

BAB VI

SISTEM PENYELESAIAN PERTIKAIAN PENGGUNA PERBANKAN ISLAM DI MALAYSIA SEBAGAI RUJUKAN

6.1 PENGENALAN

Perkembangan perbankan Islam setakat ini menunjukkan perakuan masyarakat dunia terhadap konsep dan operasional kewangan Islam. Pelbagai keunggulan konsep perbankan Islam berbanding perbankan konvensional telah menarik hasrat negara-negara bukan Islam bagi turut mengamalkan operasional perbankan Islam. Perkara ini seperti mana telah berlaku di negara-negara seperti Amerika Syarikat, Australia, Jepun dan Singapura.¹ Bagi mendapatkan gambaran pelaksanaan penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam, kajian terhadap negara luar, iaitu Malaysia telah diambil perhatian.

Dalam pengembangan perbankan Islam, Malaysia merupakan satu model rujukan bagi negara lainnya. Dalam konteks penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam, Malaysia menjadi rujukan memandangkan pengalamannya adalah lebih awal berbanding Indonesia. Dengan demikian Malaysia memiliki pengalaman lebih banyak dalam membangunkan infra struktur, institusi dan perundungan yang seterusnya memberikan kesan kepada sistem penyelesaian pertikaian pengguna perbankan. Pilihan ini juga disebabkan Malaysia memiliki peringkat yang menyamai Indonesia, terutamanya dalam aspek: (i) perlombagaan, kedua-dua negara boleh mengamalkan sebahagian undang-undang Islam; (ii) penduduk Muslim di kedua-dua negara adalah majoriti; (iii) keadaan

¹ Lihat Bab 1 dan IV.

sosial budaya, masyarakat kedua-dua negara adalah bersesuaian disebabkan sebahagian besarnya berasal daripada satu rumpun Melayu, termasuk dalamnya adalah bahasa; (iv) dalam kawasan serantau, kedua-dua negara merupakan ahli Persatuan Negara-Negara Asia Tenggara (ASEAN) yang telah mempunyai pelbagai program kerjasama; (v) secara sejarah, kedua-dua negara mempunyai hubungan yang rapat dalam pelbagai bidang; dan (vi) secara antarabangsa, kedua-dua negara merupakan ahli beberapa organisasi yang sama, antaranya Pertubuhan Persidangan Islam (OIC), anggota Kerjasama Ekonomi Asia-Pasifik (APEC), dan anggota Pertubuhan Bangsa-Bangsa Bersatu (PBB). Meskipun antara Malaysia dan Indonesia mengguna pakai sistem undang-undang yang berbeza berasaskan warisan undang-undang kolonial masing-masing, namun memandangkan fokus utama penyelidikan ini berkaitan dengan mekanisme penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam, maka kesahihan kajian perbandingan ini masih boleh dipertahankan.

Bagi tujuan kajian perbandingan dalam bab ini,uraian penyelesaian pertikaian perbankan Islam di Malaysia mengikut polauraian pada Bab V dengan susunan iaitu: perundangan, institusi dan mekanisme. Pembahasan perundangan ini akan dikaitkan pula dengan institusi dan mekanisme penyelesaian pertikaian, sama ada melalui mahkamah maupun di luar mahkamah. Adapun mekanisme di luar mahkamah, hanya mengambil institusi yang melaksanakannya.

Bab ini mengguna pakai pendekatan sejarah, perbandingan dan analitis kritis. Hal ini disebabkan, daripada pendekatan sejarah dapat dikenali wujudnya perubahan pelbagai aspek yang berlaku dalam sesebuah masyarakat. Dalam bab ini khususnya diuraikan penyelesaian pertikaian perbankan Islam yang telah berlaku di Malaysia. Pendekatan perbandingan diguna pakai bagi mendapatkan kefahaman terhadap persamaan dan berbezaan yang wujud antara Malaysia dengan Indonesia. Dengan merujuk perkara sedemikian, dapat diambil aspek positif yang wujud di Malaysia bagi membuat penstruktur semula sistem penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam yang berperspektif perlindungan pengguna di Indonesia. Sedangkan, aspek negatif yang ditemukan, dapat menjadi rujukan bagi mencadangkan penambahbaikan yang diperlukan.

Pendekatan analitis kritis diterapkan pula dalam perbincangan berkaitan dengan peruntukan perundangan serta kes-kes berkenaan. Keseluruhan huraian dalam Bab VI ini adalah bagi menjawab objektif tesis yang keempat iaitu menganalisis bentuk-bentuk penyelesaian pertikaian pengguna daripada negara terpilih sebagai rujukan.

6.2 PERUNDANGAN BERKAITAN DENGAN PENYELESAIAN PERTIKAIAN PENGGUNA PERBANKAN ISLAM DI MALAYSIA

Penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam di Malaysia pada asasnya mengalami perubahan, seiring dengan perkembangan yang berlaku pada asas undang-undang berkenaan. Kewujudan pengamalan penyelesaian pertikaian perbankan Islam juga pada asasnya tidak dapat diasingkan daripada sistem undang-undang yang diguna pakai di Malaysia dan pelbagai polisi berkenaan. Justeru itu, bagi mendapatkan kefahaman yang memadai berkait dengan penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam, maka diperlukan kefahaman tentang institusi perbankan Islam di Malaysia yang memiliki sejarah dan ciri-ciri khusus yang berbeza berbanding negara-negara pengamal perbankan Islam lainnya.

Perbankan Islam sebagai institusi, pertama² dipraktikkan pada tahun 1940-an,³ dalam bentuk pengelolaan dana jemaah haji secara bukan konvensional di Pakistan dan Malaysia. Namun bank Islam moden bermula⁴ apabila projek perintis⁵ bagi meletakkan

² Muhammad Nejatullah Siddiqi, *Muslim economic thinking a survey of contemporary literature*, Leicester, The Islamic Foundation, 1981, hlm 30. Sesetengah pendapat mengatakan bahawa percubaan pertama untuk menubuhkan bank tanpa faedah di Malaysia iaitu ianya muncul disekitar pertengahan tahun 1940-an tetapi usaha ini tidak berjaya. Sila lihat Shahrukh Rafi Khan, "Profit and loss sharing : an economic analysis of an Islamic financial sistem", *Ph.D Thesis*, 1983, The University of Michigan, University Microfilms International, 1986, hlm 205.

³ Perkembangan perbankan Islam merupakan fenomena baru walaupun idea penubuhan bank tanpa bunga seawal tahun 1940-an. Idea ini tinggal sebegitu sahaja tanpa disusuli dengan pemikiran yang konkret tentang pemerincian daripada aspek teknikal dan operasi sebenar perbankan Islam. Sila lihat Ausaf Ahmad, *Development and Problems of Islamic Banks*, Jeddah, Islamic Research and Training Institute, IDB, 1987, hlm 2.

⁴ Sesetengah penulis mendakwa bahawa percubaan penubuhan institusi bank Islam moden bermula di Pakistan sekitar tahun 1950-an dengan tertubuhnya bank Islam tempatan di kawasan di luar bandar. Percubaan ini atas inisiatif tuan-tuan tanah yang kuat beragama yang membuat deposit dana tanpa bunga dan memberikan kemudahan pendahuluan kredit tanpa bunga. Peminjam hanya dikenakan sejumlah kecil

prinsip-prinsip perbankan Islam dalam bentuk praktis telah dibuat pada tahun 1963 dengan ditubuhkannya Islamic Rural Bank di daerah Mit Ghamr di Kairo. Walau bagaimanapun ianya tidak bertahan lama, dan ditutup pada tahun 1967. Namun penubuhannya telah menjadi tonggak (*pioneer*) perkembangan perbankan Islam. Projek Mit Ghamr ini berusaha menggabungkan gagasan daripada German Saving Bank dengan prinsip-prinsip *Rural banking*. Kemudahan asas yang disediakan iaitu *saving account*, *investment account*, dan *zakat account*.⁶ Ekoran daripada itu, institusi-institusi perbankan berlandaskan syariah telah ditubuhkan di negara-negara Islam. Perkara ini turut mewarnai dan mempengaruhi pihak kerajaan Malaysia ke arah usaha untuk menawarkan alternatif perbankan dan kewangan yang tidak bercanggah dengan syariah. Dengan disokong kedudukan Institusi Tabung Haji sebagai institusi kewangan Islam yang berwibawa sejak tahun 1963, beberapa pihak telah mengesyorkan supaya bank Islam ditubuhkan di Malaysia.⁷ Lebih kurang dua puluh tiga tahun setelah itu, transaksi perbankan Islam telah dilaksanakan di Malaysia. Oleh itu, Malaysia merupakan negara pertama yang memperkenalkan sistem perbankan Islam di Asia Tenggara.⁸

Mengikut pandangan Abdul Halim Ismail,⁹ penubuhan bank Islam pertama di Malaysia iaitu Bank Islam Malaysia Berhad (BIMB) di bawah Akta Bank Islam 1983 (ABI) telah mencetuskan reformasi baru dalam sistem perbankan dan kewangan di

bayaran untuk menampung perbelanjaan operasi bank. Sila lihat Ahmed Abdel-Fattah El-Ashker, *The Islamic Business Enterprise*, London, Croom Helm, 1987, hlm 32.

⁵ Walaupun pelaksanaan urusan perbankan ini berasaskan prinsip syariah tetapi pelancaran projek percubaan tersebut dibuat secara bersembunyi (*under cover*) dinamakan sebagai Bank Simpanan Tempatan tanpa menonjolkan imej ke-Islamannya. Demikian juga Akaun Zakat dinamakan Akaun Khidmat Masyarakat.

⁶ Ausaf Ahmad, *Development and Problems of Islamic Banks*, Jeddah, Islamic Research and Training Institute, IDB, 1987, hlm 3.

⁷ AB. Mumin AB. Gani, *Sistem Kewangan Islam dan Pelaksanaannya di Malaysia*, Jabatan Kemajuan Islam Malaysia, Kuala Lumpur, hlm 253-254.

⁸ Zulkifli Hasan, *Perlaksanaan Sistem Perbankan Islam di Malaysia: Perspektif Undang-undang, Tanpa Tahun*, hlm 1.

⁹ Abdul Halim Ismail, *Bank Islam Malaysia Berhad: Principles and Operations*, Kertas kerja di Seminar *Financial Institutions in Accordance with Syariah*, Jakarta, September 1990, hlm 3-4.

Malaysia. Pelaksanaan transaksi perbankan Islam ini bukan sahaja telah mengembangkan prinsip muamalat Islam dalam sistem perbankan dan ekonomi negara, malah ini juga menggalakkan penglibatan masyarakat, khususnya kaum Melayu dalam sektor ekonomi. Berkait dengan perkara tersebut Mohamad Ismail Shaif mengatakan bahawa perkembangan ini juga telah memberi perubahan kepada sistem perundangan di negara ini.¹⁰ Dengan pelaksanaan sistem ini, prinsip undang-undang Islam telah diiktiraf digubal dan dikanunkan sebagai undang-undang persekutuan. Malah ia telah dilaksanakan ke atas seluruh masyarakat di negara ini termasuk Islam dan bukan Islam. Dengan ini juga, undang-undang Islam telah diterima sebagai undang-undang asas dan diiktiraf dalam sistem perundangan dan kehakiman negara ini. Sebagai negara yang memulakan penubuhan perbankan tanpa faedah, selain kerajaan menyokong penuh kewujudan perbankan Islam ini, perkara ini juga telah berhasil menarik minat dan mendapat permintaan yang tinggi dan populariti antara, peniaga perbankan, perusahaan dan individu. Bahkan Awang Adek Husin¹¹ menyatakan Malaysia dikatakan sebagai salah satu negara yang mempunyai sistem perbankan Islam yang lengkap antara yang termaju di dunia. Kemudahan infrastruktur undang-undang yang lengkap dan menyeluruh dalam sektor perbankan, pasaran modal, sekuriti dan sebagainya menjadi faktor penting kepada kepesatan perkembangan industri perbankan Islam di Malaysia.¹²

Malaysia adalah salah satu negara yang mempunyai rangka kerja perundangan yang menggabungkan undang-undang sivil (konvensional) dengan undang-undang Islam. Dalam konteks kewangan, Malaysia mengamalkan pendekatan dwi sistem iaitu sistem kewangan konvensional yang berjalan selari dengan sistem kewangan Islam. Dari segi rangka kerja pula, undang-undang umum yang terpakai adalah undang-undang sivil konvensional, namun terdapat peruntukan atau undang-undang khas yang digubal untuk

¹⁰ Mohamad Ismail Shariff, *Conveyancing, Banking And Commercial Practice: An Islamic Perspective*, (1994) 4Business Law Journal, hlm 1xxi.

¹¹ Awang Adek Husin, *Islamic Financial Landscape in Malaysia*, kertas kerja Seminar Ekonomi Islam di Abad ke 21, Kuala Lumpur, 2000, 9-12 Ogos, hlm 1

¹² Zulkifli Hasan, *Perlaksanaan Sistem Perbankan Islam di Malaysia: Perspektif Undang-undang, Tanpa Tahun*, hlm1.

sistem kewangan Islam.¹³ Oleh itu transaksi kewangan Islam yang wujud tidak hanya perlu patuh kepada prinsip-prinsip syariah yang digunakan dalam transaksi berkenaan, bahkan juga mesti patuh terhadap undang-undang yang berkait dengan pelaksanaan transaksi di Malaysia pada umumnya, bagi membolehkan transaksi tersebut dibenarkan dan dapat dikuatkuasakan dalam sistem perundangan dan mahkamah di Malaysia. Perkara sedemikian juga berlaku di mana-mana tempat di dunia yang mengamalkan sistem kewangan Islam.¹⁴

Dalam konteks ini Abdul Jalil Borhan¹⁵ menyatakan, bagi memudah cara dan melancarkan operasional perbankan Islam sebagai industri baru di Malaysia, maka pelbagai usaha telah dibuat dan antaranya adalah melalui proses integrasi atau harmonisasi undang-undang syariah dan sivil. Harmonisasi ini bukanlah bermaksud menggabungkan dua sistem undang-undang ini tanpa mengambil kira ketelusan dan prinsip-prinsip syariah yang menjadi teras kepada sistem perbankan Islam. Proses harmonisasi ini merujuk kepada perlaksanaan undang-undang sivil berkaitan perbankan yang tidak bertentangan dengan undang-undang syariah dalam operasi perbankan. Ini bermakna undang-undang sivil sedia ada seperti Akta Kontrak 1950 dan Akta Jualan Barang 1957 adalah bertepatan dengan kehendak-kehendak syarak dan boleh diintegrasikan bagi memantapkan lagi infrastruktur undang-undang berkaitan sistem perbankan Islam.

Menurut pandangan Abdul Jalil Borham lagi, proses integrasi dalam menyokong perkembangan perbankan Islam di Malaysia ini dilakukan dengan mengambil kira faktor

¹³ Engku Rabiah Adawiah Bt Engku Ali, Isu-isu Perundangan dan Kehakiman dalam Kewangan Islam, *Prosiding Muzakarah Penasihat Kewangan Syariah*, Kuala Lumpur Islamic Finance Forum, Kuala Lumpur, 2010, hlm 146.

¹⁴ Engku Rabiah Adawiah Bt Engku Ali, Isu-isu Perundangan dan Kehakiman dalam Kewangan Islam, *Prosiding Muzakarah Penasihat Kewangan Syariah*, Kuala Lumpur Islamic Finance Forum, Kuala Lumpur, 2010, hlm 145.

¹⁵ Abdul Jalil Borham, *Industri Perbankan dan Kewangan Islam*, Penerbit Universiti Malaysia PAhang, Lebuhraya Tun Razak, Kuantan, 2009, hlm 4. Lihat juga Zulkifli Hasan, *Perlaksanaan Sistem Perbankan Islam di Malaysia: Perspektif Undang-undang*, Tanpa Tahun, hlm 4-5.

kesesuaian prinsip-prinsip syariah dengan undang-undang sivil sedia ada. Pendekatan harmonisasi ini memberi jaminan kepada perkembangan dan peningkatan industri perbankan Islam. Melalui kaedah ini undang-undang baru tidak perlu digubal di Parlimen dan undang-undang sedia ada dapat dieksplorasikan semaksimum mungkin. Selain itu, kaedah harmonisasi ini juga dapat memberi keyakinan kepada pasaran yang lebih terbuka disertai oleh semua lapisan masyarakat berlainan bangsa dan agama.¹⁶ Oleh itu dapat dikatakan bahawa kemantapan struktur undang-undang dan perlaksanaannya di Malaysia merupakan hasil daripada integrasi dan harmonisasi yang dilakukan pada undang-undang syariah dan sivil. Selain apa yang berlaku dalam beberapa perundangan lain berkenaan, usaha integrasi dan harmonisasi ini juga kelihatan pada pindaan yang diakukan beberapa kali terhadap Akta Perbankan Islam, Akta Bank dan Institusi Kewangan serta Akta Bank Negara bagi memberi perhatian tambahan apabila wujud perkara-perkara baru yang diperlukan, seperti penubuhan Majlis Penasihat Syariah Bank Negara Malaysia yang merupakan hasil pindaan Akta Bank Negara Malaysia.¹⁷

Sebagai negara yang berminat menjadi satu pusat kewangan dunia, Hadenan Towpek dan Joni Tamkin Borhan¹⁸ menyatakan bahawa di Malaysia, perbankan Islam yang ditubuhkan mestinya menepati ciri sebuah sistem perbankan yang boleh berdiri dengan sendiri, iaitu :

- a) berinti-patikan Islam sepenuhnya dan tidak hanya pada labelnya sahaja; dan
- b) bercirikan suatu sistem yang canggih dan berdaya maju.

Bagi memenuhi ciri-ciri ini, sistem perbankan Islam bukan sahaja mencerminkan nilai, etika dan matlamat Islam, tetapi lebih jauh dari itu terutamanya dari aspek

¹⁶ Perkara ini dibuktikan keterlibatan masyarakat Cina dan India dalam mendapatkan pembiayaan perbankan daripada institusi perbankan Islam di Malaysia. Kemasukan beberapa bank Islam asing yang berminat untuk beroperasi di Malaysia juga membuktikan bahawa Malaysia memiliki infrastruktur undang-undang yang kukuh dan berkesan bagi mengawal semua operasi perbankan seperti Kuwait Finance House (Malaysia) Berhad, HSNC Amanah (Malaysia) Berhad.

¹⁷ Lihat Seksyen 16B ABNM 1958 berkaitan Majlis Pengawasan Syariah Kebangsaan.

¹⁸ Hadenan Towpek, Joni Tamkin Borhan, *Untung dalam system perbankan Islam*, Penerbit Universiti Malaya, Kuala Lumpur, 2006, hlm 83.

keperkasaan, canggih dan berdaya maju dalam menyahut cabaran dan persaingan dengan sistem perbankan konvensional dari semua aspek. Justeru itu, sistem perbankan Islam dalam usaha mencapai tujuan tersebut mestilah memenuhi tiga syarat, iaitu pelbagai instrumen, jumlah institusi yang banyak dan mekanisme untuk menghubungkan institusi dengan instrumen.¹⁹ Perkara ini diperlukan dalam mendapatkan sistem penyelesaian pertikaian perbankan Islam yang sewajarnya.

Namun demikian, dalam konteks penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam yang berlaku di Malaysia, para pengamat dan peminat sistem perbankan Islam di Malaysia dikejutkan dengan keputusan hakim Mahkamah Sivil berkaitan dengan produk *bay' bi thamin ajil*, BBA²⁰ yang dikatakan tidak memenuhi kehendak syariah. Perkara ini membangkitkan kembali hasrat dan kehendak umat Islam di Malaysia bagi mengkaji semula institusi dan struktur hukum yang menjadi asas bagi pengalaman perniagaan perbankan Islam sedia ada. Perkara demikian perlu dengan kadar segera mendapatkan jalan keluar yang berhikmah, memandangkan kelengahan dalam mengurus perkara ini akan menjelaskan pelbagai usaha yang telah dibangun selama ini.²¹ Bahkan keinginan untuk menjadi salah satu pusat perbankan Islam di dunia atau setidak-tidaknya di serantau Asean dapat memudar. Sebelum menghuraikan penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam yang diamalkan di Malaysia, perlu dihuraikan dulu struktur

¹⁹ Hadenan Towpek, Joni Tamkin Borhan, *Untung dalam system perbankan Islam*, Penerbit Universiti Malaya, Kuala Lumpur, 2006, hlm 84.

²⁰ Kes *Arab Malaysian Finance Bhd. v Taman Ihsan Jaya & Ors*, hakim memutuskan bahawa transaksi (bay Bitaman Ajil) BBA bertentangan dengan ABI 1983 dan ABDIK 1989, kerana dianggap mempunyai elemen yang bertentangan dengan agama Islam. lihat Mohamad Syafiqe bin Abdul Rahim, *Ke arah kerangka perundangan perbankan Islam yang komprehensif di Malaysia: Isu, cabaran dan penyelesaian*, Prosiding, Research and Islamic studies: Addressing contemporary challenges and future prospect, Kuala Lumpur, 2008, hlm 71. Lihat juga Pada kes *Bank Islam Malaysia Bhd v Lim Kok Hoe & Anor* telah berlaku penghakiman yang menyatakan bahawa Bai Bithaman Ajil (BBA) kontrak adalah bertentangan dengan agama Islam, dengan alasan alasan utama, iaitu: (i) bahawa kontrak BBA adalah "jauh lebih berat daripada pinjaman konvensional dengan riba (faedah) yang dilarang dan dikutuk tegas dalam Islam dan (ii) bahawa kontrak BBA yang diamalkan di negara ini tidak boleh diterima oleh semua empat mazhab dalam Islam. Meskipun seterusnya, pada mahkamah rayuan, keputusan demikian diakas.

²¹ Jasri bin Jamal, *Perbankan Islam di Malaysia: Mahkamah Sivil v. Mahkamah Syariah (Proceeding International Conference of Coorporate Law*, kerjasama Universiti Utara Malaysia (UUM) dengan Universitas Airlangga (UNAIR) Indonesia, di Surabaya, 1-3 Juni 2009.

undang-undang berkenaan, memandangkan daripada undang-undang yang menjadi asas pengamalan perbankan Islam itulah, memunculkan isu undang-undang berkait dengan proses penyelesaian pertikaianya.

Tidak seperti Indonesia,²² undang-undang yang menjadi asas bagi perbankan Islam yang beroperasi di Malaysia diasingkan dalam dua Akta perbankan yang memberikan khidmat perniagaan perbankan Islam, serta satu Akta Bank Negara Malaysia. Ketiga-tiga Akta inilah yang menjadi rangka kerja utama perbankan Islam di Malaysia. Adapun Akta-akta berkait lainnya, hanya bersifat menyokong sahaja, seperti antaranya Akta Cukai Keuntungan Harta Tanah 1976, Akta Setem 1949 dan Akta Cukai Pendapatan 1967.²³

Kerangka perundangan perbankan Islam di Malaysia secara ringkas adalah seperti berikut:

6.2.1 Akta Bank Islam 1983

Akta Bank Islam 1983 ini (ABI) adalah infrastruktur undang-undang yang pertama diperkenalkan bagi memudah cara pelaksanaan perbankan Islam di Malaysia. Akta ini dimatlamatkan bagi mengurus dan menyelia bank-bank Islam di Malaysia. Pada masa yang sama, bagi menyokong keberkesanan Akta ini, pindaan telah dilakukan kepada Akta Pelaburan Kerajaan (*Goverment Investment Act*) 1983²⁴ bagi memudah cara pelaksanaan Rizab Statutori dan Tuntutan Rizab Kecairan (*Liquidity Reserve Requairements*) secara Islam yang tidak melibatkan bunga (*riba*). Beberapa perkara penting yang diperuntukkan oleh Akta ini termasuklah:

²² Lihat Sub Bab 5.2.

²³ Lihat misalnya dalam perbincangan penyeluruh dalam Nik Norzrul Thani, Mohamed Ridza Mohamed Abdullah & Megat Hizaini Hasan, *Law and Practice of Islamic Banking and Finance*, Petaling jaya: Sweet & Maxwell Asia, hlm 94-96.

²⁴ Penerbitan SPK memudahkan bank Islam membelynanya bagi mematuhi keperluan mudah tunai berkanun seperti yang telah ditetapkan oleh BNM di samping melaburkan dana lebihannya dalam instrumen berkenaan.

- (i) ABI 1983 terutamanya memberi peruntukan tentang syarat dan peraturan yang berkaitan dengan perlesenan dan pengawasan khusus kepada bank Islam.²⁵ Oleh itu, bank yang ditubuhkan berdasar kepada Akta ini merupakan bank Islam penuh dan bukan sebagai bank Islam secara ‘window’. Beberapa bank yang telah mendapatkan lesen sebagai bank Islam di bawah Akta tersebut adalah Bank Islam Malaysia Berhad (BIMB) dan Bank Muamalat Malaysia Berhad (BMMB), Commerce Tijari Bank, RHB Islamic Bank dan Hong Leong Islamic Bank Berhad. Bahkan bank asing yang pernah juga dibenarkan bagi mendapat lesen di bawah Akta ini adalah seperti Kuwait Finance House, Al-Rajhi Banking & Investment Corporation dan sebuah konsortium institusi kewangan Islam yang terdiri dari Qatar Islamic Bank, RUSD Investment Bank Inc dan Global Investment House.²⁶ Selain itu, BIMB telah disenaraikan di Papan Utama Bursa Saham Kuala Lumpur pada tahun 1992.²⁷
- (ii) Akta ini memperuntukkan Bank Negara dengan kuasa pengawasan, penyeliaan dan perundangan terhadap bank Islam yang sama dengan bank konvensional yang

²⁵ Seksyen 2 Akta Bank Islam 1983.

²⁶ Noor Inayah Yaakob, Kekaburuan asas perundangan malaysia bagi kontrak perbankan islam: pemacu pemikiran kritis terhadap implikasi bidangkuasa perundangan warisan kolonial British, *Kertas Kerja Seminar Antarabangsa Peradaban dan Kebudayaan Malaysia-Asia Barat*, Institut Kajian Rantau Asia Barat (IKRAB) UKM, dengan Kerjasama Kumpulan Kajian Ratau Asia Barat (AKRAB), UKM dan Kumpulan Penyelidikan Kebudayaan Arab dan Peradaban Islam (KUKAP), UKM, Bangi, 29-30 September, 2010.

²⁷ BIMB sebagai bank Islam pertama telah diberikan tempoh tenang selama 10 tahun supaya bank berkenaan dapat memperkuuhkan kedudukannya tanpa saingan yang boleh menjelaskan pertumbuhannya, di samping memberikan kesempatan kepada BIMB untuk mereka cipta sebanyak mungkin produk dan perkhidmatan kewangan Islam. Mohamad Syafiqe Bin Abdul rahim, Ke Arah kerangka perundangan perbankan Islam yang komprehensif di Malaysia : isu, cabaran dan penyelesaiannya, *Research in Islamic Studies: Addressing Contemporary Challenges And Future Prospects*, Kuala Lumpur, 2008, hlm 64.

lain.²⁸ Ertinya, Akta ini pula memberi kuasa kepada Bank Negara untuk mengeluarkan atau membatalkan lesen bank-bank Islam.²⁹

- (iii) Akta ini memberi takrifan berkaitan dengan terma ‘bank Islam’. Dalam penjelasannya tentang ‘perniagaan perbankan Islam’ adalah sebagai satu perniagaan perbankan Islam yang bermatlamatkan dan beroperasi tanpa terlibat dengan mana-mana elemen yang tidak dibenarkan oleh agama Islam.
- (iv) Akta ini juga memperuntukkan agar bank-bank Islam di Malaysia mendapatkan nasihat daripada Majlis Penasihat Syariah berkaitan dengan isu-isu Syariah.³⁰
- (v) Akta ini juga menyatakan Bank Negara tidak akan memberi saranan untuk memberikan lesen dan pihak menteri juga tidak akan memberikan lesen sehinggalah beliau berpuas hati bahawa wujud dalam perkara-perkara persatuan (*articles of association*) bank tersebut yang menyentuh tentang penubuhan badan penasihat Syariah untuk menasihat bank tentang operasi perniagaan perbankan bagi memastikan tiada elemen yang tidak dibenarkan oleh agama Islam wujud dalam perniagaan perbankan tersebut.³¹
- (vi) Menteri Kewangan Malaysia juga berperanan memberikan nasihat kepada pihak Bank Negara untuk membatalkan lesen yang telah diberi kepada mana-mana

²⁸ Ahmad Hidayat Buang (ed.) *Undang-undang Islam di Mahkamah-mahkamah Syariah Malaysia*, Kuala Lumpur: Jabatan Syariah Undang-undang APIUM, 1998, hlm 54.; BIMB, *Islamic Banking Practice From The Practitioner's Perspective*, Kuala Lumpur : Bank Islam Malaysia Berhad, 1994, hlm 153.

²⁹ Noor Inayah, Kekaburuan asas perundangan malaysian bagi kontrak perbankan islam: pemacu pemikiran kritis terhadap implikasi bidangkuasa perundangan warisan kolonial British, *Kertas Kerja Seminar Antarabangsa Peradaban dan Kebudayaan Malaysia-Asia Barat*, Institut Kajian Rantau Asia Barat (IKRAB) UKM, dengan Kerjasama Kumpulan Kajian Rantau Asia Barat (AKRAB), UKM dan Kumpulan Penyelidikan Kebudayaan Arab dan Peradaban Islam (KUKAP), UKM, Bangi, 29-30 September, 2010, hlm 1.

³⁰ Seksyen 13A Akta Bank Islam.

³¹ Seksyen 3(5)(b) Akta Bank Islam.

bank, jika operasi dan matlamat sesebuah bank Islam berkaitan dengan elemen yang tidak dibenarkan Islam.³²

Daripada pertuntukan-peruntukan utama ABI tersebut di atas menunjukkan bahawa penekanan utama Akta tersebut adalah menjadi asas yang kukuh bagi penubuhan bank Islam. Oleh itu Engku Rabiah³³ dan Noor Inayah³⁴ bersamaan dalam pandangan bahawa perkara ini dapat dikatakan hanya bersifat ‘regulatory’ dan tidak mempunyai peruntukan yang bersifat substantif. Memandangkan dalam akta tersebut tidak diperincikan mengenai prinsip-prinsip syariah yang mesti dirujuk dalam pengamalan sesebuah bank Islam, meskipun telah menyebutkan tentang definisi ‘perniagaan perbankan Islam’ yang tidak boleh bercanggah dengan mana-mana elemen yang tidak dibenarkan oleh Islam. Dapat juga dikatakan bahawa intipati ABI adalah untuk menggalakkan agar produk-produk yang diperkenalkan oleh bank-bank Islam tidak menjurus kepada perkara-perkara yang dilarang di dalam perundangan Islam.³⁵ Dalam hal ini, sekurang-kurangnya wujud dua kemungkinan daripada maksud pihak Parlimen meluluskan kenyataan tersebut.³⁶ Pertama – Tidak jelasnya definisi tentang terma ‘bank Islam’ dalam akta ini, dan hanya menghubungkaitkan secara langsung dengan ‘agama

³² Noor Inayah Yakob, kekaburuan asas perundangan malaysia bagi kontrak perbankan islam: pemacu pemikiran kritis terhadap implikasi bidangkuasa perundangan warisan kolonial British, *Kertas Kerja Seminar Antarabangsa Peradaban dan Kebudayaan Malaysia-Asia Barat*, Institut Kajian Rantau Asia Barat (IKRAB) UKM, dengan Kerjasama Kumpulan Kajian Ratau Asia Barat (AKRAB), UKM dan Kumpulan Penyelidikan Kebudayaan Arab dan Peradaban Islam (KUKAP), UKM, Bangi, 29-30 September, 2010, hlm 2.

³³ Engku Rabiah Adawiah, Isu-isu Perundangan dan Kehakiman dalam Kewangan Islam, *Prosiding Muzakarah Penasihat Kewangan Syariah*, Kuala Lumpur Islamic Finance Forum, Kuala Lumpur, 2010, hlm 148.

³⁴ Noor Inayah Yaakob, Kekaburuan asas perundangan malaysia bagi kontrak perbankan islam: pemacu pemikiran kritis terhadap implikasi bidangkuasa perundangan warisan kolonial British, kertas kerja seminar antarabangsa *Peradaban dan Kebudayaan Malaysia-Asia Barat*, Institut Kajian Rantau Asia Barat (IKRAB) UKM, dengan Kerjasama Kumpulan Kajian Ratau Asia Barat (AKRAB), UKM dan Kumpulan Penyelidikan Kebudayaan Arab dan Peradaban Islam (KUKAP), UKM, Bangi, 29-30 September, 2010, hlm 2.

³⁵ Ahmad Mohamed Ibrahim, *The Administration of Islamic Law in Malaysia*, Institut of Islamic Understanding Malaysia, Kuala Lumpur, 2000, hlm 431.

³⁶ Dalam penjelasan tentang ayat pada ABI ‘perniagaan perbankan Islam’ adalah sebagai satu perniagaan perbankan Islam yang bermatlamatkan dan beroperasi tanpa terlibat dengan mana-mana elemen yang tidak dibenarkan oleh agama Islam.

Islam' dipandang telah memunculkan isu perundangan berupa kekaburan atas perundangan perbankan itu sendiri.³⁷ Bahkan Mohamed Ismail³⁸ menyatakan definisi yang demikian boleh menimbulkan kekeliruan. Pandangan-pandangan sedemikian membuktikan bahawa takrifan yang tidak jelas mewujudkan kelompongan daripada Akta Bank Islam tersebut.³⁹ Meskipun telah wujud beberapa sokongan yang boleh memperkuat maksud Akta tersebut antaranya dalam perkara-perkara persatuan Bank Islam yang jelas menyatakan bahawa semua perniagaan syarikat akan dijalankan menurut prinsip-prinsip, peraturan dan amalan Islam. Oleh yang demikian, jika berlaku mana-mana tindakan pihak bank yang bertentangan dengan prinsip Islam akan dianggap *ultra vires*.⁴⁰ Kekhuatiran lain berkaitan dengan terhadnya penjelasan mengenai terma 'agama Islam' di atas adalah menimbulkan kekaburan disebabkan oleh perbezaan pandangan di antara madzhab.⁴¹

³⁷ Noor Inayah Yaakob, kekaburan atas perundangan malaysia bagi kontrak perbankan islam: pemacu pemikiran kritis terhadap implikasi bidangkuasa perundangan warisan kolonial British, *Kertas Kerja Seminar Antarabangsa Peradaban dan Kebudayaan Malaysia-Asia Barat*, Institut Kajian Rantau Asia Barat (IKRAB) UKM, dengan Kerjasama Kumpulan Kajian Ratau Asia Barat (AKRAB), UKM dan Kumpulan Penyelidikan Kebudayaan Arab dan Peradaban Islam (KUKAP), UKM, Bangi, 29-30 September, 2010, hlm 2.

³⁸ Mohamed Ismail bin Mohamed Syariff, "Islamic Banking: How Developed is it in Malaysia today ? Is The Law Equipped for The Development of Islamic Banking ? Juridical and Practical Issues, dalam <http://www.lexixnexis.com.my/free/articles/mohdismail.htm>.

³⁹ Jasri bin Jamal, Perbankan Islam di Malaysia: Mahkamah Sivil v Mahkamah Syariah, *Proceeding International Conference of Coorporate Law*, kerjasama Universiti Utara Malaysia (UUM) dengan Universitas Airlangga (UNAIR) Indonesia, di Surabaya, 2009, hlm 3.

⁴⁰ Seksyen 20 Akta Syarikat 1965 (Akta 125).

⁴¹ Memandangkan perkara madzhab dalam permasalahan fiqh muamalat yang menjadi ruang lingkup beroperasinya sistem perbankan Islam ini memiliki kepelbagaiannya yang akan wujud sepanjang zaman. Beberapa produk perbankan Islam yang diamalkan di Malaysia bersandarkan kepada pandangan mazhab Shafi'e seperti *bay al-Inah* tidak boleh diterima pakai oleh mazhab lain kerana menurut pandangan mereka, produk tersebut mengandungi unsur-unsur *gharar* dan *riba*'. Oleh itu satu frasa perlu dimasukkan supaya jika berlaku sesuatu pertikaian tentang perbankan Islam, pandangan mazhab Shafi'e dapat dirujuk. Jika pandangan mazhab Shafi'e sedemikian bertentangan dengan kemaslahatan awam, pandangan dari mana-mana mazhab lain perlu diterima pakai seperti mana nas-nas yang diikuti oleh Mufti ketika mengeluarkan fatwa. Ini berkait dengan Seksyen 39 (1) (2) (3), Akta Pentadbiran Undang-Undang Islam (Wilayah-wilayah Persekutuan) 1993 (Akta 505)

Kedua – Dalam konteks maksud takrifan ‘perniagaan Islam’ dan ‘agama Islam’ yang sangat luas, menurut Engku Rabiah⁴² supaya pihak pengamal perbankan Islam mempunyai keleluasaan bagi mentafsirkannya. Hal demikian perlu, memandangkan dalam setiap perbankan Islam terdapat Badan Penasihat Syariah sebagaimana dikehendaki oleh Akta bagi memastikan kepatuhan Syariah oleh bank Islam berkenaan. Hal ini bersesuaian dengan kenyataan pada pindaan Akta ini yang membolehkan juga bank-bank Islam untuk merujuk kepada Majlis Penasihat Syariah (MPS) Bank Negara Malaysia; dan seterusnya keputusan MPS adalah mengikat ke atas bank berkenaan.⁴³ Dengan demikian dapat dikatakan bahawa maksud sebenar Akta ini adalah mendayagunakan Badan Penasihat Syariah pada setiap bank Islam dan Majlis Penasihat Syariah pada Bank Negara Malaysia. Berkenaan dengan perkara ini, Jasri⁴⁴ menyatakan isu ini dihujahkan selagi mana transaksi perbankan Islam tersebut masih dalam landasan hukum syarak, maka transaksi perbankan itu boleh diterima tanpa mengira batasan mazhab yang ada masa kini. Dengan demikian dapat dikatakan, seksyen ini pada asasnya membuka pintu *ijtihad* seluas-luasnya kepada pengamal perbankan Islam bagi memperkenalkan produk-produk yang baru dan berdaya saing dalam industri perbankan. Pandangan yang kedua ini selaras dengan kronologi penubuhan MPS BNM yang dimaksudkan bagi mengelakkan wujudnya perbezaan pandangan antara badan-badan penasihat yang wujud di setiap bank. Hal ini dimaksudkan badan-badan agar penasihat setiap bank berfungsi bagi memberi nasihat kepada bank-bank Islam berkenaan.

⁴² Engku Rabiah Adawiah, Isu-isu Perundungan dan Kehakiman dalam Kewangan Islam, *Prosiding Muzakarah Penasihat Kewangan Syariah*, Kuala Lumpur Islamic Finance Forum, Kuala Lumpur, 2010, hlm 148-149.

⁴³ Seksyen 13 A Akta Bank Islam 1983.

⁴⁴ Jasri bin Jamal, Perbankan Islam di Malaysia: Mahkamah Sivil v Mahkamah Syariah (*Proceeding International Conference of Coorporate Law*, kerjasama Universiti Utara Malaysia (UUM) dengan Universitas Airlangga (UNAIR) Indonesia, di Surabaya, 2009, hlm 2.

6.2.2 Akta Bank dan Institusi Kewangan 1989

Selain bank Islam sepenuhnya sebagaimana diasaskan kepada Akta Bank Islam sebagaimana dihuraikan di atas, bank konvensional juga dibenarkannya untuk mengamalkan perniagaan perbankan Islam. Bagi keperluan tersebut, Akta yang dirujuk adalah Akta Bank dan Institusi Kewangan 1989 (ABDIK 1989). Akta ini berfungsi menyelia dan mengendalikan dua bentuk perbankan iaitu bank konvensional dan bank konvensional yang menyertai Skim Perbankan Islam (SPI).⁴⁵ Selaras dengan pengenalan SPI oleh kerajaan, satu pindaan telah dilakukan dengan memasukkan seksyen 124 iaitu khusus menyatakan tentang perniagaan perbankan dan kewangan Islam (*Islamic banking or financial business*) serta bank-bank yang terbabithendaklah mendapat lessen atau diluluskan terlebih dahulu oleh Bank Negara sebelum boleh melaksanakan perniagaan perbankan Islam.⁴⁶ Ini lebih jelas lagi apabila seksyen 124(1) ABDIK 1989 turut menyatakan bahawa tiada apa-apa dalam Akta ini atau Akta Bank Islam 1983 yang melarang atau menghadkan mana-mana institusi perbankan yang berlesen dari beroperasi dan menjalankan perniagaan perbankan Islam sebagai tambahan kepada lesen yang tersedia ada, asalkan bank tersebut terlebih dahulu memberitahu Bank Negara sebelum menjalankan perniagaan perbankan Islam atau perniagaan kewangan Islam.⁴⁷ Seksyen ini juga menyatakan Akta ini tidak terpakai ke atas institusi perbankan Islam yang telah diselia oleh ABI 1983.⁴⁸ Dalam perkara takrifan tentang perniagaan perbankan Islam antara ABDIK 1989 dan ABI adalah sama. Kesamaan kedua-dua Akta tersebut juga

⁴⁵ Sebelum ini dikenali sebagai skim Perbankan Tanpa Faedah (SPTF). Skim ini membolehkan institusi perbankan konvensional menawarkan produk dan perkhidmatan perbankan Islam dengan menggunakan prasarana yang sedia ada termasuk kaki tangan dan cawangan.

⁴⁶ Nuarual Hilal Md. Dahlan & Abdul Rani Kamarudin, *Jurisdiction on “Islamic Banking Business” in Malaysia: Quo Vadis Syariah Court?*, IKIM Law Journal, 2004, Bil.8, Vol. 2, hlm 83.

⁴⁷ Noor Inayah Yaakob, Kekaburuan asas perundangan malaysia bagi kontrak perbankan islam: pemacu pemikiran kritis terhadap implikasi bidangkuasa perundangan warisan kolonial British, *Kertas Kerja Seminar Antarabangsa Peradaban dan Kebudayaan Malaysia-Asia Barat*, Institut Kajian Rantau Asia Barat (IKRAB) UKM, dengan Kerjasama Kumpulan Kajian Ratau Asia Barat (AKRAB), UKM dan Kumpulan Penyelidikan Kebudayaan Arab dan Peradaban Islam (KUKAP), UKM, Bangi, 29-30 September, 2010, hlm

⁴⁸ Seksyen 124(6) ABDIK 1989.

tentang peruntukan bahawa sebarang institusi berlesen yang mengamalkan perniagaan perbankan dan kewangan Islam boleh merujuk kepada MPS Bank Negara Malaysia dan mesti mematuhi arahan dan keputusan daripada BNM dan MPS.⁴⁹ Walau bagaimanapun, terdapat kenyataan yang menarik daripada Akta ini yang menjelaskan bahawa institusi yang berlesen di bawah ABDIK bukanlah bank Islam, tetapi hanya bank konvensional yang menawarkan perkhidmatan perbankan dan kewangan Islam.⁵⁰ Kenyataan inilah yang menjadi asas penyebutan bank yang memberikan perkhidmatan sebagai perniagaan perbankan Islam tetapi ditubuhkan dan tertakluk kepada ABDIK 1989 adalah bank Islam yang tidak penuh, memandangkan hanya sebagai ‘bahagian perbankan Islam’ atau ‘*Islamic banking division*’.⁵¹ Perkara ini pula yang menjadi rujukan bagi wujudnya konsep ‘*window*’ dalam perniagaan perbankan Islam.⁵² Seterusnya setiap perbankan Islam dalam menjalankan perniagaannya juga memiliki kaunter-kaunter di cawangan-cawangan mereka.⁵³

Pengembangan perbankan Islam dengan menggunakan pakai konsep ‘*window*’ ini adalah bertujuan memberi kemudahan kepada umat Islam bagi menggunakan pakai perkhidmatan kewangan Islam. Ekoran daripada hal tersebut, perbankan konvensional

⁴⁹ Seksyen 124 (3) dan (4) Akta Bank dan Institusi-institusi Kewangan 1989.

⁵⁰ Seksyen 124 (5) Akta Bank dan Institusi-institusi Kewangan 1989.

⁵¹ Engku Rabiah Adawiah, Isu-isu Perundangan dan Kehakiman dalam Kewangan Islam, *Prosiding Muzakarah Penasihat Kewangan Syariah*, Kuala Lumpur Islamic Finance Forum, Kuala Lumpur, 2010, hlm 150.

⁵² Meskipun pada perkembangannya, kebanyakan bank-bank konvensional yang melaksanakan konsep ‘*window*’ ini akhirnya menubuahkan anak syarikat yang berasingan bagi megamalkan perbankan dan kewangan Islam secara sepenuhnya di bawah Akta Bank Islam 1983. Beberapa bank yang mengamalkan perkara demikian antaranya RHB Islamic Bank, AmIslamic Bank, Hong Leong Islamic Bank dan sebagainya. Berasaskan konsep ‘*window*’ tersebut, maka di Malaysia telah berkembang pelbagai perniagaan perbankan Islam daripada bank perdagangan (*commercial bank*), bank saudagar (*merchant bank*) dan rumah diskauan (*Discount House*) serta bank asing yang turut serta menyediakan produk perbankan dan kewangan Islam. Lihat Rusni Hassan & Adnan Yusoff, Ruang Lingkup dan Isu-isu Perundangan Islam Dalam Perbankan Islam di Malaysia, *Kertas Kerja Seminar Undang-undang Perbankan Islam*, Anjuran Fakulti Undang-undang dan Hubungan Antarbangsa, Universitas Darul Iman Malaysia, Kuala Trengganu, 11hb Jun 2007, hlm1.

⁵³ Data diolah dari Annual Report Bank Negara Malaysia 2006 dan Key Statistic of Islamic Banking pada www.bnm.gov.my, diakses 20 September 2007.

juga mudah turut serta menawarkan perkhidmatan kewangan Islam. Dengan demikian, pendekatan ini memperluas batas ras dan agama. Ketiga, produk dan perkhidmatan perbankan dan kewangan Islam dalam sistem dwi-perbankan lebih sofistikated dan terkehadapan.

Berkait dengan aspek syariah, memandangkan ABI 1983 dan juga Akta Bank dan Institusi Kewangan 1989 tidak memberi peruntukan yang jelas mengenai definisi ‘bank Islam’, maka analisis dan pentafsiran secara umumnya pada institusi perbankan Islam boleh melaksanakan apa sahaja perniagaan berlandaskan undang-undang syariah memandangkan tiadanya undang-undang khusus *muamalat* Islam di Malaysia.⁵⁴

6.2.3 Akta Bank Negara 2009

Akta Bank Negara Malaysia 2009 (Akta BNM) telah memansuhkan Akta Bank Negara 1958 yang menukuhkan BNM pada 26 Januari 1959. BNM bukan sahaja bertindak selaku badan yang menyelia dan mengawasi perbankan konvensional di Malaysia tetapi ia turut meliputi perbankan Islam. Sebarang permohonan untuk penubuhan perbankan Islam di Malaysia mestilah dibawa kepada BNM dan ia akan menyemak permohonan tersebut sebelum ia disokong atau tidak. Malah lesen bagi perbankan Islam yang sedang berkuat kuasa juga boleh dibatalkan oleh BNM.⁵⁵ Beberapa perkara penting yang membezakan antara Akta Bank Negara 1958 kepada Akta Bank Negara Malaysia 2009 dapat difahamkan daripada Jadual 6.1 di bawah:

⁵⁴ Abdul Jalil Borham, *Industri Perbankan dan Kewangan Islam*, Penerbit Universiti Malaysia Pahang, Lebuhraya Tun Razak, Kuantan, 2009, hlm 4. Lihat juga Zulkifli Hasan, *Perlaksanaan Sistem Perbankan Islam di Malaysia: Perspektif Undang-undang*, Tanpa Tahun, hlm 4-5.

⁵⁵ Mei Pheng, Lee & Ivan Jeron, Detta, *Islamic Banking and Finance Law*, Kuala Lumpur : Pearson Longman, 2007, hlm 138; Sudin Haron, *Prinsip dan Operasi Perbankan Islam*, Kuala Lumpur: Berita Publishing, 1996, hlm 174.

Jadual 6.1 Pembaharuan pada akta BNM 2009 berbanding 1958

Akta	Peruntukan
<p>Akta Bank Negara 1958</p>	<p>Memperuntukkan penubuhan Majlis Penasihat Syariah di Bank Negara Malaysia.</p> <p>MPS merupakan kuasa akhir dalam menentukan undang-undang Islam, yang terpakai untuk perniagaan perbankan Islam dan sebarang perniagaan lain yang berlandaskan prinsip shariah dan dikawalselia oleh BNM.</p> <p>Ahli MPS tidak boleh menjadi ahli badan Shariah atau perunding lain dan penasihat shariah kepada mana-mana institusi perbankan wang dilesenkan di bawah BNM.</p> <p>Sebarang prosiding mahkamah atau timbang tara yang melibatkan isu shariah boleh dirujuk kepada arahan BNM atau MPS untuk menetapkan keputusan.</p> <p>Keputusan MPS boleh diambil kira oleh mahkamah dan mengikat penimbang tara.</p> <p>Menganggap semua keputusan MPS yang lepas adalah sah.</p>
<p>Akta Bank Negara 2009</p>	<p>Definisi “perniagaan Kewangan Islam” ditakrifkan dengan apa-apa perniagaan kewangan dalam ringgit atau mata wang yang lain yang tertakluk kepada undang-undang yang dikuatkuasakan oleh Bank dan selaras dengan shariah.⁵⁶</p> <p>Sistem kewangan di Malaysia perlu terdiri daripada sistem kewangan konvensional dan sistem kewangan Islam.⁵⁷</p> <p>Kuasa kepada BNM menubuhkan suatu Majlis Penasihat Shariah bagi menentukan undang-undang Islam bagi tujuan urusan kewangan Islam.⁵⁸</p> <p>Perlantikan ahli MPS adalah dibuat oleh Yang di Pertuan Agong, atas nasihat Menteri dan konsultasi dengan BNM.⁵⁹</p> <p>Sebarang institusi kewangan Islam boleh merujuk kepada MPS untuk mendapatkan keputusan Shariah atau merujuk kepada MPS untuk mendapatkan nasihat.⁶⁰</p> <p>Sekiranya di dalam sebarang prosiding yang melibatkan urusan kewangan Islam di mahkamah atau dalam prosiding timbang tara, terdapatnya persoalan Shariah, maka mahkamah atau penimbang tara hendaklah: (a) mengambil kira sebarang keputusan-keputusan MPS yang telah</p>

⁵⁶ Seksyen 2 Akta BNM 2009.

⁵⁷ Seksyen 27 Akta BNM 2009.

⁵⁸ Seksyen 51(1) Akta BNM 2009.

⁵⁹ Seksyen 53 (1) Akta BNM 2009.

⁶⁰ Seksyen 55 (2) Akta BNM 2009.

diterbitkan; (b) merujuk persoalan tersebut kepada MPS untuk mendapatkan keputusan.⁶¹ Segala keputusan yang dibuat oleh MPS (setelah rujukan dibuat di bawah seksyen 56) akan mengikat mahkamah dan timbang tara.⁶²

Jika berlaku perbezaan keputusan di antara MPS dan badan atau jawatankuasa Shariah yang dibentuk di Malaysia oleh sesuatu institusi kewangan Islam, keputusan MPS hendaklah dipakai.⁶³

Dalam konteks kuasa MPS dalam mengawal perbankan Islam agar tetap selari dengan prinsip syarak, Akta BNM 2009 memberikan kedudukan kukuh sehingga mewajibkan mahkamah dan institusi timbang tara merujuk pada keputusan MPS. Selain itu, pindaan ini juga mempertegas kedudukan MPS bagi Badan Penasihat Syariah atau Jawatankuasa Syariah pada setiap perbankan Islam. Berkaitan dengan kewujudannya yang mempunyai peranan besar terhadap perkembangan perbankan Islam di Malaysia, Majlis Penasihat Syariah mempunyai fungsi utama bagi memastikan segala operasi perbankan Islam tidak bercanggah dengan prinsip syariah.⁶⁴ Beberapa pakar memperincikan fungsi MPS sebagai berikut⁶⁵ :

- 1) Memastikan perkhidmatan dan kemudahan perbankan yang ditawarkan kepada pelanggan sejajar dengan hukum syarak.
- 2) Memastikan sebarang pelaburan yang dilakukan oleh bank halal menurut hukum syarak.
- 3) Memastikan bank menguruskan perniagaan Islam menurut batasan syarak.

⁶¹ Seksyen 56 (1) Akta BNM 2009.

⁶² Seksyen 57 Akta BNM 2009.

⁶³ Seksyen 58 Akta BNM 2009.

⁶⁴ Mohamed Syafiqe bin Abdul Rahim, Ke Arah Kerangka Perundangan Perbankan Islam Yang Komprehensif Di Malaysia : Isu, Cabaran dan Penyelesaiannya, *Research in Islamic Studies: Addressing Contemporary Challenges And Future Prospects*, Kuala Lumpur, 2008, hlm 65.

⁶⁵ Sudin Haron, *Islamic Banking: Rules &Regulations*, Petaling Jaya:Pelanduk Publications, 1997, hlm 103.

Berkenaan dengan institusi yang menjalankan fungsi pengawalan terhadap perbankan Islam, isu berkaitan Badan Penasihat Syariah berkait dengan peruntukan di dalam seksyen 3(5)(b) Akta Bank Negara Malaysia. Seksyen ini 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. Punca daripada wujudnya isu berkait dengan perkara ini adalah sama dengan keluasan takrifan Akta-akta utama perbankan Islam di Malaysia tentang ‘bank Islam’. Namun demikian, memandangkan perkara yang di atas dalam syeksen ini merujuk kepada Badan Penasihat Syariah, maka muncul isu tentang apakah keputusan yang dibuat oleh Badan Penasihat Syariah bertepatan dengan hukum syarak dan muktamad dan tidak boleh dipertikaikan di mahkamah jika berlaku pertelingkahan. Isu tersebut muncul disebabkan peranan terbesar kewujudan Badan Penasihat Syariah ini hanya sekadar menetapkan prinsip-prinsip yang terpakai dalam sesuatu transaksi perbankan Islam agar 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.⁶⁶

Dalam konteks penyelesaian pertikaian perbankan Islam di Malaysia, terdapat tiga Akta utama iaitu Akta Bank Islam 1985, Akta Bank dan Institusi Kewangan Syariah 1989 dan Akta Bank Negara Malaysia 2009. Ketiga-tiga perundangan tersebut pada asasnya mencerminkan kesungguhan pihak kerajaan dalam menyokong industri perbankan yang mengguna pakai sistem kewangan Islam. Secara kronologis dikuatkuasakannya kerangka perundangan tersebut, sehingga sebelum Akta BNM 2009, Rustam Mohd Idris⁶⁷ mengelompokkan tiga fasa sebagaimana terdapat pada Jadual 6.2 seperti berikut:

⁶⁶ Asmah Hakimah Abd Halim, *Penyelesaian Pertikaian Dalam Perbankan Islam: Satu Analisis Akta Bank Islam 1983*, *Thesis Sarjana* Fakulti Undang-Undang UKM (tidak diterbitkan), 2006, hlm 53.

⁶⁷ Penggunaan istilah fasa ini sebagaimana ditulis oleh Rustam Mohd. Idris, *Perkembangan Sistem Kewangan Islam di Malaysia*, dalam *Ekonomi Islam dan Pelaksanaanya di Malaysia*, hlm 316-326.

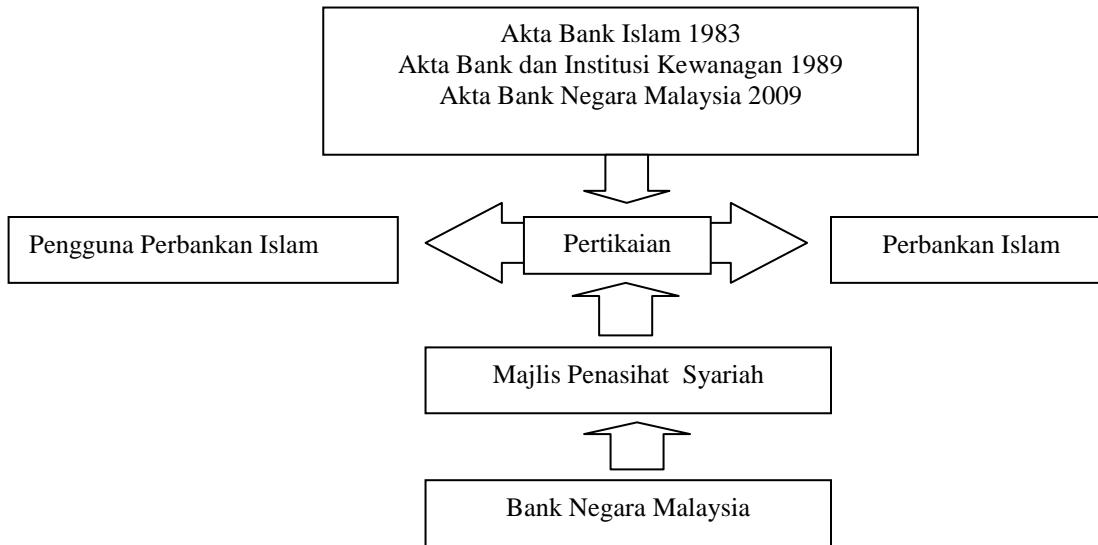
Jadual 6.2 Pengelompokan fasa struktur undang-undang perbankan Islam

Fasa	Perundangan	Perkara Utama
I	Akta Bank Islam 1983 (ABI); Akta Pelaburan Kerajaan 1983 (APK);	Penubuhan Bank Islam pertama. Kerajaan menerbitkan Sijil Pelaburan Kerajaan (selepas ini disebut SPK) berdasarkan prinsip Islam.
II	Akta Bank dan Institusi Kewangan 1989	Sistem dwi-perbankan dalam sistem kewangan negara. Skim Perbankan Tanpa Faedah (kini dikenali sebagai Skim Perbankan Islam). ⁶⁸
III	Pelan Induk Sektor Kewangan yang dilancarkan oleh BNM	Pembangunan perbankan dan kewangan Islam di Malaysia akan memperkuatkan kapasiti institusi dalam dan menjadikan Malaysia sebagai pusat kewangan Islam terulung di rantau. Satu bab khusus untuk pelan induk sektor perbankan Islam dan takaful untuk tempoh 10 tahun akan datang. ⁶⁹

Dari keseluruhan perbahasan, beberapa institusi yang berperanan penting terhadap perbankan Islam di Malaysia iaitu Bank Negara Malaysia, Badan Penasihat Syariah Perbankan di setiap bank Islam dan Majlis Penasihat Syariah di Bank Negara Malaysia sebagaimana Rajah 6.1.

⁶⁸ Institusi perbankan konvensional dibenarkan untuk menawarkan produk dan perkhidmatan perbankan Islam di premis dan cawangan bank berkenaan.

⁶⁹ Rustam Mohd. Idris, *Perkembangan Sistem Perbankan dan kewangan Islam di Malaysia*, dalam *Ekonomi Islam dan pelaksanaannya di Malaysia*, hlm 325.



Rajah 6.1 Struktur undang-undang dan institusi berkait dengan penyelesaian pertikaian perbankan Islam

6.3 INSTITUSI DAN MEKANISME BERKAITAN DENGAN PENYELESAIAN PERTIKAIAN PENGGUNA PERBANKAN ISLAM DI MALAYSIA

Di Malaysia, Mahkamah Tinggi Persekutuan Kuala Lumpur dan Mahkamah Syariah memainkan peranan penting dalam penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam. Dalam pembahasan berkaitan dengan penyelesaian pertikaian perbankan Islam, kedua-dua mahkamah tersebut akan banyak dibincangkan. Oleh itu, sebelum memasuki pembahasan lebih jauh tentang proses mahkamah yang telah berlaku, perlu secara ringkas mengenali mahkamah di Malaysia dari aspek sejarah dan tujuannya.

6.3.1 Institusi penyelesaian pertikaian: Mahkamah Sivil

Dengan kedatangan penjajah di Tanah Melayu, mahkamah telah dijadikan sebagai institusi rasmi dalam menyelesaikan pertikaian. Setiap pertikaian telah dirujuk kepada mahkamah tanpa mengira sama ada pertikaian tersebut kecil atau besar. Oleh itu,

masyarakat telah terdidik dengan kefahaman amalan demikian dan menganggap bahawa mahkamah sebagai tempat rujukan pertikaian yang paling berautoriti.⁷⁰

Di Malaysia sistem kehakiman bermula apabila Piagam Pertama Keadilan Diraja 1807 menubuhkan satu mahkamah keadilan di Pulau Pinang. Seterusnya bagi negeri-negeri Selat iaitu Pulau Pinang, Melaka dan Singapura sebuah Mahkamah Besar Keadilan telah ditubuhkan pada tahun 1926. Sementara di negeri-negeri Melayu Bersekutu dan negeri-negeri Melayu Tidak Bersekutu pula mempunyai sistem kehakiman yang telah ditubuhkan oleh penjajah British semasa pemerintahan mereka. Pada tahun 1942, ketiga-tiga sistem kehakiman tersebut telah disatukan.⁷¹

Tujuan utama penubuhan mahkamah-mahkamah tersebut adalah untuk menyelesaikan pertikaian yang berlaku dalam masyarakat di samping tugas-tugas lain. Keadaan yang tidak kompleks dan bilangan kes yang sedikit membolehkan mahkamah pada masa itu menjalankan peranan dengan lancar dan cekap. Justeru itu, kedudukan mahkamah sebagai institusi penyelesaian pertikaian terus mendapat kepercayaan.⁷² Meskipun saat ini telah pula berkembangan saluran alternatif bagi penyelesaian pertikaian, tidak pula mengurangkan peranan mahkamah dalam menjalankan fungsi tersebut. Justrueru, berbangkitnya institusi penyelesaian pertikaian alternatif menjadi cabaran bagi institusi mahkamah bagi mengusahakan pelbagai cara dalam mengurangkan wujudnya kelemahan-kelemahan dalam proses penghakiman. Beberapa masalah yang berkaitan dengan institusi mahkamah dalam penyelesaian pertikaian antaranya kes

⁷⁰ Nora Abdul Hak, Perkembangan Mekanisme Penyelesaian Pertikaian Secara Alternatif di Malaysia: Suatu Tinjauan, dalam Farid Sufian Shuaib et al, *Pentadbiran Keadilan, Artikel Terpilih*, Siri Perkembangan Undang-undang di Malaysia, 2007, hlm 79.

⁷¹ Faiza Thamby Chik, Kehakiman Mahkamah Sivil, dalam Ahmad Ibrahim et al, Perkembangan Undang-undang Perlembagaan Persekutuan, Dewan Bahasa dan Pustaka, Kuala Lumpur, 1999, hlm 135.

⁷² Nora Abdul Hak, Perkembangan Mekanisme Penyelesaian Pertikaian Secara Alternatif di Malaysia: Suatu Tinjauan, dalam Farid Sufian Shuaib et al, *Pentadbiran Keadilan, Artikel Terpilih*, Siri Perkembangan Undang-undang di Malaysia, 2007, hlm 29.

tertunggak, kelewatan penyelesaian kes, kos perbelanjaan perbincangan yang tinggi dan keputusan mahkamah yang tidak memberi kepuasan kepada pihak bertikai.⁷³

Bagi mempercepatkan penyelesaian kes-kes di Mahkamah Syariah dan mengelakkan kes-kes tertunggak, Jabatan Kehakiman Syariah Malaysia (JKSM) pada tahun 2002 telah mengambil beberapa tindakan antaranya adalah menyelesaikan kes melalui Majlis Suhu (Pengantara), pelaksanaan e-syariah dan memberi latihan berterusan kepada pegawai-pegawai syariah.⁷⁴ E-syariah yang dilaksanakan oleh Mahkamah Syariah mencakupi Aplikasi E-Syariah merangkumi Sistem Pengurusan Kes Mahkamah Syariah, Sistem Automasi Pejabat, Portal E-Syariah, Sistem Pendaftaran peguam Syarie dan Sistem Pengurusan Perpustakaan, serta sistem link/hubungan secara dalam talian dengan agensi-agensi Kerajaan yang berkaitan.⁷⁵ Sedangkan e-Mahkamah di Mahkamah Tinggi Persekutuan Kuala Lumpur mula diperkenalkan secara berperingkat pada tahun 2009 di Semenanjung Malaysia, Sabah dan Sarawak pada tahun 2011.⁷⁶ Di Mahkamah Tinggi, program e-mahkamah terdiri daripada: (i) Sistem Pengurusan Senarai Menunggu, (ii) Sistem Pengurusan Kes, (iii) Sistim Merekod dan Keterangan Kes, (iv) Pengurusan Kes Melalui Audio Conferencing dan sistem E-filing.⁷⁷ Kesan positif daripada usaha yang dilakukan melalui e-mahkamah ini begitu ketara apabila kebanyakan kes dapat diselesaikan dalam masa lebih cepat. Setelah mengamalkan program ini, pengurusan sesuatu kes yang sebelumnya mengambil masa 385 hari kini menjadi 280 hari sahaja.

⁷³ Aida Othman, Introducing Alternative Dispute Resolution in Malaysia: Prospect and Challenges, [2002] 2 MLJA 224.

⁷⁴ Datuk Sheikh Ghazali Abdul Rahman, Syariah Court: Dealay in the Delevery System of Administration Justice, Kertas Kerja dalam Forum on the Right to an Expeditious and Fair Trial, Kuala Lumpur, 7 April 2005.

⁷⁵ Mohamad Zakian Bin Dio, Sumbangan & Peranan E-Syariah Di Mahkamah Syariah, Kertas Kerja Persidangan Meja Bulat *Transformasi Mekanisme Penyelesaian Pertikaian Ke Arah Keadilan Sosial: Peranan E-Mahkamah*, 14 Julai 2011, Universiti Kebangsaan Malaysia, slide ke-5.

⁷⁶ Normastura, Sistem E-Mahkamah Menurut Perspektif Jabatan Peguam Negara, Kertas Kerja Persidangan Meja Bulat *Transformasi Mekanisme Penyelesaian Pertikaian Ke Arah Keadilan Sosial: Peranan E-Mahkamah*, 14 Julai 2011, Universiti Kebangsaan Malaysia, slide ke-2.

⁷⁷ Hamidah Binti Mohamed Deril, Sumbangan Dan Peranan Mahkamah Dalam Perkembangan E-Mahkamah, Kertas Kerja Persidangan Meja Bulat *Transformasi Mekanisme Penyelesaian Pertikaian Ke Arah Keadilan Sosial: Peranan E-Mahkamah*, 14 Julai 2011, Universiti Kebangsaan Malaysia, slide ke-8.

Justeru perkara demikian mengurangi bilangan kes tertunggak secara signifikan.⁷⁸ Pada tahun 2009 masih terdapat 21,601 kes terunggak dan tiga tahun selepas dimulainya program e-mahkamah, bilangan tertunggak menjadi 4.673 kes. Pengurangan tunggakan yang lebih terperinci dapat dilihat daripada Jadual 6.3.

Jadual 6.3 Perbandingan kes tertunggak Mahkamah Tinggi Sivil

TAHUN	OKT 2009	JUN 2010	SEP 2010	MEI 2011
Pre 2000	310	136	117	41
2000	331	109	68	15
2001	350	183	123	40
2002	566	295	206	61
2003	800	410	326	112
2004	1101	560	382	134
2005	1881	872	616	224
2006	2046	1330	1051	386
2007	3056	2018	1496	702
2008	4754	2948	2548	1377
2009	6406	4471	3283	1850
JUMLAH	21601	13332	10216	4673

Sumber: Hamidah Binti Mohamed Deril, Sumbangan Dan Peranan Mahkamah Dalam Perkembangan E-Mahkamah, Kertas Kerja Persidangan Meja Bulat *Transformasi Mekanisme Penyelesaian Pertikaian Ke Arah Keadilan Sosial: Peranan E- Mahkamah*, 14 Julai 2011, Universiti Kebangsaan Malaysia, slide ke-31.

⁷⁸ Hamidah Binti Mohamed Deril, Sumbangan Dan Peranan Mahkamah Dalam Perkembangan E-Mahkamah, Kertas Kerja Persidangan Meja Bulat *Transformasi Mekanisme Penyelesaian Pertikaian Ke Arah Keadilan Sosial: Peranan E- Mahkamah*, 14 Julai 2011, Universiti Kebangsaan Malaysia, slide ke-8.

Dalam konteks penyelidikan ini, penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam di Malaysia, sehingga kini masih menggunakan pakai saluran mahkamah sebagai institusi utama yang dirujuk. Kenyataan demikian dikukuhkan oleh Asyraf⁷⁹ yang menyatakan bahawa para pengamal perbankan Islam di Malaysia belum terbiasa dan cukup mengenali penyelesaian pertikaian melalui mekanisme alternatif. Menurut analisis penyelidik, jika dikaitkan dengan sejarah kehakiman di Malaysia, ada beberapa perkara yang menjadi penyumbang kepada fenomena tersebut antaranya: Pertama - kurangnya pengenalan masyarakat terhadap mekanisme alternatif diluar mahkamah dalam penyelesaian pertikaianya, tidak dapat diasangkan dengan sistem undang-undang *common law* yang diguna pakai di Malaysia, sebagai warisan pemerintahan kolonial. Hal ini disebabkan institusi mahkamah mempunyai kedudukan yang utama dalam membentuk undang-undang sesebuah negara yang menganut sistem *common law*. Perkara yang demikian berlaku juga di Malaysia. Mekanisme penyelesaian pertikaian di mahkamah serta perundangan yang diguna pakai dalam mendasarkan keputusan penghakiman, lebih dominan bergantung pada mahkamah. Seterusnya, hasil keputusan mahkamah tersebut menjadi rujukan bagi proses penghakiman terhadap kes-kes yang berlaku sesudahnya. Demikian kuatnya persepsi bahawa pembentuk hukum utama di luar perundangan adalah mahkamah pada institusi mahkamah, maka kewujudan institusi yang menggunakan mekanisme lain masih memerlukan masa yang cukup panjang bagi dikenali oleh para pihak yang bertikai.

Kedua – Institusi yang menyelenggarakan mekanisme alternatif, kebanyakannya memanfaatkan hakim sebagai penimbang tara. Pengalaman dan pengetahuan para hakim dalam menyelesaikan pertikaian sememangnya tidak perlu diragukan. Namun, hal kewujudan mantan hakim sebagai penimbang tara sedemikian membawa impak bagi proses penghakiman yang berlaku pada mekanisme di luar mahkamah, seolah-olah adalah sama dengan mekanisme di mahkamah. Hal demikian disebabkan seorang hakim secara peribadi telah bertahun-tahun menjalankan fungsi sebagai seorang hakim, dengan pelbagai kebiasaan menggunakan pakai pendekatan terhadap kes dan pola sikap yang khas.

⁷⁹ Temu bual dengan Prof. Madya Dr. Asyraf Wajdi Dato Dusuki, Ketua Bahagian Research ISRA, Pakar Perbankan Islam, Ahli Majlis Penasihat Shariah, Kuala Lumpur, 3 April 2010.

Perkara yang sudah sangat rapat dalam kehidupan seseorang akan cukup sukar untuk ditinggalkan. Oleh itu, cara-cara sedemikian dapat mempengaruhi apabila mengurus pertikaian pada institusi di luar mahkamah. Oleh demikian, meskipun institusi pelaksana penyelesaian pertikaianya di luar mahkamah, tetapi seolah-olah sebagaimana di mahkamah. Perkara demikian boleh mempengaruhi penggunaan institusi mahkamah sebagai yang utama sehingga kini. Kecenderungan fenomena sedemikian sememangnya berlaku juga dibanyak negara, sebagaimana dinyatakan oleh Marius Oliver.⁸⁰ Seterusnya beliau menyatakan masih banyaknya hakim yang berperanan dalam bentuk mekanisme ADR ini merupakan cabaran yang tidak dapat dielakkan disebabkan beberapa perkara antaranya: (1) Terhadnya masa kerjaya para hakim bersara pada umur yang masih produktif. Oleh itu, masa selepas bersara kebanyakannya dimanfaatkan beraktiviti semula di lingkungan penyelesaian pertikaian di luar mahkamah; (2) Institusi yang boleh menerima dan memanfaatkan pengalamannya antaranya pengantaraan timbang tara; dan (3) Terhadnya pakar-pakar dalam proses pengantaraan mahupun penimbangtaraan. Sedangkan keupayaan para hakim tidak diragui, meskipun bersifat umum. Bagi menghadapi perkara sedemikian, maka pengurusan institusi ADR perlu merujuk semua secara berterusan kepada falsafah ADR. Hal ini penting bagi mengelakkan atau setidak-tidaknya mengurangkan kebarangkalian berlakunya cara pengendalian yang sama antara institusi mahkamah dengan institusi di luar mahkamah.

Perundangan yang menjadi asas bagi bidang kuasa dan penghakiman pertikaian pengguna perbankan Islam di Malaysia adalah Perlembagaan Persekutuan 1957. Perkara 121 di dalam Perlembagaan Persekutuan yang mengandungi peruntukan mengenai pembahagian bidang kuasa mahkamah, menjelaskan bahawa mahkamah sivil tidak mempunyai bidangkuasa dalam perkara-perkara yang termasuk dalam bidang kuasa mahkamah syariah. Bidang kuasa mahkamah syariah diperuntukkan dalam perenggan 1 pada Senarai 2 (Senarai Negeri), Jadual 9, Perlembagaan Persekutuan. Secara umumnya, pihak Negeri mempunyai kuasa dalam organisasi dan tatacara mahkamah syariah yang mempunyai bidang kuasa terhadap orang-orang yang beragama Islam. Namun bidang

⁸⁰ Temu bual dengan Marius Oliver, Directur International Institute for Social Law and Policy P.O. Box 2183 Clarkson, Western Australia, FUU UKM, Bangi, 6 Julai 2011.

kuasa mahkamah syariah terhad kepada hal-hal di bawah Perenggan 1 sahaja, dan ia tiada bidang kuasa terhadap kesalahan jenayah, kecuali setakat yang diperuntukkan oleh undang-undang. Secara ringkasnya Perenggan 1 mencakupi hal-hal yang berkaitan dengan undang-undang Islam,⁸¹ dan undang-undang peribadi dan keluarga untuk mereka yang menganut agama Islam, termasuk perceraian, wakaf, pewarisan, serta kesalahan-kesalahan terhadap agama Islam (kecuali yang telah diperuntukkan dalam undang-undang persekutuan).⁸²

Berasaskan peruntukan-peruntukan perundangan sedia ada, dapat difahami bahawa bidang kuasa terhadap penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam terletak di bawah kuasa Mahkamah Sivil. Hal demikian disebabkan perbankan dan kewangan Islam merupakan sebahagian daripada bidang perdagangan. Meskipun perbankan dan kewangan Islam ini mempunyai unsur ‘Islam’-nya, yang mana masuk dalam undang-undang Islam secara umum pada Perenggan 1, Senarai 2 Jadual 9, namun disebabkan dianggap bukan termasuk ‘mereka yang menganut agama Islam’, maka tidak dimasukkan dalam peruntukan tersebut. Dengan demikian, makna ‘mereka yang menganut agama Islam tidak termasuk dalam pengertian ‘*legal person*’ seperti bank dan institusi kewangan Islam.⁸³ Berkaitan perkara ini, Engku Rabiah Adawiah menambahkan bahawa pembahagian bidang yang sedemikian ini semakin dikukuhkan memandangkan akta-akta

⁸¹ Engku Rabiah Adawiah, Isu-isu Perundangan dan Kehakiman dalam Kewangan Islam, *Prosiding Muzakarah Penasihat Kewangan Syariah*, Kuala Lumpur Islamic Finance Forum 2008-2009, Center For Research & Training, Kuala Lumpur, 2010, hlm 153.

⁸² bidangkuasa mahkamah Sivil diperuntukkan di bawah Senarai 1 (Senarai Persekutuan), daripada Jadual 9 Perlumbagaan Persekutuan. Secara umumnya, mahkamah sivil mempunyai bidangkuasa terhadap semua perkara yang diperuntukkan di bawah undang-undang persekutuan dan negeri, kecuali hal-hal yang melibatkan undang-undang peribadi atau ‘personal’ bagi orang Islam, yang tercakup dalamnya hal-hal mengenai tatacara sivil dan jenayah, pentadbiran kehakiman, kontrak, undang-undang perdagangan, dan sebagainya. Undang-undang kewangan dan perbankan dianggap termasuk dalam undang-undang perdagangan yang tersenarai dalam Senarai 1 tersebut. Engku Rabiah Adawiah, Isu-isu Perundangan dan Kehakiman dalam Kewangan Islam, *Prosiding Muzakarah Penasihat Kewangan Syariah*, Kuala Lumpur Islamic Finance Forum 2008-2009, Center For Research & Training, Kuala Lumpur, 2010, hlm 153-154.

⁸³ Bermaksud, seseorang yang menganut agama Islam. Walau bagaimanapun wujudnya pandangan bahawa perenggan I Senarai negeri membawa maksud, bidangkuasa Mahkamah Syariah bukan sahaja ke atas orang-orang Islam tetapi meliputi kesemua undang-undang Islam. Oleh itu semestinya Mahkamah Syariah mempunyai bidangkuasa ke atas Bank Islam.

tentang perbankan dan kewangan Islam semuanya merupakan akta-akta persekutuan yang tertakluk kepada bidangkuasa mahkamah sivil. Selain itu, setakat ini tidak ada sebarang enakmen kerajaan negeri tentang perbankan dan kewangan Islam. Transaksi perbankan Islam merupakan aktiviti komersial⁸⁴ yang dijalankan oleh institusi perbankan Islam dan SPI. Penubuhan institusi perbankan dan organisasi berkenaan dikawal oleh Akta Syarikat 1965, dan Akta lain yang berkenaan, sementara aktiviti perbankan serta urusniaga yang dijalankan dalam transaksi ini tertakluk kepada undang-undang bertulis yang digubal di Parlimen dan dikuatkuasakan sebagai undang-undang Persekutuan. Justeru, isu transaksi perbankan Islam adalah tertakluk di bawah Senarai Persekutuan dan bidangkuasa Mahkamah Sivil.⁸⁵ Perkara sedemikian telah juga dibuktikan dengan penghakiman kes *Bank Islam v Adnan Omar*. Dalam proses penghakimannya, mahkamah menyatakan bahawa bank Islam adalah sebuah badan perniagaan yang tidak mempunyai agama dan tidak akan menjadi subjek dalam kuasa mahkamah syariah.⁸⁶

Daripada penjelasan tersebut maka jelasnya yang mempunyai hak untuk mendengar pertikaian terhadap isu perbankan Islam hanyalah mahkamah sivil. Oleh itu, sehingga kini perkara tentang penyelesaian pertikaian perbankan Islam keseluruhannya diselesaikan pada mahkamah sivil. Daripada pelbagai kes yang telah diselesaikan, dijumpai beberapa kes yang menonjol, memandangkan wujudnya kenyataan-kenyataan yang bersifat kontroversi dalam putusan hakimnya.

Kes-kes kewangan Islam yang telah didengar oleh mahkamah sivil di Malaysia setakat ini, kebanyakannya melibatkan pembiayaan BBA (*bay bithaman ajil*). Selain itu, terdapat kes yang melibatkan pembiayaan *istisna'*, *ijarah*, *bay' al 'inah* dan *murabahah*.

⁸⁴ Bank Islam Malaysia Berhad, *Islamic Banking Practise, From The Practitioner's Perspective*, 1994, hlm 159; lihat juga perbincangan Ahmad Ibrahim, Legal Framework of Islamic banking, Kertas kerja yang dibentangkan di Seminar *Syariah dan Aspek Perundungan Perbankan Islam*, Shah Alam, 4-5hb 1996.

⁸⁵ Lihat juga, Norhashimah Mohd Yasin, Islamic banking: Case Commentaries involving al-Bai Bithaman al-Ajil, (1997) 3 *Malayan Law Journal* hlm cxci-cciv.

⁸⁶ Nik Norzrul Thani, Mohamed Ridza Mohamed Abdullah, Megat Hizaini Hassan, *Law and Practice of Islamic Banking and Finance*, Sweet & Maxwell Asia, Malaysia, 2003, hlm 93.

Beberapa isu perundangan yang timbul dalam kes-kes tersebut mempunyai pelbagai bentuk dan boleh diklasifikasikan seperti berikut:⁸⁷

- (i) Isu ketidakfahaman terhadap kontrak yang dimaterai.
- (ii) Isu percanggahan atau ketidakpatuhan terhadap undang-undang sedia ada.
- (iii) Isu jumlah hutang yang boleh dituntut oleh pihak bank Islam (rebat terhadap harga jualan).
- (iv) Isu keabsahan kontrak BBA.

Berkait dengan beberapa kes utama yang telah sampai pada tahap selesai penghakimannya menjadi perbincangan ramai antaranya seperti pada Jadual 6.4 berikut.

Jadual 6.4 Kes-kes perbankan Islam di Malaysia

Kontrak Islam	Nama Kes	Tarikh Keputusan
<i>Al -Bai' Bithaman Ajil</i> (BBA)	Bank Islam Malaysia Berhad v Adnan Omar	18 Julai 1994 [1994] 3 CLJ 735
	Dato' Haji Nik Mahmud Bin Daud v Bank Islam Malaysia Berhad	27 September 1995 [1996] 4 MLJ 295
	Bank Islam Malaysia Berhad v Dato' Haji Nik Mahmud Bin Daud	25 Februari 1997 [1998] 3 MLJ 393
	Bank Kerjasama Rakyat Malaysia Bhd v Emcee Corporation Sdn Bhd	28 Januari 2003 [2003] 2 MLJ 408
	Bank Islam Malaysia Berhad v Pasaraya Peladang	7 April 2004 [2004] 7 MLJ 355
	Arab Merchant Bank Berhad v Silver Concept Sdn Bhd	30 Jun 2005 [2005] 5 MLJ 210
	Affin Bank v Zulkifli Abdullah	29 Disember 2005 [2006] 3 MLJ 67

⁸⁷ Engku Rabiah Adawiah, Isu-isu Perundangan dan Kehakiman dalam Kewangan Islam, *Prosiding Muzakarah Penasihat Kewangan Syariah*, Kuala Lumpur Islamic Finance Forum 2008-2009, Center For Research & Training, Kuala Lumpur, 2010, hlm 155.

	Malayan Banking Bhd v Marilyn Ho Siok Lin	8 Jun 2006 [2006] 7 MLJ 249
	Malayan Banking Bhd v Ya'kup Oje & Anor	30 Ogos 2007 [2007] 6 MLJ 389
	Bank Muamalat Malaysia Berhad v Suhaimi Bin Md Hashim	[2007] 1 MLJ 275
	Arab- Malaysian Finance Berhad v Taman Ihsan Jaya Sdn Bhd & Ors (Koperasi Seri Kota Bukit Cheraka, Third Party)	18 Julai 2008 [2008] 5 MLJ 631
	Tan Sri Abdul Khalid bin Ibrahim v Bank Islam Malaysia Bhd and another suit	21 Ogos 2009 [2009] 6 MLJ 416
	Bank Islam Malaysia Berhad v Lim Kok Hoe & Anor and other appeals	26 Ogos 2009 [2009] 6 MLJ 839
	Bank Islam Malaysia Berhad v Azhar and three others	28 January 2010
	Mohd Alias b Ibrahim v RHB Bank & RHB Islamic Bank Bhd	25 April 2011
<i>Bay al -Inah</i>	Bank Kerjasama Rakyat Malaysia Bhd v PSC Naval Dockyard Sdn Bhd	14 Disember 2007 [2008] 1 CLJ 784
	Sea Oil Mill (1979) Sdn Bhd v Bank Kerjasama Rakyat Malaysia Berhad	28 Ogos 2008 [2010] 1 CLJ 793
	Majlis Amanah Rakyat v Bass bin Lai	10 Februari 2009 [2009] 2 CLJ 433
<i>Murabahah</i>	Light Style Sdn Bhd v KFH Ijarah House (Malaysia Sdn Bhd)	6 Mac 2009 [2009] 3 CLJ 370
<i>Al-Istisna'</i>	Tahan Steel Corporation Sdn Bhd v Bank Islam Malaysia Berhad	23 Februari 2004 [2004] 6 CLJ 25

*Ijarah*Tinta Press v Bank Islam Malaysia
Berhad

13 Mei 1986

[1987] 2 MLJ 192

Sumber: Ruzian Markom, Sharina Ali Pitchay, Enforcement of Islamic Banking and Finance Laws in The Civil Courts of Malaysia, *Shariah Law Reports*, [2010] 3 ShLR, Julai-September, hlm 46-48.

Daripada kes-kes di atas, penyelidik perlu mengambil beberapa sahaja sebagai sampel dalam analisis kes yang akan dilihat daripada perspektif perlindungan pengguna. Beberapa kes yang diambil adalah seperti berikut:

- a. Kes-Kes *Bay' Bithamin Ajil* (BBA)
 - 1) Dalam kes *Bank Islam Malaysia Berhad v Adnan b. Omar*, mahkamah tersilap mengambil kira prinsip sivil di mana *Bay' Bithamin Ajil* (BBA) yang merupakan jualan dengan harga tertangguh, namun oleh Hakim perbicaraan dirujuk sebagai pinjaman. 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.⁸⁸ Keputusan meletakkan kes perbankan Islam di bawah kuasa mahkamah sivil tersebut diasaskan kepada pandangan mahkamah bahawa Senarai II Jadual Kesembilan Perlembagaan Persekutuan menyatakan bahawa mahkamah Syariah hanya mempunyai bidangkuasa terhadap orang-orang yang menganut agama Islam dan ke atas hal-hal yang diperincikan dalam butiran 1 Senarai Negeri sahaja. Oleh yang demikian, sebuah bank Islam adalah sebuah badan korporat dan tidak mempunyai agama. Maka mahkamah Syariah tidak mempunyai bidangkuasa kerana sebuah bank Islam itu tidak dikategorikan sebagai individu yang menganut Agama Islam.⁸⁹

⁸⁸ Jasri bin Jamal, Perbankan Islam di Malaysia : Mahkamah Sivil v Mahkamah Syariah (*Proceeding International Conference of Corporate Law*, kerjasama Universiti Utara Malaysia (UUM) dengan Universitas Airlangga (UNAIR) Indonesia, di Surabaya. 2009, hlm 5.

⁸⁹ Nik Norzrul Thani, Mohamed Ridza Mohamed Abdullah, Megat Hizaini Hassan, *Law and Practice of Islamic Banking and Finance*, Sweet & Maxwell Asia, Kuala Lumpur, 2003, hlm 93.

Sudah pasti timbul masalah apabila perkara berkaitan perbankan Islam diletakkan di bawah bidangkuasa mahkamah Sivil.⁹⁰ Di dalam kes ini, Mahkamah Tinggi Sivil 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 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 UK.⁹¹

- 2) Kes *Bank Islam Malaysia Berhad v Shamsuddin bih Haji Ahmad*⁹² berkaitan dengan isu *interest* yang masih diguna pakai oleh Mahkamah sedangkan konsep BBA mengguna pakai prinsip keuntungan (*profit*). Dengan demikian kekeliruan penghakiman sebelumnya tidak mempunyai impak kepada penghakiman sesudahnya.
- 3) Dalam kes *Dato' Haji Nik Mahmud bin Daud v Bank Islam Malaysia Berhad*⁹³ ini mahkamah telah memutuskan bahawa transaksi BBA merupakan ‘pinjaman’ dan banyak menerapkan terma-terma pinjaman seperti ‘peminjam’ dan ‘bayaran

⁹⁰ Nor Inayah Yaakob, Kekaburuan asas perundangan malaysian bagi kontrak perbankan islam: pemacu pemikiran kritis terhadap implikasi bidangkuasa perundangan warisan kolonial British, *Kertas Kerja Seminar Antarabangsa Peradaban dan Kebudayaan Malaysia-Asia Barat*, Institut Kajian Rantau Asia Barat (IKRAB) UKM, dengan Kerjasama Kumpulan Kajian Ratau Asia Barat (AKRAB), UKM dan Kumpulan Penyelidikan Kebudayaan Arab dan Peradaban Islam (KUKAP), UKM, Bangi, 29-30 September, 2010, hlm 6.

⁹¹ 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.

⁹² [1999] 450 MLJU1 (HC).

⁹³ [1996] 1 CLJ 576, 3 AMR 2760 (COA).

hutang'.⁹⁴ Hakim bersetuju dengan konsep yang dipakai di dalam kontrak BBA. Namun mahkamah tidak merujuk prinsip BBA dalam perbankan Islam dalam penghakimannya, malahan mengguna pakai prinsip dalam konteks Enakmen Rizab Melayu 1930 dan undang-undang bertulis yang lain. Dalam kes ini, pihak defendant meminta supaya undang-undang tersebut dipinda bagi memastikan prinsip transaksi perbankan Islam dapat diguna pakai dan diterima dengan sewajarnya di mahkamah, selain tidak menyekat perkembangan dan pemakaian prinsip transaksi Islam di kalangan masyarakat.⁹⁵

- 4) Kes *Arab Malaysia Merchant Bank Berhad v Silver Concept Sdn. Bhd.*⁹⁶ (Mahkamah Tinggi Shah Alam) juga berkaitan dengan isu BBA. Isu yang timbul adalah mengenai keuntungan (*profit elements*). Dalam kes ini mahkamah mempermasalahkan pasal harga beli balik pada harga yang tinggi sebagai *interest* dan tidak mematuhi kehendak Islam.⁹⁷ Dalam penghakiman dari semasa ke semasa yang telah berlaku membuktikan bahawa sememangnya Hakim tidak mempunyai kepakaran dalam bidang muamalat. Perkara demikian semakin terjejas apabila peguam yang turut mengendalikan kes juga tidak mempunyai kefahaman yang memadai.
- 5) Kes *Arab-Malaysian Finance Bhd. v Taman Ihsan Jaya Sdn. Bhd & Ors*⁹⁸ merupakan kes terbaru ini yang juga melibatkan BBA. Kes ini telah diputuskan di Mahkamah Tinggi Kuala Lumpur oleh Datuk Wahab Patail. Walau bagaimanapun

⁹⁴ Mohammad Ilyas Seyed Ibrahim, ‘The Legal Framework for Islamic Business, Banking and Finance in Malaysia: A Lawyer’s Perspective’, Kertas Kerja dibentangkan dalam Seminar *Towards the Promulgation of a more Comprehensive Islamic Banking Business and Banking Lawas in Malaysia*, IKIM Kuala Lumpur, 18-19 Februari 2003, hlm 9.

⁹⁵ Jasri bin Jamal, Perbankan Islam di Malaysia : Mahkamah Sivil v. Mahkamah Syariah (*Proceeding International Conference of Coorporate Law*, kerjasama Universiti Utara Malaysia (UUM) dengan Universitas Airlangga (UNAIR) Indonesia, di Surabaya, 2009, hlm 5.

⁹⁶ [2005] 5 AMR 381.

⁹⁷ Jasri bin Jamal, Perbankan Islam di Malaysia: Mahkamah Sivil v Mahkamah Syariah (*Proceeding International Conference of Coorporate Law*, kerjasama Universiti Utara Malaysia (UUM) dengan Universitas Airlangga (UNAIR) Indonesia, di Surabaya, 2009, hlm 8.

⁹⁸ [2008] 5 MLJ 631.

terdapat satu hujah yang berlainan oleh hakim yang sama iaitu di dalam Keputusan ini agak berlainan sedikit di mana hakim perbicaraan menggunakan prinsip BBA dengan prinsip-prinsip terdahulu di bawah peruntukan Perjanjian Jual Beli Harta dan Perjanjian Jual Harta. Hakim menyatakan perbezaan di antara BBA dengan prinsip terdahulu dan BBA dengan cara pihak bank membeli sesuatu aset dan jual balik kepada pelanggan. Menariknya Hakim menyatakan dalam keputusan tersebut bahawa 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 BBA 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 BBA berbanding dengan perjanjian pinjaman konvensional. Seterusnya pandangan Hakim, bahawa dengan menggunakan produk BBA lebih menjadikan peminjam berhutang lebih dari pinjaman konvensional.⁹⁹ Hakim dalam perbincangan tersebut menyatakan bahawa prinsip BBA termasuk jual beli yang tidak *bona fide*. Selain itu, Mahkamah juga menyatakan bahawa kontrak sedemikian adalah bertentangan dengan peruntukan yang ada dalam Akta Bank Islam 1983 dan Akta Perbankan dan Institusi Kewangan 1989.¹⁰⁰

- 6) Kes *Mohd Alias b Ibrahim v. RHB Bank & RHB Islamic Bank Bhd* Ini merupakan kes terbaru tentang perbankan Islam yang mempunyai isu besar dilihat daripada kepentingan perlindungan pengguna. Merujuk kepada pindaan Akta Bank Negara Malaysia 2009 yang memberikan peruntukan agar mahkamah dalam mengandalikan kes perbankan Islam mengambilberat fatwa-fatwa Majlis Penasihat Syariah Kebangsaan. Mahkamah Tinggi Malaysia membuat keputusan menyatakan bahawa fungsi Majlis Penasihat Syariah (MPS) adalah tidak

⁹⁹ Jasri bin Jamal, Perbankan Islam di Malaysia: Mahkamah Sivil v. Mahkamah Syariah (*Proceeding International Conference of Coorporate Law*, kerjasama Universiti Utara Malaysia (UUM) dengan Universitas Airlangga (UNAIR) Indonesia, di Surabaya, 2009, hlm 6.

¹⁰⁰ ISRA Monograph Series: 1 Dispute Resolution in Islamic Banking, International Syariah Research Academy for Islamic Finance (ISRA), 2009, hlm 1.

melanggar Perlembagaan Malaysia. Hal mana dalam kes ini isu tersebut didakwakan oleh plaintif sebagai melanggar Perlembagaan Malaysia. Hal ini disebabkan peruntukan Seksyen 51 (1) Akta Bank Negara Malaysia memberi kuasa bagi BNM menubuhkan MPS. Selain itu, seksyen 51 (2) juga dinyatakan bahawa MPS dapat menentukan prosedur sewajarnya bagi perkara-perkara berhubungkait dengan perbankan Islam. Dengan keputusan ini telah membuktikan bahawa perlindungan pengguna perbankan Islam di Malaysia dalam menyelesaikan pertikaian melalui mahkamah adalah telah nyata mengarah kepada menepati hal yang sewajarnya. Memandangkan berasaskan keputusan tersebut, tidak lagi wujud sebarang keraguan para hakim bagi membuat rujukan perundangan pada fatwa-fatwa MPS. Dengan demikian, satu perkara asas yang menjadi ciri proses penghakiman yang memenuhi prinsip-prinsip Islam telah dilaksanakan.

b. Kes-kes lain

- 1) Dalam kes *Tinta Press Sdn. Bhd v Bank Islam Malaysia Berhad*¹⁰¹ mahkamah 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*.¹⁰² Malah mahkamah memutuskan kes ini dengan merujuk undang-undang Inggeris.¹⁰³ Pemakaian prinsip-prinsip undang-undang Inggeris ini akan mengakibatkan kebanyakan hakim dalam penghakiman di Mahkamah Sivil akan merujuk kepada statut-statut Inggeris yang mungkin menimbulkan percanggahan dengan kehendak syarak.¹⁰⁴

¹⁰¹ [1997] 2 MLJ 192 (SC).

¹⁰² Ahmad Mohamed Ibrahim, *The Administration of Islamic Law in Malaysia*, hlm 458-461.

¹⁰³ Ahmad Hidayat Buang, Muamalat di Malaysia: Suatu Tajdid atau Reaksi Pasaran ?, dalam Mahomood Zuhdi Ab. Madid (Ed.), *Dinamisme Pengajian Syariah*, Penerbit Universiti Malaya, Kuala Lumpur, 2001, hlm 115.

¹⁰⁴ Antara statut yang telah diguna pakai ialah Akta Kontrak 1950, Akta Bankrup 1967, Akta Syarikat 1665, Akta Perkongsian 1961 dan Ordinan Jualan Barang (Negeri Melayu) 1957.

- 2) *Kes Bank Kerjasama Rakyat Malaysia Berhad v PSC NAVAL Dockyard Sdn. Bhd*¹⁰⁵ ini berkaitan dengan produk dan perbahasan tentang *Bay al-Inah* berkaitan dengan isu *exorbitant*. Kes ini telah diputuskan memihak kepada pihak defendant dan kes ini dirayu ke Mahkamah Rayuan di mana keputusan berpihak kepada pihak perayu.¹⁰⁶
- 3) Dalam kes *Affin Bank Berhad v Zulkifli bin Abdullah*¹⁰⁷ ini timbul isu rebat dan jumlah yang boleh dituntut oleh bank apabila berlaku kemungkiran tempoh matang pembiayaan.¹⁰⁸ Keputusan mahkamah dalam kes ini telah menimbulkan kontroversi, perbincangan dan komentari. Isu pokok pada kes ini adalah: (i) Pasal rebat keuntungan bank apabila berlaku kemungkiran dan bayaran dipercepat dari tempoh matang yang asal. Siapa dalam keputusannya mewajibkan bank memberikan rebat. Berdasar daripada keputusan penghakiman tersebut, pelbagai pertanyaan yang sering muncul adalah mengenai siapa yang berhak memberikan rebat atas pembayaran yang dilakukan pada tempoh yang lebih cepat berbanding yang diperjanjikan. Permasalahannya adalah apakah hal demikian merupakan budi bicara bank atau boleh diwajibkan oleh mahkamah. (ii) mahkamah juga menetapkan semua isi kontrak dengan mewajibkan pasal rebat serta mengenakan keuntungan harian terhadap pinjaman sehingga masa dilakukannya pembayaran. Beberapa perkara yang dilakukan dalam proses penghakiman juga membuktikan perkara bahawa tidak adanya kepakaran mengenai muamalat dalam mengendalikan kes perbankan Islam.

¹⁰⁵ [2008] 1 CLJ 764.

¹⁰⁶ Jasri bin Jamal, Perbankan Islam di Malaysia: Mahkamah Sivil v Mahkamah Syariah (*Proceeding International Conference of Coorporate Law*, kerjasama Universiti Utara Malaysia (UUM) dengan Universitas Airlangga (UNAIR) Indonesia, di Surabaya, 2009, hlm 8.

¹⁰⁷ [2006] 3 MLJ 67

¹⁰⁸ Engku Rabiah Adawiah, Isu-isu perundangan dan kehakiman dalam kewangan Islam, *Prosiding Muzakarah Penasihat Kewangan Syariah*, Kuala Lumpur Islamic Finance Forum, Kuala Lumpur, 2010, hlm 160.

Berkait dengan perkara rebat ini pada asasnya, *jumhur fuqaha* berpandangan bahawa rebat adalah berdasarkan budi bicara pihak yang memberi hutang. Cuma terdapat pandangan fuqaha Hanafi mutakhir yang berpendapat bahawa hutang yang berlaku dalam kontrak murabahah yang mempunyai harga jualan tertangguh, di mana penjual menzahirkan kadar keuntungan dalam jualan dengan merujuk kepada tempoh pembayaran harga tersebut, maka, sekiranya hutang tersebut dibayar awal dari tempoh perjanjian, penjual hanya boleh mengambil keuntungan bagi tempoh yang telah berlalu dan mesti memberi rebat terhadap keuntungan bagi tempoh yang belum berlalu.¹⁰⁹ Kes yang juga mengenai isu rebat ialah *Malayan Banking Berhad v Ya'kup Oje & Anor.*¹¹⁰ Kes ini masih memperlihatkan kecenderungan mahkamah membandingkan pembiayaan Islam dengan pinjaman konvensional.¹¹¹

Daripada kes-kes yang dibincangkan di atas, maka terdapat beberapa perkara yang menonjol dan turut serta mempengaruhi keputusan mahkamah yang kebanyakannya terkeluar daripada prinsip-prinsip syariah, antaranya disebabkan oleh:

- (i) Ketiadaan sumber rujukan yang khusus dan seragam 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, mahkamah merujuk kepada peruntukan sivil serta mengguna pakai prinsip sivil yang jauh menyimpang dari prinsip perbankan Islam itu sendiri;¹¹²

¹⁰⁹ Engku Rabiah Adawiah, Isu-isu perundangan dan kehakiman dalam kewangan Islam, *Prosiding Muzakarah Penasihat Kewangan Syariah*, Kuala Lumpur Islamic Finance Forum, Kuala Lumpur, 2010, hlm 160.

¹¹⁰ [2007] 6 MLJ 389.

¹¹¹ Engku Rabiah Adawiah, Isu-isu perundangan dan kehakiman dalam kewangan Islam, *Prosiding Muzakarah Penasihat Kewangan Syariah*, Kuala Lumpur Islamic Finance Forum, Kuala Lumpur, 2010, hlm 164.

¹¹² Jasri bin Jamal, Perbankan Islam di Malaysia: Mahkamah Sivil v. Mahkamah Syariah (*Proceeding International Conference of Coorporate Law*, kerjasama Universiti Utara Malaysia (UUM) dengan Universitas Airlangga (UNAIR) Indonesia, di Surabaya, 2009, hlm 5.

- (ii) Hakim-hakim Mahkamah Sivil yang memutuskan kes perbankan Islam tidak merujuk kepada prinsip yang terdapat dalam muamalat Islam tetapi merujuk kepada perundangan yang terpakai kepada perbankan konvensional;
- (iii) Para hakim di mahkamah sivil tidak dibantu oleh pakar dalam isu Syariah;¹¹³
- (iv) Hakim akan menghadapi risiko sekiranya hanya berpandukan kepada hujah peguam yang mengendalikan kes perbankan Islam yang melibatkan isu Syariah tersebut, memandangkan peguam yang mengendalikan kes perbankan Islam berkemungkinan tidak mahir tentang konsep Syariah dalam perbankan Islam.¹¹⁴
- (v) Peguam yang terlibat mengendalikan kes juga dapat mempengaruhi keputusan berkenaan. Perkara ini menyebabkan keputusan yang dihasilkan akan mengelirukan;
- (vi) Hakim-hakim yang mengendalikan kes-kes demikian cenderung menggunakan pemikiran dan konsep-konsep sivil pada umumnya bagi memberi hujah terhadap putusannya;
- (vii) Kecenderungan hakim dan masyarakat amnya untuk membanding-bandtingkan pembiayaan Islam dengan pinjaman konvensional.¹¹⁵

¹¹³ Noor Inayah Yaakob, Kekaburuan asas perundangan malaysia bagi kontrak perbankan islam: pemacu pemikiran kritis terhadap implikasi bidangkuasa perundangan warisan kolonial British, *Kertas Kerja Seminar Antarabangsa Peradaban dan Kebudayaan Malaysia-Asia Barat*, Institut Kajian Rantau Asia Barat (IKRAB) UKM, dengan Kerjasama Kumpulan Kajian Ratau Asia Barat (AKRAB), UKM dan Kumpulan Penyelidikan Kebudayaan Arab dan Peradaban Islam (KUKAP), UKM, Bangi, 29-30 September, 2010, hlm 6.

¹¹⁴ Noor Inayah Yaakob, kecaburuan asas perundangan malaysia bagi kontrak perbankan islam: pemacu pemikiran kritis terhadap implikasi bidangkuasa perundangan warisan kolonial British, *Kertas Kerja Seminar Antarabangsa Peradaban dan Kebudayaan Malaysia-Asia Barat*, Institut Kajian Rantau Asia Barat (IKRAB) UKM, dengan Kerjasama Kumpulan Kajian Ratau Asia Barat (AKRAB), UKM dan Kumpulan Penyelidikan Kebudayaan Arab dan Peradaban Islam (KUKAP), UKM, Bangi, 29-30 September, 2010, hlm 6.

¹¹⁵ Engku Rabiah Adawiah, Isu-isu perundangan dan kehakiman dalam kewangan Islam, *Prosiding Muzakarah Penasihat Kewangan Syariah*, Kuala Lumpur Islamic Finance Forum, Kuala Lumpur, 2010, hlm 164.

- (viii) Usaha mahkamah yang tidak mencukupi dalam memastikan keperluan di pihak pengguna perbankan Islam ini bagi dipenuhinya dalam keperluan penyelesaian pertikaian;
- (ix) Terhadnya peranan Badan Penasihat Syariah yang wujud dalam setiap instansi perbankan Islam berkaitan dengan perkara ini;
- (x) Belum wujudnya sesuatu kompilasi fiqh muamalat yang seragam yang dapat dijadikan panduan dalam proses penghakiman; dan
- (xi) Masih terhadnya fatwa-fatwa yang digubal oleh Majlis Penasihat Syariah BNM.

Ekoran daripada keputusan yang sedemikian, terdapat 12 kes yang dirangkumkan bersama iaitu 11 kes yang melibatkan Bank Islam dan 1 kes melibatkan Arab-Malaysian Finance berhubung dengan produk BBA. Mahkamah telah beranggapan bahawa kesemua BBA di Malaysia adalah tidak mematuhi peruntukan yang terdapat dalam Islam, *non syariah compliance*. Mahkamah perbicaraan memutuskan hanya kadar asal sahaja yang boleh dituntut oleh pihak yang memberi pinjaman dan bukannya kadar yang lebih dari itu.¹¹⁶

Dalam konteks penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam dengan melihat daripada perspektif perlindungan pengguna, maka dapat dikatakan bahawa pada kes-kes yang telah berlaku, banyak pengguna perbankan Islam yang tidak mendapatkan perlindungan yang sewajarnya apabila berlaku pertikaian berkait dengan hubungannya dengan bank. Hal ini ditunjukkan dengan beberapa keputusan penghakiman yang tidak selari dengan syariah seperti mana dihuraikan sebelumnya. Pandangan ini didasarkan pada pengertian perlindungan pengguna yang digunakan pada konteks ini sebagai perlindungan pengguna dalam erti khusus, iaitu khusus bagi pengguna perbankan yang memerlukan perlindungan bagi memastikan segala aktiviti yang berkait dengan perbankan Islam adalah sesuai dengan syarak. Oleh itu, dengan wujudnya kepelbagaian penyimpangan sama ada disebabkan oleh mahkamah mahupun peguam, merupakan bukti

¹¹⁶ Jasri bin Jamal, Perbankan Islam di Malaysia: Mahkamah Sivil v Mahkamah Syariah (*Proceeding International Conference of Coorporate Law*, kerjasama Universiti Utara Malaysia (UUM) dengan Universitas Airlangga (UNAIR) Indonesia, di Surabaya, 2009, hlm 5.

yang kukuh terhadap kenyataan tersebut. Dengan demikian, jika perkara penyelesaian pertikaian yang tidak selari dengan syariah ini tidak mendapat perhatian dalam memberikan perlindungan pengguna perbankan Islam, maka matlamat untuk mempunyai peranan Islam dan perkhidmatan kewangan yang berteras syariah akan gagal.¹¹⁷

Pada permulaan pengenalan perbankan Islam di Malaysia tidak timbul sebarang persoalan berkaitan dengan mahkamah mana yang berbidangkuasa mendengar kes melibatkan perbankan Islam serta apakah prinsip undang-undang (*principles of law*) yang terpakai.¹¹⁸ Namun yang jelas bidang kuasa mahkamah bagi mendengar pertikaian melibatkan perbankan Islam adalah di Mahkamah Sivil, meskipun ABI 1983 tidak menyatakan sebarang peruntukan tentangnya.¹¹⁹ Malah hal ini telah diulas dalam kes *Bank Islam Malaysia Berhad v Adnan bin Omar*.¹²⁰ Jika diperhatikan kes-kes berkaitan dengan perbankan Islam yang telah diputuskan, bagi prosedur perbicaraan di Mahkamah, hakim juga terpaksa merujuk kepada Kaedah-kaedah Mahkamah Tinggi 1980 yang mempunyai beberapa peruntukan yang ternyata bercanggah dengan prinsip perbankan Islam.¹²¹ Selain itu, disebabkan institusi perbankan Islam tertakluk kepada Akta Syarikat 1965 bagi penubuhannya, terdapat beberapa seksyen yang masih menggunakan pakai istilah ‘faedah’ atau elemen riba yang secara jelas bertentangan dengan kehendak dan prinsip syariah.¹²² Meskipun seksyen 55 di bawah ABI 1983 menyatakan tentang had-had pemakaian undang-undang lain bagi mengelakkan berlakunya percanggahan antara statut

¹¹⁷ Engku Rabiah Adawiah, *Constraints And Opportunities in Harmonisation of Civil Law and Shariah In The Islamic Financial Services Industry*, [2008] 4 MLJ, July-August 2008, hlm xxvii-xxxvii.

¹¹⁸ Ahmad Hidayat Buang, ‘Islamic Contracts in a Secular Court Setting ? Lesson From Malaysia’, *Arab Law Quarterly*, Vol. 21(4), hlm 319.

¹¹⁹ Zamri bin Hasan, ‘Islamic Banking: Its Legal Impediments and Reformation, With Special Reference to Malaysia,’ *IIUM Law Majalla*, Bil. 1, hlm 109.

¹²⁰ [1995] 3 MLJ ciii. Pada kes tersebut, perkara-perkara yang berkaitan dengan perbankan Islam tidaklah termasuk dalam ertikata Islam seperti yang diperuntukkan oleh Perlembagaan Persekutuan dan dengan itu ianya bukanlah dibawah kuasa undang-undang Negeri.

¹²¹ Peruntukan Aturan 83 Kaedah 2(c) Kaedah-kaedah Mahkamah Tinggi 1980 misalnya memperuntukkan perlunya prinsip informasi berhubung dengan faedah di dalam *affidavit* pihak yang menuntut.

¹²² Lihat misalnya dalam Seksyen 69, Seksyen 283(1) dan Seksyen 286(3).

lain dengan prinsip perbankan Islam, namun ternyata ia tidak mampu menyelesaikan segala konflik secara menyeluruh. Hal ini disebabkan seksyen tersebut hanya menyebut konflik dengan Akta Syarikat 1865 dan ABI 1983 sahaja.¹²³ Sekiranya berlaku konflik dengan statut-statut dan peruntukan-peruntukan lain, maka seksyen tersebut tidak dapat digunakan.¹²⁴

Walau bagaimanapun, berkaitan dengan permasalahan pengguna perbankan Islam yang tidak mendapat perlindungan dalam penyelesaian pertikaian di Malaysia, terdapat beberapa pandangan dalam isu ini. Jasri mengemukakan keperluan memberikan penyelesaian kes berkaitan dengan pengguna perbankan Islam ini kepada Mahkamah Shariah yang mempunyai keupayaan bagi menyelesaikan kes-kes ini.¹²⁵ Namun demikian, bagi memenuhi keperluan ini, mesti dilakukan pindaan terhadap Perlembagaan. Seterusnya dihujahkan oleh beliau bahawa Mahkamah Shariah 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 Shariah. Oleh itu, cadangan supaya bidang kuasa Mahkamah Shariah diperluaskan dengan memberi bidangkuasa berkaitan dengan perbankan Islam dibicarakan di Mahkamah Syariah adalah diperlukan. Oleh itu pindaan Perlembagaan berkaitan bidang kuasa Persekutuan, Jadual Kesembilan, Senarai 1 perlu dikaji semula dengan pengecualian tentang perbankan perbankan Islam.

¹²³ Mohamad Syafiqe Bin Abdul rahim, Ke Arah Kerangka Perundangan Perbankan Islam Yang Komprehensif Di Malaysia : Isu, Cabaran dan Penyelesaiannya, *Research in Islamic Studies: Addressing Contemporary Challenges And Future Prospects*, Kuala Lumpur, 2008, hlm 70.

¹²⁴ Mohamed Ismail Syariff, Structuring and documentation of islamic contracts and instrument: legal issues and challenges, *Kertas kerja dalam Seminar Towards The Promulgation of a more Comprehensive Islamic Banking Business and Banking Laws in Malaysia*, IKIM Kuala Lumpur, 18-19 Februari, 2003, hlm 7.

¹²⁵ Mohd Ilyas Seyed Ibrahim, Islamic/Interest Free Banking in Malaysia: Some Legal Considerations, *MLJA*, 1995, hlm 153.

Berkaitan dengan pandangan di atas, Mohamad Syafiqe¹²⁶ pula menyatakan Perlembagaan Persekutuan telah menginterpretasikan status Islam hanya bagi perkara yang melibatkan soal undang-undang diri (*personal law*).¹²⁷ Dalam konteks ini Siti Zaharah¹²⁸ menambahkan perlunya beberapa pindaan terhadap Perlembagaan Persekutuan dan Akta tertentu membolehkan maksud serta status Islam diperluaskan lagi. Dengan kata lain kerangka perundangan dan Perlembagaan Persekutuan Malaysia akan melalui proses Islamisasi dan memerlukan pindaan seperti antaranya: (i) Pindaan pada Perkara 4 (1) Perlembagaan Persekutuan;¹²⁹ (ii) Pindaan terhadap Akta Undang-undang Sivil 1956;¹³⁰ (iii) Pindaan pada jadual Sembilan Perlembagaan Persekutuan;¹³¹ dan (iv) Pindaan memasukkan Mahkamah Syariah ke dalam bidangkuasa Persekutuan.¹³²

¹²⁶ Mohamad Syafiqe Bin Abdul rahim, Ke arah kerangka perundangan perbankan islam yang komprehensif di Malaysia: isu, cabaran dan penyelesaiannya, *Research in Islamic Studies: Addressing Contemporary Challenges And Future Prospects*, Kuala Lumpur, 2008, hlm 75.

¹²⁷ Lihat Perkara 3 (1) Perlembagaan Persekutuan.

¹²⁸ Siti Zaharah Jamaluddin, The Islamic Financial System in Malaysia: The Legal Question, dalam Mimi Kamariah Abdul Majid (Ed.), *A Collection of Social-Legal Essays*, Penerbit Universiti Malaya, Kuala Lumpur, 1996, hlm 13.

¹²⁹ Dengan adanya pindaan tersebut, membolehkan undang-undang Islam menjadi undang-undang yang paling utama sebagai rujukan di Mahkamah. Pendekatan ini membolehkan undang-undang Islam khususnya berkaitan dengan muamalat terpakai jika wujud sebarang kesamaran (*ambiguity*) atau lacuna di dalam undang-undang. Namun pindaan demikian akan memberi implikasi ke atas Perlembagaan Persekutuan sendiri termasuklah memberi kesan kepada statut lain dan di kalangan bukan Islam.

¹³⁰ Seksyen 3 dan 5 Akta Undang-Undang Sivil 1956 perlu dipinda dengan memasukkan undang-undang Islam sebagai salah satu sumber rujukan bagi mahkamah. Berkaitan dengan pandangan ini, bekas Ketua Hakim Negara Tun Ahmad Fairuz bin Sheikh Abdul Halim mencadangkan pemansuhan seksyen ini bagi membolehkan Malaysia mempunyai *common law* tersendiri yang mengambil kira semua aspek seperti agama, adat dan budaya setempat. Lihat *Utusan Malaysia*, 22 Ogos 2007.

¹³¹ Pindaan ini dilakukan dengan memasukkan perkara berkaitan dengan undang-undang Islam ke dalam senarai Persekutuan. Ini membolehkan kerajaan Persekutuan untuk memperkenalkan undang-undang Islam yang menyeluruh sama ada meliputi undang-undang diri dan juga perkara berkaitan dengan transaksi. Lihat Siti Zaharah Jamaluddin, The Islamic Financial System in Malaysia: The Legal Question, dalam Mimi Kamariah Abdul Majid (Ed.), *A Collection of Social-Legal Essays*, Penerbit Universiti Malaya, Kuala Lumpur, 1996, hlm 16.

¹³² Bagi membolehkan kerajaan Persekutuan mempunyai bidangkuasa melibatkan Mahkamah Syariah, perlu dilakukan pindaan terhadap Perkara 74 (2) dan juga Jadual Sembilan Perlembagaan Persekutuan dengan memasukkan perkara berkaitan Mahkamah Syariah ke dalam Senarai Persekutuan. Dengan demikian hierarki Mahkamah Syariah disusun semula. Perkara ini pula meningkatkan status Mahkamah berkenaan dengan peluasan bidangkuasa. Malah, hal sedemikian juga menyeragamkan segala peruntukan berkaitan undang-undang Islam di seluruh Malaysia. Selain itu, dalam masa yang sama ABI

Dalam konteks penyelesaian pertikaian perbankan Islam, jika institusi penyelesaian pertikaian ini dikekalkan kepada bidangkuasa di Mahkamah Sivil, maka perlu memperhatikan hakim yang menyelesaikan pertikaian. Perkara ini disebabkan tidak semua hakim Mahkamah Sivil mempunyai latar belakang pendidikan perundangan Islam yang mencukupi dan boleh dianggap pakar.¹³³ Oleh itu, semestinya hakim bagi kes-kes tersebut hendaknya dilantik daripada pakar-pakar dalam bidang sistem ekonomi Islam mahupun dari Jabatan Kehakiman Syariah. Seterusnya Jasri pula mencadangkan apabila Mahkamah Sivil bersidang membincangkan sesuatu isu berkaitan ekonomi Islam dan produk-produknya, perlu memanggil pakar daripada Mahkamah Syariah untuk turut serta mendengar isu tersebut. Begitu juga jika kes yang melibatkan kes rayuan di mana tiga panel rayuan boleh mendengar sesuatu kes, satu atau dua panel rayuan mestilah dari Mahkamah Syariah yang pakar dalam prinsip ekonomi Islam, *muamalat*. Jika perkara ini tidak berlaku, Mahkamah Sivil sendiri perlu mengenal pasti mereka yang dilantik dalam bidang ini hendaklah diberikan kursus dan mendengar kes-kes yang diputuskan di Mahkamah Sivil. Oleh itu latihan berterusan perlu diberikan kepada hakim-hakim sivil yang mempunyai tendensi untuk mendengar kes-kes berkaitan sistem kewangan Islam masa kini. Hal sedemikian diperlukan bagi mengelak konflik yang berlaku sepetimana yang diputuskan beberapa kes yang dibincang sebelum ini.

Selain beberapa pandangan di atas, bagi memberikan penyelesaian yang melibatkan perbankan Islam dikendalikan sesuai dengan prinsip Islam, Jasri¹³⁴ mencadangkan bagi

1983 perlu memasukkan peruntukan bagi Mahkamah Syariah mendengar kes berkaitan dengan perbankan Islam. Akta tersebut juga boleh memberi bidangkuasa kepada Mahkamah Syariah peruntukan khusus untuk melibatkan pihak bukan Islam yang terlibat dengan kes berkaitan dengan transaksi perbankan Islam. Lihat Siti Zaharah Jamaluddin, *The Islamic Financial System in Malaysia: The Legal Question*, dalam Mimi Kamariah Abdul Majid (Ed.), *A Collection of Social-Legal Essays*, Penerbit Universiti Malaya, Kuala Lumpur, 1996, hlm 16.

¹³³ Mohammad Ilyas Seyed Ibrahim, ‘The Legal Framework for Islamic Business, Banking and Finance in Malaysia: A Lawyer’s Perspective’, Kertas Kerja dibentangkan dalam Seminar *Towards the Promulgation of a more Comprehensive Islamic Banking Business and Banking Law in Malaysia*, IKIM Kuala Lumpur, 18-19 Februari 2003, hlm 9; Lihat Mohamed Ismail Syarif, Conveyancing, Banking and Commercial Practice An Islamic Perspective, 4 *BLJ*, hlm xxvi.

¹³⁴ Jasri bin Jamal, *Perbankan Islam di Malaysia: Mahkamah Sivil v Mahkamah Syariah (Proceeding International Conference of Corporate Law)*, kerjasama Universiti Utara Malaysia (UUM) dengan Universitas Airlangga (UNAIR) Indonesia, di Surabaya, 2009,

menubuhkan Tribunal Timbangtara di Malaysia yang dikhususkan bagi menyelesaikan kes-kes berkait dengan amalan kewangan Islam. Perkara ini dapat dimanfaatkan oleh penguna bagi menyelesaikan pertikaianya sebelum dibawa ke mahkamah. Oleh itu, perlu dilakukan pindaan dengan masukkan peruntukan dalam ABI 1983. Perkara ini perlu bagi mempastikan perjalanan perbankan Islam mengikut kehendak perundangan Islam sehingga jika berlaku kes-kes yang melibatkannya. Beliau pula menyarankan agar ahli tribunal ini dilantik dari kalangan Penasihat Shariah Bank Negara Malaysia atau pakar-pakar perundangan Shariah dari kalangan ahli akademik di universiti. Seterusnya menurut beliau, penubuhan *Islamic law bench* di Mahkamah Tinggi adalah perlu disegerakan bagi mendengar kes-kes yang berkaitan dengan hukum syarak. Begitu juga hendaklah ditubuhkan juga *Shariah bench* di Mahkamah Rayuan agar keputusan menjadi keputusan yang mengikat, *binding precedent* serta tidak bercanggah dengan hukum syarak. Perkara yang demikian sebagaimana berlaku di Indonesia, terdapat hakim yang dilatih dalam perundangan Islam menjadi hakim di Mahkamah Agung.¹³⁵ Maka itu, hakim-hakim hendaklah diberi latihan di dalam perundangan syariah terutamanya di dalam bidang ekonomi Islam agar mereka mendapat maklumat dan pengetahuan yang mendalam di dalam bidang shariah.

Dalam konteks ini, Nik Norzrul Thani,¹³⁶ Ahmad Mohamed Ibrahim¹³⁷ dan Jasri¹³⁸ berpandangan sama bagi keperluan mengikut model Indonesia, di mana Mahkamah Sivil

¹³⁵ Nik Norzrul Thani, Mohamed Ridza Mohamed Abdullah, Megat Hizaini Hassan, *Law and Practice of Islamic Banking and Finance*, Sweet & Maxwell Asia, Kuala Lumpur, 2003, hlm 94. Lihat juga Ahmad Mohamed Ibrahim, resolution of legal disputes in the financial sector in accordance with Islamic principles, *Seminar on Islamic Financial Services and Product* , Institute Kefahaman Islam Malaysia, Kuala Lumpur, 1998, hlm 126.

¹³⁶ Nik Norzrul Thani, Mohamed Ridza Mohamed Abdullah, Megat Hizaini Hassan, *Law and Practice of Islamic Banking and Finance*, Sweet & Maxwell Asia, Kuala Lumpur, 2003, hlm 94.

¹³⁷ Ahmad Mohamed Ibrahim, “*Resolution of Legal Disputes in The Financial Sector in Accordance with Islamic Principles*”, Seminar on Islamic Financial Services and Product , Institute Kefahaman Islam Malaysia, Kuala Lumpur, 1998, hlm 126.

¹³⁸ Jasri Jamal, Perbankan Islam di Malaysia: Mahkamah Sivil v Mahkamah Syariah (*Proceeding International Conference of Coorporate Law*, kerjasama Universiti Utara Malaysia (UUM) dengan Universitas Airlangga (UNAIR) Indonesia, di Surabaya, 2009, hlm 7.

boleh menerima pakai pandangan Majlis Penasihat Syariah Bank Negara Malaysia.¹³⁹ Berkaitan dengan perkara ini, Jasri menyatakan bahawa sebelum ini Mahkamah Sivil tidak terikat dengan mana-mana pendapat dari organisasi luar seperti Majlis Fatwa Kebangsaan atau Badan Penasihat Syariah Bank Negara atau di bank-bank atau mana-mana pihak. Mahkamah Sivil memutuskan sesuatu kes berdasarkan sesuatu fakta dan undang-undang yang dipertikaikan. Oleh kerana Mahkamah Sivil tidak mempunyai kepakaran tentang prinsip-prinsip perbankan Islam, maka Mahkamah Sivil perlu mengambil kira pandangan dan pendapat dari ahli Badan Penasihat Syariah Bank Negara sebelum sesuatu kes diputuskan. Di Indonesia, jika berlaku pertelingkahan di antara penguasa dan pengguna yang beragama Islam, kes tersebut akan di bawa ke Mahkamah Syariah dan diputuskan oleh hakim-hakim yang berkaliber di dalam hukum syarak. Undang-undang No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah jelas memasukkan hal-hal berkaitan penyelesaian pertikaian iaitu penyelesaian pertikaian tersebut dilakukan oleh Peradilan Agama dan yang terpentingnya tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah.¹⁴⁰

Setakat ini telah wujud pelbagai usaha bagi mensikapi kekeliruan penghakiman yang tidak merujuk kepada prinsip-prinsip syariah. Dalam konteks penyelidikan ini, khususnya daripada kacamata pengguna perbankan Islam, maka dapat dikatakan bahawa penghakiman sedemikian tidak memberikan perlindungan kepada pengguna. Perlindungan yang dimaksudkan adalah daripada keperluan pengguna perbankan Islam terhadap dipenuhinya prinsip-prinsip syariah dalam sebaranag aktiviti yang berkaitan dengan transaksi kewangan dengan perbankan Islam.

Pindaan Akta Bank Negara Malaysia 1958 dengan Akta Bank Negara 2009 yang memberikan pelbagai peruntukan bagi hakim mahupun penimbang tara agar merujuk kepada fatwa-fatwa MPS adalah usaha yang terpenting bagi memberikan perlindungan terhadap keperluan pengguna perbankan Islam. Semakin dikukuhkannya kedudukan MPS dalam struktur Bank Negara Malaysia dari aspek pengangkatan para ahli serta fungsi

¹³⁹ Akta BNM 2009.

¹⁴⁰ Pasal 55 Ayat (3) UUPS No. 21 tahun 2008.

MPS bagi memberikan nasihat kepada Badan Penasihat Syariah pada setiap perbankan, turut menyokong pengamalan perlindungan pengguna perbankan Islam dalam penyelesaian pertikaianya. Dengan demikian, perkara ini dapat mengelakkan berlakunya kekeliruan dalam keputusan penghakiman. Namun demikian, sehingga kini, usaha ini masih perlu dibuktikan keberkesanannya pada hasil penghakiman kes-kes baru.

6.3.2 Biro Pengantaraan Kewangan

Biro Pengantaraan Kewangan (BPK) ditubuhkan oleh Bank Negara Malaysia pada tarikh 20 Januari 2005. BPK telah menggabungkan Biro Pengantaraan Perbankan dengan Biro Pengantaraan Insuran.¹⁴¹ Ditubuhkannya badan ini bagi membantu menyelesaikan pertikaian antara pelanggan dengan penyedia perkhidmatan kewangan. Oleh itu, BPK menyediakan saluran secara percuma, cepat, mudah dan cekap untuk pelanggan mengemukakan pertikaianya. Perkara ini juga merupakan alternatif pada penyelesaian melalui mahkamah. Adapun skop BPK merangkumi semua aduan, pertikaian dan tuntutan selain yang terdapat dalam senarai pengecualian. Kes-kes yang diterima antara lain seperti pada Jadual 6.5.

Jadual 6.5 Skop kes-kes yang diterima BPK

No	Jenis
1	Pinjaman Peribadi atau Pembiayaan Peribadi-i
2	Pinjaman Perumahan atau Pembiayaan Perumahan-i
3	Mesin Teler Automatik (ATM)
4	Mesin Simpanan Tunai
5	Kad Kredit/Caj atau Kad Kredit-i
6	Sewa Beli atau Sewa Beli-i

¹⁴¹ Teks Ucapan Gabenor Tan Sri Dato' Dr. Zeti Akhtar Aziz pada Pelancaran Biro Pengaraan Kewangan di Auditorium Bank Negara Malaysia, 20 Januari 2005.

-
- 7 Akaun Simpanan atau Akaun Simpanan-i
 - 8 Akaun Semasa atau Akaun Semasa-i
 - 9 Deposit Tetap atau akaun Pelaburan Am-i
 - 10 Kliring Wang
 - 11 Perbankan Elektronik dan Perbankan Internet
-

Berkait dengan amaun yang ditetapkan dalam bidang kuasa Biro Pengantaraan Perbankan dan Biro Pengantaraan Insuran dinaikkan menjadi satu institusi BPK sebagai satu landasan agar dapat menyelesaikan pelbagai tuntutan yang lebih luas. Bagi aduan, pertikaian atau tuntutan yang melibatkan kerugian kewangan, amaun yang dituntut tidak boleh melebihi RM100,000.00 (kecuali kes penipuan yang melibatkan instrumen pembayaran, kad kredit kad Caj, kad ATM dan cek yang melibatkan amaun tidak melebihi RM25,000.00). Seterusnya BPK tidak akan memberikan pertimbangan terhadap sebarang aduan, pertikaian dan tuntutan jika kes-kes tersebut telah melebihi had masa yang dibenarkan oleh undang-undang atau enam tahun, dan kes-kes yang telah dibawa atau dirujuk ke mahkamah dan/atau timbang tara. Keputusan BPK wajib dipatuhi oleh penyedia perkhidmatan kewangan tetapi pengadu tidak wajib mematuhi.¹⁴² Selain perkara tersebut, ditubuhkannya BPK dengan menggabungkan antara Biro Pengantaraan Perbankan dengan Biro Pengantaraan Insuran adalah agar lebih cekap dan berkesan.

Adapun awalnya Biro Pengantaraan Perbankan sendiri ditubuhkan pada tahun 1996 di bawah Akta Syarikat 1965 sebagai sebuah syarikat berhad berjaminan. Biro ini dianggotai oleh bank dan syarikat kewangan di Malaysia dan dibiayai oleh ahli keanggotaan tersebut. Pihak bank dan syarikat membayar secara tahunan secara sama rata antara mereka bagi operasional BMB. Objektif utama biro ini adalah bagi menyediakan mekanisme penyelesaian pertikaian yang ringkas tanpa melibatkan kos yang mahal sama

¹⁴² Nora Abdul Hak, *Perkembangan Mekanisme Penyelesaian Pertikaian Secara Alternatif di Malaysia: Suatu Tinjauan, Seri Perkembangan Undang-undang di Malaysia, Pentadbiran Keadilan Artikel Terpilih*, Dewan Bahasa Dan Pustaka, Kuala Lumpur, 2007, hlm 54-55.

ada oleh pihak pengguna bank mahupun syarikat kewangan.¹⁴³ Sementara pengantara pada BMB menjalankan fungsi sebagai kaunselor, konsiliator, adjudikator atau penimbang tara dalam menyelesaikan aduan, pertikaian atau tuntutan yang dikemukakan terhadap institusi kewangan yang menjadi ahli kepada BMB.¹⁴⁴ Dalam pelaksanaannya termasuklah seluruh bank-bank Islam adalah menjadi ahlinya.

6.3.3 Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration

Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration (KLRCA) ditubuhkan oleh Afro-Asian Legal Consultative Committee (AALCC)¹⁴⁵ 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.¹⁴⁶ Dalam perjanjian antara Kerajaan Malaysia dengan AALCC, Kerajaan Malaysia akan memberikan kebebasan perjalanan pusat ini.¹⁴⁷ Keadaan ini penting bagi KLRCA berfungsi dengan sepenuhnya dan menjalankan peranannya dengan berkesan serta cekap bagi memenuhi tujuan utamanya iaitu bertindak sebagai pusat timbang tara antarabangsa yang bebas dan tidak berpihak.¹⁴⁸ Sebagai pertubuhan tanpa keuntungan, KLRCA juga dimaksudkan bagi mengadakan satu sistem penyelesaian pertikaian untuk faedah mereka yang terlibat dalam perdagangan dan pelaburan di rantau ini terutama di negara-negara

¹⁴³ Nor ‘Adha Ab. Hamid 2007. Pertikaian Perdagangan Pengguna: Penyelesaian Pertikaian Alternatif Di Malaysia, Tesis Dr. Fal, Fakulti Undang-Undang Universiti Kebangsaan Malaysia, Bangi.

¹⁴⁴ Sakina Shaik Ahmad Yudoff, *Mekanisme Penyelesaian Pertikaian Perdagangan Pengguna di Malaysia*, Tanpa tahun, hlm 45.

¹⁴⁵ Afro-Asian Legal Consultative Committee (AALCC) beribu pejabat di New Delhi India, ditubuhkan pada tahun 1956 oleh 45 kerajaan Asia dan Afrika.

¹⁴⁶ Newsletter KL Regional Centre for Arbitration, December 2003.

¹⁴⁷ Arbitration News: The Regional Centre for Arbitration , Kuala Lumpur, the in-house News Letter of the KLRCA, Mei 200, hlm 1.

¹⁴⁸ Nora Abdul Hak, Perkembangan Mekanisme Penyelesaian Pertikaian Secara Alternatif di Malaysia: Suatu Tinjauan, *Seri Perkembangan Undang-undang di Malaysia, Pentadbiran Keadilan Artikel Terpilih*, Dewan Bahasa Dan Pustaka, Kuala Lumpur, 2007, hlm 50.

ASEAN yang tidak mempunyai kemudahan untuk mengadakan timbang tara antarabangsa. KLRCA juga ditujukan memberi bantuan dalam pelaksanaan award timbang tara dan perkhidmatan nasihat serta bantuan timbang tara kepada mereka yang memerlukan.¹⁴⁹ Selain itu, institusi ini pun dimaksudkan bagi memperkuuh institusi timbang tara di Malaysia serta mengendalikan kursus latihan berkait timbang tara bagi peguam, hakim dan pegawai undang-undang di Malaysia.¹⁵⁰ Dengan mekanisme penyelesaian pertikaian secara timbang tara yang digunakan, institusi ini berusaha memberikan alternatif bagi pertimbangtaraan yang dijalankan secara ‘*home-grown*’ dari segi institusi, prosedur, dan kepakaran. Sejak pusat ini ditubuhkan telah mengendalikan kes antarabangsa dari beberapa negara luar seperti India, United Kingdom, Norway, Perancis, Australia, Jepun dan Amerikan Syarikat.¹⁵¹ Dengan pembentukan Seksyen 34 Akta Timbang Tara, maka pusat ini menjadi institusi yang nutral serta tidak memihak bagi mana-mana pihak yang berkepentingan dan tidak tertakluk kepada undang-undang tempatan. Sementara kos penyelenggaraan KLRCA ini sepenuhnya dibiayai oleh kerajaan serta yuran-yuran yang diterima dari pengendalian kes.¹⁵²

Dari aspek prosedur, pihak yang mengadu perlu membuat aduan secara bertulis kepada KLRCA dan perlu membayar dalam nilai USD sebanyak USD250.00 bagi membayar kos pendaftaran kes. Dalam proses perbicaraannya, kedua-dua pihak yang bertikai dibenarkan untuk diwakili oleh peguam. Sedangkan peraturan yang digunakan secara konsisten di KLRCA ini adalah berdasarkan ‘suplemental Rules’, MYDRP, MYDRP Rules’ dan ‘UNCITRAL Rules’ (bagi industri minyak dan gas). Sekiranya berlaku percanggahan dalam penggunaan kesemua peraturan ini, MYRDP dan ‘MYRDP

¹⁴⁹ Grace Xavier, *Law and Practice of Arbitration in Malaysia*, Petaing Jaya: Sweet and Maxwell Asia, 2001, hlm 437.

¹⁵⁰ Sakina Shaik Ahmad Yusoff, *Mekanisme Penyelesaian Pertikaian Perdagangan Pengguna di Malaysia*, Tanpa tahun, hlm 47.

¹⁵¹ Nora Abdul Hak, Perkembangan Mekanisme Penyelesaian Pertikaian Secara Alternatif di Malaysia: Suatu Tinjauan, *Seri Perkembangan Undang-undang di Malaysia, Pentadbiran Keadilan Artikel Terpilih*, Dewan Bahasa Dan Pustaka, Kuala Lumpur, 2007, hlm 50.

¹⁵² Sakina Shaik Ahmad Yusoff, *Mekanisme Penyelesaian Pertikaian Perdagangan Pengguna di Malaysia*, Tanpa tahun, hlm 47.

Rules' akan diutamakan.¹⁵³ Walau bagaimanapun, pusat ini fleksibel dalam menjalankan proses timbang tara dan memberi ruang kepada pihak-pihak yang terlibat dalam banyak aspek seperti memilih penimbang tara, tempat timbang tara dan pemakaian peraturan-peraturan prosedur terhadap kes mereka.¹⁵⁴ Sedangkan antara masalah utama yang dihadapi oleh KLRCA ialah namanya yang tidak menunjukkan skop antarabangsa. Oleh itu ramai di kalangan pengguna termasuk yang berada di luar negara tidak mengetahui skop sebenar Pusat ini yang boleh mengandalikan kes di peringkat antarabangsa. Selain itu, perkara kos prosiding dan pentadbiran yang dikenakan ke atas pengguna adalah tinggi serta mengambil masa yang agak panjang lebih kurang enam bulan untuk sesuatu kes diselesaikan.¹⁵⁵

Dalam konteks penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam di Malaysia, kebanyakannya masih mengutamakan mekanisme mahkamah. Ini disebabkan pihak bank dan pengguna masih mempunyai persepsi kuat bahawa keputusan saluran mahkamah adalah lebih kukuh. Hal sedemikian diperakui oleh pihak KLRCA.¹⁵⁶ Oleh itu, sehingga kini, tidak banyak kes perbankan Islam yang menggunakan pakai perkhidmatan KLRCA. Walau bagaimanapun, KLRCA tetap menunjukkan komitmennya bagi keupayaan menyelesaikan kes perbankan dan kewangan Islam, memandangkan perkhidmatan KLRCA tidak dihadkan di kawasan tempatan, malah lebih luas pada kawasan serantau. Bagi maksud tersebut, KLRCA telah memulakan pelbagai usaha dalam aspek

¹⁵³ Sakina Shaik Ahmad Yusoff, *Mekanisme Penyelesaian Pertikaian Perdagangan Pengguna di Malaysia*, Tanpa tahun, hlm 47.

¹⁵⁴ Nora Abdul Hak, Perkembangan Mekanisme Penyelesaian Pertikaian Secara Alternatif di Malaysia: Suatu Tinjauan, *Siri Perkembangan Undang-undang di Malaysia, Pentadbiran Keadilan Artikel Terpilih*, Dewan Bahasa Dan Pustaka, Kuala Lumpur, 2007, hlm 51.

¹⁵⁵ Sakina Shaik Ahmad Yusoff, *Mekanisme Penyelesaian Pertikaian Perdagangan Pengguna di Malaysia*, Tanpa tahun, hlm 47-48.

¹⁵⁶ Temu bual dengan Rammit Kaur, Head of Legal Services, KLRCA, Bangi, 13 Disember 2011.

perundangan melalui *Rules for Arbitration* khusus yang dikenali dengan *Islamic Banking and Financial Services 2007* yang dijangkakan akan selesai pada tahun 2012.¹⁵⁷

6.3.4 Majlis Penasihat Shariah

Majlis Penasihat Syariah (MPS) dalam konteks ini adalah Majlis Penasihat Syariah Kebangsaan yang ditubuhkan oleh Bank Negara Malaysia. Hal ini bagi membezakannya dengan Badan Penasihat Syariah yang terdapat pada setiap bank Islam. Kewujudan MPS ini perlu dimunculkan sebagai institusi yang berperanan penting bagi pengguna perbankan Islam di Malaysia. Hal ini disebabkan berlakunya perkembangan polisi yang diikuti dengan sokongan peruntukan perundangan bagi digunakannya fatwa-fatwa MPS dalam proses penghakiman. Hal ini bermula dengan pindaan Akta Bank Negara 2009. Justeru, berdasarkan peruntukan baru hasil pindaan Akta Bank Negara 2009, Mahkamah dalam melaksanakan penghakiman adalah wajib merujuk pada fatwa-fatwa MPS. Hal ini telah diuraikan terdahulu¹⁵⁸ dan dapat merujuk pada jadual Jadual 6.1 Pembaharuan pada akta BNM 2009 berbanding 1958.

MPS adalah sebuah badan penasihat bebas yang ditubuhkan di bawah Seksyen 16B, Akta Bank Negara Malaysia 1958. MPS berperanan sebagai badan yang diberikan kuasa di bawah undang-undang berhubung dengan isu-isu shariah dalam perbankan Islam, takaful dan kewangan Islam. Bidang kuasa MPS merangkumi kesemua institusi kewangan Islam yang di bawah kawal selia Bank Negara Malaysia. Akta tersebut juga membolehkan mahkamah merujuk kepada MPS berhubung dengan kes-kes pertikaian yang melibatkan isu-isu Syariah dalam perbankan dan kewangan Islam.¹⁵⁹ Ahli-ahli MPS

¹⁵⁷ Temu bual dengan Rammit Kaur, Head of Legal Services, KLRCA, Bangi, 13 Disember 2011.

¹⁵⁸ Sub Bab 6.2.3.

¹⁵⁹ Keputusan Majlis Penasihat Syariah Bank Negara Malaysia Berhubung Pengagihan Lebihan Dana *Tabarru'* dalam Skim Takaful dan Penggunaan Konsep *Wakalah* dalam Instrumen Deposit, Bank Negara Malaysia, 25 September 2007.

terdiri daripada pakar-pakar yang mempunyai pengetahuan dan pengalaman luas dalam bidang Syariah, perbankan, kewangan, ekonomi dan undang-undang. Mereka dilantik oleh Yang dipertuan Agong atas nasihat Menteri dan BNM (Seksyen 53(1) Akta Akta Bank Negara Malaysia 2009.

Dalam konteks keperluan pengguna, MPS bertindak sebagai penasihat Syariah kepada Bank Negara Malaysia mengenai pandangan Islam terhadap sesuatu produk yang ingin ditawarkan,¹⁶⁰ dan bertanggungjawab memastikan semua aspek operasi perniagaan perbankan Islam dan takaful dijalankan mengikut lunas-lunas Syarak. Hal ini merupakan keperluan utama pengguna perbankan Islam. Dalam melaksanakan tanggungjawab ini, MPS meneliti dan mengesahkan kesahihan aplikasi Syariah dalam produk kewangan Islam yang dikemukakan oleh institusi-institusi kewangan Islam yang di bawah kawal selia Bank Negara Malaysia. MPS turut mengeluarkan keputusan dan pendirian mengenai isu-isu perbankan Islam dan takaful dari semasa ke semasa. Ia mempunyai fungsi-fungsi tertentu yang berkait rapat dengan hukum muamalat dalam Islam. Fungsi ini merangkumi dua aspek, iaitu aspek penetapan hukum atau fatwa, dan aspek pemantauan lapangan terhadap pelaksanaan hukum yang telah ditetapkan. Kedua-dua aspek berkenaan diletakkan di bawah jawatankuasa khas.

Dengan wujudnya keputusan mahkamah Tinggi Malaysia berkaitan dengan kes *Mohd Alias b Ibrahim v RHB Bank & RHB Islamic Bank Bhd* Tarikh 25 April 2011, semakin mengukuhkan kewujudan MPS bagi keperluan perlindungan pengguna perbankan di Malaysia. Memandangkan, keputusan tersebut semakin kuat mengikat para hakim bagi merujuk fatwa-fatwa MPS dengan tanpa ragu. Hal ini penting bagi mengelakkan atau setidak-tidaknya mengurangkan terhasilnya keputusan yang keliru yang disebabkan oleh kekeliruan rujukan.

¹⁶⁰ Peranan Majlis Penasihat Syariah <http://zaidmustafar.blogspot.com/2009/05/peranan-majlis-penasihat-syariah.html> (18 Disember 2010).

6.4 PERBANDINGAN PENYELESAIAN PERTIKAIAN PERBANKAN ISLAM ANTARA INDONESIA DAN MALAYSIA

Berdasarkan analisis yang dilakukan pada Bab V dan Bab VII, didapati beberapa perkara yang sama dan berbeza antara sistem perlindungan pengguna perbankan Islam berkaitan dengan penyelesaian pertikaian di Indonesia dan Malaysia. Hasil perbandingan ini perlu bagi menyusun penstrukturkan semula sistem perlindungan pengguna perbankan Islam di Indonesia.

6.4.1 Perundangan

Perundangan di Indonesia yang menjadi landasan peruntukan bagi pengguna perbankan Islam dalam menyelesaikan pertikaianya mencakupi perundangan UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Pengguna (UUPK), UU No. 30 Tahun 1999 Tentang Alternatif Penyelesaian Sengketa (UUAPS), UU No. 48 Tahun 2009 tenang Kekuasaan Kehakiman (UUKK), UU No. 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama (UUPA) dan UU No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah (UUPS). Indonesia lambat menggubal undang-undang khusus tentang perbankan Islam. Sebelumnya, Indonesia menggunakan undang-undang perbankan yang bersifat umum, namun telah terdapat peruntukan bagi penubuhan dan operasi perbankan Islam. Berbeza dengan Indonesia, Malaysia memulakan sistem perbankan Islamnya dengan menggubal Akta Bank Islam, seterusnya menuju perbankan Islam berasas pada peruntukan perundangan tersebut.

Selain itu, perundangan yang berkait dengan perbankan Islam di Indonesia tidak diasangkan antara perbankan Islam murni dan perbankan Islam yang berasal dari perbankan konvensional. Hal ini berbeza dengan di Malaysia yang mengasingkan perbankan Islam murni menggunakan peruntukan ABI, sedangkan perbankan Islam daripada bank konvensional berasas pada ABDIK. Perbezaan sedemikian tidak berpengaruh dari perspektif keperluan pengguna memandangkan yang pentingnya bagi pengguna ialah keperluan kesesuaian syariah dalam operasi sehingga apabila berlakunya pertikaian adalah terjamin.

6.4.2 Bentuk mahkamah

Perbezaan penyelesaian pertikaian perbankan Islam yang dilakukan oleh mahkamah dengan mekanismenya, seperti mana dalam Jadual 6. 6 berikut.

Jadual 6.6 Perbandingan penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam dalam institusi mahkamah

Perbandingan	Indonesia	Malaysia
Institusi	Terdapat dua mahkamah yang mempunyai bidang kuasa, iaitu: - Peradilan Agama - Peradilan Umum	Mahkamah Sivil
Mekanisme	Peradilan Agama dan Peradilan Umum telah menerapkan mekanisme gabungan dengan ADR. Hal ini dilakukan dengan memasukkan bentuk pengantaraan sebelum perbicaraan.	Di Mahkamah Sivil telahpun menerapkan mekanisme gabungan dengan ADR. Hal ini dilakukan dengan memasukkan bentuk pengantaraan sebelum perbicaraan.

Persamaan berkaitan dengan mekanisme institusi di atas dapat dilihat pada kesan penglibatan institusi di kedua-dua negara tersebut. Pelaksanaan penyelesaian pertikaian perbankan Islam di Indonesia yang melalui Peradilan Umum adalah lebih kurang sama dengan pelaksanaan di Mahkamah Sivil di Malaysia. Dalam masa yang cukup panjang, penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam di Malaysia mengalami banyak halangan. Berdasarkan analisis kes seperti mana diuraikan terdahulu¹⁶¹ didapati banyak permasalahan yang berpuncak daripada kepakaran hakim dan peguam yang mengendalikan kes tidak bersesuaian, serta tidak adanya rujukan perundangan khusus yang tidak bercanggah dengan prinsip-prinsip shariah. Hal yang sama berlaku pada institusi Peradilan Umum jika menyelesaikan pertikaian pengguna perbankan Islam dalam masa terdekat, memandangkan kedua-dua persyaratan bagi kesesuaian shariah dalam penyelesaian belum tersedia. Sementara peruntukan pasal 55 Ayat (3) mewajibkan pelaksanaan penghakiman di Peradilan Umum tidak boleh bercanggah dengan prinsip

¹⁶¹ Bab VI Sub Bab 6.3.1.

shariah. Oleh itu, analisis kes ini adalah menyokong bagi dielakkannya penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam di Peradilan Umum, dan mencadangkan dilakukan di Peradilan Agama.

6.4.3 Bentuk timbang tara

Hasil kajian perbandingan pelaksanaan penyelesaian pertikaian pada institusi khusus yang mengamalkan mekanisme timbang tara antara Indonesia dengan Malaysia dapat diringkaskan dalam Jadual 6.7

Jadual 6.7 Perbandingan institusi dan mekanisme timbang tara di Indonesia dan Malaysia

Perbandingan	Indonesia	Malaysia
Institusi	<p>Institusi timbang tara di Indonesia menurut peruntukan Pasal terdapat dua institusi yang mempunyai bidang kuasa, iaitu:</p> <ul style="list-style-type: none"> - BASYARNAS (Badan Arbitrase Syariah Nasional Indonesia) dikhurasikan bagi pertikaian yang melibatkan institusi ekonomi Islam atau sebarang transaksi yang berdasarkan undang-undang Islam. - BANI (Badan Arbitrase Nasional Indonesia) Peradilan Umum. BANI bersifat umum. 	<p>Institusi timbang tara di Malaysia adalah KLRCA. Perkhidmatan yang diberikan KLRCA pada asasnya untuk umum dan bagi pengguna di kawasan negara-negara serantau.</p>
Mekanisme	<p>Mekanisme timbang tara yang dilakukan mengikut nama institusinya.</p> <p>BASYARNAS dan BANI juga sama, menekankan pada bentuk mekanisme primer berupa timbang tara.</p>	<p>KLRCA di Malaysia juga, sesuai dengan namanya, masih mengutamakan bentuk mekanisme timbang tara.</p>

Dari perbandingan tersebut menunjukkan bahawa di Malaysia belum wujud satu institusi yang ditubuhkan secara khusus bagi mekanisme ADR yang berasaskan prinsip-prinsip shariah. Walau bagaimanapun, sehingga kini, penggunaan institusi timbang tara dalam penyelesaian pertikaian perbankan Islam di Malaysia adalah belum

popular. Hal ini disebabkan antaranya, persepsi masyarakat yang masih memandang keputusan mahkamah bagi kes perbankan adalah lebih kukuh berbanding mekanisme lainnya. Sementara di Indonesia, BASYARNAS telah wujud sejak awal ditubuhkannya perbankan Islam. Hal ini disebabkan rasional penubuhan BASYARNAS adalah bagi memberikan akses kepada keadilan yang sesuai dengan prinsip-prinsip Islam, memandangkan pada masa penubuhan perbankan Islam pertama, belum ada sebarang peruntukan yang mengatur keperluan pengguna perbankan Islam tersebut. Sedangkan BANI, meskipun telah wujud peruntukan bagi menyelesaikan pertikaian perbankan Islam, namun sehingga kini belum terdapat satu kespun yang dimajukan ke institusi tersebut. Hal yang penting dalam penyelesaian pertikaian di BANI juga dipersyaratkan harus dilaksanakan sesuai dengan prinsip Islam, seperti mana pada Peradilan Umum.

6.4.4 Bentuk pengantaraan

Hasil kajian perbandingan pelaksanaan penyelesaian pertikaian pada institusi khusus yang mengamalkan mekanisme pengantaraan di Indonesia dan di Malaysia dapat diringkaskan pada Jadual 6.8.

Jadual 6.8 Perbandingan institusi, mekanisme pengantaraan di Indonesia dan Malaysia

Perbandingan	Indonesia	Malaysia
Institusi	Institusi yang melaksanakan pengantaraan di Indonesia ialah Mediasi Perbankan di bawah Direktorat Investigasi dan Mediasi Perbankan Bank Indonesia.	Di Malaysia, institusi yang mengamalkan bentuk mekanisme pengantaraan secara khusus ialah Biro Pengantaraan kewangan (BPK).
Mekanisme	Mekanisme pengantaraan di Mediasi Perbankan hanya menggunakan pakai mekanisme primer iaitu pengantaraan.	BPK dalam menyelesaikan pertikaian telah memadukan mekanisme timbang tara di dalamnya, meskipun nama institusi masih dikenalkan sebagai ‘biro pengantaraan.’

BPK di Malaysia, meskipun ditubuhkan oleh BNM sebagai bank pusat, namun ia merupakan intitusi yang independen atau mandiri yang tetap dikawal selia oleh BNM. Oleh itu, BPK lebih mudah bagi melakukan pelbagai rancangan penambahbaikan institusi mahupun mempelbagaikan bentuk mekanisme penyelesaian pertikaian. Hal demikian lebih menepati keperluan pengguna yang terus berkembang dan berubah. Oleh itu, pola kewujudan institusi ini perlu bagi membina institusi pengantaraan perbankan di Indonesia yang sehingga kini masih bergantung pada Bank Indonesia. Hal ini menyebabkan institusi tidak dapat dengan mudah menyesuaikan perkembangan keperluan pengguna.

6.5 KESIMPULAN

Pengguna perbankan Islam, khususnya yang Muslim mempunyai kepentingan agar mendapatkan perkhidmatan perbankan Islam sesuai dengan syarak dalam pelbagai aktiviti yang berkenaan. Justeru, dalam penyelesaian apabila berlaku sebarang pertikaian juga memerlukan perlindungan bersesuaian dengan syarak dalam proses penghakiman sehingga keputusannya. Malaysia telah mengamalkan perbankan Islam lebih lama, oleh itu pertikaian yang berlaku pun telah jauh lebih banyak. Penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam di Malaysia, telah menggunakan pendekatan sama ada melalui saluran mahkamah ataupun di luar mahkamah dengan menggunakan ADR.

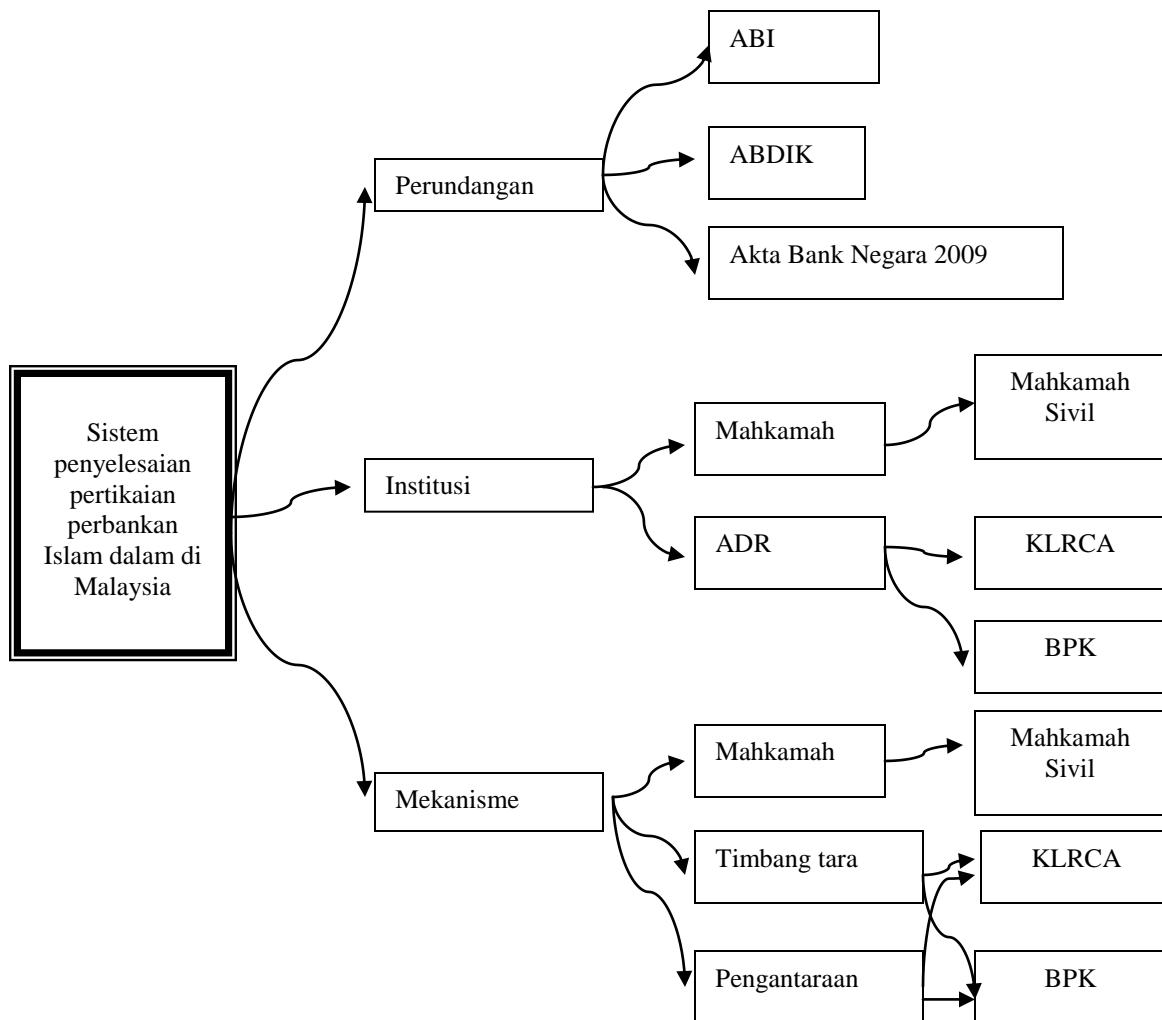
Mekanisme penyelesaian dalaman yang disediakan bagi pengguna perbankan, termasuklah juga pengguna perbankan Islam. Namun demikian, prosedur pengaduan demikian tidak hanya dihadkan kepada bank berkenaan. Aduan juga boleh dikemukakan kepada pihak Bank Negara Malaysia. Ini bererti, aduan pengguna sememangnya digalakkan bagi mendapatkan sebarang keperluan pengguna dalam tebus rugi secara lebih cepat. Berkaitan dengan pendekatan yang demikian, impak secara positif dan negatif berkemungkinan wujud jika dilihat dari kepentingan pengguna: Pertama – pengguna yang dapat mengambil kira permasalahannya tidak dapat diselesaikan melalui bank yang berkenaan akan cepat mengambil tindakan tanpa membuang masa bagi mencari

penyelesaian pertikaianya dengan pihak bank. Dengan mekanisme sedemikian pihak Bank Negara tidak mendapatkan maklum balas secara berterusan daripada pengguna terhadap perkhidmatan yang mengakibatkan tidak berpuas hati bagi pengguna. Selain itu, perkara ini tidak dapat dijadikan kayu ukur bagi bank pusat selaku pengawal industri perbankan untuk melihat usaha perbankan dalam menyelesaikan permasalahan berkaitan dengan penggunanya. Kedua – Penglibatan Bank Negara Malaysia dalam menyelesaikan permasalahan pengguna perbankan secara berterusan ini dapat menimbulkan impak pengguna kurang percaya terhadap keupayaan bank dalam penyelesaian permasalahan atau konflik yang boleh memuaskan hati. Ekoran daripada perkara demikian, berlaku penumpukan aduan pada BNM. Hal ini menjadi perhatian pihak BNM, selain menjalankan fungsi-fungsi utama sebagai bank pusat. Dalam masa panjang, cara sedemikian juga tidak menyokong institusi perbankan agar berdaya guna dan berkreativiti dalam memelihara kepercayaan penggunanya, khususnya berkenaan dengan penyelesaian pertikaian.

Pelaksanaan penghakiman terhadap pertikaian pengguna perbankan Islam di Malaysia sehingga kini lebih banyak dilakukan melalui saluran mahkamah. Hal ini disebabkan masih kuatnya persepsi masyarakat, khususnya pengamal perbankan yang menilai bahawa keputusan penghakiman melalui mahkamah adalah lebih kukuh berbanding institusi lainnya. Mahkamah yang menyelesaikan pertikaian perbankan Islam ialah Mahkamah Sivil. Berdasarkan analisis kes-kes perbankan Islam didapati bahawa sebelum tahun 2009, beberapa penghakiman kes adalah mengelirukan dari perspektif shariah. Hal yang demikian tidak menyokong perlindungan pengguna perbankan Islam, khususnya dalam penyelesaian pertikaian. Beberapa perkara yang turut timbul daripada hal tersebut antaranya: (i) kes pengguna perbankan Islam dikendalikan oleh hakim-hakim yang tidak mempunyai kepakaran bidang ekonomi Islam; (ii) hakim-hakim yang mengendalikan kes-kes demikian cenderung menggunakan pemikiran dan konsep-konsep sivil pada umumnya bagi memberi hujah terhadap keputusannya; (iii) meskipun ada usaha menghadirkan pakar-pakar syariah dalam proses perbincangannya, namun realitinya perkara demikian tidak cukup bagi memastikan terlindungnya keperluan pengguna terhadap kesesuaian dengan syarak dalam keputusannya; (iv) peguam yang

terlibat juga menghadapi permasalahan yang sama, oleh itu turut menyumbang ke arah keputusan yang mengelirukan; (v) usaha di pihak mahkamah belum mencukupi bagi memastikan keperluan perlindungan pengguna perbankan Islam dipenuhi dalam konteks penyelesaian pertikaianya; (vi) terhadnya peranan Badan Penasihat Syariah yang wujud dalam setiap instansi perbankan Islam; dan (vii) belum wujudnya suatu kompilasi fiqh muamalat yang seragam yang dapat dijadikan panduan dalam proses penghakiman; (viii) masih terhadnya fatwa-fatwa yang digubal oleh Majlis Penasihat Syariah BNM. Dalam perspektif perlindungan pengguna, maka perkara yang demikian dapat dikatakan tidak memberikan perlindungan terhadap pengguna perbankan Islam bagi keperluannya mendapatkan proses penghakiman yang sesuai dengan syarak.

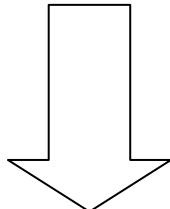
Institusi yang menyelenggarakan penyelesaian pertikaian perbankan Islam dengan menggunakan pakai mekanisme ADR di Malaysia ialah KLRCA dan BPK. KLRCA mengutamakan bentuk mekanisme timbang tara, sedangkan BPK menekankan pada mekanisme pengantaraan. Namun demikian, di BPK telah dipadukan pula dengan mekanisme timbang tara. Akan tetapi mekanisme ADR tersebut masih kurang popular berbanding penyelesaian pertikaian melalui mahkamah. Selain itu, memandangkan institusi mekanisme ADR sedia ada bersifat umum, ertiinya tidak dikhususkan bagi pengguna perbankan Islam, maka dimungkinkan masih wujudnya ‘keraguan’ masyarakat pengguna terhadap keupayaan institusi tersebut dalam menyelesaikan pertikaian agar sesuai dengan syarak. Berkaitan dengan perkara ini, pihak BNM mahupun MPS juga tidak menggalakkan secara khusus kepada perbankan mahupun pengguna agar menyelesaikan pertikaian yang mungkin berlaku kepada institusi dengan mekanisme ADR. Oleh itu, perkara ini pun kurang menjadi perhatian bagi pihak perbankan apabila membuat klausa fasal dalam perjanjian, memandangkan, penyelesaian pertikaian pengguna hanya dapat dilaksanakan jika telah wujud kesepakatan para pihak terhadap pilihan institusi tersebut. Secara keseluruhan , kesimpulan , justifikasi dan dapatan Bab VI ini dapat diringkaskan seperti Rajah 6.2 dan 6.3 berikut.



Rajah 6.2 Kesimpulan Bab VI

Justifikasi Bab VI:

Analisis perbandingan sangat diperlukan bagi membina atau menambahbaik sesuatu. Dalam konteks penstrukturkan semula sistem perlindungan perbankan Islam di Indonesia, diperlukan kajian terhadap negara lain sebagai rujukan. Malaysia merupakan pilihan tepat sebagai negara rujukan disebabkan pengalaman dalam penyelenggaraan sistem perbankan Islam telah lebih lama wujud. Pelbagai persamaan dalam penerapan undang-undang Islam dan persamaan dalam hal kependudukan dan budaya kedua-dua negara.



Dapatkan Kajian Bab VI

1. Pengguna perbankan Islam di mana sahaja berada dan melakukan transaksi, mempunyai hak bagi mendapatkan penyelesaian pertikaian sesuai dengan prinsip-prinsip Islam.
2. Malaysia merupakan negara pengamal perbankan Islam yang telah memiliki pengalaman dalam penyelesaian pertikaian perbankan Islam.
3. Pada masa permulaan sehingga 2009, banyak berlaku penyelesaian pertikaian yang tidak memperhatikan perlindungan pengguna. Ertinya, penyelesaian yang dilakukan tidak bersesuaian dengan prinsip-prinsip Islam.
4. Setelah pindaan Akta Bank Negara 2009, dengan mewajibkan setiap hakim merujuk kepada keputusan Majlis Penasihat Syariah, dapat memberikan perlindungan kepada pengguna perbankan Islam dengan lebih baik.
5. Di Malaysia, institusi dan mekanisme ADR secara khusus telah wujud dan berkembang antaranya KLRCA dan BPK. Namun dalam konteks penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam, BPK lebih sering diguna pakai, memandangkan mendapat sokongan daripada pihak kerajaan. Sedangkan KLRCA belum banyak dimanfaatkan. Hal demikian, selain tidak terdapat sokongan sepenuhnya daripada kerajaan, persepsi masyarakat juga turut menghalang penyelesaian pertikaian ke KLRCA.

Rajah 6.3 Justifikasi dan dapatan kajian Bab VI