereka tidak lagi tertakluk di bawah peruntukan undang-undang yang

sama. Antara isu yang pastinya timbul adalah status perkahwinan pasangan yang terlibat dalam konflik ini. Selain itu, bagaimana kedudukan status pasangan yang terlibat iaitu samaada hubungan mereka masih kekal atau terputus kesan daripada pertukaran agama tersebut. Malah, aspek kedudukan undang-undang Islam dan sivil tentang tanggungjawab perkahwinan yang meliputi isu hak nafkah dan penjagaan anak-anak yang lahir hasil perkahwinan tersebut juga perlu diperhalusi. Rentetan itu juga, isu bidangkuasa Mahkamah Syariah dan Mahkamah Sivil yang menjadi penyumbang kepada konflik yang berterusan kepada pasangan yang pada asalnya memeterai suatu kontrak perkahwinan sivil namun kemudiannya salah seorang daripada mereka memutuskan untuk memeluk agama Islam (Mohd Noor, Nor Azlina, 2008).

Sumber terkini menyatakan kerajaan akan meminda tiga akta berkaitan hak penjagaan anak dan hak kepada harta sekiranya berlaku penukaran agama oleh seorang suami atau isteri.

Nancy Shukri iaitu Menteri di Jabatan Perdana Menteri memaklumkan bahawapindaan akta berkenaan akan dilakukan iaitu Akta Undang-Undang (Perkahwinan dan Penceraian) 1976, Akta Pentadbiran Undang-Undang Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1993 dan Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984.

Pindaan akta itu sedang diperhalusi dan diambil kira untuk pindaan. Prinsip asas pertimbangan termasuklah faktor kebajikan dan kepentingan kanak-kanak. Beliau telah mengadakan perjumpaan dengan Peguam Negara, Tan Sri Mohamed Apandi Ali bagi membincangkan isu-isu yang timbul dalam kes-kes penukaran agama.

Katanya, harmonisasi undang-undang syariah dan sivil perlu diberi perhatian penting terutama dalam kes melibatkan hak penjagaan anak dan hak kepada harta dalam kejadian penukaran agama oleh suami atau isteri sahaja. Mengulas lanjut perkara itu ketika ditemui pemberita kemudian, Nancy berkata, proses pindaan terhadap tiga akta itu sedang dilakukan dan akan dibawa ke Parlimen pada Jun ini. Draf pindaan akta itu sudah dibuat dan sedang diperhalusi oleh pihak Peguam Negara. Buat permulaan, pindaan tiga akta itu ditumpukan untuk Wilayah Persekutuan dan akan diikuti oleh negeri-negeri yang lain. Nancy berkata, pindaan akta tersebut dilakukan berikutan kes pasangan berkahwin ketika bukan beragama Islam dan apabila

bercerai, seorang daripada mereka memeluk Islam dan membawa sekali anak mereka tanpa mendapat kelulusan bekas isteri atau suami. Yang beragama Islam tidak dapat ke Mahkamah Sivil, manakala yang bukan beragama Islam tidak dapat ke Mahkamah Syariah. Jadi kita usahakan supaya urusan penceraian dibawa ke Mahkamah Sivil disebabkan ketika mereka kahwin dibuat di Mahkamah Sivil. Menurutnya walaupun suami memeluk Islam dan bekas isteri bukan beragama Islam, suami harus menanggung anak walaupun anak itu tidak beragama Islam (Bernama, Utusan Malaysia, 2016).

Cadangan dan Saranan

Mahkamah Sivil dan Syariah perlu digabungkan pada masa akan datang. Oleh itu, pengharmonian undang-undang syariah dan sivil akan berlaku melalui penggabungan kedua-dua mahkamah sivil dan syariah. Pendekatan ini mampu direalisasikan kerana hakim yang sama boleh mendengar kedua-dua kes sivil dan syariah manakala peguam bukan Islam boleh berhujah mengenai isu yang melibatkan undang-undang syariah. Pengharmonian undang-undang ini boleh menjadi kenyataan kerana kini pakar yang bukan beragama Islam sudah lama menceburkan diri dalam bidang perbankan, kewangan dan takaful Islam. Hasilnya penguatkuasaan undang-undang syariah dalam perbankan Islam berjaya mewujudkan banyak produk berasaskan Islam termasuk akaun simpanan, akaun semasa, kad kredit, takaful dan sukuk yang tidak pernah dibayangkan kewujudannya 50 tahun lalu. Dengan ini, penentuan sama ada undang-undang syariah itu sebenar-benarnya berlandaskan Islam, maka sesebuah negara tidak seharusnya berundur ke belakang untuk melihat perbezaannya, perkembangan sama boleh berlaku tanpa prejudis di negara-negara yang majoritinya umat Islam.

Di Malaysia, undang-undang syariah mengambil pendekatan dengan menyerapkan undang-undang sivil asalkan ia tidak bercanggah dengan prinsipnya. Apabila sesuatu isu melibatkan bidang kuasa mahkamah syariah tetapi salah satu pihak merupakan bukan Islam (yang mana mahkamah syariah tidak mempunyai bidang kuasa membicarakannya), mahkamah mana akan mendengarnya. Persoalan berkenaan mahkamah manakah yang akan membicarakan sesuatu kes apabila isu yang dihujahkan terletak di bawah bidang kuasa kedua-dua mahkamah sivil dan syariah.

Selain itu, satu persoalan lain boleh ditimbulkan iaitu mahkamah manakah yang harus mendengar kes yang dibicarakan di mahkamah syariah yang turut mengandungi isu-isu perlembagaan? Jalan penyelesaiannya ialah dengan menggabungkan dua sistem mahkamah yang mana kes-kes sivil akan didengar oleh hakim sivil dan sebaliknya. Apabila kes itu melibatkan kedua-dua isu sivil dan syariah, ia harus didengar oleh dua hakim iaitu hakim sivil dan syariah.

Ketidakeragaman dalam lingkungan undang-undang syariah juga berlaku kerana ia melibatkan mazhab. Salah satu sebab yang membawa kepada perbezaan pendapat di antara Imam Maliki dan Imam Abu Hanifah adalah kerana faktor geografi. Kini tidak lagi kerana segala maklumat mengenai fakta atau undang-undang boleh dinilai oleh semua pihak dalam tempoh yang singkat. Keputusan yang dibuat oleh jawatankuasa di Asia Barat, Eropah atau di mana-mana sahaja boleh diketahui oleh ulama serata dunia apatah lagi adat resam kini lebih bersifat global. (Abdul Hamid Mohamad, 2008)

4. Kesimpulan

Perlaksanaan proses pengharmonian undang-undang syariah dan sivil di Malaysia telah dibuktikan berjaya melalui beberapa pendekatan yang merangkumi sistem dwi undang-undang, ruanglingkup undang-undang yang komprehensif, sokongan sektor luar dan pemantauan serta polisi dan sumber manusia. Pendekatan yang dilaksanakan secara bersepadu ini membolehkan pelaksanaan proses pengharmonian undang-undang syariah dan sivil berjalan dengan lancar dan berkembang pesat bukan sahaja di arena tempatan malahan antarabangsa.

Dari aspek keberkesanan pelaksanaan pula, secara umumnya kita dapat melihat perkembangan positif berdasarkan pelbagai konsep yang diterima oleh rakyat tempatan dan masyarakat antarabangsa.

Sehubungan dengan itu, pelaksanaan proses pengharmonian undang-undang syariah dan sivil ini perlu dipergiatkan lagi secara berterusan, berhikmah dan bersifat global.

Rujukan:

1. Ab. Mumin Ab Ghani, 1999, *Sistem Kewangan Islam dan Pelaksanaanya di Malaysia*, Putrajaya: Jabatan Kemajuan Islam Malaysia (JAKIM). Hlm. 5.
2. Abdul Aziz Bari, *Issues of Islamisation of Law in Malaysia*, kertas kerja yang dibentangkan di International Conferens on Harmonization of Shariah and Civil Law, dianjurkan oleh Universiti Islam Antarabangsa Malaysia pada 20-21 Oktober 2003.
3. Abdul Gani Patail, *Harmonisation of Civil Laws and Shariah: Effective Strategies for Implementation*, ucapan perasmian di 3rd International Conference On Harmonisation Of Civil Laws And Shariah, dianjurkan oleh Universiti Islam Antarabangsa Malaysia pada 4 Disember 2007.
4. Abdul Hamid Mohamad, *Harmonisation of Shariah And Common Law In Malaysia: The Way Forward*, pembentangan syarahan di 2nd International Seminar on Syariah and Common Law 2012, dianjurkan oleh Universiti Sains Islam Malaysia pada 6-7 Mac 2012.
5. Abdul Hamid Mohamad, *Mengharmonikan Undang-Undang Lazim dan Undang-Undang Syariah di Malaysia: Satu Pendekatan Praktikal*, pembentangan syarahan di Fakulti Undang-Undang, Universiti Harvard, United Kingdom pada 12 November 2008.
6. Alias Azhar, *Perluasan Skop Undang-undang Islam di Malaysia: Aplikasi dan Implikasinya*, kertas kerja yang dibentangkan di 2nd International Seminar on Syariah and Common Law 2012, dianjurkan oleh Universiti Sains Islam Malaysia pada 6-7 Mac 2012.
7. Mahamad Arifin. 2007. *Pentadbiran Undang-Undang Islam di Malaysia*. Kuala Lumpur: Dewan Bahasa Dan Pustaka. Hlm. 1, 8 dan 11
8. Noor Aziah Mohd Awal, 2008, *Pengenalan Kepada Sistem Perundangan Di Malaysia*, International Law Book Services, Petaling Jaya, Selangor. Hlmn. 37-38.
9. Sakina Sheikh Ahmad Yussoff, 2006, *Mengenalilah Undang-Undang Kontrak Di Malaysia*. Petaling Jaya. ILBS. Hlm.59.
10. Syarifah Zubaidah Syed Abdul Kader, 2005, *Conference Reports on International Conference on Harmonisation of Shariah and Civil Law 2*, Intellectual Discourse, Vol. 13, No. 2, 233-241.
11. Terjemahan Bahasa Inggeris Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *The Legal Methods in Islamic Administration*, diterjemahkan oleh Ala'eddin Kharofa.
12. www.wikipedia.com.
13. Kes Nepline Sdn Bhd v. Jones Lang Wooten (1965) 1 CLJ 865.
14. www.bnm.gov.my.
15. Mohd Noor, Nor Azlina (2008) Penukaran agama kepada Islam: Implikasi undang-undang terhadap perkahwinan. Project Report. Universiti Utara Malaysia. (Unpublished).
16. Tiga akta berkaitan hak jaga anak, harta akan dipinda oleh Nancy Shukri. Sumber: Utusan Malaysia. Tarikh: 13 Februari 2016.