

**DALAM MAHKAMAH TINGGI MALAYA DI MELAKA  
DI DALAM NEGERI MELAKA, MALAYSIA  
[SAMAN PEMULA NO: 24(F) NCvC-29-7/2013]**

**Dalam perkara mengenai Seksyen 256,  
257 dan 271 Kanun Tanah Negara 1965**

**Dan**

**Dalam perkara mengenai Aturan 83,  
Kaedah-kaedah Mahkamah 2012**

**Dan**

**Dalam perkara mengenai Gadaian  
Perserahan No. 2356/1999 Jilid No. 634  
Folio No. 74 ke atas hartanah yang  
dipegang di bawah Pajakan Negeri No.  
2455, No. Lot 62, Bandar Bukit Baru  
Seksyen II, Daerah Melaka Tengah,  
Negeri Melaka.**

**ANTARA**

**RESOLUTION ALLIANCE SDN BHD  
(741959-H)**

**... PLAINTIF**

**DENGAN**

**YUSOF RAHMAT  
(NO. K/P: 610608-04-5345/6157834)**

**... DEFENDAN**

***PROSEDUR SIVIL: Locus standi - Tindakan oleh pemegang gadaian  
- Hak untuk membawa tindakan terhadap penggadai - Sama ada  
kewujudan perintah perletakhakan telah memberikan hak kepada  
pemegang gadaian membawa tindakan terhadap penggadai***

**UNDANG-UNDANG TANAH:** Gadaian - Perintah Jualan - Permohonan perintah jualan - Sebab-sebab yang bertentangan - Sama ada terdapat sebarang sebab-sebab yang bertentangan - Sama ada pengenaan riba keatas perjanjian Al Bai Bithaman Ajil merupakan sebab-sebab yang bertentangan - Sama ada tindakan yang dimulakan oleh pemegang gadaian yang telah melebihi had masa yang ditetapkan merupakan satu sebab-sebab yang bertentangan – Sama ada pengeluaran beberapa notis tuntutan keatas jumlah yang dituntut terjumlah kepada sebab-sebab yang bertentangan

**UNDANG-UNDANG TANAH:** Gadaian - Notis penamatan - Sama ada kehendak statutori sebelum permulaan prosiding halang tebus telah dipatuhi - Sama ada notis penamatan yang telah dihantar oleh pemegang gadaian kepada penggadai adalah sah

**UNDANG-UNDANG TANAH:** Gadaian - Perintah Jualan - Pengeluaran sijil keberhutangan - Sama ada pemegang gadaian mempunyai hak untuk mengeluarkan sijil keberhutangan - Sama ada sijil keberhutangan yang telah dikeluarkan adalah muktamad dan terikat

**PROSEDUR SIVIL:** Tindakan - Tempoh had masa - Had masa tindakan untuk mendapatkan kembali wang yang dicagarkan oleh gadaian - Sama ada tindakan pemegang gadaian menepati tempoh had masa yang telah ditetapkan - Akta Had Masa 1953, s. 21(2)

**[Permohonan plaintif dibenarkan dengan kos.]****Kes-kes yang dirujuk:**

*Bank Islam Malaysia Bhd v. Lim Kok Hoe & Anor and Other Appeals* [2009] 6 CLJ 22 CA (*dirujuk*)

*Cempaka Finance Bhd v. Ho Lai Yin & Anor* [2006] 3 CLJ 544 FC (*dirujuk*)

*Kandiah Peter v. Public Bank Bhd* [1993] 4 CLJ 332 SC (*dirujuk*)

*Low Lee Lian v. Ban Hin Lee Bank Berhad* [1997] 2 CLJ 36 SC (*dirujuk*)

*Perwira Affin Bank Bhd v. Lim Meow* [1998] 4 CLJ 17 CA (*dirujuk*)

**Perundangan yang dirujuk:**

Akta Bank dan Institusi Perbankan 1989, s. 50(1)

Akta Had Masa 1953, s. 21(1)

Kaedah-Kaedah Mahkamah 2012, A. 83

Kanun Tanah Negara 1965, s. 256

**ALASAN PENGHAKIMAN**

Ini merupakan permohonan, dalam prosiding halang tebus, untuk perintah jualan hartanah yang telah digadaikan akibat

kegagalan untuk membayar balik kemudahan kewangan berdasarkan prinsip syariah. Plaintiff dalam prosiding ini memohon, utamanya, perintah terhadap Defendan supaya hartanah yang dipegang di bawah Pajakan Negeri No. 2455, No. Lot 62, Bandar Bukit Baru Seksyen II, Daerah Melaka Tengah, Negeri Melaka (hartanah tersebut) dan dicagarkan di bawah Gadaian Perserahan No. 2356/1999 Jilid No. 634 Folio No. 74 dan didaftarkan di Pejabat Pendaftar Negeri Melaka pada 30.4.1999 dijual secara lelongan awam mengikut Kanun Tanah Negara untuk menjelaskan hutang bagi akaun no. 454017122720 di bawah kemudahan pembiayaan Al-Bai Bithaman Ajil sebanyak RM602,867.14 setakat 22.7.2013.

2. Defendan telah menentang dan mencabar permohonan ini atas beberapa alasan.

### **Fakta Latar Belakang**

3. Demi memahami isu-isu yang ditimbulkan dalam permohonan ini, fakta berikut, secara ringkasnya, boleh dizahirkan daripada affidavit-affidavit yang telah difailkan:

- (a) Defendan ialah pemilik berdaftar hartanah yang dipegang di bawah Pajakan Negeri No. 2455, No. Lot 62, Bandar Bukit Baru Seksyen II, Daerah Melaka Tengah, Negeri Melaka (hartanah tersebut).
- (b) Atas permintaan Defendan, Malayan Banking Berhad (Maybank) telah memberikan satu kemudahan pembiayaan perumahan secara perbankan Islam

iaitu Al Bai Bithaman Ajil (BBA tersebut) kepada Defendan melalui Surat Tawaran bertarikh 13.3.1999. Mengikut Surat Tawaran tersebut harga belian oleh Bank ialah **RM329,672.62** (termasuk MRTA sebanyak RM7,672-62) dan harga jualan oleh Bank ialah **RM674,539.69**. Salah satu daripada syarat dan terma lain, *Grace Period Profit* yang dikenakan hendaklah dilangsaikan sebelum akhir bulan berikutnya (Eksibit **RASB-2, Kandungan 2**). Defendan telah bersetuju dengan tawaran tersebut.

- (c) Selaras dengan kemudahan yang diberikan itu, Defendan telah bersetuju untuk memasuki dan menandatangani Perjanjian Pembelian Hartanah (*Property Purchase Agreement (PPA)*) dan Perjanjian Penjualan Hartanah (*Property Sale Agreement (PSA)*), hartanah tersebut yang mempunyai sebuah rumah banglo beralamat C-5055, Jalan Datuk Palembang, Bukit Baru 75150 Melaka, kedua-duanya bertarikh 27.4.1999.
- (d) Menurut surat tawaran dan PSA tersebut, Defendan perlu membayar ansuran bulanan sebanyak RM3,699.00 sebulan (bermula dari 1.7.1999) selama lima belas (15) tahun atau 180 bulan.
- (e) Sebagai balasan bagi kemudahan yang diberikan itu, Defendan telah menggadaikan Hartanah tersebut melalui Gadaian yang didaftarkan di bawah

Perserahan No. 2356/1999, Jilid No. 634 Folio No. 74. (Gadaian)

- (f) Defendan telah mula membuat pembayaran ansuran sebanyak RM3699.00 dari bulan Julai 1999. Walaupun ansuran bagi bulan September 1999 sebanyak RM3699.00 telah dibayar, Maybank telah, melalui suratnya bertarikh 22.9.1999, menuntut jumlah yang dikatakan sebagai baki ansuran berjumlah RM743.58. Walaupun tidak berpuas hati dengan pengenaan itu, Defendan telah menjelaskan tuntutan baki itu pada 28.9.1999.
- (g) Defendan kemudiannya telah menghantar surat bertarikh 4.10.1999 meminta penjelasan daripada Maybank berkenaan dengan tuntutan RM743.58 tersebut. Oleh kerana dikatakan Maybank tidak memberi penjelasan dan atas alasan bayaran tersebut terjumlah kepada riba, Defendan telah memberhentikan bayaran ansuran bulanan bermula dari bulan **April 2001 sehingga sekarang**. Setakat tempoh tersebut Defendan telah membuat bayaran sebanyak **RM63,627.58** sahaja.
- (h) Ekoran daripada itu, Maybank dan Plaintiff (melalui peguam cara mereka terdahulu) telah menghantar beberapa surat tuntutan kepada Defendan akibat keingkaran dan kemungkiran membuat bayaran ansuran tersebut (Rujuk **Eksibit RASB-5**,

Kandungan 4). Sehubungan dengan itu, beberapa notis statutori dalam Borang 16D bertarikh 12.5.2005, 12.7.2010, dan 8.11.2010 masing-masing telah dikeluarkan terhadap Defendan (**Rujuk Eksibit RASB-6, Kandungan 4**).

- (i) Plaintiff seterusnya memfailkan Saman Pemula di bawah Saman Pemula No. 24-670-2010, namun Saman Pemula itu telah ditarik balik pada 27.1.2012 dengan kebebasan untuk memfailkan semula.
- (j) Plaintiff kemudian mengeluarkan surat tuntutan yang baru bertarikh 31.5.2013 dan Borang 16D pada 2.7.2013. Akibat keingkaran Defendan yang berterusan, Saman Pemula ini difailkan di Mahkamah ini pada 22.7.2013.
- (k) Penyata akaun dan sijil keberhutangan setakat 22.7.2013 menunjukkan butiran dan jumlah keberhutangan sebanyak RM602,867.00 (**Rujuk RASB-8, Kandungan 4**).
- (l) Defendan mendiami rumah banglo yang beralamat di C-5055, Jalan Datuk Palembang, Bukit Baru 75150 Melaka, atas hartanah tersebut.

### **Perundangan Yang Mengawal**

4. Perundangan halang tebus ini dikawal oleh peruntukan seksyen 256(3), Kanun Tanah Negara 1965. Skop dan

pemakaian peruntukan ini telah dengan terang diperjelaskan dalam kes *locus classicus Low Lee Lian v. Ban Hin Lee Bank Berhad* [1997] 2 CLJ 36, 39, yang antara lain menggariskan, dalam ruangan diputuskan, seperti yang berikut:

“[2] Di bawah s. 256(3) Kanun Tanah Negara, Mahkamah Tinggi adalah berhak untuk menolak perintah untuk jualan bagi hartanah yang tergadai sebaik sahaja ianya berpuas hati dengan kewujudan “*cause to the contrary*”

[3] Penggadai boleh menunjukkan “*cause to the contrary*” di bawah s. 256(3) Kanun (i) dengan menunjukkan bahawa gadaian itu boleh disangkal atas satu atau lebih alasan yang ditentukan bawah seksyen kecil (2) dan (4)(b) s. 256 tersebut (ii) dengan menunjukkan bahawa pemegang gadaian telah gagal memenuhi syarat-syarat duluan apabila memohon mendapatkan perintah jualan, seperti kegagalan membuat satu tuntutan atau menyampai satu notis dalam Borang 16D, atau bahawa notis itu menuntut jumlah yang belum kena di bayar di sisi undang-undang di bawah gadaian tersebut (iii) dengan menunjukkan bahawa pemberian perintah berkenaan bertentangan dengan sebilangan kaedah undang-undang atau ekuiti.”

### **Sebab-sebab Yang Bertentangan**

5. Defendan telah membangkitkan tujuh (7) isu yang dihujahkan terjumlah kepada sebab-sebab yang bertentangan untuk mencabar permohonan Plaintif. Isu-isu tersebut adalah sebagaimana yang berikut:

- (a) Sama ada Plaintif mempunyai *locus standi* untuk mengambil tindakan halang tebus ke atas Defendan?
- (b) Sama ada terdapat sebab-sebab yang bertentangan:



- (i) Plaintiff telah melanggar syarat dan terma gadaian dengan menuntut riba terhadap Defendan yang bertentangan dengan perjanjian asal BBA tersebut antara Plaintiff dengan Defendan?
  - (ii) Sama ada notis penamatan yang dihantar oleh Plaintiff kepada Defendan terbatal dan cacat dari segi undang-undang?
- (c) Sama ada tindakan Plaintiff dalam kes ini terhalang oleh Akta Had Masa 1953?
- (d) Sama ada Plaintiff telah gagal mematuhi Aturan 83 Kaedah-kaedah Mahkamah 2012 dengan gagal memberikan jumlah hutang yang konklusif, tepat dan konsisten?
- (e) Sama ada terdapat kesalahan yang nyata terhadap sijil keberhutangan yang dikeluarkan dan ditandatangani oleh Plaintiff?
- (f) Sama ada Plaintiff telah menyalahgunakan proses mahkamah dengan mengikrarkan Afidavit baru yang bertentangan dengan Afidavit Plaintiff sendiri yang terdahulu melalui Saman Pemula yang baru?
- (g) Sama ada Plaintiff boleh menuntut fi guaman dan insurans kebakaran dalam tuntutan ini?

**Isu: Sama ada Plaintiff mempunyai *locus standi* untuk mengambil tindakan halang tebus ke atas Defendan?**

6. Isu ini ialah *non starter*. Perintah Perletakhakan termeterai (Eksibit RASB-1) telah dikeluarkan oleh Mahkamah Tinggi Malaya di Kuala Lumpur pada 17.4.2008. Perintah ini telah diberikan berdasarkan, antara lain, perjanjian jual beli antara Maybank dengan Plaintiff, dan seksyen 50(1), Akta Bank dan Institusi Perbankan 1989. Berdasarkan kewibawaan ini, Plaintiff mempunyai hak atau *locus standi* untuk membawa tindakan ini. Dalam hal ini, saya bersetuju sepenuhnya dengan penghujahan peguam Plaintiff yang terpelajar dan nas-nas kes yang dirujuk untuk menyokong penghujahannya. Pendek kata, isu ini tidak bermerit dan ditolak *in limine*.

**Isu: (i) Plaintiff telah melanggar syarat dan terma gadaian dengan menuntut riba terhadap Defendan yang bertentangan dengan perjanjian asal BBA tersebut antara Plaintiff dengan Defendan?**

7. Isu (i) ini boleh dikatakan salah satu teras utama cabaran Defendan. Defendan menegaskan dengan penuh kejituan bahawa Plaintiff telah mengenakan **riba** dengan menuntut jumlah RM743.58 dan dalam mengambil tindakan demikian telah melanggar perjanjian yang berasaskan BBA tersebut yang dimeterai antara mereka. Pengenaan itu dikatakan haram, dan umpama nila setitik rosak susu sebelanga, maka keseluruhan perjanjian terbatal dan tidak sah. Dengan itu dihujahkan bahawa

Plaintif tidak boleh menuntut jumlah yang mendasari permohonan ini.

8. Plaintif dalam hujahan bertulisnya pula mengatakan jumlah ini bukan riba tetapi merupakan baki ansuran, satu jumlah berbentuk *grace period profit* dan satu jumlah yang dibenarkan dalam urusan begini. Tidak di mana-mana dikatakan bahawa jumlah itu merupakan faedah atau riba. Defendan telah membayar jumlah tersebut dan diujahkan bahawa hanya dengan jumlah yang sekecil itu Defendan tidak wajar justeru zalim untuk tidak membayar keseluruhan baki yang kena dibayar seperti yang dipersetujui. Dalam apa keadaan jua, Plaintif bersedia untuk mengetepikan jumlah tersebut.

9. Tidak boleh dipertikai lagi bahawa kemudahan perbankan pembiayaan Islam ini telah bertapak mantap di negara ini. Bagi tujuan penentuan isu ini, prinsip kes *Bank Islam Malaysia Bhd v. Lim Kok Hoe & Anor and Other Appeals* [2009] 6 CLJ 22 amat ketepatan untuk disebut di sini iaitu:

*“Further, the comparison between BBA contract and conventional loan agreement is of no relevance. It serves no purpose as the law applicable in BBA contract is no different from the law that is applicable in a conventional loan agreement. Abdul Hamid JCA (as he then was) in the case of Bank Kerjasama Rakyat Malaysia Bhd v. Emcee Corporation Sdn Bhd [2003] 1 CLJ 625, dealing with Islamic banking facility said:*

*As was mentioned at the beginning of this judgment the facility is an Islamic banking facility. But that does not mean that the law applicable in this application is*

*different from the law that is applicable if the facility were given under the conventional banking.*

*The charge is a charge under the National Land Code. The remedy available and sought is a remedy under the National Land Code. The procedure is provided by the Code and Rules of the High Court 1980. The court adjudicating it is the High Court. So, it is the same law that is applicable, the same order that would be, if made, and the same principles that should be applied in deciding the application.”*

*[27] Similarly, the law applicable to BBA contracts is no different from the law applicable to loan given under the conventional banking. The law is the law of contract and the same principle should be applied in deciding these cases. Thus, if the contract is not vitiated by any vitiating factor recognised in law such as fraud, coercion, undue influence, etc, the court has a duty to defend, protect and uphold the sanctity of the contract entered into between the parties.”*

**Selanjutnya:**

*[32] In this respect, it is our view that judges in civil court should not take upon themselves to declare whether a matter is in accordance to the Religion of Islam or otherwise. As rightly pointed out by Suriyadi J (as he then was) in Arab-Malaysian Merchant Bank Bhd v. Silver Concept Sdn Bhd [2006] 8 CLJ 9 that in the civil court 'not every presiding judge is a Muslim, and even if so, may not be sufficiently equipped to deal with matters, which ulamak take years to comprehend'. Thus, whether the bank business is in accordance with the Religion of Islam, it needs consideration by eminent jurists who are properly qualified in the field of Islamic jurisprudence.*

*[35] Thus, we already have the legal infrastructure to ensure that the Islamic banking undertaken by the banks in this country does not involve any element which is not approved by the Religion of Islam. The court, will have to assume that the Syariah advisory body of the individual bank and now the Syariah Advisory Council under the aegis of Bank Negara*

*Malaysia, would have discharge their statutory duty to ensure that the operation of the Islamic banks are within the ambit of the Religion of Islam. This is more so, when the customers in these appeals have not made any allegations that the Syariah advisory body of BIMB or the Syariah Advisory Council established by the Bank Negara had failed to exercise their statutory duties. Thus, the learned judge, with respect, should not have taken upon himself to rule that the BBA contracts were contrary to the Religion of Islam without having any regard to the resolutions of the Syariah Advisory Council of the Central Bank Malaysia and the Syariah Advisory body of BIMB on the validity of BBA contracts.*

*[36] In any event, the questions raised by the learned judge on the validity and enforceability of the BBA contracts, is not novel. It had been raised in previous cases and had been ruled upon. In Adnan bin Omar v. Bank Islam Malaysia Berhad (unreported), the Supreme Court upheld the validity and enforceability of the BBA contract. In that case, the Supreme Court accepted as correct and affirmed the judgment of Ranita Hussein JC. Subsequently, the validity and the enforceability of BBA contracts was again decided by this court in Datuk Hj. Nik Mahmud Nik Daud v. Bank Islam Malaysia Bhd [1998] 3 CLJ 605, and Bank Kerjasama Rakyat Malaysia Berhad v. Emcee Corporation Sdn Bhd (supra).*

*[37] In Dato' Hj. Nik Mahmud Nik Daud, the customer argue that the Property Purchase Agreement and the Property Sale Agreement and the land charges based on them were null and void. Both the High Court and the Court of Appeal disagreed with the contention and granted the order of sale for the full outstanding balance of the bank's selling price. In Emcee Corporation Sdn. Bhd., the validity and enforceability of the BBA contract was again challenged. The High Court at Seremban refused to grant the order for sale on the construction of a term in the agreement. On appeal, the Court of Appeal reversed the judgment of the High Court and granted the order. An application for leave to appeal to the Federal Court by the customer was refused by the Federal Court.*

[38] *From the above cases, it is clear that the validity and enforceability of the BBA contract had been ruled upon by the superior courts. It is trite law that based on the doctrine of stare decisis, a decision of a superior court is binding on all courts below it. The importance of this principle must not be taken lightly. In this regard, we can do no better than be guided by the wise words of Steve Shim CJ (Sabah & Sarawak) in Dato' Tan Heng Chew v. Tan Kim Hor & Another Appeal [2006] 1 CLJ 577:*"

**10.** Persoalannya ialah sama ada jumlah RM743.58 itu terjumlah kepada riba dan jika riba, adakah itu termasuk dalam tiga (3) jaringan sebab yang bertentangan sepertimana diputuskan dalam kes *Low Lee Lian v. Ban Hin Lee Bank Berhad, supra*? Seperti diperkatakan di atas Defendan menegaskan bahawa jumlah RM743.58 itu terjumlah kepada riba kerana jumlah tersebut tidak diperuntukkan di mana-mana dalam perjanjian BBA tersebut. Anggapan atau siratan ini dikatakan disokong lanjut daripada surat Plaintiff bertarikh 11.5.99, RASB-3, Kandungan 4, kerana terdapatnya sebutan, antara lain: "*(x) Penalty interest will be charged for any late payment either of the installment or monthly interest according to the terms of our agreement.*" Saya bersetuju dengan hujahan peguam Plaintiff bahawa keseluruhan surat cara kepada BBA tersebut hendaklah dipertimbangkan bersekali untuk menentukan isu ini. Plaintiff dalam suratnya bertarikh 22.9.199, RASB-4, Kandungan 4, menyatakan jumlah tersebut sebagai baki ansuran dan dalam afidavitnya, kandungan 4, Leow Li Yen menyatakan bahawa jumlah tersebut ialah *grace period profit*. Harus dicatatkan Defendan mengakui ansuran bulan September

1999 telah dibayar; dan, Plaintiff tidak di mana-mana menyebut bahawa jumlah tersebut ialah faedah lewat. Harus dicatatkan lanjut bahawa tiada denda lewat dikenakan di bawah surat RASB-3 kerana tiadanya kelewatan pembayaran ansuran bulanan dan yang paling jelas bahawa tiadanya pengenaan sedemikian memandangkan perjanjian tersebut ialah berdasarkan BBA tersebut. Sebutan dalam surat tersebut, jika hendak diberi perhatian sekalipun, hanya sekadar amalan meletakkan sedemikian dan dalam keadaan kes ini tidak terpakai bagi perjanjian berdasarkan BBA ini. Defendan sendiri mengakui bahawa untuk mengelakkan apa-apa pelanggaran, dia telah membayar jumlah tersebut, walaupun boleh dikatakan dengan protes. Dalam keadaan di atas, saya berpendapat jumlah yang ditentang keras itu tidak terjumlah kepada riba tetapi lebih merupakan *grace period profit* yang kena dibayar sebagai baki ansuran sepertimana dibenarkan dalam surat tawaran. Atas dasar ini sahaja bukan sahaja isu ini tidak bermerit, justeru jumlah tersebut tidak termasuk dalam mana-mana tiga jaringan prinsip kes *Low Lee Lian* berkenaan.

**11.** Jika hendak dikatakan riba sekalipun, bolehkah atau layak kah Defendan mengetepikan keseluruhan tanggungjawabnya dalam perjanjian BBA tersebut? Ini merupakan satu isu yang amat menarik dan novel. Tidak dinafikan hanya ini sahaja jumlah utama yang dicabar sebagai riba dan hanya dikenakan sekali saja. Selanjutnya, tidak dinafikan bahawa Defendan telah membayarnya dan meneruskan pembayaran ansuran bulanan

sehingga Mac 2001. Bagaimanapun selepas itu, atas alasan tidak berpuas hati dengan kesenyapan Plaintiff dalam menjawab pertanyaannya berhubung dengan tujuan bayaran itu, terus memberhentikan apa-apa pembayaran lanjut sehingga sekarang. Setakat tempoh tersebut Defendan telah membuat bayaran hanya sebanyak RM63,627.58 sahaja dan bulan tertunggak, setakat 22.7.2013, ialah 151 bulan. Dan, tidak dinafikan juga bahawa Defendan tinggal di hartanah tersebut. Selaras dengan prinsip dalam kes *Bank Islam Malaysia Bhd v. Lim Kok Hoe & Anor and Other Appeals, supra*, yang menyatakan, *inter alia*: “*Thus, if the contract is not vitiated by any vitiating factor recognised in law such as fraud, coercion, undue influence, etc. the court has a duty to defend, protect and uphold the sanctity of the contract entered into between the parties*”, Defendan seharusnya mengambil tindakan untuk mengetepikan kontrak BBA tersebut dan menuntut ganti rugi atau pampasan dan bukan berdiam diri selama belasan tahun. Saya juga berpandangan, jika dianggap pengenaan itu sebagai tidak sah, prinsip pengasingan (*severability*), boleh diujahkan terpakai. Boleh juga diujahkan bahawa prinsip pengasingan ini atau penyucian boleh terpakai di sini iaitu Defendan seharusnya mengetepikan jumlah yang dikatakan riba itu dan meneruskan tanggungjawab yang lain. Dicatatkan, jika hendak dibuat perbandingan, prinsip pengasingan ada diperuntukkan dalam kedua-dua kontrak BBA tersebut, iaitu (*Property Purchase Agreement (PPA)*) dan Perjanjian Penjualan Hartanah (*Property Sale Agreement (PSA)*), seperti yang berikut:



**“SECTION 5.08/10.15 SEVERABILITY (PPA/PSA)**

*Any term, condition, stipulation, provision, covenant or undertaking contained herein which is illegal, prohibited or unenforceable in any jurisdiction shall, as to such jurisdiction, be ineffective to the extent of such illegality, prohibition or unenforceability without invalidating the remaining provisions hereof and any such illegality, prohibition or unenforceability in any jurisdiction shall not invalidate or render illegal, void or unenforceable any term, condition, stipulation, provision, covenant or undertaking in any other jurisdiction.”*

12. Bagaimanapun, saya berpendapat isu tersebut tidak terjumlah kepada sebab-sebab yang bertentangan dan Defendan seharusnya mengambil tindakan guaman secara *in personam* untuk mencabar isu yang ditimbulkan. Saranan ini disokong oleh kes *Low Lee Lian, supra*, seperti yang berikut:

“[4] Dalam konteks semasa ini ianya penting untuk membeza antara hak *ad rem* dan hak *in personam*. Sesuatu tindakan yang telah dibawa bagi mengenyepikan sesuatu gadaian atas satu atau lebih alasan-alasan kebolehsangkalan yang ditentukan di bawah s. 340 Kanun adalah suatu tindakan *in rem*. Sebaliknya ianya merupakan satu tindakan *in personam* apabila seorang penggadaai, walaupun tidak berkedudukan untuk mengemukakan kes di bawah s. 340 Kanun, dapat menunjukkan bahawa pemegang gadaian berada di bawah satu kewajiban peribadi yang mengikat hati nuraninya untuk tidak menguatkuasakan gadaian tersebut, dan meneruskan tindakan untuk menguatkuasakan kewajiban itu terhadap pemegang gadaian.

[5] Prosiding-prosiding di bawah s. 256 tidak mempunyai kaitan dengan mana-mana tuntutan kontraktual yang mungkin diperolehi oleh penggadaai terhadap pemegang gadaian. Prosiding sedemikian sebaliknya memberi perhatian kepada

persoalan yang terhad dan sempit iaitu sama ada penggadai telah mengemukakan fakta-fakta yang menunjukkan “cause to the contrary” menurut cara yang dibincangkan di sini. Ianya mengikut bahawa, jika penggadai tidak berjaya untuk mengekalkan bantahannya mengenai pembuatan perintah jualan tersebut melalui satu prosiding *in rem*, beliau masih boleh mendakwa pemegang gadaian secara *in personam* bagi kemungkiran terhadap waad peribadi atau dalam ekuiti. Dan ianya mengikut selanjutnya bahawa, walaupun perintah jualan di sini telah diberikan dengan sempurna, perayu masih boleh membawa suatu tindakan *in personam* bagi kemungkiran kontrak terhadap responden atas alasan-alasan pertama dan kedua dalam bantahannya di sini. Ianya tidak terbuka bagi responden, dalam tindakan yang sedemikian, untuk memplid isu estoppel atau res judicata. Ini adalah kerana Hakim yang membuat perintah tidak memutuskan suatu isu atau suatu kausa untuk membolehkan *estoppel* beroperasi, dan keduanya, suatu perintah untuk jualan yang dibuat di bawah s. 256 Kanun Tanah Negara bukannya merupakan satu penghakiman.

[6] Tafsiran yang sempit terhadap s. 256(3) Kanun adalah perlu atas alasan polisi. Ianya mengikut bahawa untuk menolak sesuatu permohonan di bawah s. 256(3) Kanun tersebut, ianya tidak mencukupi untuk mendakwa kemungkiran oleh pemegang gadaian akan perjanjian pinjaman Antara penggadai dan peminjam, ataupun terhadap terma-terma lampiran kepada gadaian itu. Sesuatu dakwaan bahawa pemegang gadaian telah bertindak dalam kemungkiran kontrak, sementara ianya boleh membawa kepada satu tindakan yang bebas *in personam*, adalah tidak memadai *per se* untuk mengalahkan hak-hak *ad rem* seseorang pemegang gadaian di bawah gadaian berdaftarnya kepada suatu perintah jualan.”

- (ii) Sama ada notis penamatan yang dihantar oleh Plaintiff kepada Defendan terbatal dan cacat dari segi undang-undang?**

13. Saya berpendapat isu ini juga tidak bermerit. Kes *Kandiah Peter v. Public Bank Bhd* [1994] 1 MLJ 119, Mahkamah Agung telah memutuskan seperti yang berikut:

*“(1) A chargee who makes an application for an order for sale in foreclosure proceedings does not commence an action. He merely enforces his rights as a chargee by exercising his statutory remedy against the chargor in default. In order for the doctrines of res judicata, cause of action estoppel or issue estoppel to apply, the earlier proceedings must have resulted in a final judgement or decree. This requirement is not met by foreclosure proceedings which do not result or terminate in final judgment or decree.”*

(Disah lanjut dalam kes *Low Lee Lian, supra*)

Di sini, oleh kerana kemungkiran dan keengganan Defendan untuk membuat pembayaran telah berlaku sejak sekian lama, maka beberapa surat tuntutan dan borang 16D telah dikeluarkan oleh Maybank dan Plaintiff. Berdasarkan dua nas Mahkamah Agung di atas, itu tidak menghalang Plaintiff untuk mengeluarkan surat tuntutan bertarikh 31.5.2013 dan Borang 16D bertarikh 2.7.2013 (Eksibit RASB-7, Kandungan 4). Prosedur lazim dan statutori telah dipatuhi dan Plaintiff telah juga membuat perkiraan terperinci bagi jumlah RM602,867.14 setelah mengambil kira faktor masa, kos dan perbelanjaan seperti insurans yang telah terakru sejak sekian lama (rujuk eksibit RASB-8, Kandungan 4). Pada pandangan saya dua nas Mahkamah Agung di atas telah menetapkan perundangan yang jelas dan saya tidak bersetuju akan ada atau wujudnya gharar sama ada dalam pengeluaran

beberapa notis tuntutan ataupun ke atas jumlah yang dituntut. Dengan itu isu ini tidak terjumlah kepada sebab yang bertentangan sama ada dalam kategori dua (2) atau (3) prinsip, kalau hendak dilanjutkan sedemikian, kes *Low Lee Lian, supra*.

**Isu: (i) Sama ada Plaintiff telah gagal mematuhi Aturan 83 Kaedah-kaedah Mahkamah 2012 dengan gagal memberikan jumlah hutang yang konklusif, tepat dan konsisten?**

**(ii) Sama ada terdapat kesalahan yang nyata terhadap sijil keberhutangan yang dikeluarkan dan ditandatangani oleh Plaintiff?**

**14.** Saya bersetuju sepenuhnya dengan penghujahan peguam Plaintiff bagi kedua-dua isu ini. Eksibit RASB-8, Kandungan 4, merupakan penyata akaun dan sijil keberhutangan selaras dengan kehendak Aturan 83, Kaedah-kaedah Mahkamah 2012 dan juga klausa 10.12, Gadaian. Plaintiff juga selaras dengan Klausa 10.8 PSA dan Klausa 10.02 Gadaian mempunyai hak untuk mengeluarkan Sijil Keberhutangan berkenaan. Selaras juga dengan keputusan kes *Cempaka Finance Bhd v. Ho Lai Yin & Anor* [2006] 3 CLJ 544 sijil tersebut adalah muktamad dan mengikat Defendan. Dalam premis di atas, penghujahan Defendan jelas tidak bermerit.

**Isu: Sama ada Plaintiff boleh menuntut fi guaman dan insurans kebakaran dalam tuntutan ini?**

15. Setelah mempertimbangkan penghujahan kedua-dua pihak serta affidavit-afidavit yang diikrarkan, isu ini amat jelas tidak bermerit. Berdasarkan surat tawaran, klausa 10.07 dan 10.09 Gadaian (RASB-4, Kandungan 2) dan seksyen 10.14 PSA, caj- caj tersebut sememangnya menjadi tanggungan Defendan. Caj- caj tersebut boleh dituntut daripada Defendan. Saya amat hairan bagaimana Defendan boleh mencabar tuntutan ini padahal semua ini telah dipersetujui.

**Isu: Sama ada tindakan Plaintiff dalam kes ini terhalang oleh Akta Had Masa 1953?**

16. Sekali lagi saya dapati penghujahan Defendan bagi isu ini tidak bermerit kerana, dalam mana-mana situasi, tuntutan Plaintiff ini masih dalam tempoh batasan masa. Jelasnya, tindakan Plaintiff merupakan satu tindakan untuk menguatkuasakan satu gadaian untuk mendapatkan semula wang yang kena dibayar kepada pemegang gadaian dan oleh itu seksyen 21(1) Akta Had Masa 1953 terpakai.

17. Plaintiff telah mengeluarkan tuntutan-tuntutan terhadap Defendan selaras dengan peruntukan klausa seksyen 6.01, dan seksyen 602, Gadaian. Hak untuk menerima wang yang terakru bagi maksud seksyen 21(1), Akta Had Masa 1953 merujuk kepada masa ketika Defendan telah ingkar dalam kewajibannya untuk membuat bayaran selepas disampaikan dengan Notis statutori dalam Borang 16D (rujuk kes *Perwira Affin Bank Bhd Lim Weow* [1998] 4 CLJ 17). Dalam keadaan ini, sekiranya

hendak diambil kira Borang 16D yang pertama bertarikh 12.5.2005, tindakan halangan tebus ini akan terhalang oleh had masa hanya pada tahun 2017. Jika Borang 16D semasa yang bertarikh 2.7.2013 diambil kira pula, maka tindakan halang tebus akan hanya terhalang oleh had masa pada tahun 2025. Penghujahan Defendan, dengan itu, amat tersasar.

**18.** Saya juga bersetuju dengan penghujahan peguam Plaintiff bahawa dalam apa-apa keadaan sekalipun, Defendan telah pada masa yang material telah mengakui berkenaan liabiliti atas Gadaian tersebut tetapi enggan membuat bayaran lanjut semata-mata atas isu RM745.58.

### **Kesimpulan**

**19.** Secara keseluruhan, saya berpendapat isu-isu yang telah ditimbulkan oleh Defendan tidak terjumlah kepada sebab-sebab yang bertentangan. Defendan seharusnya meneruskan dengan pembayaran ansuran sepertimana yang telah dipersetujui dalam semua surat cara yang telah laksanakan antara mereka. Amat tidak munasabah mempertikaikan jumlah RM743.58 dan menggunakan alasan itu sahaja, sama ada sebagai riba atau sebaliknya, untuk mengetepikan perjanjian berkaitan tanpa mengambil apa-apa tindakan untuk mengetepikan perjanjian itu. Apa yang jelas Defendan telah menerima pinjaman sepenuhnya; Defendan masih lagi tinggal di hartanah tersebut; dan masih enggan untuk membayar apa-apa jumlah keberhutangan itu. Dalam perundangan Islam sesuatu hutang itu wajib dibayar dan



kegagalan atau keengganan untuk membayar hutang merupakan satu kezaliman. Dengan itu, saya membenarkan permohonan Plaintiff seperti dipohon dalam Kandungan (1) dengan kos RM1000.00 kepada Plaintiff.

**ABDUL KARIM ABDUL JALIL  
PESURUHJAYA KEHAKIMAN  
MAHKAMAH TINGGI MELAKA**

**BERTARIKH: 8 FEBRUARI 2014**



**Kaunsel:**

*Bagi pihak plaintif - Mastura Masud; T/n Arifin & Partners*

Unit A-3-8, Block A  
Megan Avenue 1  
189, Jalan Tun Razak  
50400 Kuala Lumpur.

*Bagi pihak defendan - Yusof Rahmat; T/n Yusof Rahmat & Co*

No. 136/4, 3<sup>rd</sup> Floor  
Kompleks Munshi Abdullah  
Jalan Munshi Abdullah  
75100 Melaka.