

**Sistem Kewangan Islam di Malaysia: Perlukah ke
Mahkamah Syariah?
(*Islamic Financial System in Malaysia: A Need for
Recourse to Syariah Court?*)**

JASRI JAMAL
RUZIAN MARKOM

ABSTRAK

Mahkamah Rayuan Sivil pada 31 Mac 2009 telah mengeneipkan keputusan Mahkamah Tinggi yang asalnya telah membatalkan kontrak Bay Bithaman Ajil dalam kes yang mengejutkan semua pengamal sistem kewangan Islam iaitu kes Arab Malaysian v Taman Ihsan Jaya Sdn. Bhd & Ors [2008] 5 MLJ 631. Menariknya dalam penghakiman Mahkamah Rayuan telah menyentuh beberapa asas yang berkaitan perundangan Islam terutamanya isu kontrak BBA sebagai perjanjian jual beli, penerimaan pandangan mazhab dalam sesuatu pertikaian dan beberapa isu perundangan Islam yang lain. Hal perkara yang dijadikan pertikaian ini melibatkan undang-undang Islam yang diputuskan oleh hakim mahkamah sivil dan bukannya hakim yang pakar dalam perundangan Islam. Artikel ini akan melihat sejauh mana kerangka perundangan yang melibatkan isu bidangkuasa Mahkamah Syariah dan bidang kuasa Mahkamah Sivil berkaitan Sistem Kewangan Islam.

Kata kunci: Sistem Kewangan Islam, kontrak Bay Bithaman Ajil, Mahkamah Syariah, Mahkamah Sivil.

ABSTRACT

On 31st March 2009, Court of Appeal has revoked the decision made by High Court to announce that the contract of Bay Bithaman Ajil is null and void in the case of Arab-Malaysia v Taman Ihsan Jaya Sdn. Bhd. & Onor [2008] 5 MLJ 631. Interestingly, the judgement made by Appeal Court has touched the basic elements of Islamic law especially the fundamental issues of BBA such as sell and buy contract, acceptance of difference views of school of laws in Islam and other basic issues of Shari'ah principles. This subject matter of Shari'ah principles should be decided the Syariah judges who are more expert in Islamic law than the civil court. This paper is looking into legal framework of Islamic Financial System in Syariah court jurisdiction as well as Civil Court.

Keywords: *Islamic Financial System, Bay Bithaman Ajil contracts, Syariah Courts, Sivil Courts.*

PENGENALAN

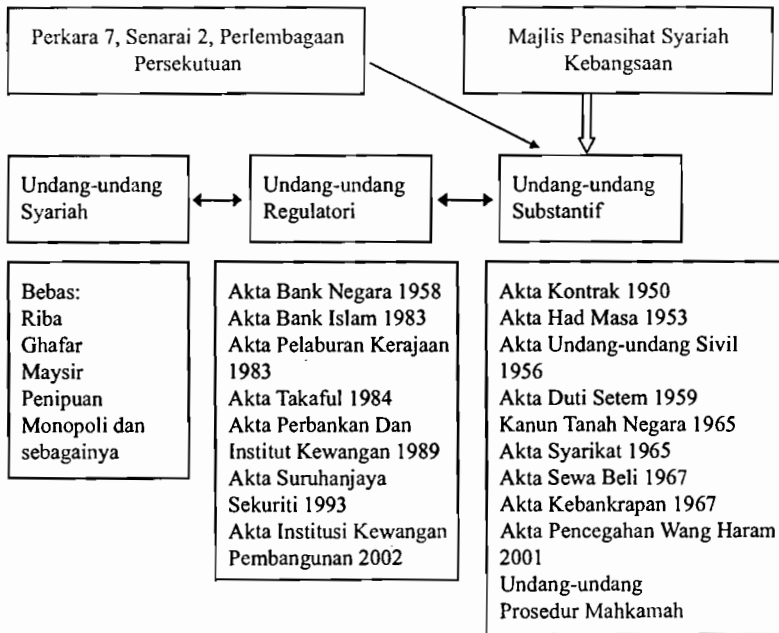
Institusi Perbankan Islam berkembang pesat di Malaysia yang dianggap sebagai hab kepada sistem kewangan Islam di dunia. Banyak produk-produk baru telah diperkenalkan dan diterima baik oleh masyarakat Muslim seluruh dunia. Asas utama dan terpenting dalam sistem kewangan Islam ialah kesemua produk baru ini tidak boleh bercanggah dengan jurispruden Islam dan undang-undang *muamalat* Islam. Di Malaysia walau pun produk-produknya adalah berteraskan kepada undang-undang Islam, tetapi dari kerangka perundangannya adalah di bawah perundangan Sivil. Terdapat banyak salah faham yang timbul apabila sesuatu kes perbankan Islam di bawa ke Mahkamah Sivil disebabkan kekurangan pakar oleh Mahkamah apabila membincangkan isu yang *substantive* berkaitan muamalat Islam.. Sepatutnya, hal-hal yang berkaitan dengan perundangan Islam ini hendaklah dibicarakan dan diputuskan oleh mahkamah yang lebih kompeten iaitu Mahkamah Syariah. Ini sekaligus memartabatkan Mahkamah Syariah di mata umum dan Peguam Syarie juga diberi peranan yang lebih aktif hal-hal berkaitan perbankan Islam.

KERANGKA PERUNDANGAN KEWANGAN ISLAM DI MALAYSIA

Sistem kewangan Islam sedang menuju fasa lengkap di Malaysia kerana ia merangkumi semua komponen dalam sistem kewangan Malaysia seperti sektor perbankan, sektor takaful, sektor pasaran modal dan institusi bukan kewangan. Perkembangan yang pesat dan positif ini adalah disebabkan oleh sokongan rakyat, kerajaan serta kerangka perundangan yang mantap. Pendekatan kerangka perundangan kewangan Islam di Malaysia menarik kerana ia menggabungkan dua sistem undang-undang yang berbeza iaitu undang-undang Syariah dan undang-undang sivil. Kedua-dua perundangan ini saling melengkapi antara satu sama lain. Justeru itu, jika sesuatu urusan niaga kewangan Islam tidak mematuhi salah satu darinya, ia tidak sah di sisi undang-undang. Ini telah dijelaskan dalam Sek. 2 Akta Bank Islam 1983.

Malaysia mengamalkan sistem dwi undang-undang dalam urusan niaga kewangan Islam. Ini bermaksud urusan niaga kewangan Islam adalah tertakluk kepada prinsip-prinsip syariah seperti sesuatu urusan niaga mesti bebas daripada unsur-unsur riba (*faedah*), *gharar* (ketidaktentuan) dan *maysir* (perjudian) juga penipuan, monopoli dan elemen yang telah diharamkan dalam Islam. Seiring

dengan kepatuhan Syariah, sesuatu urusan niaga adalah tertakluk kepada undang-undang Malaysia seperti Akta Bank Islam 1983. Mungkin timbul persoalan mengapa urusan niaga kewangan Islam yang berasaskan Islam tidak dikawal oleh undang-undang Syariah Malaysia. Jawapan kepada masalah ini ialah dasar kepada urusan niaga kewangan Islam iaitu urusan niaga perbankan dan transaksi yang berkaitan termasuk dalam Perkara 7, Senarai 2, Jadual Kesembilan, Perlembagaan Persekutuan. Juga tertakluk kepada Seksyen 3 dan 5, Akta Mahkamah Sivil 1956 yang menjelaskan bahawa urusan niaga perbankan dan transaksi berkaitan adalah di bawah undang-undang sivil.



Rajah 1 Kerangka Perundangan Kewangan Islam

Rajah di atas menunjukkan bahawa kerangka perundangan kewangan Islam di dasari oleh Perlembagaan Persekutuan iaitu urus niaga perbankan adalah tertakluk kepada perundangan Persekutuan. Justeru itu, semua undang-undang berkaitan urus niaga kewangan Islam mestilah digubal mengikut prosedur yang telah ditentukan di Parlimen. Hasilnya Akta Bank Islam 1983 telah digubal untuk mengeluarkan lesen urus niaga perbankan Islam. Akta ini juga mendefinisikan urus niaga perbankan Islam adalah tertakluk kepada undang-undang Syariah. Pada tahun ini juga Akta Pelaburan Kerajaan 1983 telah diluluskan bagi membolehkan kerajaan membuat pelaburan kepada Bank Islam melalui mekanisme *Qardul Hasan*. Pada tahun berikutnya, Akta Takaful 1984 telah digubal untuk memberi laluan kepada urus niaga takaful di Malaysia. Sepuluh tahun kemudian Akta Suruhanjaya Sekuriti telah digubal bagi mengawal pasaran modal di Malaysia termasuk pasaran modal Islam. Akta-akta yang bersifat regulatori ini perlu disokong dengan undang-undang substantif seperti Akta Kontrak 1950 yang mengawal kandungan kontrak jual beli Islam. Ini diikuti dengan Kanun Tanah Negara 1960 dan undang-undang yang lain. Segala keputusan berkaitan undang-undang urus niaga kewangan Islam adalah dikawal oleh Majlis Penasihat Syariah Kebangsaan di bawah Bank Negara Malaysia untuk urus niaga perbankan dan Majlis Penasihat Syariah Suruhanjaya Sekuriti untuk kawalan terhadap pasaran modal Islam.

BIDANG KUASA MAHKAMAH SIVIL BERKAITAN PERBANKAN

Pada mulanya Perkara 121 Perlembagaan Persekutuan telah memperuntukkan bahawa kuasa kehakiman hendaklah terletak kepada kerajaan Persekutuan. Ia memberikan bidang kuasa kepada Mahkamah Tinggi dan mahkamah bawahan dalam semua perkara yang berkaitan dengan undang-undang persekutuan. Bagaimanapun, suatu pindaan telah dibuat ke atas Perkara tersebut yang memasukkan fasal (1A) yang memperuntukkan bahawa Mahkamah yang disebut dalam Fasal (1) tidak mempunyai bidang kuasa berkenaan dengan apa-apa perkara dalam bidang kuasa Mahkamah Syariah. Namun begitu, peruntukan tersebut tidak menjelaskan perkara-perkara di mana Mahkamah Syariah mempunyai bidang kuasa. Jadual Kesembilan Senarai Dua Perlembagaan Persekutuan telah memperuntukkan Mahkamah Syariah tidak mempunyai apa-apa bidang kuasa atas apa-apa perkara kecuali setakat yang diberikan oleh undang-undang Persekutuan. Oleh itu, kita perlu menentukan sama ada perkara-perkara berkaitan dengan urus niaga kewangan Islam termasuk dalam Senarai Persekutuan atau Negeri. Perbincangan di atas telah menjelaskan bahawa perkara mengenai urus niaga kewangan Islam termasuk perbankan adalah termasuk dalam perkara Persekutuan.

Perkara ini telah diperkukuhkan lagi oleh keputusan-keputusan yang dibuat oleh Mahkamah Sivil dalam kes perbankan Islam. Dalam kes *Bank Islam Malaysia Berhad v Adnan Omar*¹ di mana Mahkamah Tinggi telah memutuskan bahawa Mahkamah Sivil mempunyai bidang kuasa untuk mendengar kes-kes berkaitan dengan perbankan Islam. Dalam kes ini Hakim N.H. Chan menyebutkan bahawa:

The Civil Courts have jurisdiction to hear all cases falling under the Federal List. Thus, banking and its related matters fall within the ambit of the Federal List, i.e. the Civil Courts have the authority to decide on the matter.

Keputusan Mahkamah Tinggi itu diperkukuhkan dengan keputusan dalam kes bank *Kerjasama Rakyat Malaysia v Emcee Corporation*² di mana Hakim Mahkamah Tinggi telah menyatakan:

The facility given by the appellant to the respondent was an Islamic Banking facility. But that did not mean that the law applicable in this application was different from the law applicable if the facility was given under conventional banking.

Oleh itu, jelas bahawa semua pertelingkahan dengan perbankan Islam hendaklah diselesaikan dan diputuskan oleh Mahkamah Sivil yang diberikan bidang kuasa oleh Perlembagaan Persekutuan. Terdapat pelbagai pandangan daripada pakar undang-undang mengenai status kes perbankan Islam pada masa tersebut. Semenjak 2003, kes-kes perbankan Islam adalah didaftarkan di bawah Bahagian Dagang Mahkamah Tinggi Malaya di Kuala Lumpur. Pendaftaran ini dibuat di satu mahkamah sahaja iaitu Mahkamah Dagang 4. Ini berikutan daripada Arahan Amalan No. 1 Tahun 2003 yang berkuat kuasa pada 1 Mac 2003. Kes-kes perbankan *muamalat* adalah didaftarkan di bawah kod 22A iaitu tambahan huruf "A" kepada kod 22 yang digunakan pada kes-kes writ saman. Kod baru ini adalah bagi membezakan kes-kes perbankan *muamalat* daripada kes-kes perbankan konvensional yang menggunakan kod 22. Kes-kes yang didaftarkan di bawah kod *muamalat* adalah kes-kes pembiayaan yang melibatkan prinsip-prinsip Islam. Jenis-jenis pembiayaan tersebut telah disebut secara jelas seperti *Uqud al-ishtirak* (kontrak perkongsian keuntungan) termasuk *al-mudharabah* (perkongsian keuntungan amanah) dan *al-musyarakah* (perkongsian keuntungan ekuiti/usaha sama). Selain daripada itu, *al-bai' / al-Tijarah/al-dayn* (kontrak pertukaran secara tangguh) seperti *al-bai' bithaman*

¹ [1994] 3 AMR 2291.

² [2003] 1 CLJ 625.

ajil (jual beli secara tangguh) , *bai' al murabahah* (jual beli dengan tangguhkan untung) dan *al-ijarah* (sewaan) juga didaftarkan di bawah kes muamalat. Namun begitu, pengkhususan Bahagian Muamalat di Mahkamah Tinggi ini di Kuala Lumpur sahaja, di negeri-negeri lain, kes berkaitan Muamalat masih tidak dibezakan dengan kes dagang yang lain.

Kemudahan perbankan Islam adalah terbuka kepada orang Islam dan bukan Islam. Kemudahan-kemudahan berasaskan kepada prinsip syariah tidak terhad kepada bank Islam sahaja. Sesetengah bank komersial, institusi tabungan dan institusi bukan bank juga turut menawarkan kemudahan ini. Walaupun kes-kes perbankan *muamalat* adalah berasaskan prinsip-prinsip Islam, tetapi ia masih ditadbirkan di dalam lingkungan sistem keadilan sivil. Justeru itu, mana-mana peguambela dan peguamcara dibenarkan hadir untuk kes-kes perbankan Islam tersebut asalkan mereka mempunyai kelayakan di bawah Akta Profesion Undang-undang 1976. Persoalannya ialah sama ada Mahkamah Sivil mempunyai pengetahuan yang cukup dalam bidang perbankan Islam untuk menentukan supaya keputusan-keputusan yang akan dibuat tidak bercanggah dengan kehendak syariah Islam. Walaupun Seksyen 16B , Akta Bank Negara 1968 menghendaki supaya hakim-hakim Mahkamah Sivil merujuk perkara berkaitan hukum Islam kepada Majlis Penasihat Syariah Kebangsaan di Bank Negara tetapi ia tidak dipatuhi. Dalam kes *Affin Bank Berhad v Zulkifli Abdullah*.³ Mahkamah enggan merujuk kepada Majlis Penasihat Syariah Kebangsaan tentang persoalan sama ada Bank boleh menuntut keseluruhan harga jualan apabila berlaku kegagalan pembayaran harga belian oleh pelanggan sebelum tamat tempoh pembayaran. Mahkamah telah merujuk kepada kes *Bank Kerjasama Rakyat Malaysia v Emcee Corporation*⁴ di mana Mahkamah Rayuan telah menyebut bahawa:

As was mentioned at the beginning of this judgment, the facility is an Islamic 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 conventional banking. The charge is a charge under the National Land Code. The remedy available and sought is a remedy provided by the National Land Code. The procedure is provided by the Code and the Rules of the High Court 1980. The court adjudicating 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.

³ [2006] 1 CLJ 438.

⁴ [2003] 1 CLJ 625.

Oleh itu, langkah untuk menubuhkan mahkamah khas untuk kes-kes perbankan Islam amat tepat. Walau bagaimanapun perlulah dipastikan bahawa hakim-hakim yang diberi tanggungjawab untuk mendengar kes-kes di mahkamah itu mempunyai kepakaran yang tinggi dalam hal berkaitan perbankan Islam. Penulis mencadangkan supaya pakar-pakar dalam perbankan Islam dilantik menjadi hakim dalam mahkamah tersebut. Justeru itu, pindaan yang sesuai harus dibuat acara cadangan ini dapat dilaksanakan. Namun begitu, pindaan terbaru Akta Bank Negara 1968, Seksyen 18 amat dialu-alukan kerana ia memberi taring kepada Majlis Penasihat Syariah. Menurut pindaan ini keputusan Majlis Penasihat Syariah mengikat hakim di Mahkamah.

BIDANGKUASA MAHKAMAH SYARIAH DI MALAYSIA

Pada asasnya, semua perkara berkaitan dengan Hukum Syarak diperuntukan di bawah Jadual Kesembilan, Senarai 2 - Senarai Negeri, Perlembagaan Persekutuan. Peruntukan tersebut menyatakan:

Kecuali mengenai Wilayah-Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur, Labuan dan Putrajaya, Hukum Syarak dan undang-undang diri dan keluarga bagi orang yang menganut agama Islam, termasuk Hukum Syarak berhubung dengan mewarisi harta berwasiat dan tak berwasiat, pertunangan, perkahwinan, perceraian, maskahwin, nafkah, pengambilan anak angkat, taraf anak, penjagaan anak, pemberian, pembahagian harta dan amanah bukan khairat; Wakaf Islam dan ta'arif serta peraturan mengenai amanah khairat dan khairat agama, perlantikan pemegang-pemegang amanah dan perbadanan bagi orang-orang mengenai pemberian agama Islam dan khairat, yayasan, amanah, khairat dan yayasan khairat yang dijalankan, kesemuanya sekali dalam negeri; 'adat isti'adat Melayu: Zakat Fitrah dan Bait-ul-Mal atau hasil agama Islam yang seumpamanya; masjid atau mana-mana tempat sembahyang awam untuk orang Islam; mengadakan dan menghukum kesalahan-kesalahan yang dilakukan oleh orang-orang yang menganut agama Islam terhadap rukun-rukun Islam, kecuali mengenai perkara-perkara yang termasuk dalam Senarai Persekutuan; keanggotaan, penyusunan dan acara bagi mahkamah-mahkamah Syari'ah, yang akan mempunyai bidangkuasa hanya ke atas orang-orang yang menganut agama Islam dan hanya mengenai mana-mana perkara yang termasuk dalam perenggan ini, tetapi tidak mempunyai bidangkuasa mengenai kesalahan-kesalahan kecuali setakat yang diberi oleh undang-undang persekutuan; mengawal pengembangan iktikad dan kepercayaan antara orang-orang yang menganut agama Islam; menentukan perkara-perkara Hukum Syarak dan iktikad dan adat isti'adat Melayu.

Peruntukan yang diberikan oleh Perlembagaan Persekutuan berkaitan dengan Hukum Syarak adalah pada dasarnya merupakan bidangkuasa negeri dan hanya terpakai kepada mereka yang menganut agama Islam sahaja. Oleh itu Badan Perundangan Negeri berkuasa untuk mengubal undang-undang berkenaan dengan orang Islam setakat yang dibenarkan oleh Perlembagaan. Kuasa yang diberikan kepada kerajaan negeri termasuklah menubuhkan Mahkamah Syariah yang hanya mempunyai bidang kuasa yang tertentu dan ke atas orang Islam sahaja.⁵ Penubuhan Mahkamah Syariah negeri-negeri bersumberkan kepada Enakmen Pentadbiran Hukum Syarak atau Enakmen Mahkamah Syariah negeri masing-masing. Mahkamah Syariah seperti juga Mahkamah Sivil mempunyai bidangkuasa Mal (Sivil) dan jenayah tertakluk kepada peruntukan yang dibenarkan oleh Persekutuan. Kesemua negeri di Malaysia kini mempunyai Mahkamah Syariah yang terdiri daripada tiga hierarki Mahkamah iaitu Mahkamah Rendah Syariah, Mahkamah Tinggi Syariah dan Mahkamah Rayuan Syariah yang mempunyai bidangkuasa masing-masing yang telah diperuntukan dalam Enakmen Pentadbiran Hukum Syarak atau Enakmen Mahkamah Syariah.

Bagi tujuan kertas kerja ini, peruntukan berkaitan dengan bidangkuasa Mal (Sivil) sahaja yang akan dibincangkan. Secara keseluruhannya Mahkamah Syariah dalam bidangkuasa malnya, mendengar dan memutuskan semua tindakan dan prosiding dalam mana-mana semua pihak adalah beragama Islam dan berkaitan dengan:

- (i) Pertunangan, perkahwinan, perceraian, pembatalan perkahwinan (*fasakh*), atau perpisahan (*faraq*);
- (ii) Sebarang pelupusan atau tuntutan kepada harta yang wujud daripada perkara-perkara yang disebut dalam sub perenggan (i);
- (iii) Nafkah tanggungan, kesahatarafan atau penjagaan (*hadhanah*) atau jagaan kanak-kanak;
- (iv) Pembahagian atau tuntutan kepada harta sepencarian;
- (v) Wasiat atau pemberian pada ketika hampir mati (*maradhal maut*) seseorang si mati Islam;
- (vi) Pemberian semasa hidup atau penyelesaian yang dibuat tanpa balasan dengan wang atau nilai wang oleh seseorang Islam;
- (vii) Wakaf atau nazar;
- (viii) Menentukan dan membahagikan harta berwasiat dan tidak berwasiat orang Islam; atau
- (ix) Perkara lain yang dibenarkan dengannya, bidangkuasa diberi oleh mana-mana undang-undang bertulis.

⁵ Jasri Jamal, 'Mahkamah Syariah: perkembangan terkini di Malaysia' (2000) 5 (1) *Majalah Hukum*, 9.

Kesimpulannya tiada peruntukan yang khusus yang diberikan kepada Mahkamah Syariah berkaitan dengan perbankan Islam. Apa yang ada hanyalah beberapa peruntukan dalam Jadual Kesembilan, Senarai 2, Senarai Negeri, Perlembagaan Persekutuan yang sinonim dengan perbankan Islam iaitu perkataan *Hukum Syarak* dan *menentukan perkara-perkara Hukum Syarak*. Sesuatu perkara yang perlu ditonjolkan di sini ialah berkaitan dengan Pindaan Perkara 121(IA) Perlembagaan Persekutuan yang memisahkan bidang kuasa Mahkamah Syariah dan Mahkamah Tinggi Sivil di mana Mahkamah Tinggi Sivil tidak boleh mempunyai bidangkuasa berkenaan dengan apa-apa perkara dalam bidang kuasa Mahkamah Syariah.⁶

PENYELESAIAN PERTIKAIAN KES-KES PERBANKAN ISLAM

Seksyen 3(5)(b) Akta Bank Negara menyatakan bahawa Bank Negara mahupun Menteri tidak akan memberi sebarang lesen melainkan mereka berpuas hati bahawa terdapat peruntukan untuk penubuhan badan penasihat Syariah untuk menasihati bank tentang operasinya bagi memastikan aktiviti perbankan tersebut tidak ada elemen yang bercanggah dengan Islam. Persoalan yang timbul ialah apakah keputusan yang dibuat oleh Badan Penasihat Syariah bertepatan dengan hukum syarak dan muktamad dan tidak boleh dipertikaikan di mahkamah jika ada pertelingkahan? Peranan terbesar kewujudan Badan Penasihat Syariah ini hanya sekadar menetapkan prinsip-prinsip yang terpakai dalam sesuatu transaksi perbankan Islam tidak bercanggah dengan syariah, namun pihak-pihak yang terlibat dalam pertikaian perlu mengemukakan hujah-hujah mereka sendiri ketika membicarakan sesuatu kes di mahkamah sivil dan bukannya di Mahkamah Syariah.⁷

Ketiadaan sumber rujukan yang khusus dan seragam di dalam perbankan Islam serta ketidak jelasan statut merumitkan keadaan dan memberi bebanan kepada hakim sivil untuk membuat keputusan yang tepat. Hasilnya sebagaimana yang kita lihat berdasarkan beberapa kes yang diputuskan, hakim merujuk kepada peruntukan sivil serta mengguna pakai prinsip sivil yang jauh menyimpang dari prinsip perbankan Islam itu sendiri. Di dalam kes *Bank Islam Malaysia Berhad*

⁶ *Soon Sing a/l Bikar Singh v Pertubuhan Kebajikan Malaysia (PERKIM) Kedah & Anor* [1999] 1 MLJ 489, Hakim-Hakim Mahkamah Rayuan memutuskan bahawa Mahkamah Syariah mempunyai bidang kuasa berhubung dengan perkara-perkara yang berkaitan dengan hukum syarak terutamanya yang berkaitan dengan kes-kes murtad. Lihat buku Farid Sufian Shuaib, *Power and jurisdiction of Syariah Courts in Malaysia*, Malayan Law Journal, Kuala Lumpur, 2003, hlm 72.

⁷ Asmah Hakimah Abd Halim, *Penyelesaian Pertikaian Dalam Perbankan Islam: Satu Analisis Akta Bank Islam 1983*, Tesis Sarjana Fakulti Undang-Undang UKM (tidak diterbitkan), 2006, hlm 53.

v Adnan b. Omar,⁸ hakim tersilap mengambil kira prinsip sivil di mana *Bay' Bithaman Ajil* yang merupakan jualan dengan harga tertanggung, namun dirujuk sebagai pinjaman, *loan* oleh Hakim perbicaraan. Terma ini agak menyimpang dari prinsip Syariah kerana apabila terma pinjaman digunakan, maka bayaran yang lebih itu dianggap riba', sedangkan dalam konteks syariah, pembayaran tersebut merupakan margin keuntungan yang telah dipersetujui antara penjual (bank) dan pembeli.

Dalam kes-kes yang melibatkan perbankan Islam, Mahkamah Tinggi Sivil di dalam kes *Bank Islam Malaysia Berhad v Adnan bin Omar*⁹ telah berhujah dengan menyatakan bahawa Mahkamah Syariah hanya mempunyai bidang kuasa terhadap peruntukan di bawah Senarai 2 Jadual Kesembilan Senarai Negeri dan tertakluk kepada mereka yang beragama Islam. Sedangkan Bank Islam adalah sebuah badan korporat yang tidak mempunyai agama dan pelanggannya terdiri dari semua agama. Dihujahkan juga bahawa Mahkamah Syariah tidak mempunyai bidangkuasa kerana sebuah bank Islam tidak dikategorikan sebagai individu yang menganut Islam. Dihujahkan juga bahawa undang-undang berkaitan perbankan adalah di bawah Jadual Kesembilan, Senarai 1, Senarai Persekutuan berkaitan dengan kewangan. Oleh itu, undang-undang yang melibatkan kormersial serta perbankan adalah di bawah undang-undang statut dan undang-undang Inggeris.¹⁰

Hakim-Hakim Mahkamah Sivil yang memutuskan kes perbankan Islam telah tidak merujuk kepada prinsip yang terdapat di dalam *muamalat* Islam tetapi merujuk kepada peraturan-peraturan yang terpakai kepada perbankan konvensional. Di dalam kes *Bank Islam Malaysia Berhad v Adnan b. Omar*,¹¹ Hakim bicara telah menyamakan konsep *bay bithaman ajil* dengan konsep pembiayaan hutang seperti perbankan konvensional. Hakim juga telah melihat beberapa peraturan Mahkamah Tinggi iaitu Aturan 83 Kaedah 3 (3) (a) Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi 1980 dalam menyelesaikan pertikaian isu perbankan Islam. Begitu juga dalam kes *Tinta Press Sdn. Bhd v Bank Islam Malaysia Berhad*¹², hakim hanya melihat konsep sewaan dan bukannya kontrak *al-Ijarah* yang terpakai dalam perbankan Islam. Malangnya, tiada rujukan dibuat terhadap undang-undang Islam berkaitan dengan kontrak *al-Ijarah*.¹³ Terdapat kes, Hakim bicara bersetuju dengan konsep yang dipakai di dalam

⁸ [1994] 3 CLJ 735 (HC); [1994] (3) AMR 44 (HC).

⁹ [1994] 4 CLJ 735.

¹⁰ Norhashimah Mohd Yasin, *Legal Constrains in Applying Islamic Banking & Finance in Malaysia*. Kertas Kerja *Seminar on Islamic Banking in Malaysia*, Universiti Islam Antarabangsa Malaysia, 30 Ogos 2002.

¹¹ [1994] 3 AMR 2291.

¹² [1997] 2 MLJ 192 (SC).

¹³ Ahmad Mohamed Ibrahim, *The Administration of Islamic Law in Malaysia*, hlm 458-461.

kontrak ABBA namun hakim tidak berupaya untuk merujuk prinsip ABBA di dalam penghakimannya. Dalam kes *Dato' Haji Nik Mahmud bin Daud v Bank Islam Malaysia Berhad*,¹⁴ Hakim tidak merujuk kepada prinsip ABBA dalam perbankan Islam dan digunapakai prinsip dalam konteks Enakmen Rizab Melayu 1930 dan undang-undang bertulis yang lain. Dalam kes ini, pihak Defendan meminta supaya undang-undang tersebut dipinda bagi memastikan prinsip transaksi perbankan Islam dapat digunapakai dan diterima dengan sewajarnya di mahkamah, selain tidak menyekat perkembangan dan pemakaian prinsip transaksi Islam di kalangan masyarakat.

Dalam kes *Bank Islam Malaysia Berhad v Shamsuddin bin Haji Ahmad*¹⁵, isu berkaitan interest masih diguna pakai oleh Mahkamah sedangkan konsep ABBA mengguna pakai prinsip *profit* (keuntungan). Di dalam kes *Bank Kerjasama Rakyat Malaysia Berhad v Emcee Corporation Sdn. Bhd.*¹⁶ isu berkaitan dengan ABBA ditimbulkan di mana pihak Bank telah membayar 4 juta tetapi gagal membayar 3 juta *progressive payment* seperti di dalam perjanjian. Mahkamah Tinggi enggan memerintahkan perintah penjualan kerana '*cause to contrary*' dengan perjanjian. Namun begitu Mahkamah Rayuan memerintahkan sebaliknya kerana beranggapan bahawa pembayaran ansuran adalah bermula selepas pembayaran pertama telah dilakukan.

Di dalam kes *Arab Malaysia Merchant Bank Berhad v Silver Concept Sdn. Bhd.*¹⁷ (Mahkamah Tinggi Shah Alam) juga isu berkaitan dengan ABBA. Isu yang timbul berkaitan dengan keuntungan (*profit elements*). Adakah beli balik pada harga yang tinggi itu boleh dianggap *interest* dan tidak mematuhi kehendak Islam? Kegagalan untuk memberitahu jumlah keuntungan yang sebenar oleh pihak Bank adalah juga tidak mematuhi kehendak Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi. Begitu juga dengan kes *Affin Bank Berhad v Zulkifli bin Abdullah*.¹⁸ Isu yang timbul adakah kakitangan bank yang telah meninggalkan majikan perlu membayar amaun yang telah dipersetujui melalui kontrak ABBA? Pekerja/pelanggan memohon kepada mahkamah untuk mengira semula kadar bayaran dikenakan kerana pihak bank telah meminta bayaran yang lebih daripada yang dipersetujui dahulu setelah beliau berhenti daripada menjadi pekerja kepada bank. Pihak bank pula memohon perintah penjualan untuk mendapatkan kembali pinjaman tersebut. Akhirnya kadar bayaran keseluruhannya telah menjadi kurang dengan mengambil kira pembayaran yang telah dilakukan sebelum ini. Satu lagi kes yang mengikut prinsip kes di atas ialah kes *Malayan Banking Berhad v*

¹⁴ [1996] 1 CLJ 576, 3 AMR 2760 (COA).

¹⁵ [1999] 450 MLJU1 (HC).

¹⁶ [2003] 2 MLJ 408 (COA).

¹⁷ [2005] 5 AMR 381.

¹⁸ [2005] MLJU 568.

*Malilyn Ho Siok Lin*¹⁹ (Mahkamah Tinggi Sabah dan Sarawak). Di dalam kes ini pihak Defendan telah memasuki kontrak jual beli ABBA sebanyak RM 500K dan perlu membayar harga tertangguh sebanyak RM 995,205.64 selama 240 bulan di mana kadar bayaran bulanan ialah RM 4,107 sebulan. Defendan telah tidak membayar setelah 14 bulan selepas itu. Bank memerintahkan 'order to sale' dan menuntut baki sebanyak RM 928,589.12. Mahkamah memakai prinsip kes Affin dengan menyatakan, "*The case of Affin was an authority for the proposition that it would not be equitable to allow the bank to recover the sale price as defined when the tenure of the facility was terminated prematurely. Further, it was in the public interest that the Islamic Banking industry continued to flourish in this country and abroad. Adopting the interpretation given by the learned judge in the Affin case would enhance the process*". Akhirnya perkiraan semula dibuat berasaskan keuntungan 7.75% dan Defendan hanya perlu membayar RM 598,698.10 sahaja.

Kes- kes yang lain yang perlu disebutkan yang berkaitan dengan ABBA ialah kes *Malayan Banking Berhad v. Ya'kup Oje & Anor*, kes *Bank Kerjasama Rakyat Malaysia Berhad v PSC NAVAL Dockyard Sdn. Bhd.*²⁰ (Mahkamah Tinggi) berkaitan dengan produk dan perbincangan tentang *Bay al-Inah* berkaitan dengan isu *exorbitant*. Kes ini telah diputuskan memihak kepada pihak defendan dan kes ini dirayu ke Mahkamah Rayuan di mana keputusan berpihak kepada pihak perayu. Satu lagi kes yang hampir sama berkaitan dengan ABBA ialah *Arab-Malaysia Merchant Bank Berhad v Silver Concept Sdn. Bhd.*²¹ Hujah yang sama berkaitan dengan produk ABBA dinyatakan di mana fakta kes ialah pihak Bank memberikan pinjaman berdasarkan konsep ABBA sebanyak RM 125,875,000. Kadar bayaran balik secara bertangguh yang dikenakan oleh pihak Bank ialah sebanyak RM 216,875,000. Setelah itu pihak Defendan telah tidak membayar pinjaman setelah 22 bulan. Pihak bank menuntut kembali wang mereka sebanyak RM 185,536,908.64. Pihak Defendan berhujah menyatakan bahawa ABBA adalah tidak sah kerana ABBA adalah satu produk yang menipu rakyat. Defendan berhujah bahawa ABBA adalah satu produk transaksi pinjaman dengan kadar tetap faedah dikenakan dan bukannya produk jualan. Pihak Defendan juga memohon rebat, *ibra'* terhadap pinjamannya. Mahkamah memutuskan bahawa pihak Defendan adalah terikat dengan perjanjian yang telah dilakukan dengan pihak Plaintif. Maka dengan itu profit atau keuntungan yang diperolehi oleh pihak bank tidak boleh dijadualkan semula. Kesemua kes yang dinyatakan, Hakim Mahkamah Sivil menganalisa tentang BBA dari sudut undang-undang Islam dan hanya menyatakan bahawa profit yang diambil

¹⁹ [2006] 3 CLJ 796.

²⁰ [2008] 1 CLJ 764.

²¹ [2008] 6 MLJ.

adalah membebankan tetapi tidak menyatakan bahawa produk BBA tersebut adalah tidak *Islamic* maka terbatal dan tidak sah.

Satu kes yang terbaharu pula yang juga melibatkan *Bay' Bithaman Ajil* ialah kes yang telah diputuskan di Mahkamah Tinggi Kuala Lumpur oleh Datuk Wahab Patail pada 8 Julai 2008. Terdapat 12 kes yang dirangkumkan bersama iaitu 11 kes yang melibatkan Bank Islam dan 1 kes melibatkan Arab- Malaysian Finance berhubung dengan produk ABBA.²² Hakim telah beranggapan bahawa kesemua ABBA di Malaysia adalah tidak mematuhi peruntukan yang terdapat di dalam Islam, *non shariah compliance*. Hakim perbicaraan memutuskan hanya kadar asal sahaja yang boleh dituntut oleh pihak yang memberi pinjaman dan bukannya kadar yang lebih dari itu. Walau bagaimanapun terdapat satu hujah yang berlainan oleh hakim yang sama iaitu di dalam kes *Arab- Malaysian v Taman Ihsan Jaya Sdn. Bhd & Ors*.²³ Keputusan ini agak berlainan sedikit di mana hakim perbicaraan menggunakan prinsip ABBA dengan prinsip-prinsip terdahulu di bawah peruntukan Perjanjian Jual Beli Harta dan Perjanjian Jual Harta. Hakim menyatakan perbezaan di antara ABBA dengan prinsip terdahulu dan ABBA dengan cara pihak bank membeli sesuatu asset dan jual balik kepada pelanggan. Menariknya beliau menyatakan dalam keputusan tersebut bahawa beliau memutuskan kes tersebut berdasarkan prinsip dan kawalan di Mahkamah Sivil dan tidak akan menjadi seperti Mahkamah Syariah yang mengaplikasikan undang-undang Islam. Mahkamah menyatakan bahawa perkataan ABBA tidak lebih dari jual beli dengan bayaran bertangguh yang mana harganya telah dipersetujui oleh pihak-pihak yang terlibat. Oleh itu kontrak ini dibenarkan dengan syarat tidak membebankan pihak peminjam yang terlibat dalam produk ABBA berbanding dengan perjanjian pinjaman konvensional. Adakah dengan menggunakan produk ABBA lebih menjadikan peminjam berhutang lebih dari pinjaman konvensional? Hakim yang bijaksana menyatakan bahawa prinsip ABBA iaitu beli dan jual balik dengan harga tangguh dengan keuntungan yang tinggi adalah sesuatu yang bukannya *bona fide* dalam transaksi itu dan seterusnya menyatakan bahawa kontrak begini adalah bertentangan dengan peruntukan yang ada di dalam Akta Bank Islam 1983 dan Akta Institusi

²² *Arab Malaysian Finance Berhad v Taman Ihsan Jaya Sdn Berhad & Ors* (Suit No: D4-22A-067-2003), *BIMB v Ghazali Shamsuddin and Ors* (Suit No: D4-22A-215-2004), *BIMB v Nordin Suboh* (Suit No: D4-22A-1-2004), *BIMB v Peringkat Kaya (M) Sdn. Bhd and Anor* (Suit No: D4-22A-185-2005), *BIMB v Ramli Shuhaimi and Anor* (Suit No: D4-22A-2005), *BIMB v Azhar Osman* (Originating Summons No: D4-22A-395-2005), *BIMB v Mohd Razmi A. Rahman and Anor* (Writ No. D4-22A-166-2006), *BIMB v Nor Azlina Baharom* (Writ No: D4-22A-167-2006), *BIMB v Zawawi Osman and Anor* (Writ No: D4-22A-178-2006), *BIMB v Mohammad Rizal Othman and Anor* (Suit No: D4-22A-192-2006), *BIMB v Baharom Harun and Anor* (writ No: D4-22A-203-2006) dan *BIMB v Nadiah Chai Abdullah and Anor* (Writ No: D4-22A-204-2006).

²³ [2008] 5 MLJ 631.

Kewangan dan Perbankan 1989 berkaitan dengan perkataan Islam. Hakim juga berpendapat bahawa ABBA adalah suatu transaksi perbankan Islam yang menjadi pertelingkahan dalam pandangan mazhab kerana hanya diterima pakai di dalam mazhab Shafi'i dan tidak kepada mazhab-mazhab yang lain. Oleh itu mahkamah Sivil tidak akan terikat untuk memberikan keputusan berdasarkan pandangan sesuatu mazhab tertentu sahaja.

Hakim perbicaraan menyatakan bukanlah tujuannya menjadi Mahkamah Syariah adalah disebabkan satu pindaan Perlembagaan Perlembagaan telah dibuat pada tahun 1988 berkaitan dengan pindaan Perkara 121 Perlembagaan Persekutuan. Pindaan 121 dengan penambahan peruntukan klausa (1A) telah menyatakan bahawa Mahkamah Tinggi Sivil dan Mahkamah bawahannya tidak boleh mempunyai bidangkuasa terhadap apa-apa peruntukan yang diberikan kepada Mahkamah Syariah. Tujuan utama pindaan ini adalah untuk mengelakkan konflik bidang kuasa di antara Mahkamah Syariah dan Mahkamah Sivil sepertimana yang terjadi sebelum pindaan ini.²⁴ Bidang kuasa Mahkamah Syariah telah diperuntukan oleh Perlembagaan Persekutuan di bawah Jadual Kesembilan, Senarai 2, Senarai Negeri yang hanya mempunyai bidang kuasa tertentu di dalam hal yang berkaitan dengan undang-undang kekeluargaan Islam dan sedikit bidangkuasa yang menyentuh jenayah Syariah. Penubuhan Mahkamah Syariah ini adalah bidangkuasa negeri di dalam persekutuan Malaysia dan terpakai hanya kepada mereka yang beragama Islam. Namun begitu terdapat banyak kes yang diputuskan, Mahkamah Sivil berpendapat bahawa Mahkamah Tinggi mempunyai bidangkuasa mendengar kes-kes tersebut walau pun isu perbincangannya melibatkan hukum syarak.²⁵

Mahkamah juga berpendapat bahawa Mahkamah tidak perlu merujuk Majlis Penasihat Syariah Bank Negara berkaitan isu perbankan Islam khususnya ABBA kerana beranggapan produk ABBA ini adalah produk yang diluluskan oleh Majlis Penasihat Syariah yang tidak dipertikaikan lagi sejak ianya diperkenalkan dahulu. Malahan seksyen 16B(8), Akta Bank Negara 1958 (Pindaan 1994) memperuntukan keputusan Majlis Penasihat Syariah Bank Negara hanya terpakai kepada institusi perbankan Islam dan juga badan arbitrase sahaja tidak kepada Mahkamah Sivil. Kesimpulannya, mahkamah Sivil tidak terikat untuk mendengar pandangan dari Majlis Penasihat Syariah dalam isu-isu perbankan

²⁴ Farid Sufian Shuaib, Tajul Aris Bustami, Mohd Hisham Mohd Kamal, *Administration of Islamic Law in Malaysia, Text and Material*, Malayan Law Journal, Kuala Lumpur, 2001, hlm. 91.

²⁵ Dalam kes *G Rethiansamy v Majlis Ugama Islam, Pulau Pinang dan Satu Yang Lain* [1993] 2 MLJ 166, Hakim Mahkamah Tinggi Sivil menyatakan bahawa Mahkamah Sivil mempunyai bidang kuasa berkaitan dengan perintah injuksi yang dipohon walau pun ianya melibatkan tanah wakaf orang Islam.

Islam walau pun isu tersebut perlu keterangan pakar yang arif dalam *fiqh muamalat*.

Oleh itu menjadi pertanyaan yang berat kepada pengamal sistem perbankan Islam terutamanya yang melibatkan *selling price* yang dikenakan oleh ABBA lebih tinggi berbanding dengan pinjaman konvensional. Mahkamah telah mengesahkan keputusan yang dibuat dalam kes *Affin Bank v Zulkifli Abdullah* di mana mahkamah telah menolak maksud *selling price* yang telah dikemukakan oleh Plaintiff dan mengambil tafsiran yang saksama di mana pengiraan *selling price* adalah dikira dari waktu pembayaran yang telah dibuat. Mahkamah juga telah mengesahkan keputusan kes *Malayan Banking Berhad v Ya'kup bin Oje & Anor* yang mana mahkamah mengguna pakai konsep ekuiti yang meminta pengurangan yang sewajarnya dari plaintiff terhadap defendan dalam transaksi BBA. Adakah dengan harga jualan yang tinggi ini menjadikan ABBA tidak sah dan terbatal berdasarkan kes yang terbaharu yang diputuskan dalam kes 2008 tersebut? Adakah transaksi tersebut dianggap *Ghanu Fahish* seperti mana yang dibincangkan oleh para ulamak terdahulu?²⁶ Adakah hakim tersilap fakta tentang produk *bay al-Inah* dalam keputusannya ini dan bukannya ABBA?

Walaupun bagaimanapun, keputusan hakim Mahkamah Sivil terhadap prinsip-prinsip kontrak dalam perbankan Islam adalah telah dijangka memandangkan mereka terlatih di dalam perundangan sivil tidak di dalam undang-undang Islam apatah lagi di dalam isu perbankan Islam yang banyak menggunakan prinsip kontrak *mu'amalah* Islam. Apabila kes-kes perbankan Islam diputuskan, hakim akan merujuk terma-terma kontrak yang digunapakai di dalam undang-undang komersial dan disesuaikan dengan keesahan perbankan Islam. Hakim sepatutnya lebih bijak membicarakan dan membincangkan berdasarkan *ruh Islamiyyah* dan perundangan Islam bagi menjamin bahawa transaksi perbankan Islam terus relevan dan sah diguna pakai. Hal ini tidak seharusnya berlaku kerana dari segi pembangunan perbankan Islam itu sendiri diterapkan prinsip-prinsip *muamalat* dan kontrak Islam tetapi apabila berlaku pertelingkahan maka terma-terma sivil digunapakai. Ini akan menyebabkan berlakunya kecelaruan di dalam pelaksanaan dan penyelesaian di dalam perbankan Islam.

²⁶ Lihat perbincangan lanjut dalam Rahman, H. *Affin Bank v Zulkifli Abdullah - Perspective* [2006] 4 MLJ 1 dan Razali Nawawi, *Islamic Law of Transactions*, CT Publication Sdn. Bhd., Kuala Lumpur, 1999, hlm 33-36.

Saranan

1. Mahkamah Syariah diberikan bidang kuasa berkaitan perbankan Islam – perlu pindaan Perlembagaan

Meneliti kepada keputusan yang dibuat oleh Mahkamah Sivil terhadap keputusan-keputusan²⁷ pertikaian yang melibatkan perbankan Islam nampaknya sudah sampai masanya bahawa semua pertikaian tersebut diserahkan kepada Mahkamah Syariah. Dihujahkan bahawa Mahkamah Syariah di Malaysia mempunyai bidang kuasa mendengar dan memutuskan semua perkara yang melibatkan hukum syarak kerana itu adalah gelanggang yang terbaik untuk mencapai keadilan kerana para hakimnya telah dilatih untuk mendengar kes-kes yang melibatkan hukum syarak. Ini juga adalah sesuai dengan semangat pindaan Perkara 121(1A) Perlembagaan Persekutuan yang bertujuan untuk memisahkan bidang kuasa Mahkamah Tinggi Sivil dan Mahkamah syariah. Di dalam kes *Soon Sing a/l Bakar Sing v Pertubuhan Kebajikan Islam Malaysia (PERKIM) Kedah & Anor*,²⁸ Hakim Mahkamah Rayuan, Mohamed Yusuff dengan tegas menyatakan, “*Such a serious issue would, to my mind, need consideration by eminent jurists who are properly qualified in the field of Islamic jurisprudence...the only forum qualified to do so is the Syariah Court.*” Tambahan lagi dihujahkan bahawa Perlembagaan Persekutuan perlu ditafsirkan dengan luas di mana peruntukan Jadual Kesembilan, Senarai Dua Senarai Negeri yang memberikan kuasa kepada Mahkamah Syariah “Kecuali mengenai Wilayah-Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur dan Labuan, Hukum Syarak dan undang-undang diri dan keluarga bagi orang yang menganut ugama Islam, termasuk Hukum Syarak...”. Frasa peruntukan yang terakhir ini “...termasuk Hukum Syarak...” bermaksud hukum syarak yang sangat luas maksudnya termasuklah isu-isu berkaitan perbankan Islam walaupun tidak dinyatakan dengan nyata tetapi termasuk juga dalam ruang lingkup hukum syarak yang sangat luas pengertiannya. Tambahan pula Konvensyen Peguam Syarie Seluruh Malaysia yang telah diadakan di Putrajaya pada 14 Jun 2008 telah menyarankan kepada pihak kerajaan supaya memberikan bidangkuasa berkaitan *muamalat* kepada Mahkamah Syariah dan para Peguam Syarie diberikan peranan yang lebih aktif dalam hal-hal berkaitan *muamalat* Islam. Namun begitu, sebelum diserahkan bidangkuasa tersebut hendaklah dipastikan bahawa ilmu ekonomi dan kewangan Islam perlu diberi kefahaman dahulu kepada mereka yang terlibat dalam perundangan Syariah ini.

²⁷ *Bank Islam Malaysia Berhad v Pasar raya Peladang Sdn. Bhd.* [2004] 7 MLJ 355 pihak peguam yang mengendalikan kes ini tidak dapat memahami prinsip komersial di dalam perbankan Islam menyebabkan hakim memberikan keputusan yang mengelirukan.

²⁸ [1999] 1 MLJ 489.

Maka itu dicadangkan supaya bidang kuasa Mahkamah Syariah diperluaskan dengan memberi bidangkuasa berkaitan dengan perbankan Islam dibicarakan di Mahkamah Syariah. Oleh itu pindaan Perlembagaan berkaitan bidang kuasa Persekutuan, Jadual Kesembilan, Senarai 1 dikaji semula dengan pengecualian tentang perbankan Islam.

2. Pindaan kepada peruntukan Akta Sivil 1956 berkaitan dengan komersial Pindaan kepada seksyen 5, Akta Sivil 1956 yang menyebut: "*in the absence of any written law, the law generally applicable to commercial matters and any matters incidental there to, is the English law*" – masukkan peruntukan yang jelas dalam ABI atau pindaan dengan *not including Islamic Finance* atau memasukkan peruntukan-peruntukan yang jelas terhadap definisi 'perbankan Islam' dan juga 'Perniagaan Perbankan Islam' terutamanya di bawah peruntukan seksyen 2, Akta Bank Islam 1983 supaya tidak ada *lacuna* undang-undang disitu dan para hakim sivil mengisi *lacuna* tersebut dengan mengguna pakai prinsip perundangan sivil. Ianya sekaligus mengelakkan pengantungan kepada pendefinisian di bawah seksyen 2(1) BAFIA 1989. Walau pun terdapat peruntukan di bawah seksyen 55, Akta Bank Islam 1983 yang menyebut tentang penerimaan undang-undang lain selain peruntukan yang menyatakan bahawa jika berlaku konflik di antara Akta Bank Islam dengan mana-mana peruntukan undang-undang yang lain, maka peruntukan yang ada di dalam Akta bank Islam akan mengikut. Namun realitinya, mahkamah Sivil menerima pakai Akta Sivil 1956 iaitu berkaitan faedah dan juga Peraturan 83 (3) Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi 1980 juga tentang perkataan faedah dan prinsip pinjaman.

KESIMPULAN

Permasalahan perbankan Islam di Malaysia adalah disebabkan dualism mahkamah yang diguna pakai di Malaysia. Seperti mana yang dijelaskan semua transaksi, dokumen dan produk perbankan termasuklah ABBA mestilah bertepatan dengan undang-undang Islam sedangkan kerangka perundangannya di bawah bidangkuasa Mahkamah Sivil yang mengaplikasikan *common law* dalam pentafsiran undang-undang walau pun hakim tersebut cuba mentafsirkan keputusannya berdasarkan jurispruden Islam. Hal sedemikian tidak akan terjadi jika undang-undang Islam adalah menjadi *supreme law of the land* seperti di negara Islam lain iaitu Iran, Sudan dan Saudi Arabia. Bagi Pakistan, keputusan berkaitan dengan undang-undang Islam dilaksanakan oleh Mahkamah Agung terdiri daripada hakim-hakim yang pakar dalam perundangan Islam. Di Malaysia, Mahkamah Sivil adalah mahkamah yang kompeten untuk memutuskan kes-

kes berhubung dengan perbankan Islam berdasarkan Akta-Akta yang sedia ada walau pun hakim dalam kes yang terkini cuba melihatnya dari sudut perundangan Islam. Namun, tafsirannya tentang beberapa perkara yang berhubung dengan syariah tidak menepati prinsip yang ada dalam jurispruden Islam. Maka itu, *Syariah bench* perlu diwujudkan di Mahkamah Sivil bagi memastikan bahawa pertikaian berkaitan perbankan Islam dapat diselesaikan dengan adil dan selaras dengan prinsip perundangan Islam.

Dr. Jasri Jamal
Pensyarah Kanan
Fakulti Undang-Undang
Universiti Kebangsaan Malaysia
43600 UKM Bangi
Selangor

Emel: jasri@ukm.my

Puan Ruzian Markom
Pensyarah Kanan
Fakulti Undang-Undang
Universiti Kebangsaan Malaysia
43600 UKM Bangi
Selangor

Emel: ruzian@ukm.my