

TIMBANG TARA DAN PENGANTARAAN: PENYELESAIAN PERTIKAIAN ALTERNATIF UNTUK PERMASALAHAN KEWANGAN ISLAM DI MALAYSIA

*(Arbitration and Mediation: Resolution for Islamic financial
problems in Malaysia)*

**Nur Khalidah Dahlan*

nurkhalidahdahlan@ukm.edu.my

Muhamad Helmi Md Said

mhelmisaid@ukm.edu.my

Ramalinggam Rajamanickam

rama@ukm.edu.my

Fakulti undang-undang,
Universiti Kebangsaan Malaysia.

Terbit dalam talian (*published online*): 3 Januari 2020

Sila rujuk: Nur Khalidah Dahlan, Muhamad Helmi Md Said dan Ramalinggam Rajamanickam. (2020). Timbang tara dan pengantaraan: Penyelesaian pertikaian alternatif untuk permasalahan kewangan Islam di Malaysia. *Kanun: Jurnal Undang-undang Malaysia*, 32(1), 51-66.

Abstrak

Kewangan Islam merupakan sistem kewangan yang beroperasi mengikut prinsip syariah. Ciri-ciri yang terdapat dalam sistem perbankan Islam menyerupai sistem perbankan konvensional, iaitu dari aspek pasaran modal, pengurus dana, syarikat pelaburan, dan syarikat insurans. Lantaran itu, sekiranya terdapat pertikaian yang berkaitan dengan kewangan Islam berlaku, pihak-pihak yang terlibat akan merujuk mahkamah untuk memperoleh penyelesaian. Namun begitu, kedudukan undang-undang di Malaysia menunjukkan bahawa apa-apa pertikaian yang timbul

berkaitan dengan urus niaga kewangan Islam akan menjadi bidang kuasa mahkamah sivil dan bukannya dalam bidang kuasa mahkamah syariah. Proses penyelesaian melalui mahkamah selalunya akan mengambil masa yang lama dan memerlukan kos yang tinggi. Oleh hal yang sedemikian, kajian ini akan mengenal pasti mekanisme penyelesaian pertikaian alternatif (PPA) bagi pihak-pihak untuk menyelesaikan pertikaian mereka tanpa perlu pergi ke mahkamah. Penyelesaian pertikaian alternatif dilihat sebagai kaedah yang menekankan aspek pengurangan kos, masa dan perbelanjaan bagi mencapai penyelesaian dalam bidang kewangan Islam. Kajian ini turut menyediakan maklumat secara ringkas mengenai penyelesaian pertikaian alternatif, iaitu timbang tara dan pengantaraan, dari segi ciri-ciri dan kepentingannya dalam penyelesaian pertikaian berkaitan dengan sistem kewangan Islam di Malaysia.

Kata kunci: Kewangan Islam, penyelesaian pertikaian alternatif, timbang tara, pengantaraan

Abstract

Islamic finance is a financial system that operates according to Islamic principles. Some of the features found in the Islamic banking system are similar to those of the conventional banking system from the aspect of capital markets, fund managers, investment companies, and insurance companies. However, if there is a dispute related to Islamic finance, the parties involved will be referred to the courts. Nevertheless, the legal position in Malaysia indicates that any dispute arising in connection with Islamic financial transactions will be the jurisdiction of the civil courts and not the syariah court. Progress through the courts usually takes a long time and at high cost. Therefore, this study will identify alternative dispute resolution mechanisms for parties to resolve disputes without going to court. The method of alternative dispute resolution is seen as a solution that emphasizes the reduction of cost, time and expense to achieve progress in the field of Islamic finance. The study also provides brief information about some of the alternative dispute resolution methods (arbitration and mediation) in terms of features and their importance in resolving disputes relating to the Islamic financial system in Malaysia.

Keywords: Islamic finance, alternative dispute resolution, arbitration and mediation

PENGENALAN

Kewangan digambarkan sebagai bersifat Islamik apabila mematuhi syariah, iaitu satu set undang-undang moral yang termaktub dalam al-Quran dan sunnah. Syariah melarang memperoleh wang daripada sumber yang diragui seperti mengenakan faedah untuk menjana sesuatu pinjaman atau membuat pelaburan atas perniagaan yang haram (contohnya judi dan makanan yang tidak halal).

Kewangan Islam adalah tentang perkongsian risiko antara institusi kewangan dan individu-individu yang menggunakannya. Untuk berbuat demikian, kedua-dua pihak terikat dalam hubungan jangka panjang antara satu sama lain bagi menjana dan menjalankan rundingan kewangan.

Antara produk kewangan dan perkhidmatan Islam yang ditawarkan oleh bank-bank termasuklah 14 produk kewangan Islam. Misalnya *wadiah yad dhamanah* (produk simpanan dengan jaminan), *ar-rahnu* (pinjaman secara cagaran), mudarabah (perkongsian), musyarakah (syarikat), *musyarakah mutanaqisah* (pembiayaan korporat) *ijarah* (sewaan), *ijarah thumma al-bai* (AITAB) (transaksi penyewaan / pemajakan atau transaksi penyewaan yang berakhir dengan pembelian), *bai bithaman ajil* (jualan dengan harga tertanggung), *bai inah* (urusan transaksi dijual kembali kepada penjual), *bai istisna* (urusan jual beli tempahan dengan bayaran ansuran), *bai dayn* (penjualan hutang), *wakalah* (kontrak perwakilan), hibah adalah hadiah dan *kafalah* pula merupakan satu perjanjian antara seseorang pelanggan dengan banknya. (penjamin)

Dengan wujudnya kepelbagaian produk kewangan Islam, khususnya perbankan Islam, yang berlandaskan prinsip syariah, permintaan mengenainya semakin meningkat. Peningkatan permintaan ini bukan sahaja tertakluk pada Muslim tetapi juga dalam kalangan bukan Muslim. Keadaan ini berlaku kerana produk kewangan Islam tiada unsur riba (faedah), gharar (keraguan), mengkhususkan kepada kegiatan yang halal, adil dan mengikut ajaran Islam.

EVOLUSI PERUNDANGAN KEWANGAN ISLAM DI MALAYSIA

Perbankan Islam merupakan institusi kewangan yang beroperasi dengan objektif menjalankan urus niaga berlandaskan prinsip Islam. Menurut Hassan dan Lewis (2009), definisi perbankan Islam ialah institusi kewangan yang mempunyai perundangan dan peraturan yang dengan

jelasanya menerangkan operasi perbankan yang mengikut prinsip syariah dan mengharamkan penerimaan faedah dalam apa-apa jua keadaan.

Berdasarkan Akta Perbankan Islam 1983, perbankan Islam ialah syarikat yang menjalankan perniagaan perbankan Islam. Perniagaan perbankan Islam di sini menerangkan bahawa apa-apa jua kegiatan perniagaannya tidak akan meliputi unsur yang diharamkan oleh Islam.

Namun begitu, apabila berkaitan dengan isu perbankan Islam, hal ini menjadi isu yang bercanggah. Berkenaan dengan bidang kuasa yang bertindih dalam bidang perbankan, mahkamah sivil yang menguruskan pertikaian mengenai perbankan Islam. Sebagai contoh, di Malaysia pertikaian yang timbul daripada urus niaga perbankan Islam terletak di bawah bidang kuasa mahkamah sivil untuk mengadilinya. Namun begitu, apa-apa yang tertera dalam Akta Bank Islam 1983 dan merujuk seksyen 124, Akta Bank dan Institusi-institusi Kewangan 1989 (BAFIA), menunjukkan pengertian yang berbeza mengenai bidang kuasa mahkamah sivil dalam mengadili isu perbankan Islam. Akta ini menyatakan bahawa terdapat pengecualian pemakaian undang-undang sivil untuk urus niaga perbankan Islam. Tambahan pula, jika merujuk seksyen 3 dan 6 dalam Akta Undang-Undang Sivil 1956 menekankan penggunaan undang-undang lazim dan ekuiti boleh dipraktikkan sekiranya terdapat lakuna dalam mana-mana undang-undang, terutamanya dalam perkara komersial (Seksyen 6, Akta Undang-Undang Sivil 1956).

Oleh hal yang demikian, terdapat akta terkini yang digubal bagi meliputi beberapa bahagian yang baharu yang tidak didapati dalam Akta Bank Islam 1983 dan Akta Bank dan Institusi-institusi Kewangan 1989 (BAFIA). Akta tersebut ialah Akta Perkhidmatan Kewangan Islam 2013 (APKI). Antara bahagian yang baharu yang diketengahkan dalam Akta Perkhidmatan Kewangan Islam 2013 (APKI) ialah Bahagian IV Kehendak Syariah, Bahagian V Sistem Pembayaran, Bahagian VI Kehendak Berhemat, Bahagian IX Perlakuan Perniagaan dan Perlindungan Pengguna, Bahagian X Pasaran Wang Islam dan Pasaran Pertukaran Asing Islam, dan Bahagian XIV Campur Tangan dan Tindakan Remedi.

Bahagian XVI yang merupakan Penguatkuasaan dan Penalti menerangkan kuasa penyiasatan yang lebih luas. Antaranya termasuklah pegawai penyiasat diberikan waran yang memberinya kuasa untuk menggeledah, menyita, menahan harta-harta, memeriksa mana-mana orang yang berada di dalam premis, mengakses komputer atau memberhentikan, menahan atau menggeledah mana-mana kenderaan. Selain itu, seseorang pegawai penyiasat turut mempunyai kuasa untuk memasuki, menggeledah

dan menyita sesuatu premis tanpa waran. Namun begitu, kuasa ini hanya boleh dipraktikkan apabila pegawai penyiasat mempunyai sebab yang munasabah untuk mempercayai bahawa oleh sebab kelengahan dalam memperoleh suatu waran geledah (Seksyen 232) suatu kesalahan mungkin diganggu, dipindahkan, dirosakkan atau dimusnahkan. Selain itu, tambahan baharu terhadap bahagian XVI ini ialah Tindakan Pentadbiran, iaitu memberikan kuasa kepada pihak bank, Tindakan Sivil, iaitu memberikan kuasa kepada pihak bank untuk mengambil tindakan sivil seperti menuntut pampasan, suatu perintah mengarahkan seseorang itu melakukan suatu perbuatan dan tindakan-tindakan lain yang boleh diambil oleh pihak bank di bawah Akta ini. Akhir sekali, Kesalahan Jenayah turut disertakan dalam Bahagian XVI.

Akta yang terkini seterusnya ialah Akta Perkhidmatan Kewangan 2013 (APK). Akta ini pula merangkumi sebanyak I-XVII bahagian. Antara bahagian-bahagian yang baru diketengahkan dalam Akta ini ialah Bahagian II Objektif Pengawalseliaan dan Kuasa dan Fungsi Bank, Bahagian III Pemberikuasaan dan Pendaftaran kepada pengendali perniagaan kewangan Islam, Bahagian VI Pemunyaan, Kawalan Dan Pemindahan Perniagaan, Bahagian VII Kumpulan Kewangan Bagi Syarikat Pemegangan Kewangan, Bahagian VIII Pelakuan Perniagaan dan Perlindungan Pengguna, Bahagian IX Pasaran Wang dan Pasaran Pertukaran Asing dan sebagainya.

Akta Perkhidmatan Kewangan Islam 2013 (APKI) dan Akta Perkhidmatan Kewangan 2013 (APK) menggabungkan beberapa undang-undang yang berasingan untuk mengawal selia sektor kewangan konvensional dan Islam mengikut rangka kerja perundangan masing-masing, iaitu Akta Bank dan Institusi-Institusi Kewangan 1989 (BAFIA), Akta Bank Islam 1983, Akta Insurans 1996, Akta Takaful 1984, Akta Sistem Pembayaran 2003 dan Akta Kawalan Pertukaran Wang 1953. Akta-akta yang digabungkan ini dimansuhkan pada tarikh yang sama dengan kewujudan APKI dan APK.

Kes-kes mahkamah yang melibatkan perbankan Islam sering menimbulkan isu pertembungan bidang kuasa undang-undang sivil dan syariah (*muamalat*). Namun begitu, segala pertikaian ini akan dibawa ke mahkamah sivil dan bukannya ke mahkamah syariah. Antara beberapa kes yang terlibat adalah *Tinta Press Sdn Bhd v. BIMB* (1987), *Bank Islam Malaysia Berhad v. Adnan Omar* (1994), *Dato' Nik Mahmud Bin Daud v. Bank Islam Malaysia Berhad* (1996), *Bank Kerjasama Rakyat Malaysia Bhd v. Emcee Corporation Sdn Bhd* (2003), *Bank Islam Malaysia Bhd*

v. Pasar raya Peladang Sdn Bhd (2004), *Arab Malaysia Merchant Bank Bhd v. Silver Concept Sdn Bhd* (2005), *Malayan Banking Bhd v. Ya'kub Oje & Anor* (2007) dan lain-lain. Berlakunya isu pertembungan bidang kuasa ini disebabkan kurangnya pendedahan dan pemahaman oleh pihak perundangan dalam bidang ini.

Secara keseluruhan kebanyakan kes yang melibatkan perbankan Islam sering meliputi halangan dari aspek pemahaman yang mendalam dalam sistem perundangan dan juga amalan perbankan Islam dari segi teknikal, iaitu dalam bentuk dokumentasi. Penghayatan dan analisis kes tersebut turut dirumuskan oleh Rusni Hassan (2011) bahawa halangan yang serius yang dihadapi dalam perbankan Islam di Malaysia ialah halangan dalam sistem perundangan dan halangan dalam dokumentasi.

Halangan dalam sistem perundangan pada dasarnya berkaitan dengan Akta Perbankan Islam 1983, Akta Takaful dan akta-akta yang lain berkaitan dengan perundangan perbankan Islam di Malaysia. Sebelum tertubuhnya perbankan Islam di Malaysia, segala perundangan dalam urusan perbankan berasaskan undang-undang sivil. Maka, hal ini telah menimbulkan halangan kepada perbankan Islam. Keadaan ini boleh dilihat berdasarkan kes yang diputuskan di mahkamah. Sebagai contoh, dalam kes *Bank Islam Malaysia Bhd v. Adnan bin Omar* (1994), terdapat pertikaian mengenai Aturan 83 Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi 1980 apabila faedah atau riba perlu diteliti pengamalannya, kerana pengamalan riba adalah bertentangan dengan prinsip dan perundangan dalam sistem kewangan Islam.

Halangan dalam dokumentasi pula menunjukkan bahawa ketelitian dalam sesuatu kontrak itu akan mencerminkan niat sesuatu pihak. Bagi sesetengah pihak yang lain hal mencerminkan sesuatu kontrak yang melibatkan prosedur yang rumit. Dalam perbankan Islam, kandungan dan urutan dokumen juga merupakan aspek yang penting. Sesebuah dokumen perbankan Islam hendaklah sah berdasarkan perundangan dalam Islam. Oleh sebab itu, beban membuat draf dokumentasi bagi urusan perbankan Islam adalah sangat tinggi.

Halangan yang dihadapi dalam dokumentasi perbankan Islam di Malaysia dapat dilihat menerusi keputusan-keputusan kes oleh mahkamah. Sebagai contoh, dalam kes *Malayan Banking Bhd v. Ho Marilyn Siok Lin* (2006), dokumen perbankan Islam yang dikemukakan kepada mahkamah telah membuktikan bahawa kes ini tidak mempunyai keserasian dari perspektif syariah kerana tujuan utama dalam dokumen tersebut tidak dinyatakan dengan jelas. Keadaan ini menjadi lebih sukar apabila

seorang yang tidak memahami kemudahan dalam produk *Bai Bithaman Ajil* merangka dokumen tersebut dan diberikannya kepada klien yang bukan beragama Islam. Hasilnya, dokumentasi yang dirangka tersebut gagal mencapai objektif dan mencerminkan niat pihak-pihak terbabit.

Malah halangan ini masih wujud walaupun terdapat pembaharuan dalam aspek perundangan. Buktinya, dalam kes *United Trade Arena (M) Sdn Bhd & ORS v. Bank Pertanian Malaysia Bhd* (2016), hakim mahkamah rayuan menolak rayuan; dan memerintahkan penghakiman terus dikenakan terhadap defendan-defendan. Defendan (*United Trade Arena*) bertanggungjawab untuk mengemukakan dan memastikan ketepatan dokumennya (*Perjanjian Bai Bithamil Ajil*) relevan kepada plaintif (*Bank Pertanian Malaysia*). Defendan tidak boleh dibenarkan mengambil kesempatan atas kegagalan dan kecuaiannya demi mengelak tanggungjawab di bawah kontrak. Merujuk kes *FLH ICT Services Sdn Bhd & Anor v. Malaysian Debt Ventures Bhd* (2016) pula, hakim mahkamah rayuan membenarkan rayuan dengan kos terhadap Perayu (FLH), kerana apa-apa yang dimeterai dalam kes ini bukan kontrak pembiayaan *bai' al-inah* tetapi sesuatu yang asing dalam sistem pembiayaan syariah. Oleh itu, remedi responden juga adalah melalui cara lain dan bukannya mengikut sistem pembiayaan *bai' al-inah*. Asas transaksi *bai' al-inah* yang ditandatangani pihak-pihak harus berdasarkan ciri asas bahawa mesti melibatkan transaksi jual dan beli balik aset penjual. Kewujudan aset dalam transaksi adalah penting kerana tanpanya kontrak tersebut bukanlah kontrak *bai' al-inah*, tetapi sesuatu yang lain daripada sistem tersebut.

Kesimpulan yang dapat dilihat daripada kes mahkamah yang terkini ini, walaupun halangan dalam perundangan telah digubal mengikut keadaan semasa, namun halangan dalam dokumentasi masih wujud. Hal ini berlaku kerana ketika penyediaan dokumentasi berkaitan dengan perbankan Islam pihak-pihak yang terlibat sukar untuk mencerminkan sesuatu kontrak tersebut (yang melibatkan prosedur yang rumit) dan mengelakkan wujud segala perkara yang berunsurkan *gharar* (keraguan) dalam urusan mereka.

Dengan meneliti beberapa kes mahkamah, sistem perundangan dalam isu undang-undang kewangan, khususnya dalam isu perbankan Islam, telah mengalami transformasi dalam proses penyelesaian pertikaian antara perundangan sivil dan perundangan syariah. Namun begitu, penyelesaian pertikaian yang efektif dan dengan asas yang teguh amat diperlukan bagi memastikan sistem kewangan Islam memenuhi keperluan setiap bangsa dan agama untuk mencapai tuntutan pasaran, keadilan dan kesaksamaan.

Melihat pada kepelbagaian bentuk halangan dalam rangka kerja perundangan, kewangan Islam mungkin perlu melalui kaedah yang lain selain melalui perbicaraan di mahkamah untuk menyelesaikan pertikaian. Caranya, dengan menggunakan kaedah Penyelesaian Pertikaian Alternatif (PPA). PPA boleh ditakrifkan sebagai prosedur alternatif dalam tindakan perundangan bagi penyelesaian sesuatu pertikaian. PPA boleh menjadi formal (contohnya kaedah timbang tara) atau tidak formal (contohnya kaedah rundingan dan pengantaraan), dan merupakan satu proses persendirian dan akan mengikat keputusannya ketika proses PPA dilakukan. Pertikaian yang telah diselesaikan akan diberikan suatu award apabila proses tersebut dibuat oleh suatu tribunal yang bebas (contohnya oleh seorang penimbang tara, pengantara dan banyak lagi).

PENYELESAIAN PERTIKAIAN ALTERNATIF (PPA): PENGADILAN TANPA PERBICARAAN MAHKAMAH

Pengadilan tanpa perbicaraan mahkamah telah diutarakan oleh Roscoe Pound sejak tahun 1912 lagi. Beliau mengatakan bahawa mahkamah telah sesak; kelewatan dalam perbicaraan menjadi endemik; kos yang tinggi; kekurangan para peguam; secara keseluruhan perundangan yang substantif, iaitu perundangan yang tradisional dan tidak terkini. Malahan, Pound turut mengatakan terdapat perbezaan dalam penggunaan dan pengamalan perundangan dalam kalangan golongan berada dan miskin. Hal ini kerana pengamalan perundangan itu sendiri sering dikuasai oleh golongan berada untuk memihak kepada mereka. Jelaslah bahawa keadilan dalam perundangan tidak menjanjikan konsep kesamarataan terhadap keseluruhan masyarakat.

Menurut Auerbach (1983), perundangan tidak boleh sama sekali menyekat mana-mana kaedah penyelesaian pertikaian secara alternatif. Begitu juga kaedah penyelesaian pertikaian secara alternatif seperti kaedah timbang tara, perdamaian dan pengantaraan sama sekali tidak akan bertindih bidang kuasanya dengan keputusan yang dikeluarkan oleh mahkamah. Sekiranya pihak-pihak yang terlibat masih tidak dapat menyelesaikan pertikaian yang menerusi prosedur ini, mereka boleh membawa pertikaian tersebut ke mahkamah.

(1) KAEDAH TIMBANG TARA

Timbang tara (*arbitration*) secara khusus disebutkan dalam al-Quran dalam *Surah Al-Nisa'* ayat 35:

Dan jika kamu bimbangkan perpecahan di antara mereka berdua (suami isteri) maka lantiklah “orang tengah” (untuk mendamaikan mereka, iaitu), seorang dari keluarga lelaki dan seorang dari keluarga perempuan. Jika kedua-dua “orang tengah” itu (dengan ikhlas) bertujuan hendak mendamaikan, nescaya Allah akan menjadikan kedua (suami isteri itu) berpakat baik. Sesungguhnya Allah sentiasa Mengetahui, lagi Amat mendalam pengetahuannya.

Al-Quran dan Sunnah telah menekankan kepentingan dan faedah menyelesaikan pertikaian dengan cepat dan teliti. Timbang tara/*tahkim* merupakan kaedah yang boleh digunakan untuk mencapai matlamat ini. Apabila pihak-pihak telah mempertimbangkan dengan teliti dan menggubal klausa-klausa dalam suatu perjanjian kewangan Islam mereka, mereka boleh terus yakin bahawa apa-apa pertikaian yang mungkin timbul dikendalikan secara sulit, saksama, mengikut garis panduan prinsip syariah, dan menjadi keutamaan bahawa pertikaian tersebut hendaklah mencapai persetujuan yang memihak kepada semua pihak yang terlibat.

Perkara yang tidak boleh melalui kaedah timbang tara adalah yang berkaitan dengan *li'an*, nasab, talak, fasakh, nikah, baligh, safih, *mafqud al khabar*, wakaf, hal-hal yang berkaitan dengan pendapatan, *hadd* dan takzir. Hanafi membataskan timbang tara dengan hak peribadi pihak yang melibatkan perkara komersial dan tidak melibatkannya kepada hal *hadd*, *qisas*, dan takzir. Maliki melanjutkan kaedah timbang tara ini kepada kes *qisas*. Hanbali dan shafie pula membenarkannya hanya dalam kes-kes komersial. Timbang tara tidak dibenarkan dalam pertikaian apabila kadi (hakim) sahaja kompeten untuk membuat keputusan (Saleh, 1984).

Menurut A.G. Guest (1979), hampir setiap jenis permasalahan atau pertikaian yang boleh diselesaikan dengan cara mengambil tindakan undang-undang boleh juga diselesaikan dengan kaedah timbang tara. Permasalahan atau pertikaian tersebut termasuklah dalam perniagaan, perdagangan antarabangsa, insurans, sekuriti dan teknologi untuk hubungan buruh, pekerjaan, alam sekitar, dasar awam, penyelewengan dalam perubatan dan undang-undang keluarga. Terdapat berjuta-juta kontrak komersial mengandungi klausa yang mengadakan peruntukan bagi timbang tara. Walaupun pihak-pihak yang terlibat sering tidak

memasukkan fasal mengenai kaedah timbang tara dalam perjanjian mereka, tetapi itu tidak menunjukkan bahawa pihak-pihak itu tidak bersetuju untuk menggunakan kaedah timbang tara.

Secara umumnya, aktiviti kewangan Islam hendaklah selaras dengan prinsip hukum syariah. Ciri utama prinsip ini ialah melarang pengamalan riba (faedah) dan gharar (keraguan). Berdasarkan prinsip-prinsip ini, institusi kewangan Islam telah membangunkan pelbagai kontrak untuk memudahkan aliran transaksi kewangan dan menembusi pasaran kewangan yang pesat berkembang. Oleh sebab industri telah mempelbagaikan produknya, persoalan mengenai kepatuhan terhadap Undang-undang syariah sering dibangkitkan. Mahkamah sering berhujah secara mendalam mengenai amalan perbankan Islam bagi memastikan sama ada pihak-pihak yang terlibat menjalankan transaksi tersebut mematuhi atau tidak mematuhi prinsip syariah.

Oleh sebab itu, kaedah timbang tara merupakan salah satu kaedah penyelesaian di luar bilik mahkamah yang semakin pesat membangun dalam PPA. Kaedah Timbang tara ialah salah satu pendekatan PPA yang dapat mengurangkan masa dan kos untuk mencapai satu penyelesaian (M. Ismail, 2007 & A. Hussin, 1992). Tambahan pula, kaedah ini turut melalui proses perjalanan timbang tara yang lebih mudah jika dibandingkan dengan proses perjalanan percicaraan di mahkamah. Proses timbang tara boleh dijalankan di mana-mana dan pada bila-bila masa mengikut kelapangan pihak-pihak yang bertikai dan penimbang tara. Lazimnya penimbang tara dilantik atas kepakarannya dalam bidang yang akan diselesaikannya melalui proses timbang tara.

Kini kaedah ini telah pun diaplikasikan dalam bidang kewangan Islam oleh Pusat Antarabangsa Timbang Tara Asia (AIAC). Pusat Timbang Tara Antarabangsa Asia atau dikenali sebagai Asian International Arbitration Centre, Malaysia (AIAC) turut memperkenalkan peraturan yang menyentuh bidang kewangan Islam. Peraturan tersebut ialah Peraturan Timbang Tara-i AIAC (*AIAC i-Arbitration Rules*), iaitu terbahagi kepada dua bahagian. Bahagian pertama terdiri daripada panduan rujukan yang menggabungkan versi terdahulu dan terkini kaedah-kaedah timbang tara oleh pihak AIAC. Peraturan Timbang Tara-i AIAC (*AIAC i-Arbitration Rules*) turut termasuk di dalamnya semua pengubahsuaian pentadbiran yang telah dibuat dalam Konvensional Kaedah Timbang Tara AIAC pada 2 Julai 2012.

Peraturan Timbang Tara-i AIAC (*AIAC i-Arbitration Rules*) telah mengekalkan Majlis Penasihat Syariah (MPS) sebagai rujukan penting

bagi perkara-perkara yang berkaitan dengan prinsip Syariah. Walau bagaimanapun, jika pihak atau Majlis yang terlibat tidak ada rangka kerja yang tertentu, maka seorang pakar syariah akan dilantik dengan persetujuan kedua-dua belah pihak (Nur Khalidah Dahlan, 2018).

(2) KAEDAH PENGANTARAAN (*Mediation*)

Kaedah PPA yang lain ialah pengantaraan (*mediation*). Menurut Khutubul Zaman Bukhari (2003) pada tahun 1995, Majlis Peguam Malaysia telah menubuhkan satu jawatankuasa kaedah Penyelesaian alternatif yang berfungsi sebagai pusat pengantaraan di Malaysia (MMC-*Malaysian Mediation Centre*). Pusat tersebut bertujuan untuk menyelesaikan permasalahan dalam bidang sivil secara kaedah pengantaraan. Menurut Syed Khalid Rashid (2002), objektif utama MMC adalah untuk menggalakkan penyelesaian melalui kaedah pengantaraan bagi semua permasalahan dalam bidang sivil.

Mohamad Ridzuan Zainudin (2009) mengatakan kaedah pengantaraan yang dijadualkan di MMC ialah inisiatif pihak pemohon dan penjadualan mengikut kesesuaian pengantara. Namun begitu, tiada implikasi undang-undang dapat dikenakan kepada pihak yang tidak menghadiri kaedah pengantaraan. Walau bagaimanapun, untuk sebarang kontrak yang menyatakan penyelesaian hendaklah dilakukan secara kaedah pengantaraan atau arbitrase terlebih dahulu apabila berlaku pertikaian, maka keengganan salah satu pihak untuk ke meja perundingan memungkinkan tindakan undang-undang terhadap pihak tersebut selain kesan perundangan atas pelanggaran kontrak tersebut.

Institusi kedua yang mengamalkan kaedah pengantaraan ialah *Financial Mediation Bureau* (FMB) atau dikenali sebagai Biro Pengantaraan Kewangan (BPK). Biro ini ditubuhkan bertujuan untuk menyediakan pengguna untuk merealisasikan resolusi objektif dan memberikan bantuan dalam tuntutan dan aduan yang timbul daripada perkhidmatan yang disediakan oleh institusi kewangan yang terdiri daripada bank-bank perdagangan, bank Islam, bank saudagar, syarikat kewangan, syarikat insurans, pengendali takaful, pinjaman peribadi perbankan, pinjaman perumahan, Mesin Teler Automatik (ATM), mesin deposit tunai, kredit/kad caj atau kredit, sewa beli, akaun simpanan, akaun semasa, deposit tetap atau pelaburan am/khas, kiriman wang, perbankan

elektronik, perbankan internet dan insurans pertikaian/berkaitan takaful.

Institusi ini ialah badan bebas yang tidak mengikat sebarang hak mana-mana pihak yang terlibat. Mereka akan berusaha untuk menyelesaikan pertikaian tertentu dalam masa tiga bulan dari tarikh bermulanya pihak FMB menerima dokumentasi lengkap berkaitan dengan pertikaian tersebut. Oleh itu, hal ini menjadikan FMB sebagai satu institusi yang lebih mudah dan kos efektif untuk menyelesaikan sebarang pertikaian kewangan serta dilihat juga dapat mengurangkan kadar hutang yang tertunggak lama atau tuntutan palsu yang telah dibuat oleh pihak-pihak tertentu (Hakimah Yaacob, 2012).

Walau bagaimanapun FMB, tidak akan mempertimbangkan aduan, pertikaian atau tuntutan mengenai penentuan harga umum, dasar produk atau perkhidmatan daripada institusi-institusi kewangan dan perbankan, keputusan kredit (kelulusan, penolakan dan penjadualan semula pinjaman), kes-kes penipuan (selain daripada kes-kes penipuan yang melibatkan instrumen pembayaran, kad kredit, kad caj, kad ATM dan cek bagi amaun tidak melebihi RM25, 000) serta kes-kes yang telah atau sedang dirujuk di mahkamah dan/atau untuk timbang tara. Sebaliknya bagi mengendalikan aduan dan menyelesaikan pertikaian yang melibatkan *Finance Service Provider*, pengatur dan operasi FMB sedia ada sedang dikaji semula dengan tujuan untuk mengubah FMB menjadi *Financial Ombudsman Scheme* (Skim Ombudsman Kewangan) diluluskan di bawah Akta Perkhidmatan Kewangan Islam 2013 (APKI) dan Akta Perkhidmatan Kewangan 2013 (APK). Sebagai sebahagian daripada transformasi, tadbir urus semasa dan pengatur dan operasi FMB akan dipertingkatkan sejajar dengan amalan terbaik antarabangsa, untuk menggalakkan proses penyelesaian pertikaian yang adil, berkesan dan bebas. Perkhidmatan yang ditawarkan akan menjadi alternatif dan bukannya pengganti, mahkamah.

Keputusan yang diberikan oleh FMB akan mengikat institusi tetapi tidak kepada pengadu. Sekiranya pihak-pihak yang terlibat masih tidak berpuas hati dengan hasilnya, pihak-pihak mungkin boleh mengambil tindakan undang-undang terhadap institusi berkenaan. Walau bagaimanapun, sebaik sahaja pihak-pihak telah menerima jumlah penyelesaian yang ditetapkan oleh FMB, pengadu akan kehilangan haknya untuk mengambil tindakan undang-undang (Hakimah Yaacob, 2012).

Menurut Bennett (2001), proses PPA khususnya kaedah pengantaraan adalah neutral, seperti seorang hakim yang berkhidmat sebagai pencari fakta dan pemberi keputusan serta menyediakan pihak-pihak yang terlibat dengan penilaian merit mengenai semua aspek dalam kes tersebut. Cuma

Jadual 1 Kebaikan kaedah rujukan terhadap penyelesaian pertikaian alternatif.

Kebaikan Kaedah Penyelesaian Pertikaian Alternatif	Penerangan
Mudah	Semasa menjalankan proses PPA perkara dan peraturan prosedur yang teknikal seperti yang terdapat di mahkamah sivil tidaklah diikuti dengan tegas. Oleh itu proses perjalanan PPA adalah mudah jika dibandingkan dengan proses perjalanan perbicaraan di mahkamah.
Cara Penyelesaian	<i>PERUNDINGAN BERSAMA</i> - pihak yang terlibat akan berbincang antara sesama mereka melalui seorang pegawai (orang tengah) sehingga memperoleh keputusan yang disepakati.
Cepat	Biasanya tempoh membuat keputusan / award PPA adalah lebih pendek daripada perbicaraan di mahkamah, atau dengan kata lain, proses timbang tara adalah lebih cepat.
Kepakaran	Lazimnya seorang pegawai atau orang tengah dilantik mengikut kepakarannya dalam bidang yang akan diselesaikannya. Hakim-hakim mahkamah pula biasanya bukanlah pakar teknikal dalam perkara-perkara komersil, dan biasanya perkara-perkara yang dipertikaikan ialah fakta-fakta komersil yang tulen dan amat sedikit melibatkan undang-undang.
Murah	Pada kebiasaannya, bayaran dan kos bagi urusan PPA adalah lebih murah jika dibandingkan dengan bayaran dan kos perbicaraan di mahkamah.

(Sumber : Nur Khalidah, 2016).

proses penyelesaiannya berdasarkan kaedah rundingan secara tidak tegang dan tidak formal sahaja.

KESIMPULAN

Prosedur penyelesaian pertikaian alternatif (PPA) boleh dibahagikan kepada dua kategori, iaitu formal dan tidak formal. Kaedah formal melalui timbang tara memberikan kesan mengikat kepada pihak yang terlibat,

manakala kaedah tidak formal adalah melalui rundingan, mediasi, runding damai yang bermatlamatkan penyelesaian tanpa prosedur formal tetapi memberi penyelesaian efektif kepada kedua-dua pihak (Kamal Halili Hassan & Norsuhaida Che Musa, 2014).

Timbang tara (*arbitration*) dan pengantaraan (*mediation*) ialah kaedah PPA yang sering diamalkan dalam pertikaian kewangan di Malaysia. Timbang tara ialah kaedah penyelesaian pertikaian yang melibatkan orang yang berselisihan membentangkan kes mereka di hadapan penimbang tara yang bebas, tidak berat sebelah dan merupakan pakar yang mempunyai pengetahuan undang-undang. Apabila melakukan pemeriksaan terhadap fakta-fakta dalam kes itu penimbang tara akan membuat keputusan. Jika pihak-pihak yang terlibat bersetuju, keputusan tersebut akan mengikat pihak-pihak tersebut. Berlainan dengan kaedah pengantaraan, iaitu merupakan satu proses yang melibatkan pihak ketiga yang menjadi pihak neutral bagi pihak-pihak yang berselisihan untuk mencapai penyelesaian yang dipersetujui bagi sesuatu konflik.

Kebanyakan penyelesaian permasalahan berkaitan dengan urusan niaga kewangan Islam di mahkamah merujuk kepada pakar, iaitu Majlis Penasihat Syariah di Bank Negara Malaysia. Kepakaran daripada Majlis Penasihat Syariah Bank Negara Malaysia memainkan peranan yang penting untuk membantu mengurangkan permasalahan yang wujud dan bakal wujud dalam industri kewangan Islam di Malaysia. Maka, tidaklah menjadi perkara yang luar biasa sekiranya kepakaran mereka juga dapat dipraktikkan melalui kaedah penyelesaian pertikaian alternatif.

Oleh hal sedemikian, penyelesaian pertikaian alternatif bukan lagi merupakan kaedah sekunder atau sampingan. Malah kaedah ini boleh dan bakal menggantikan penyelesaian pertikaian yang berkaitan dengan urusan kewangan Islam melalui perbicaraan di mahkamah.

PENGHARGAAN

Makalah ini adalah hasil penyelidikan yang ditaja oleh Dana Dalaman Universiti melalui geran penyelidikan “Geran Galakan Penyelidik Muda” GGPM-2017-027. Para Penulis ingin menyatakan penghargaan kepada pihak Asian International Arbitration Centre (AIAC) & Skim Ombudsman Kewangan yang telah serba sedikit membantu kami dalam penulisan ini.

RUJUKAN

- Abd. Aziz Hussin. (1992). *Undang-undang Timbang Tara*. Edisi pertama. Dewan Bahasa dan Pustaka. Selangor.
- Ahmad, S. O. B., & Hak, N. B. A. (2012). *Şulh (Mediation) in the State of Selangor: An Analysis of Legal Provision and Its Application*. *IIUM Law Journal*, 18(2).
- Aida Maita. (2014). Arbitration of Islamic Financial Disputes, 20 *Ann. Surv. Int'l & Com. L.* 35, 37.
- Akta Bank Islam 1983
- Akta Bank dan Institusi-institusi Kewangan 1989 (BAFIA)
- Akta Insurans 1996
- Akta Kawalan Pertukaran Wang 1953
- Akta Perbankan Islam 1983
- Akta Perkhidmatan Kewangan 2013 (APK)
- Akta Perkhidmatan Kewangan Islam 2013 (APKI)
- Akta Sistem Pembayaran 2003
- Akta Takaful 1984
- Arab Malaysia Merchant Bank Bhd v Silver Concept Sdn Bhd (2005)
- Auerbach, J. S. (1983). *Justice without Law?* New York: Oxford University Press.
- Bank Islam Malaysia Berhad v Adnan Omar (1994)
- Bank Islam Malaysia Bhd v Pasar Raya Peladang Sdn Bhd (2004)
- Bank Kerjasama Rakyat Malaysia Bhd v Emcee Corporation Sdn Bhd (2003)
- Bennett, S. C. B. (2001). Click-Wrap Arbitration Clauses. *Int'l Rev. of Law, Computers & Technology*, 14(3), 397-409
- Bukhari, K. Z. (2003). Arbitration and Mediation in Malaysia. Arbitration and Mediation in ASEAN: the Law & Practice, In 8th general Assembly 2003. Anjuran Badan Peguam Negara.
- Dahlan, N.K. (2016). *Pengadilan Tanpa Perbicaraan Mahkamah: Suatu Analisis Dalam Memenuhi Tuntutan Pasaran Kewangan Islam di Malaysia* (Tesis Doktor Falsafah tidak diterbitkan). Universiti Kebangsaan Malaysia.
- Dahlan, N.K. (2018). Kaedah Timbang Tara dalam Pertikaian Kewangan Islam. (2018) *JUUM (Isu Khas/Special Issue) 1 – 18*. Capaian daripada <https://doi.org/10.17576/juum-2018-special-01>
- Dato' Nik Mahmud Bin Daud v Bank Islam Malaysia Berhad (1996)
- FLH ICT Services Sdn Bhd & Anor v Malaysian Debt Ventures Bhd (2016)
- Guest, A. G. (1979). *Anson's Law of Contract*. 24. London: E.L.B.S. Oxford University Press.
- Hassan, K., & Lewis, M. (Eds.). (2009). *Handbook of Islamic Banking*. Edward Elgar Publishing.
- Hassan, R. (2011). Syariah Compliance Process in Malaysian Islamic Banking. (2011) 5 *MLJ* ixix & 6

- Kamal Halili Hassan, Norsuhaida Che Musa (2014). Penyelesaian pertikaian: Satu sorotan. Sakinah Shaik Ahmad Yusoff, Kamal Halili Hassan & Suzanna Mohamed Isa (Eds.), *Penyelesaian Pertikaian: Mekanisme dan Perundangan*. Bangi, Selangor: Penerbit Universiti Kebangsaan Malaysia.
- Malayan Banking Bhd v Ho Marilyn Siok Lin (2006)
- Malayan Banking Bhd v Ya'kub Oje & Anor (2007)
- Mohamad Ismail Mohamad Yunus. (2007). Sejauhmanakah Kekebalan dan Keadilan Undang-undang Timbang tara di Malaysia berasaskan Akta Timbang Tara 2005. *INSAF - The Journal of Malaysian Bar*, XXXVI(1), 55-64.
- Mohamad Ridzuan Zainudin. 2009. Antara Sulh dan Mediasi yang Mana Dekat di Hati. Muzakarah Pegawai-pegawai sulh Seluruh Malaysia (kali pertama) Anjuran Jabatan Kehakiman Syariah Selangor. 15-17 Mac 2009.
- Pound, R. (1912-1913). The Administration of Justice in the Modern City. *Harvard Law Review*, xxvi, 312.
- Rashid, S. K. (2002). *Alternative Dispute Resolution: The Emerging New Trend of Informal Justice*. syarahan perdana kesepuluh. Anjuran Malaysia: International Islamic University.
- Saleh, S. (1984). *Commercial Arbitration in the Arab Middle East*. Brill.
- Tinta Press Sdn Bhd v BIMB (1987)
- United Trade Arena (M) Sdn Bhd & ORS v Bank Pertanian Malaysia Bhd (2016)
- Yaacob, H. (2012). *Alternative Dispute Resolution (ADR): Expanding Options in Local and Cross Border Islamic Finance Cases*. 1st Ed. International Shariah Research Academy for Islamic Finance (ISRA).
- Yunus, M. I. M. (2007). Sejauhmanakah Kekebalan dan Keadilan Undang-Undang Timbangtara di Malaysia yang Berasaskan Akta Timbangtara 2005. *INSAF - The Journal of the Malaysian Bar*, XXXVI (1), 55-64.

Diperoleh (received): 2 Jun 2019

Diterima (accepted): 10 September 2019