

PENYELESAIAN PERTIKAIAN ALTERNATIF DALAM KES-KES KEWANGAN ISLAM

Nurul Husnah Omar & Ruzian Markom

Abstrak

Umum mengetahui bahawa litigasi mahkamah merupakan forum yang sering dipilih sekiranya berlaku sebarang pertikaian di antara pihak-pihak yang berkontrak. Dalam hal ini, litigasi mahkamah dilihat sebagai kaedah konvensional dalam menyelesaikan pertikaian di mana forum ini telah digunapakai sejak berkurun lamanya dalam memutuskan sesuatu pertikaian sehinggakan ia menjadi suatu legasi sehingga kini. Dalam konteks pertikaian kewangan dan perbankan Islam juga, Mahkamah Sivil merupakan saluran bagi pihak yang bertikai menghujahkan permasalahan, tuntutan balas serta keadilan. Hal ini adalah selaras menurut Perlembagaan Persekutuan yang meletakkan bidang kuasa kewangan di bawah bidangkuasa Persekutuan. Oleh itu, mahkamah yang ada bidangkuasa untuk mendengar kes berkaitan adalah Mahkamah Sivil. Walau bagaimanapun, pelbagai kekeliruan dan isu timbul apabila sistem kewangan Islam ditadbir oleh Mahkamah Sivil. Hal ini termasuklah isu bidang kuasa mahkamah dalam menyelesaikan pertikaian kes-kes kewangan dan perbankan Islam, kepakaran para hakim Mahkamah Sivil dalam menyelesaikan kes-kes kewangan Islam dan jumlah Mahkamah Muamalat yang terhad. Kekeliruan ini telah memberi impak kepada mahkamah serta peguam dan pihak yang bertikai di mana terdapat beberapa kes yang diputuskan menimbulkan konflik perundangan. Artikel ini bertujuan menganalisa forum penyelesaian pertikaian alternatif yang boleh digunapakai dalam menyelesaikan kes-kes pertikaian kewangan Islam.

Kata kunci: Penyelesaian Pertikaian Alternatif; litigasi; perbankan Islam; mahkamah sivil

1. PENGENALAN

Mahkamah merupakan forum penyelesaian pertikaian yang digunapakai oleh pihak yang berkontrak sekiranya berlaku sebarang pertikaian, ketidakadilan, permasalahan dan sebagainya. Dalam hal ini, mahkamah dilihat sebagai forum konvensional di mana mahkamah sering dipilih sebagai forum utama dalam menyelesaikan apa –apa pertikaian yang timbul. Jika dikaji, terdapat beberapa faktor yang menyebabkan mahkamah sering dipilih sebagai forum pertikaian berbanding dengan mekanisme lain. Hal ini dapat dilihat melalui sejarah kehakiman negara Malaysia sendiri yang telah menggunakan mahkamah sebagai forum penyelesaian pertikaian sejak zaman penjajahan lagi. Melalui Piagam Pertama Keadilan Diraja pada tahun 1806, mahkamah pertama telah ditubuhkan di Pulau Pinang memandangkan terdapat kecelaruan undang-undang pada masa tersebut. Seterusnya, pada tahun 1926 pula, Mahkamah Besar Keadilan pula ditubuhkan bagi Negeri –negeri Selat dan diikuti dengan mahkamah di Negeri-negeri Melayu Bersekutu dan Negeri-negeri Melayu Tidak Bersekutu. Mahkamah-mahkamah ini akhirnya bergabung pada tahun 1942. Malah kuasa-kuasa penjajahan yang lain juga turut mengunapakai mahkamah dalam menyelesaikan sesuatu pertikaian sehinggakan ia menjadi suatu legasi sehingga kini. Selain itu, kurangnya pendedahan pengguna perbankan kepada mekanisme penyelesaian pertikaian luar mahkamah juga menjadi faktor pendorong yang menyebabkan mahkamah sentiasa dirujuk oleh para pengguna. Justeru itu, dapat dilihat bahawa mahkamah sering diaplikasikan sebagai resolusi terakhir jika berlaku sebarang pertikaian. Hal ini

jelas menurut sejarah kehakiman negara kita sendiri yang sudah menggunakan mekanisme ini sejak zaman penjajahan lagi.

Selain itu, di bawah mekanisme mahkamah ini juga, terdapat Mahkamah Tinggi Dagang (Mahkamah Muamalat) di bawah kerangka perundangan sivil yang berperanan memastikan kes – kes pertikaian dikendalikan oleh hakim yang pakar dalam bidang kewangan dan perbankan Islam. Penubuhan mahkamah khusus yang mula beroperasi pada Februari 2009 di Mahkamah Tinggi Kuala Lumpur ini adalah berdasarkan Arahan Amalan Bil. 1/2003 yang dikeluarkan oleh Ketua Hakim Negara ketika itu, Dato’ Haidar Mohd Nor. Dengan adanya Mahkamah Muamalat ini, secara tidak langsung ia dapat menyelesaikan kes-kes pertikaian kewangan dan perbankan Islam dan menjadikan sistem mahkamah lebih berstruktur dalam menentukan prinsip –prinsip Syariah dalam industri kewangan Islam.

2. PENYELESAIAN PERTIKAIAN ALTERNATIF (ADR)

Selain penggunaan mahkamah sebagai penyelesai pertikaian, terdapat juga penyelesaian pertikaian alternatif atau *Alternative Dispute Resolution* (ADR) yang merupakan mekanisme penyelesaian pertikaian yang lebih mudah dan cepat. ADR adalah satu mekanisme penyelesaian pertikaian yang dijalankan di luar mahkamah di mana ia merangkumi timbang tara, pengantaraan, perdamaian dan sebagainya. Menurut Abraham Lincoln, ‘*falsafah sistem penyelesaian pertikaian alternatif dapat mengelakkan proses litigasi undang-undang, memujuk dan menggalakkan orang ramai agar bertimbang rasa, dan pemenang dalam kes di mahkamah adalah sebenarnya seseorang yang kalah kerana mereka terpaksa menanggung kerugian dari aspek yuran guaman, perbelanjaan dan masa.*’¹ Pandangan ini menunjukkan bahawa ADR merupakan mekanisme alternatif kepada mahkamah. Selain itu, ADR juga mempunyai beberapa ciri umum seperti fleksibel dari segi prosedur, resolusi yang lebih cepat, kepakaran bidang, suasana mesra, jaminan kerahsiaan dalam prosiding dan keputusan serta lebih banyak penyertaan dari semua pihak.² Artikel ini membincangkan beberapa jenis ADR yang diaplikasikan di Malaysia serta melihat keberkesanan mekanisme-mekanisme ini dalam menyelesaikan pertikaian kewangan dan perbankan Islam.

2.1 Timbang Tara (*Arbitration*)

Timbang Tara atau *Arbitration* merupakan proses penyelesaian sesuatu pertikaian atau perbalahan di antara dua pihak. Dalam hal ini, kedua-dua pihak terbabit bersetuju membuat rujukan terhadap tuntutan mereka kepada pihak ketiga untuk mendapat keputusan yang adil dan saksama.³

¹ Kamal Halili Hassan, Sakina Shaik Ahmad Yusoff & Suzanna Mohamed Isa, *Penyelesaian Pertikaian: Mekanisme dan Perundangan*, Penerbit Universiti Kebangsaan Malaysia, 2014, hlm 13.

² Kamal Halili Hassan, Sakina Shaik Ahmad Yusoff & Suzanna Mohamed Isa, *Penyelesaian Pertikaian: Mekanisme dan Perundangan*, Penerbit Universiti Kebangsaan Malaysia, 2014, hlm 16.

³ Portal Rasmi Kerajaan Malaysia, Timbangtara <http://mygov.malaysia.gov.my/BM/Relevant%20Topics/MakeaBusiness/Business/ManagingYourBusiness/Arbitration/Pages/Arbitration.aspx>, (8 April 2015).

Di Malaysia, mekanisme ini selalunya dirujuk di Pusat Timbangtara Serantau Kuala Lumpur (KLRCA) yang juga menyelesaikan pertikaian –pertikaian berkaitan kewangan Islam. KLRCA ditubuhkan oleh Asian-African Legal Consultative Organization (AALCO) dengan kerjasama dan bantuan Kerajaan Malaysia pada 17 Oktober 1978 dengan matlamat untuk mewujudkan kestabilan dan keharmonian dalam perdagangan antarabangsa khususnya di kawasan Asia Pasifik.⁴ Sebagai pertubuhan tanpa keuntungan, KLRCA juga dilihat sebagai satu sistem penyelesaian pertikaian untuk faedah mereka yang terlibat dalam perdagangan dan pelaburan di rantau ini terutama di negara-negara ASEAN yang tidak mempunyai kemudahan untuk mengadakan timbang tara antarabangsa. Malah, KLRCA juga berperanan untuk memberi bantuan dalam pelaksanaan award timbang tara dan perkhidmatan nasihat serta bantuan timbang tara kepada mereka yang memerlukan.⁵

Bagi skop kewangan dan perbankan Islam juga, KLRCA turut memainkan peranan dalam menjadi mekanisme penyelesaian pertikaian. Menurut Peraturan Timbangtara bagi Perbankan Islam dan Perkhidmatan Kewangan 2007 yang diperkenalkan oleh KLRCA, dinyatakan bahawa:

“Any dispute, controversy or claim arising from Islamic banking business, Takaful Business, Islamic financial business, Islamic development financial business, Islamic capital market products or services or any other transaction or business which is based on Shari’ah principles out of this agreement/contract shall be decided by arbitration in accordance with the Rules for Arbitration of Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration (Islamic banking and Financial Services).”

Klausa peraturan ini menunjukkan bahawa apa-apa pertikaian kewangan Islam yang berlaku juga boleh dibawa ke KLRCA tanpa perlu bergantung kepada mekanisme mahkamah sahaja.

Malah, bekas Gabenor Bank Negara Malaysia, Tan Sri Dato' Sri Dr. Zeti Akhtar Aziz juga dalam ucapan beliau menyatakan:

“To complement the court system, disputes may also be referred to the arbitration centre for resolution. In this regard, the Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration will be enhanced to serve as a platform to deal with cases involving Islamic banking and finance, and to extend these services beyond our borders.”⁶

⁴ Umar A. Oseni & Abu Umar Faruq Ahmad, *Dispute Resolution in Islamic Finance: A Case Analysis of Malaysia*, 8th International Conference of Islamic Economic and Finance, hlm 11.

⁵ Umar A. Oseni & Abu Umar Faruq Ahmad, *Dispute Resolution in Islamic Finance: A Case Analysis of Malaysia*, 8th International Conference of Islamic Economic and Finance, hlm 11.

⁶ Ucapan Tan Sri Dr. Zeti Akhtar Aziz pada Pelancaran Biro Pengantaraan Kewangan pada 20 Januari 2005, http://www.bnm.gov.my/?ch=bnm_speech&pg=bnm_speech_all&ac=163&lang=bnm (7th April 2015).

Hal ini menunjukkan bahawa mekanisme timbang tara ini adalah diiktiraf dan disambut baik sebagai alternatif kepada litigasi mahkamah dalam menyelesaikan masalah kewangan dan perbankan Islam. Tambahan pula, KLRCA juga sentiasa memastikan bahawa keputusan diperolehi daripada penimbang tara atau *arbitrator* yang kompeten dan mahir dalam kewangan Islam serta mematuhi undang-undang dan prinsip-prinsip Syariah.⁷

Selain itu, mekanisme timbang tara ini juga mempunyai akta yang tersendiri iaitu Akta Timbang Tara 2005 (Akta 646). Akta ini memperuntukkan mengenai latar belakang timbang tara, keanggotaan penimbang tara, perjalanan prosiding timbang tara, penguatkuasaan award dan sebagainya. Sebagai contoh, menurut seksyen 8 Akta 646, dinyatakan tentang kebebasan pihak-pihak untuk menentukan bilangan penimbang tara. Namun, jika pihak-pihak gagal menentukan bilangan penimbang tara, akta 646 telah menetapkan tiga orang penimbang tara bagi hal-hal Antarabangsa dan penimbang tara tunggal bagi hal-hal domestik.⁸ Malah, dinyatakan juga dalam Akta 646 bahawa tidak ada mana-mana mahkamah yang boleh campur tangan dalam apa-apa yang dikawal dalam Akta ini.⁹ Hal ini menunjukkan bahawa mekanisme timbang tara adalah suatu mekanisme yang fleksibel dan bebas menjalankan peranan dalam kapasitinya sendiri.

2.2 Mediasi (*Mediation*)

Mediasi atau perantaraan adalah satu kaedah alternatif yang menggunakan orang ketiga untuk membantu menyelesaikan pertikaian. Dalam hal ini, perantara bukanlah hakim namun hanya sebagai pemudah cara bagi membantu pihak-pihak yang bertikai menyelesaikan pertikaian.¹⁰ Perantara yang dilantik juga perlulah seseorang yang mempunyai pengalaman atau kelulusan yang dikehendaki sesuai dengan peranan yang dibawa iaitu untuk memudahkan perjalanan perantaraan itu sendiri. Mengikut Akta Pengantaraan 2012 (Akta 749), dinyatakan bahawa peranan seorang perantara adalah untuk membantu pihak-pihak termasuk membuat cadangan bagi menyelesaikan masalah yang dihadapi.

Di bawah mekanisme ini terdapat Biro Pengantaraan Kewangan (BPK) atau juga dikenali sebagai Financial Mediation Bureau (FMB) iaitu sebuah badan bebas yang ditubuhkan di bawah inisiatif Bank Negara Malaysia (BNM) pada tahun 2004 sebagai saluran alternatif untuk menyelesaikan pertikaian antara Penyedia Perkhidmatan Kewangan (PPK) dan pelanggan mereka.¹¹ Menurut Tan Sri Dr. Zeti Akhtar Aziz dalam ucapannya, biro ini berperanan untuk menyelaraskan Biro Pengantaraan Perbankan (BPP) dan Biro Pengantaraan Insurans (BPI) ke arah corak penyelesaian pertikaian antarabangsa yang lain, seperti yang diaplikasikan di United

⁷ Jasri Jamal et al, *Alternative Dispute Resolution in Islamic Finance: Recent Development in Malaysia*, International Journal of Social Sciences and Humanity Studies Vol 3, 2011, hlm 194.

⁸ Seksyen 12(2) Akta 646.

⁹ Seksyen 8, Akta 646.

¹⁰ Kamal Halili Hassan, Sakina Shaik Ahmad Yusoff & Suzanna Mohamed Isa, *Penyelesaian Pertikaian: Mekanisme dan Perundangan*, Penerbit Universiti Kebangsaan Malaysia, 2014, hlm 21.

¹¹ Portal Rasmi Biro Pengantaraan Kewangan, <http://www.fmb.org.my/bm/background> (7th April 2015).

Kingdom, Kanada, dan Australia.¹² Biro ini juga menyediakan saluran secara percuma, cepat, mudah dan cekap untuk pelanggan mengemukakan pertikaiannya. Antara skop yang dikendalikan oleh Biro Pengantaraan Kewangan ini termasuklah Pinjaman Peribadi atau Pembiayaan Peribadi-I, Pinjaman Perumahan atau Pembiayaan Perumahan-I, Kad Kredit/Caj atau Kad Kredit -i/Caj-I, Akaun Simpanan dan Akaun Semasa, Perbankan Elektronik, Perbankan Internet dan sebagainya.¹³ Dapat dilihat bahawa Biro ini merupakan satu usaha yang baik dalam mencorakkan keseragaman pentadbiran dan sekaligus mampu menjadi saluran penyelesaian pertikaian yang bermanfaat buat para pengguna.

Di samping itu, di bawah mekanisme ini juga terdapat Pusat Mediasi Malaysia atau Malaysian Mediation Centre (MMC) yang bertujuan untuk mempromosikan mediasi sebagai satu mekanisme alternatif kepada pertikaian yang berlaku.¹⁴ Hal ini selaras dengan tema MMC ini sendiri yang berbunyi “*Mediate, Don't litigate*”. MMC yang dibawah naungan Majlis Peguam menyediakan pelbagai jenis perkhidmatan termasuklah perkhidmatan pengantaraan profesional oleh mediator terlatih dan diiktiraf, bantuan dan nasihat, perkhidmatan perundingan dalam pengurusan pertikaian dan sebagainya.¹⁵ Selain itu, MMC juga mengendalikan pelbagai jenis kes termasuklah kes sivil, komersial mahupun hal-hal kekeluargaan.

Justeru itu, melihat kepada usaha-usaha yang dilaksanakan di bawah mekanisme mediasi ini, jelas membuktikan bahawa mediasi juga mampu menjadi kaedah atau mekanisme yang praktikal dan efektif bagi para pengguna.

2.3 Perdamaian (*Conciliation*)

Perdamaian adalah penyelesaian pertikaian alternatif yang melibatkan pihak-pihak bertikai bersetuju untuk menggunakan khidmat pendamai yang akan bertemu dengan pihak-pihak tersebut secara berasingan bagi menyelesaikan prinsip dan pendapat yang berbeza.¹⁶

Terdapat beberapa elemen dan proses dalam perdamaian iaitu berlakunya pertikaian antara dua pihak, campur tangan pihak ketiga yang bertindak secara sistematik tanpa memihak kepada mana-mana pihak, perdamaian haruslah dilakukan secara sulit dan perdamaian tersebut mestilah bertujuan bagi mencari jalan penyelesaian.¹⁷

¹² Ucapan Tan Sri Dr. Zeti Akhtar Aziz pada Pelancaran Biro Pengantaraan Kewangan pada 20 Januari 2005, http://www.bnm.gov.my/?ch=bm_speech&pg=bm_speech_all&ac=163&lang=bm (7th April 2015).

¹³ Portal Rasmi Biro Pengantaraan Kewangan, <http://www.fmb.org.my/bm/background> (7th April 2015).

¹⁴ Portal Rasmi The Malaysian Bar, http://www.malaysianbar.org.my/malaysian_mediation_centre_mmc.html, (7th April 2015).

¹⁵ Portal Rasmi The Malaysian Bar, http://www.malaysianbar.org.my/malaysian_mediation_centre_mmc.html, (7th April 2015).

¹⁶ Kamal Halili Hassan, Sakina Shaik Ahmad Yusoff & Suzanna Mohamed Isa, *Penyelesaian Pertikaian: Mekanisme dan Perundangan*, Penerbit Universiti Kebangsaan Malaysia, 2014, hlm 18.

¹⁷ Kamal Halili Hassan, Sakina Shaik Ahmad Yusoff & Suzanna Mohamed Isa, *Penyelesaian Pertikaian: Mekanisme dan Perundangan*, Penerbit Universiti Kebangsaan Malaysia, 2014, hlm 19.

Perdamaian sering disamakan dengan mediasi namun kedua-keduanya masih mempunyai perbezaan antara satu sama lain. Perbezaan di antara Perdamaian dan Mediasi dapat dilihat dari sudut prosedur yang dijalankan dimana di bawah Mediasi, pengantara akan membantu pihak-pihak dalam mencapai penyelesaian pertikaian mereka. Dalam hal ini, pengantara akan bertemu dengan setiap pihak dan mendengar permasalahan yang dihadapi oleh setiap pihak. Pengantara juga akan memastikan bahawa pihak-pihak memahami pandangan masing-masing sebelum dibawa berjumpa untuk mencapai perjanjian atau kompromi. Manakala bagi Perdamaian pula, pendamai akan meminta pihak-pihak sama ada mereka mahu menyelesaikan pertikaian atau tidak. Pendamai dalam hal ini akan cuba memujuk dan memberi cadangan kepada pihak-pihak tentang pertikaian yang dihadapi sekaligus memimpin mesyuarat yang disertai oleh kedua-dua pihak.¹⁸ Selain itu, dapat dilihat bahawa Mediasi adalah bersifat tidak formal dan dilaksanakan secara pasif oleh pengantara manakala Perdamaian adalah bersifat formal dan dilaksanakan secara aktif oleh pendamai.

Perdamaian di Malaysia banyak digunapakai dalam Undang-undang Perhubungan Perusahaan dan konflik kekeluargaan Islam.¹⁹ Sebagai contoh, dalam konflik kekeluargaan Islam, pegawai *sulh* di Mahkamah Syariah akan lazimnya menyelesaikan dahulu pertikaian di antara suami isteri secara perdamaian sebelum dibicarakan di Mahkamah.²⁰ Maka, melihat kepada hal ini, jelas dapat dilihat bahawa mekanisme ini adalah sangat baik dalam menyelesaikan pertikaian secara aman tanpa perlu dibicarakan di mahkamah jika perdamaian membawa kepada kata sepakat antara pihak-pihak. Justeru itu, dapat dilihat bahawa mekanisme ini juga adalah tidak mustahil untuk diaplikasikan oleh para pengguna perbankan jika menghadapi sebarang pertikaian kerana sifat mekanisme ini sendiri yang mampu menyelesaikan pertikaian secara baik dan aman.

2.4 Lain-lain (*Others*)

Mekanisme lain ini dapat dilihat di dalam Akta Perkhidmatan Kewangan Islam 2013 (Akta 759) di mana diperuntukkan mengenai skim ombudsman sebagai saluran penyelesaian pertikaian di antara pihak institusi kewangan dengan pengguna. Skim ombudsman seperti yang dinyatakan dalam Akta Perkhidmatan Kewangan Islam 2013 adalah merujuk kepada suatu skim untuk menyelesaikan pertikaian antara seorang pengadu yang layak dan suatu penyedia perkhidmatan kewangan berkenaan dengan perkhidmatan atau produk kewangan.²¹ Menurut seksyen 138 (3) Akta Perkhidmatan Kewangan Islam 2013, diperuntukkan bahawa peraturan-peraturan boleh dibuat di bawah seksyen 271 bagi maksud memastikan skim ombudsman kewangan adalah adil, mudah diakses dan berkesan, termasuk peraturan-peraturan mengenai perkara yang Bank boleh

¹⁸ Kamal Halili Hassan, Sakina Shaik Ahmad Yusoff & Suzanna Mohamed Isa, *Penyelesaian Pertikaian: Mekanisme dan Perundangan*, Penerbit Universiti Kebangsaan Malaysia, 2014, hlm 17.

¹⁹ Kamal Halili Hassan, Sakina Shaik Ahmad Yusoff & Suzanna Mohamed Isa, *Penyelesaian Pertikaian: Mekanisme dan Perundangan*, Penerbit Universiti Kebangsaan Malaysia, 2014, hlm 19.

²⁰ Kamal Halili Hassan, Sakina Shaik Ahmad Yusoff & Suzanna Mohamed Isa, *Penyelesaian Pertikaian: Mekanisme dan Perundangan*, Penerbit Universiti Kebangsaan Malaysia, 2014, hlm 20.

²¹ Seksyen 133 Akta 759.

mengambil kira dalam memutuskan sama ada untuk meluluskan skim ombudsman kewangan di bawah subseksyen (2), fungsi dan kewajipan untuk dipatuhi oleh mana-mana orang yang mengendalikan skim ombudsman kewangan, terma skim ombudsman kewangan yang menyatakan ruang lingkup, jenis pertikaian yang boleh dirujuk kepadanya dan pengadunya yang layak, kehendak keanggotaan, pengendalian, tatacara, fi yang boleh dicajkan dan jenis award yang boleh diberikan di bawah skim ombudsman kewangan dan sebagainya.

Oleh itu, melihat kepada peraturan yang ditetapkan, dapat dilihat Skim Ombudsman di bawah Akta Perkhidmatan Kewangan Islam 2013 ini juga berupaya untuk menyelesaikan pertikaian jika pengguna tidak menggunakan kaedah mahkamah atau penyelesaian pertikaian alternatif.

3. ANALISA KEKUATAN DAN KELEMAHAN

Seperti yang dibincangkan di atas, dapat dilihat secara asas mengenai latar belakang setiap mekanisme penyelesaian pertikaian yang lain bagi industri kewangan dan perbankan Islam. Hal ini termasuklah Mahkamah, Timbang Tara, Mediasi, Perdamaian dan Skim Ombudsman. Setiap mekanisme ini akan dibincangkan dengan lebih terperinci dalam menganalisa kekuatan dan kelemahan yang terdapat dalam mekanisme ini.

Bagi mekanisme mahkamah, dapat dilihat bahawa mahkamah merupakan mekanisme yang sering digunapakai oleh para pengguna jika menghadapi permasalahan atau ketidakadilan. Hal ini adalah disebabkan oleh sejarah kehakiman negara Malaysia sendiri yang sudah lama mengaplikasikan mekanisme ini sejak zaman penjajahan British lagi. Tidak dapat dinafikan, melalui mekanisme ini, para pengguna akan diadili secara telus dan selaras mengikut undang-undang yang diperuntukkan. Malah, para hakim dan peguam juga pada umumnya adalah orang yang layak dalam mengendalikan permasalahan yang dihadapi. Namun demikian, seperti yang dibincangkan di atas, masih terdapat beberapa kelemahan dan kekangan yang timbul melalui mekanisme mahkamah dalam skop kewangan dan perbankan Islam. Hal ini termasuklah konflik dan pertikaian bidang kuasa dalam sistem kewangan Islam, isu kompetensi hakim Mahkamah Sivil dalam menangani kes-kes pertikaian kewangan dan perbankan Islam, kelemahan kerangka perundangan dan sebagainya. Walaupun terdapat Mahkamah Muamalat di bawah kerangka perundangan sivil yang berperanan memastikan kes –kes pertikaian dikendalikan oleh hakim yang pakar dalam bidang kewangan dan perbankan Islam, namun ia masih belum dapat menyelesaikan beberapa isu pertikaian yang timbul. Sebagai contoh, cabaran bagi Mahkamah Muamalat ini dapat dilihat dari sudut struktur penubuhan Mahkamah Muamalat ini sendiri dalam mengendalikan kes-kes pertikaian kewangan Islam.

Pelantikan hakim khas untuk mengendalikan kes ini adalah satu inisiatif yang sangat baik diambil oleh Jabatan Kehakiman Malaysia. Namun begitu, mengambil kira perkembangan sektor kewangan Islam di Malaysia yang amat pesat meliputi sektor perbankan Islam, takaful dan juga pasaran modal Islam, telah menyebabkan bilangan semasa hakim khas yang mengendalikan kes melibatkan kewangan Islam berkemungkinan tidak mampu menanggung beban untuk menyelesaikan semua kes dengan kadar segera sejajar dengan pertambahan jumlah kes yang

didaftarkan di Mahkamah Muamalat dari setahun ke setahun.²² Justeru itu, adalah dicadangkan supaya semua hakim dilatih dan diberi pendedahan mengenai undang-undang Islam dalam mengendalikan kes-kes pertikaian kewangan dan perbankan Islam. Hal ini adalah sebagai persediaan kepada para hakim jika dilantik sebagai hakim khas di bahagian Mahkamah Muamalat dan sekaligus mengurangkan lakuna berkenaan kompetensi para hakim yang sering diutarakan. Malah, penubuhan Mahkamah Muamalat yang hanya terdapat di Mahkamah Tinggi Kuala Lumpur sahaja menyukarkan lagi pengguna di negeri-negeri lain untuk mengutarakan permasalahan yang dihadapi. Maka, seharusnya Mahkamah Muamalat ini juga ditubuhkan di peringkat negeri bagi memudahkan para pengguna untuk merujuk permasalahan di negeri masing-masing. Oleh itu, Mahkamah Muamalat ini masih perlu dipertingkatkan lagi terutamanya dari segi struktur penubuhan dan pemakaian undang-undang.²³

Di samping itu, kelemahan-kelemahan lain yang dapat dilihat dalam mekanisme mahkamah ini termasuklah masalah kos perbelanjaan yang tinggi dan kelengahan penyelesaian kes yang menjadi penyumbang kepada kelemahan institusi mahkamah itu sendiri.²⁴ Dalam laporan Woolf dinyatakan mengenai beberapa kepincangan yang terdapat dalam sistem mahkamah di mana perbelanjaan dalam litigasi merupakan salah satu masalah yang fundamental.²⁵ Sir Thomas Bingham juga memerihalkan kepincangan ini sebagai “*a cancer eating at the heart of the administration of justice.*”²⁶ Menurut Ghanshyam Singh pula dalam syarahannya yang bertajuk ‘*Impact of Economic Liberalization on Development of ADR in India*’ menyenaraikan enam faktor penyumbang kelemahan mahkamah yang juga boleh berlaku di negara-negara *common law* yang lain iaitu kurangnya secara am tentang kesedaran hak dan remedi di sisi undang-undang, kompleksiti bahasa undang-undang yang acap kalinya dalam bahasa Inggeris menyukarkan para pengguna untuk memahami sesuatu isu tersebut, kelengahan dan kos yang tinggi, aksesibiliti mahkamah dan akhir sekali kerelevanan sistem perundangan formal itu sendiri dalam menangani masalah dan pertikaian dalam kalangan golongan miskin.²⁷

Seterusnya, bagi mekanisme Timbang Tara pula, dapat dilihat mekanisme Timbang Tara adalah kompeten dalam menyelesaikan pertikaian kewangan dan perbankan Islam. Kelebihan

²² Rusni Hassan et al, *Penubuhan dan Bidang Kuasa Mahkamah Muamalat di Malaysia: Isu dan Cabaran*, Jurnal Kanun Undang-undang Malaysia, Dewan Bahasa dan Pustaka, 2013, hlm 12.

²³ Rusni Hassan et al, *Penubuhan dan Bidang Kuasa Mahkamah Muamalat di Malaysia: Isu dan Cabaran*, Jurnal Kanun Undang-undang Malaysia, Dewan Bahasa dan Pustaka, 2013, hlm 12.

²⁴ Syed Khalid Rashid, *Alternative Dispute Resolution: The Emerging New Trend of Informal Justice*, Syarahan Perdana yang ke-10 yang disampaikan pada 8 Oktober 2002 di Universiti Islam Antarabangsa Malaysia, 2002, hlm 4-5.

²⁵ Nor’adha Ab Hamid & Sakina Shaik Ahmad Yusoff, *Pertikaian Perdagangan Pengguna: Penyelesaian Pertikaian Alternatif bagi di Malaysia*, Dewan Bahasa dan Pustaka, 2011, hlm 118.

²⁶ Nor’adha Ab Hamid & Sakina Shaik Ahmad Yusoff, *Pertikaian Perdagangan Pengguna: Penyelesaian Pertikaian Alternatif bagi di Malaysia*, Dewan Bahasa dan Pustaka, 2011, hlm 118.

²⁷ Nor’adha Ab Hamid & Sakina Shaik Ahmad Yusoff, *Pertikaian Perdagangan Pengguna: Penyelesaian Pertikaian Alternatif bagi di Malaysia*, Dewan Bahasa dan Pustaka, 2011, hlm 119.

mekanisme ini selain dapat menyelesaikan pertikaian hanya melalui perbincangan tanpa perlu bergantung kepada litigasi mahkamah, ia juga menjimatkan masa dan dilakukan secara rahsia. Dalam hal ini juga, tidak ada pihak-pihak yang menang mahupun kalah mencerminkan lagi sifat mekanisme ini. Namun, mekanisme ini tidak terlepas daripada menghadapi beberapa kekangan. Sebagai contoh, KLRCA sebagai medium utama Timbang Tara adalah bersifat skop antarabangsa iaitu rujukan kes hampir keseluruhannya mengendalikan kes B2B semata-mata.²⁸ Kesan daripadanya menyebabkan pengguna domestik khususnya bagi kategori pengguna individu atau berkumpulan yang kecil tuntutannya tidak berpeluang untuk menggunakan mekanisme ini.²⁹ Maka, melihat kepada hal ini, kes-kes kecil berkaitan kewangan dan perbankan Islam tidak dapat dibawa ke KLRCA. Malah, kos yang tidak tetap dan agak mahal juga menjadi salah satu faktor kekangan mekanisme ini. Hal ini demikian kerana kos bagi sesuatu timbang tara adalah tertakluk kepada Tribunal Timbang Tara yang menetapkan kos dan perbelanjaan bagi sesuatu kes yang diselesaikan.³⁰ Maka, perkara ini mungkin agak sukar bagi golongan kurang mampu untuk mendapatkan perkhidmatan timbang tara ini. Walau bagaimanapun, mekanisme timbang tara ini tidak semestinya harus merujuk terus kepada KLRCA kerana timbang tara ini juga boleh dilakukan oleh orang persendirian yang mahir dalam bidang-bidang yang dipertikaikan. Maka, jika kes-kes kecil yang berkaitan dengan kewangan dan perbankan Islam, para pengguna boleh mendapatkan orang persendirian yang diiktiraf kepakarannya dalam bidang kewangan dan perbankan Islam. Malah, kos juga tidaklah terlalu mahal jika dibandingkan dengan KLRCA yang berskop antarabangsa.

Bagi mekanisme Mediasi pula, dapat dilihat terdapat beberapa saluran yang bermanfaat buat pengguna untuk merujuk permasalahan yang dihadapi. Hal ini termasuklah Biro Pengantaraan Kewangan dan Pusat Mediasi Malaysia (MMC). Walau bagaimanapun, dapat dilihat Biro Pengantaraan Kewangan akan lebih dirujuk oleh para pelanggan memandangkan ia adalah lebih menjurus kepada isu-isu kewangan. Medium ini adalah kompeten dalam menyelesaikan pertikaian kewangan dan perbankan Islam. Kekuatan yang dapat dilihat dalam mekanisme ini adalah ia bersifat berbincang dahulu tanpa perlu terburu-buru membawa kes ke mahkamah. Selain menawarkan kos yang murah, mekanisme ini juga adalah kompeten dari segi kelayakan pengantara tersebut. Maka melihat kepada hal ini, jelas menunjukkan bahawa mekanisme mediasi khususnya Biro Pengantaraan Kewangan sesuai dan kompeten dalam menjadi alternatif penyelesaian pertikaian bagi kes-kes kewangan dan perbankan Islam. Namun demikian, kekangan yang terdapat dalam mekanisme ini adalah kedua-dua pihak yang bertikai perlulah bersetuju untuk mendapatkan khidmat mediasi ini sebelum ia digunapakai. Jika salah seorang dari pihak yang bertikai tidak bersetuju, mekanisme ini tidak boleh digunapakai.

Seterusnya adalah mekanisme perdamaian yang lebih bersifat formal dan sering dipraktikkan dalam hal-hal kekeluargaan Islam. Bagi skop kewangan dan perbankan Islam,

²⁸ Nor'adha Ab Hamid & Sakina Shaik Ahmad Yusoff, *Pertikaian Perdagangan Pengguna: Penyelesaian Pertikaian Alternatif bagi di Malaysia*, Dewan Bahasa dan Pustaka, 2011, hlm 126.

²⁹ Nor'adha Ab Hamid & Sakina Shaik Ahmad Yusoff, *Pertikaian Perdagangan Pengguna: Penyelesaian Pertikaian Alternatif bagi di Malaysia*, Dewan Bahasa dan Pustaka, 2011, hlm 126.

³⁰ Seksyen 44, Akta 646.

perdamaian adalah jarang digunapakai namun ia tidak menjadikan mekanisme ini tidak kompeten untuk mengendalikan kes-kes pertikaian kewangan dan perbankan Islam. Hal ini demikian kerana, perdamaian yang bersifat perbincangan secara aman masih dapat menyelesaikan pertikaian yang timbul apabila pihak-pihak bersepakat dan bersetuju dengan nasihat dan cadangan yang diberikan oleh pendamai.

Malah, jika diperhatikan, mekanisme penyelesaian pertikaian alternatif ini patut digalakkan dan dipromosikan dalam kewangan dan perbankan Islam memandangkan konsep ini juga digalakkan di dalam al-Quran³¹ dan diamalkan oleh generasi Nabi Muhammad S.A.W. Ia termasuklah perdamaian (*sulh*), mediasi (*wassatah*) dan arbitrase (*tahkim*).³² Sebagai contoh, di dalam surah al-Hujurat ayat 10, Allah s.w.t berfirman yang bermaksud,

*“Sesungguhnya orang-orang mukmin itu bersaudara, kerana itu damaikanlah antara kedua saudaramu (yang berselisih) dan bertakwalah kepada Allah agar kamu mendapat rahmat.”*³³

Walau bagaimanapun, seperti mediasi, perdamaian juga memerlukan kesepakatan kedua-dua pihak yang bertikai untuk bersetuju dalam menggunakan mekanisme ini. Jika salah seorang dari pihak yang bertikai tidak bersetuju, mekanisme perdamaian juga tidak dapat digunakan.

Akhir sekali adalah melalui mekanisme lain-lain seperti Skim Ombudsman yang diperuntukkan dalam Akta Perkhidmatan Kewangan Islam 2013 yang juga boleh menjadi saluran penyelesaian pertikaian di antara penyedia perkhidmatan kewangan dan pengguna. Kekuatan yang dapat dilihat dalam saluran ini adalah melalui pemastian skim dilaksanakan secara adil, mudah diakses dan berkesan yang diperuntukkan dalam Akta Perkhidmatan Kewangan Islam 2013 akan memudahkan pengguna dalam menggunakan medium ini.

4. KESIMPULAN

Kesimpulannya, melalui latar belakang serta kekuatan dan kelemahan setiap mekanisme penyelesaian pertikaian yang dibincangkan di atas, dapat dilihat bahawa ADR walaupun mempunyai beberapa kelemahan namun ia adalah sesuai dalam menyelesaikan pertikaian kewangan dan perbankan Islam. Sifat ADR yang cepat, mengekalkan kerahsiaan dan secara berbincang menyerlahkan lagi kesesuaian mekanisme ini dalam mengendalikan kes –kes pertikaian bukan sahaja pertikaian kewangan dan perbankan Islam namun juga kes-kes pertikaian lain. Selain itu, medium ombudsman turut tidak ketinggalan dalam menjadi saluran yang baik untuk para pengguna perbankan Islam. Maka, jelas dapat dilihat bahawa, setiap pertikaian yang

³¹ Syed Khalid Rashid, *Alternative Dispute Resolution: The Emerging New Trend of Informal Justice* , Syarahan Perdana yang ke-10 yang disampaikan pada 8 Oktober 2002 di Universiti Islam Antarabangsa Malaysia, 2002, hlm 22.

³² Syed Khalid Rashid, *Alternative Dispute Resolution: The Emerging New Trend of Informal Justice* , Syarahan Perdana yang ke-10 yang disampaikan pada 8 Oktober 2002 di Universiti Islam Antarabangsa Malaysia, 2002, hlm 22.

³³ Al-Quran, Al-Hujurat 49:10.

dihadapi oleh pengguna tidak semestinya perlu terus dibawa ke mahkamah namun boleh dijalankan secara perbincangan, kata sepakat seperti yang ditawarkan dalam ADR. Hal ini sudah pasti lebih menguntungkan para pengguna khususnya dari segi penjimatan kos kewangan dan masa.

RUJUKAN

Al-Quran, Al-Hujurat 49:10

Akta Pengantaraan 2012

Akta Perkhidmatan Kewangan Islam 2013

Akta Timbang Tara 2005

Jasri Jamal et al, *Alternative Dispute Resolution in Islamic Finance: Recent Development in Malaysia*, International Journal of Social Sciences and Humanity Studies Vol 3, 2011.

Kamal Halili Hassan, Sakina Shaik Ahmad Yusoff & Suzanna Mohamed Isa, *Penyelesaian Pertikaian: Mekanisme dan Perundangan*, Penerbit Universiti Kebangsaan Malaysia, 2014.

Nor'adha Ab Hamid & Sakina Shaik Ahmad Yusoff, *Pertikaian Perdagangan Pengguna: Penyelesaian Pertikaian Alternatif bagi di Malaysia*, Dewan Bahasa dan Pustaka, 2011.

Portal Rasmi Kerajaan Malaysia, Timbangtara <http://mygov.malaysia.gov.my/BM/Relevant%20Topics/MakeaBusiness/Business/ManagingYourBusiness/Arbitration/Pages/Arbitration.aspx>, (8 April 2015).

Portal Rasmi Biro Pengantaraan Kewangan, <http://www.fmb.org.my/bm/background> (7April 2015).

Portal Rasmi The Malaysian Bar, http://www.malaysianbar.org.my/malaysian_mediation_centre_mmc.html, (7 April 2015).

Rusni Hassan et al, *Penubuhan dan Bidang Kuasa Mahkamah Muamalat di Malaysia: Isu dan Cabaran*, Jurnal Kanun Undang-undang Malaysia, Dewan Bahasa dan Pustaka, 2013.

Syed Khalid Rashid, *Alternative Dispute Resolution: The Emerging New Trend of Informal Justice*, Syarahan Perdana yang ke-10 yang disampaikan pada 8 Oktober 2002 di Universiti Islam Antarabangsa Malaysia, 2002.

Ucapan Tan Sri Dr. Zeti Akhtar Aziz pada Pelancaran Biro Pengantaraan Kewangan pada 20 Januari 2005,

http://www.bnm.gov.my/?ch=bm_speech&pg=bm_speech_all&ac=163&lang=bm
(7April 2015).

Umar A. Oseni & Abu Umar Faruq Ahmad, *Dispute Resolution in Islamic Finance: A Case Analysis of Malaysia*, 8th International Conference of Islamic Economic and Finance.