

RESOLUSI SYARIAH OLEH MAJLIS PENASIHAT SHARIAH BANK NEGARA MALAYSIA: TINJAUAN PERSPEKTIF UNDANG-UNDANG¹

Mohammad Azam Hussain
hmazam@uum.edu.my

Pusat Pengajian Undang-undang,
Kolej Undang-undang, Kerajaan dan Pengajian Antarabangsa
Universiti Utara Malaysia

Rusni Hassan
hrusni@iium.edu.my

Aznan Hassan
haznan@iium.edu.my

Kuliyah Undang-undang Ahmad Ibrahim
Universiti Islam Antarabangsa Malaysia

Abstrak

Majlis Penasihat Syariah Bank Negara Malaysia merupakan badan tertinggi yang ditubuhkan mengikut undang-undang dan mempunyai autoriti dalam menentukan undang-undang Islam dalam hal syariah berkaitan dengan kewangan Islam di Malaysia. Ketentuan yang dibuat oleh Majlis Penasihat Syariah ini dalam bentuk resolusi syariah yang pertama sekali dikeluarkan bertarikh 8 Julai 1997. Resolusi syariah ini penting sebagai panduan kepada pihak yang berkepentingan terutamanya institusi yang menawarkan perniagaan perbankan dan kewangan Islam, jawatankuasa syariah serta masyarakat awam. Selain itu, resolusi ini juga penting sebagai rujukan kepada mahkamah dan juga penimbang tara dalam memutuskan kes berkaitan dengan kewangan Islam di Malaysia. Makalah ini membincangkan resolusi syariah yang dikeluarkan oleh Majlis Penasihat Syariah dari perspektif undang-undang sedia ada dalam mengawal selia urusan kewangan Islam di Malaysia. Makalah ini turut menganalisis isu perundangan yang timbul berkaitan dengan resolusi syariah yang dikeluarkan oleh Majlis Penasihat Syariah ini.

¹ Makalah ini telah dibentangkan di Seminar Penyelidikan Kewangan dan Kehartaan Islam anjuran Jabatan Syariah dan Undang-undang, Akademi Pengajian Islam, Universiti Malaya, yang berlangsung pada 19-20 Februari 2013 bertempat di Akademi Pengajian Islam Universiti Malaya.

Kata kunci: resolusi syariah, Majlis Penasihat Syariah, perbankan dan kewangan Islam

Abstract

The Shariah Advisory Council of Bank Negara Malaysia is the highest body established under the law and has the authority to ascertain Islamic law in Shariah matters relating to Islamic finance in Malaysia. The Shariah rulings made by the Syariah Advisory Council are in the form of Shariah resolutions which was first issued dated 8th July 1997. Shariah Resolutions are essential as guidance to Islamic financial stakeholders, particularly banking and financial institutions in offering Islamic financial business, Shariah committees as well as society. In addition, these resolutions are important as a reference to the court and arbitrators in deciding cases relating to Islamic finance in Malaysia. This paper discusses Shariah resolutions issued by the Shariah Advisory Council from the legal perspective as stipulated in the existing law in regulating the Islamic financial system in Malaysia. Further, this paper also analyzes the legal issues arising with respect to the Shariah resolutions issued by the Shariah Advisory Council.

Keywords: syariah resolutions, Shariah Advisory Council, banking, Islamic financial

PENGENALAN

Institusi kewangan Islam merupakan institusi yang ditubuhkan berasaskan faktor agama, kehendak masyarakat Islam dan juga keuntungan. Institusi kewangan Islam berkewajipan mengikuti dan mematuhi segala prinsip syariah dalam menjalankan perniagaan kewangan Islam. Dalam masa yang sama, faktor mendapatkan keuntungan tidak diabaikan agar keberlangsungan operasi institusi ini² terjamin.

Umumnya, kepatuhan kepada prinsip syariah termasuklah pematuhan terhadap perkara asas, seperti larangan perniagaan kewangan Islam yang melibatkan riba (faedah), *gharar* (ketidakpastian), dan *maisir* (perjudian).³ Sebagai tambahan, institusi kewangan Islam juga perlulah mempraktikkan etika dan norma perniagaan Islam, seperti prinsip berlaku adil, memenuhi perjanjian yang dimeterai, prinsip bekerjasama, menghilangkan kesusahan, prinsip pasaran bebas, harga yang berpatutan serta bebas daripada kemudaratan.⁴

2 Sudin Haron, 2005. *Sistem Kewangan dan Perbankan Islam*. Kuala Lumpur: Kuala Lumpur Business School Sdn. Bhd., hlm. 92.

3 Rusni Hassan, 2011. *Islamic Banking and Takaful*. Petaling Jaya, Selangor: Pearson Malaysia Sdn. Bhd., hlm. 2-4.

4 Muhammad Ayub, 2007. *Understanding Islamic Finance*. Chichester, West Sussex, England: John Wiley & Sons Ltd., hlm. 43 – 70.

Oleh itu, kewujudan penasihat atau badan penasihat syariah yang terdiri daripada individu yang berkelayakan adalah sangat penting dalam memastikan kepatuhan institusi kewangan Islam terhadap prinsip syariah.

LATAR BELAKANG RINGKAS PENUBUHAN MAJLIS PENASIHAT SHARIAH BANK NEGARA MALAYSIA

Di Malaysia, penasihat syariah terdiri daripada Majlis Penasihat Syariah (MPS) Bank Negara Malaysia (BNM) dan juga jawatankuasa syariah yang ditubuhkan pada peringkat institusi kewangan Islam. Bagi tujuan makalah ini, penulis hanya menumpukan perbincangan terhadap MPS sahaja, khususnya resolusi syariah yang dikeluarkan oleh MPS penentuan hukum syarak bagi maksud perniagaan kewangan Islam di Malaysia.

MPS telah ditubuhkan pada 1 Mei 1997 dan diletakkan di bawah BNM. Pada awal penubuhan, MPS mempunyai tiga objektif. Pertama, MPS berperanan sebagai badan tertinggi untuk menasihati BNM berkaitan dengan hal ehwal perbankan Islam dan perniagaan takaful di Malaysia. Kedua, MPS berperanan untuk menyelaraskan isu syariah dalam urusan perbankan dan kewangan Islam. Ketiga, MPS berperanan untuk menganalisis dan menilai aspek syariah berkaitan dengan skim atau produk baharu yang dikemukakan oleh institusi perbankan dan kewangan Islam.⁵

Dari aspek perundangan, MPS ditubuhkan berdasarkan seksyen 124(7) Akta Bank dan Institusi-institusi Kewangan 1989 (Akta 372) yang dipinda pada tahun 1996.⁶ Seksyen ini menghendaki BNM menubuhkan MPS yang terdiri daripada ahli yang hendaklah mempunyai apa-apa fungsi, kuasa dan kewajipan sebagaimana yang ditentukan oleh BNM untuk menasihati BNM pada perkara syariah yang berhubungan dengan perniagaan kewangan Islam. Pindaan ini merupakan landasan penting dalam undang-undang dan menjadikan MPS sebagai badan yang tertinggi dan berwibawa bagi penentuan undang-undang Islam berhubung dengan perniagaan kewangan Islam di Malaysia.

Pada tahun 2003, MPS tidak lagi dikawal selia oleh Akta 372,⁷ apabila Akta Bank Negara Malaysia 1958 (Disemak 1994) (Akta 519) dipinda dan MPS dikawal selia sepenuhnya oleh Akta 519.⁸ Langkah yang dilaksanakan oleh pihak kerajaan ini bagi memperkemas kerangka perundangan MPS di negara ini. Perkara berkaitan dengan MPS ini diperuntukkan dalam seksyen 16B Akta 519 yang secara umumnya memperuntukkan perkara berkaitan dengan aspek penubuhan, prosedur, fungsi, ganjaran dan elaun, sekretariat, keperluan BNM untuk berunding dengan MPS, rujukan dan

5 Bank Negara Malaysia, 1999. *The Central Bank and the Financial System in Malaysia – A Decade of Change 1989-1999*. Kuala Lumpur: Bank Negara Malaysia, hlm. 251.

6 Akta Bank dan Institusi-institusi Kewangan (Pindaan 1996) (Akta A954).

7 Akta Bank dan Institusi-institusi Kewangan (Pindaan) 2003 (Akta A1211).

8 Akta Bank Negara Malaysia (Pindaan) 2003 (Akta A1213).

kesan perundangan berkaitan dengan peraturan syariah apabila rujukan dibuat oleh mahkamah dan penimbang tara dan larangan berkaitan MPS.

Seterusnya, pada tahun 2009, Parlimen Malaysia telah meluluskan Akta Bank Negara Malaysia 2009 (Akta 701) yang menggantikan Akta 519. Melalui Akta 701 ini, penambahbaikan terus dilakukan terhadap aspek perundangan dalam mengawal selia MPS. Akta baharu ini mempunyai peruntukan berkaitan dengan MPS meliputi aspek penubuhan (seksyen 51), fungsi (seksyen 52), pelantikan dan prosedur berkaitan dengannya (seksyen 53), urus setia kepada MPS (seksyen 54), tanggungjawab BNM dan institusi kewangan Islam merujuk MPS (seksyen 55), rujukan oleh mahkamah dan penimbang tara kepada MPS berkaitan dengan perkara syariah (seksyen 56) dan kesan perundangan bagi keputusan yang dikeluarkan oleh MPS (seksyen 57 dan 58).

Secara ringkasnya, MPS ditubuhkan oleh BNM berdasarkan peruntukan seksyen 51 Akta 701 dan merupakan pihak berkuasa tertinggi dalam menentukan hukum syarak yang berkaitan dengan perniagaan kewangan Islam. Dalam melaksanakan tugas dan tanggungjawab mereka, MPS dibenarkan oleh Akta 701 untuk menentukan tatacaranya yang tersendiri.⁹ Anggota MPS dilantik oleh Yang di-Pertuan Agong atas nasihat Menteri selepas rundingan dilakukan dengan BNM. Anggota yang dilantik itu daripada kalangan individu yang berkelayakan dalam bidang syariah atau yang mempunyai pengetahuan atau pengalaman dalam syariah dan dalam perbankan, kewangan, undang-undang atau bidang-bidang lain yang berkaitan dengan kewangan Islam. Demikian juga Akta 701 membenarkan anggota MPS itu dilantik daripada kalangan hakim Mahkamah Tinggi, Mahkamah Rayuan, Mahkamah Persekutuan atau hakim Mahkamah Rayuan Syariah mana-mana Negeri atau Wilayah Persekutuan tertakluk pada syarat yang dinyatakan. MPS juga berhak untuk dibayar apa-apa saraan dan elaun sebagaimana ditentukan oleh Lembaga Pengarah BNM daripada dana BNM.¹⁰

Ketika ini, MPS mempunyai 11 orang anggota yang dilantik bagi tempoh 2010 – 2013. Senarai anggota dan ringkasan latar belakang mereka sebagaimana dalam Jadual 1.

Jadual 1¹¹ memperlihatkan bahawa anggota MPS mempunyai kelayakan sebagaimana yang ditetapkan oleh undang-undang serta mempunyai pengalaman luas dalam bidang kewangan Islam. Kelayakan yang ada pada anggota MPS ini bersesuaian dengan fungsi mereka sebagaimana yang diperuntukkan oleh undang-undang. Peranan MPS secara ringkasnya berdasarkan peruntukan dalam seksyen 52 Akta 701 yang meliputi:

9 Akta Bank Negara Malaysia 2009 (Akta 701), seksyen 51.

10 *Ibid.*, seksyen 53.

11 Bank Negara Malaysia, "Shariah Advisory Council of the Bank – Profile of current SAC members (2010-2013)". Carian pada 29 September 2013 di laman web http://www.bnm.gov.my/index.php?ch=en_about&pg=en_thebank&ac=802&lang=en.

- (1) MPS berkuasa untuk menentukan hukum syarak mengenai apa-apa perkara kewangan dan mengeluarkan keputusan apabila dirujuk kepadanya.
- (2) MPS berperanan untuk menasihati BNM dalam perkara syariah yang berhubungan dengan perniagaan kewangan Islam, aktiviti atau transaksi oleh BNM.
- (3) MPS berfungsi untuk memberikan nasihat kepada mana-mana institusi kewangan Islam atau mana-mana orang lain sebagaimana yang dikehendaki oleh mana-mana undang-undang bertulis.
- (4) MPS berkuasa untuk melaksanakan apa-apa fungsi lain sebagaimana yang diputuskan oleh BNM.

Jadual 1 Resolusi Syariah oleh MPS (1997-2009).

Bil.	Nama	Kelulusan	Pekerjaan
1.	Dr. Mohd Daud Bakar (dilantik sejak tahun 1997 dan kini dilantik sebagai Pengerusi MPS).	Ph.D, University of St. Andrews, Scotland, United Kingdom; Ijazah Syariah, Universiti Kuwait & Universiti Malaya	Ketua Eksekutif, Amanie Business Solutions Sdn Bhd
2.	Dato' Dr. Abdul Halim Ismail (dilantik sejak tahun 1997 dan kini dilantik sebagai Timbalan Pengerusi MPS).	Ph.D dalam Ekonomi, University of Oxford, United Kingdom; Ijazah Sastera dalam Ekonomi, Universiti Malaya	Pesara
3.	Tun Abdul Hamid Haji Mohamad (dilantik sejak tahun 2004).	Ijazah Undang-undang, National University of Singapore	Bekas Ketua Hakim Negara Malaysia
4.	Sahibus Samahah Dato' Haji Hassan Haji Ahmad (dilantik sejak tahun 1997)	M.A. dalam Syariah, Universiti al-Azhar, Cairo; Ijazah dalam Syariah & Undang-undang, Yayasan Pengajian Tinggi Islam Kelantan	Mufti Negeri Pulau Pinang dan juga Anggota Majlis Fatwa Kebangsaan
5.	Tan Sri Datuk Sheikh Ghazali Abdul Rahman (dilantik sejak tahun 1999)	Ijazah dalam Undang-undang Islam, Universiti Al-Azhar, Mesir; Diploma Pendidikan, Universiti Ain Shams, Mesir; Diploma Undang-undang dan Kehakiman, Universiti Islam Antarabangsa Malaysia	Bekas Ketua Hakim Syarii Malaysia dan kini dilantik sebagai Penasihat Syariah kepada Jabatan Peguam Negara

Samb. Jadual 1

Bil.	Nama	Kelulusan	Pekerjaan
6.	Profesor Dr. Engku Rabiah Adawiah Engku Ali (dilantik sejak tahun 2006)	Ph.D dalam Undang-undang (Undang-undang Sekuriti), University of Aberdeen, United Kingdom; M.A dalam Undang-undang Perbandingan, LL.B, & LL.Bs, Universiti Islam Antarabangsa Malaysia	Profesor, Kulliyah Undang-undang Ahmad Ibrahim, Universiti Islam Antarabangsa Malaysia
7.	Profesor Madya Dr. Mohamad Akram Laldin (dilantik sejak tahun 2008)	Ph.D dalam Usul al-Fiqh, University of Edinburgh, Scotland; Ijazah dalam Usul al-Fiqh dan Undang-undang, Universiti Jordan, Amman	Pengarah Eksekutif, International Shariah Research Academy for Islamic Finance
8.	Profesor Dr. Ashraf Md. Hashim	Ph.D dalam Undang-undang Islam, University of Birmingham, UK; M.A dalam Fiqh dan Usul Fiqh, Universiti Jordan, Amman; Ijazah dalam Syariah, Universiti Islam Madinah, Arab Saudi	Ketua Pegawai Eksekutif, ISRA Consultancy, International Shariah Research Academy for Islamic Finance
9.	Profesor Madya Dr. Rusni Hassan	Ph.D dalam Undang-undang Perbandingan, M.A dalam Undang-undang Perbandingan, LL.B dan LL.Bs, Universiti Islam Antarabangsa Malaysia	Profesor Madya, Kulliyah Undang-undang Ahmad Ibrahim, Universiti Islam Antarabangsa Malaysia
10.	Profesor Madya Dr. Aznan Hassan (sebelum ini telah dilantik untuk sesi 2006– 2008)	Ph.D dalam Syariah, University of Wales; M.A dalam Syariah, Universiti Cairo; Ijazah Sarjana Muda Syariah, Universiti Al-Azhar, Cairo, Mesir	Profesor Madya, Kulliyah Undang-undang Ahmad Ibrahim, Universiti Islam Antarabangsa Malaysia
11.	Dr. M. Anwar Ibrahim	Ph.D & M.A dalam Perbandingan Usul-Fiqh, Universiti Al-Azhar Cairo; Ijazah dalam Syariah, Institut Agama Islam Negeri, Palembang	Pengerusi Jawatankuasa Fatwa, Majlis Ulama Indonesia

Kewujudan MPS adalah sangat penting sebagai badan tertinggi dalam menentukan hukum syarak yang berkaitan dengan kewangan Islam di Malaysia. Apatah lagi MPS dirujuk oleh mahkamah dan penimbang tara dalam memutuskan isu syariah dalam kes yang melibatkan kewangan Islam.¹² Ketetapan syariah yang dikeluarkan oleh MPS bersifat mengikat mahkamah dan penimbang tara.¹³ Perkara ini akan dihuraikan lebih lanjut dalam perbincangan seterusnya.

RESOLUSI SYARIAH OLEH MAJLIS PENASIHAT SYARIAH BANK NEGARA MALAYSIA

Seksyen 52 Akta 701 memperuntukkan:

- “52. (1) Majlis Penasihat Syariah hendaklah mempunyai fungsi yang berikut:
- (a) untuk menentukan hukum Syarak mengenai apa-apa perkara kewangan dan mengeluarkan keputusan apabila dirujukkan kepadanya mengikut Bahagian ini;
 - (b) untuk menasihati Bank mengenai apa-apa isu Syariah yang berhubungan dengan perniagaan kewangan Islam, aktiviti atau transaksi Bank;
 - (c) untuk memberikan nasihat kepada mana-mana institusi kewangan Islam atau mana-mana orang lain sebagaimana yang diperuntukkan di bawah mana-mana undang-undang bertulis; dan
 - (d) apa-apa fungsi lain sebagaimana yang diputuskan oleh Bank.
- (2) Bagi maksud Bahagian ini, “keputusan” ertinya apa-apa keputusan yang dibuat oleh Majlis Penasihat Syariah bagi penentuan hukum Syarak bagi maksud perniagaan kewangan Islam.”

Berdasarkan seksyen 56(1)(a) di atas, undang-undang memperuntukkan bahawa salah satu fungsi MPS adalah untuk menentukan hukum syarak mengenai apa-apa perkara berkaitan dengan transaksi kewangan Islam dan mengeluarkan keputusan apabila rujukan dibuat kepada MPS. Seksyen 56(2) turut menjelaskan maksud “keputusan”, iaitu merujuk apa-apa keputusan yang dibuat oleh MPS bagi penentuan hukum syarak bagi maksud perniagaan kewangan Islam.

Keputusan syariah yang dibuat oleh MPS dikenali sebagai Resolusi Syariah. Resolusi terawal yang dikeluarkan oleh MPS pada mesyuarat pertama yang diadakan bertarikh 8 Julai 1997. Dua resolusi yang berkaitan dengan konsep *Al-Ijarah Thumma Al-Bai*¹⁴ dalam pembiayaan kenderaan

¹² *Ibid.*, seksyen 56.

¹³ *Ibid.*, seksyen 57.

¹⁴ Bank Negara Malaysia, 2010. *Resolusi Syariah dalam Kewangan Islam*. Edisi Kedua. Kuala Lumpur: Bank Negara Malaysia, hlm. 3.

dan konsep *Bai' Inah*¹⁵ dalam Terbitan Sijil Hutang Islam Boleh Niaga telah diputuskan oleh MPS pada mesyuarat itu.

Sehingga Julai 2012, MPS telah menghasilkan sejumlah 149 resolusi syariah berkaitan dengan kewangan Islam yang kini telah diterbitkan oleh BNM dalam dua jilid yang berasingan, iaitu Resolusi Syariah dalam Kewangan Islam (Edisi Kedua) yang telah diterbitkan pada tahun 2010. Terbitan jilid pertama ini mengandungi himpunan resolusi yang dibuat oleh MPS mulai tahun 1997-2009. Penerbitan Edisi Kedua ini telah memansuhkan Resolusi Syariah dalam Kewangan Islam (Edisi Pertama) dan Ringkasan Resolusi Majlis Penasihat Syariah untuk Perbankan Islam dan Takaful. Jilid yang kedua pula merupakan Resolusi Syariah dalam Kewangan Islam yang dikeluarkan mulai tahun 2010-2011.

Dalam tempoh 1997 sehingga 2009, sejumlah 135 resolusi syariah telah dikeluarkan oleh MPS sebagaimana yang terkandung dalam Resolusi Syariah dalam Kewangan Islam 1997-2009 (Edisi Kedua). Resolusi yang telah dikeluarkan itu boleh dilihat pecahannya dalam Jadual 2.

Bagi tahun 2010 hingga 2011 pula, sejumlah 14 resolusi syariah telah dikeluarkan oleh MPS sebagaimana yang terkandung dalam Resolusi Syariah dalam Kewangan Islam, Majlis Penasihat Syariah, Bank Negara Malaysia (2010-2011) yang pecahannya boleh dilihat dalam Jadual 3.

RESOLUSI SYARIAH DARI PERSPEKTIF UNDANG-UNDANG DI MALAYSIA

Sebagaimana yang telah dijelaskan, MPS dikawal selia oleh Akta 701. Akta 701 ini telah memperuntukan beberapa seksyen berkaitan dengan peraturan atau resolusi syariah yang dikeluarkan oleh MPS.

1. Pihak yang perlu merujuk kepada MPS

Akta 701 memperuntukkan bahawa BNM dan institusi kewangan Islam dikehendaki untuk membuat rujukan kepada MPS sebagaimana diperuntukkan dalam seksyen 55 berikut:

“55. (1) Bank hendaklah merujuk kepada Majlis Penasihat Syariah mengenai apa-apa perkara:

(a) yang berhubungan dengan perniagaan kewangan Islam; dan

(b) bagi maksud menjalankan fungsinya atau melakukan urusan atau hal ehwalnya di bawah Akta ini atau mana-mana undang-undang bertulis lain mengikut Syariah, yang menghendaki penentuan hukum Syarak oleh Majlis Penasihat Syariah.

15 *Ibid.*, hlm. 109.

Jadual 2 Resolusi Syariah oleh MPS (1997-2009).

Perkara	Jumlah Resolusi
Kontrak Syariah	<i>Ijarah</i> (14); <i>Istisna'</i> (1); <i>Mudharabah</i> (13); <i>Musyarakah</i> (3); <i>Qard</i> (3); <i>Rahn</i> (6); <i>Takaful</i> (19); <i>Tawarruq</i> (5); <i>Wadi'ah</i> (1); <i>Wakalah</i> (1); <i>Bai' Dayn</i> (2); <i>Bai' Inah</i> (5);
Konsep Syariah Sokongan	<i>Hibah</i> (4); <i>Ibra'</i> (3); <i>Ta'widh</i> dan <i>Gadaian</i> (3)
Produk Kewangan Islam	Instrumen Kewangan Derivatif (5); Kad Kredit secara Islam (5); Produk Hibrid (4); Sukuk Berasaskan <i>Bai' Bithaman Ajil</i> (BBA) (3).
Isu Syariah Berkaitan Operasi Institusi Sokongan dalam Kewangan Islam	Credit Guarantee Corporation (M) Berhad (2); Danajamin Nasional Berhad (6); Perbadanan Insurans Deposit Malaysia (6); Perbadanan Gadai Janji Nasional (1).
Isu Syariah Berkaitan Kewangan Islam	Pembubaran Institusi Perbankan Islam (3); Piawaian Perakaunan dan Pelaporan Kewangan Islam (5); Lain-lain (12).
Jumlah	14 Resolusi

Jadual 3 Resolusi Syariah oleh MPS (2010-2011).

Perkara	Jumlah Resolusi
<i>Ta'widh</i> dan <i>Gharamah</i>	3
<i>Bai' Dayn</i>	1
<i>Tawarruq</i>	1
<i>Wa'd</i>	2
Takaful	5
Cagamas	1
Lain-lain	1
Jumlah	14 Resolusi

(2) Mana-mana institusi kewangan Islam berkenaan dengan perniagaan kewangan Islamnya, boleh:

- (a) membuat rujukan untuk mendapatkan suatu keputusan; atau
- (b) mendapatkan nasihat,

Majlis Penasihat Syariah mengenai operasi perniagaannya bagi menentukan bahawa ia tidak melibatkan apa-apa unsur yang tidak selaras dengan Syariah.”

BNM berkewajipan merujuk MPS bagi menentukan hukum syarak dalam dua perkara. Pertama, BNM berkewajipan merujuk MPS dalam perkara yang berkaitan dengan perniagaan kewangan Islam. Kedua, BNM berkewajipan merujuk MPS dalam pelaksanaan fungsi, urusan atau hal ehwal BNM yang melibatkan kepatuhan kepada prinsip syariah sebagaimana diperuntukkan oleh undang-undang yang berkuat kuasa.

Institusi kewangan Islam pula berkewajipan merujuk MPS untuk menentukan bahawa operasi perniagaan yang dijalankan adalah selaras dengan prinsip syariah. Rujukan yang dibuat oleh institusi kewangan Islam boleh dalam dua keadaan, iaitu sama ada merujuk untuk mendapatkan suatu keputusan atau mendapatkan nasihat bagi apa-apa perkara berhubung dengan perniagaan kewangan Islam.

Selain BNM dan institusi kewangan Islam, undang-undang turut memperuntukkan bahawa mahkamah atau penimbang tara perlu merujuk MPS dalam memutuskan isu syariah dalam kes berkaitan dengan perniagaan kewangan Islam. Perkara ini boleh dilihat di dalam seksyen 56 Akta 701 seperti yang berikut:

“56. (1) Jika dalam mana-mana prosiding yang berhubung dengan perniagaan kewangan Islam di hadapan mana-mana mahkamah atau penimbang tara apa-apa persoalan berbangkit mengenai suatu perkara Syariah, mahkamah atau penimbang tara itu, mengikut mana-mana yang berkenaan, hendaklah:

- (a) mengambil kira mana-mana keputusan Majlis Penasihat Syariah yang telah disiarkan; atau
 - (b) merujukkan persoalan itu kepada Majlis Penasihat Syariah untuk keputusannya.
- (2) Apa-apa permintaan untuk nasihat atau suatu keputusan Majlis Penasihat Syariah di bawah Akta ini atau mana-mana undang-undang lain hendaklah dikemukakan kepada urus setia.”

Seksyen 56 di atas menetapkan secara mandatori kepada mahkamah atau penimbang tara untuk merujuk MPS dalam memutuskan isu syariah dalam kes berkaitan dengan perniagaan kewangan Islam. Kehendak

undang-undang yang bersifat mandatori ini merupakan penambahbaikan yang telah dilakukan terhadap Akta 701 berbanding dengan Akta Bank Negara Malaysia 1958 (Disemak 1994) (Akta 519) sebelum ini. Akta 519 sebelum ini hanya memberikan pilihan kepada mahkamah atau penimbang tara sama ada merujuk atau tidak merujuk kepada MPS dalam memutuskan persoalan syariah berkaitan dengan perniagaan kewangan Islam.

Berkaitan dengan keperluan mahkamah dan penimbang tara untuk merujuk MPS telah diperjelas oleh Yang Arif Hakim Mohd Zawawi Salleh dalam kes *Mohd Alias Ibrahim lwn RHB Bank Bhd & Anor* [2011] 4 CLJ 654. Beliau menjelaskan:

[73] Interestingly, the term “may in s. 16 of the Repealed Act was replaced with the mandatory term of “shall” in s. 56 of Act 701. Using the purposive approach in interpreting statutes, it could be concluded that the intention of Parliament in changing the word from “may” to “shall” indicates the mandatory and binding effect.

Selain seksyen 56(1) di atas, Rangka Kerja Tadbir Urus Syariah bagi Institusi-institusi Kewangan Islam (*Shariah Governance Framework For Islamic Financial Institutions*) yang berkuat kuasa mulai 1 Januari 2011 turut memperuntukkan perkara yang sama. Peruntukan ini dapat dilihat dalam Prinsip 6.4 yang menyatakan:

In cases of disputes and court proceedings relating to Islamic financial business or any Shariah issues arising from the IFI's business operations, both the court and arbitrator shall take into consideration the published rulings of the SAC or refer such issues to the SAC for its ruling.

Dalam hal ini, sesuatu yang perlu diberi perhatian ialah tidak semua kes yang melibatkan kewangan Islam yang di bawa ke mahkamah atau penimbang tara akan dirujuk kepada MPS. Kes yang dirujuk bergantung pada penilaian mahkamah atau penimbang tara sama ada persoalan yang hendak diputuskan melibatkan isu syariah yang perlu diputuskan atau tidak. Sekiranya mahkamah atau penimbang tara berpendapat isu yang berbangkit melibatkan persoalan hukum syarak, maka mahkamah atau penimbang tara terikat dengan kehendak seksyen 56 di atas.

Dalam kes *Affin Bank Berhad lwn Zulkifli Abdullah* [2006] 1 CLJ 438, Yang Arif Hakim Abdul Wahab Patail dalam hal rujukan kepada MPS telah menyatakan:

“Reference to the National Shariah Advisory Council

[21] An initial thought was to consider referring the question to National

Shariah Advisory Council under the Banking and Financial Institutions Act after first ascertaining all the relevant facts. In considering that course of action, this court guided by the Court of Appeal in Bank Kerjasama Rakyat Malaysia v Emcee Corporation [2003] 1 CLJ 625 where Abdul Hamid Mohamed JCA writing the judgment for the Court of Appeal said:

As was mentioned at the beginning of this judgment, the facility is an Islamic facility. But that does not mean that the law applicable in this application is different from the law that is applicable if the facility were given under conventional banking. The charge is a charge under the National Land Code. The remedy available and sought is a remedy provided by the National Land Code. The procedure is provided by the Code and the Rules of the High Court 1980. The court adjudicating it is the High Court. So, it is the same law that is applicable, the same order that would be, if made, and the same principles that should be applied in deciding the application.

[22] Since the question before the court is the interpretation and application of the terms of the contractual documents between the parties and of the decisions of the courts, reference of this case to another forum for a decision would be an indefensible abdication by this court of its function and duty to apply established principles to the question before it. It is not a question of Shariah law. It is the conclusion of this court, therefore, that there is no necessity to refer the question to another forum.

Berdasarkan kepada kes ini, dapat diperhatikan bahawa rujukan yang akan dibuat kepada MPS tertakluk pada persoalan yang hendak diputuskan oleh mahkamah atau penimbang tara sama ada isu yang timbul berkaitan dengan persoalan hukum syarak atau tidak. Sekiranya tidak berkaitan dengan persoalan hukum syarak, maka rujukan kepada MPS tidak diperlukan. Jelasnya, kehendak seksyen 56(1) bukanlah kehendak mutlak dalam semua kes kewangan Islam. Rujukan hanya menjadi mandatori sekiranya persoalan yang timbul itu diputuskan oleh mahkamah atau penimbang tara sebagai persoalan berkaitan dengan hukum syarak.

Namun begitu, timbul persoalan berkaitan dengan maksud frasa “apa-apa persoalan berbangkit mengenai suatu perkara syariah”. Apakah yang dimaksudkan dengan “perkara syariah”? Realiti yang berlaku di Malaysia, pembentukan kontrak kewangan Islam selain perlu mematuhi prinsip syariah juga perlu mematuhi akta lain yang berkuat kuasa. Contohnya, dalam pembentukan kontrak sewa beli Islam, kontrak tersebut perlu juga mematuhi Akta Kontrak 1950 (Disemak 1974) (Akta 136) dan juga Akta Sewa Beli 1967 (Disemak 1978) (Akta 212). Keadaan ini tidak dapat tidak sudah pasti akan menimbulkan isu perundangan dari perspektif undang-undang sivil yang terpakai dalam kontrak kewangan Islam.

Sistem kewangan Islam berdasarkan prinsip syariah. Hal ini bermakna keseluruhan produk kewangan Islam yang dibentuk dan ditawarkan oleh institusi kewangan Islam berdasarkan undang-undang Islam sepenuhnya.

Oleh itu, “perkara syariah” dalam peruntukan seksyen 56(1) itu sewajarnya ditafsirkan sebagai kemudahan atau pembiayaan kewangan Islam yang berasaskan prinsip syariah meliputi aspek undang-undang substantif dan juga undang-undang prosedur. Seandainya ditafsirkan sedemikian, mahkamah atau penimbang tara tidak lagi mempunyai pilihan melainkan perlu merujuk MPS dalam memutuskan semua kes berkaitan kewangan Islam, sama ada isu yang timbul melibatkan aspek undang-undang substantif mahupun undang-undang prosedur.

Berbalik kepada seksyen 56, apabila isu yang dibangkitkan melibatkan penentuan hukum syarak, seksyen itu memberikan dua pilihan kepada mahkamah atau penimbang tara dalam memutuskan isu syariah bagi kes yang berkaitan dengan kewangan Islam, iaitu sama ada mengambil kira mana-mana keputusan MPS yang telah disiarkan atau merujuk persoalan yang timbul kepada MPS untuk mendapatkan keputusan.

Sebagai contoh, rujukan dibuat kepada resolusi MPS dalam kes *CIMB Islamic Bank Berhad lwn LCL Corporation Bhd & Anor* [2011] 7 CLJ 594. Dalam kes ini, beberapa isu syariah timbul yang memerlukan rujukan dibuat kepada MPS melibatkan penjelasan terhadap keesahan kontrak Bai’ Bithaman Ajil. Dalam memutuskan keesahan kontrak *Bai’ Bithaman Ajil*, mahkamah telah merujuk resolusi syariah oleh MPS dan memutuskan bahawa pengenaan harga jualan yang lebih tinggi oleh plaintif bertentangan dengan Resolusi Syariah No. 96 yang dibuat oleh SAC. Demikian juga rujukan dibuat oleh mahkamah dalam menjelaskan konsep *hibah*, *hilah*, *qardh hasan*, *ibra’* dan *ta’widh*.

Pendekatan mahkamah dalam merujuk resolusi syariah oleh MPS ini dilihat tidak terhad pada kontrak kewangan Islam yang ditawarkan oleh institusi kewangan di bawah seliaan BNM sahaja, bahkan meliputi juga kontrak kewangan berkaitan industri sekuriti yang berada di bawah bidang kuasa Suruhanjaya Sekuriti Malaysia. Sebagai contoh, rujukan kepada resolusi MPS dalam menentukan kadar *ta’widh* atas kerugian yang dialami seperti kes *Maybank Trustee Berhad lwn CIMB Bank Berhad and Another Cases* [2011] 1 LNS 1306.

Perlu diperjelas di sini bahawa isu syariah yang timbul berkaitan dengan sektor pasaran modal Islam dirujuk kepada MPS Suruhanjaya Sekuriti Malaysia yang ditubuhkan di bawah Akta Pasaran Modal dan Perkhidmatan 2007 (Akta 671). Akta 671 merupakan akta yang mengawal selia MPS yang ditubuhkan oleh Suruhanjaya Sekuriti Malaysia. Akta itu antara lain mempunyai peruntukan berkaitan dengan penubuhan MPS (seksyen 316A), fungsi MPS (seksyen 316B), pelantikan anggota MPS (seksyen 316C), urus setia MPS (seksyen 316D), nasihat dan ketetapan oleh MPS (seksyen 316E), rujukan kepada MPS bagi keputusan daripada mahkamah atau penimbang tara (seksyen 316F), kesan keputusan syariah (seksyen

316G) dan keputusan MPS terpakai (seksyen 316H). MPS Suruhanjaya Sekuriti Malaysia merupakan rujukan tertinggi dalam mengeluarkan resolusi syariah yang berkaitan dengan pasaran modal Islam. Suruhanjaya Sekuriti Malaysia juga telah menerbitkan resolusi syariah yang dibuat oleh MPS berkaitan dengan pasaran modal Islam.

2. Keterikatan Kepatuhan terhadap Keputusan yang Dikeluarkan oleh MPS

Sebagaimana yang dinyatakan sebelum ini, seksyen 52(2) Akta 701 menjelaskan maksud “keputusan” sebagai apa-apa keputusan yang dibuat oleh Majlis Penasihat Syariah bagi penentuan hukum syarak untuk maksud perniagaan kewangan Islam. Kedudukan atau status keputusan berkaitan hukum syarak yang dibuat oleh MPS di sisi undang-undang diperjelas oleh seksyen 57 Akta 701 yang memperuntukkan:

57. Apa-apa keputusan yang dibuat oleh Majlis Penasihat Syariah menurut suatu rujukan yang dibuat di bawah Bahagian ini hendaklah mengikat institusi-institusi kewangan Islam di bawah seksyen 55 dan mahkamah atau penimbang tara yang membuat rujukan di bawah seksyen 56.

Seksyen ini menjelaskan bahawa sesuatu keputusan yang dibuat oleh MPS bersifat mengikat institusi kewangan Islam yang membuat rujukan di bawah seksyen 55 bagi mendapatkan suatu keputusan hukum syarak. Rujukan yang dibuat di bawah seksyen 56 pula, keputusan yang dibuat mengikat mahkamah atau penimbang tara.

Peruntukan seksyen 57 ini juga merupakan penambahbaikan daripada Akta 519 sebelum ini, iaitu keputusan yang dibuat oleh MPS apabila rujukan dibuat hanyalah mengikat penimbang tara sahaja. Oleh itu, penambahbaikan yang dilakukan terhadap seksyen 57 ini tidak lagi memberi ruang kepada mahkamah atau penimbang tara untuk tidak mengikat keputusan yang dibuat oleh MPS seandainya rujukan dilakukan menurut seksyen 55 dan seksyen 56.

Demikian juga institusi kewangan Islam terikat untuk mematuhi nasihat atau ketetapan yang dibuat oleh MPS melalui pekeling, garis panduan atau notis bertulis berkaitan dengan perkara syariah yang berhubung dengan perniagaan kewangan Islam. Kegagalan mematuhi merupakan suatu kesalahan, dan jika sabit, boleh didenda tidak melebihi RM3 juta. Perkara ini boleh dilihat dalam seksyen 59 Akta 701 seperti yang berikut:

“59. (1) Bank boleh mengeluarkan apa-apa pekeliling, garis panduan atau notis bertulis mengenai apa-apa perkara Syariah yang berhubungan dengan perniagaan kewangan Islam yang dijalankan oleh mana-mana institusi kewangan Islam mengikut nasihat atau keputusan Majlis Penasihat Syariah.

(2) Sesuatu institusi kewangan Islam hendaklah mematuhi mana-mana pekeliling, garis panduan atau notis bertulis yang dikeluarkan oleh Bank di bawah subseksyen (1) dan dalam apa-apa tempoh yang dinyatakan dalam pekeliling, garis panduan atau notis itu.

(3) Mana-mana orang yang tidak mematuhi mana-mana pekeliling, garis panduan atau notis yang dikeluarkan oleh Bank di bawah subseksyen (1) melakukan suatu kesalahan dan boleh, apabila disabitkan, didenda tidak melebihi tiga juta ringgit.”

3. Keputusan yang Dikeluarkan oleh MPS Dikategorikan sebagai Pandangan Pakar

Sekiranya rujukan dibuat terhadap MPS dalam memutuskan isu berkaitan dengan syariah oleh mahkamah atau penimbang tara di dikategorikan sebagai keterangan atau pandangan daripada pakar. Perkara ini telah diputuskan dalam kes *Mohd Alias Ibrahim lwn RHB Bank Berhad & Anor* [2011] 4 *CLJ* 654. Dalam kes ini, mahkamah memutuskan bahawa ketetapan yang dikeluarkan oleh MPS merupakan pendapat pakar dalam perkara kewangan Islam. Kedudukannya sebagai pendapat pakar ini adalah selari dengan pemakaian seksyen 45 Akta Keterangan 1950 (Akta 56) yang membenarkan mahkamah menerima pakai pandangan pakar dalam memutuskan sesuatu perkara.

Keputusan yang dibuat oleh MPS dianggap sebagai ijtihad kolektif dan tidak merupakan fatwa dalam konteks pentadbiran undang-undang Islam di Malaysia. Fatwa hanya boleh dikeluarkan oleh Jawatankuasa Fatwa Majlis Kebangsaan bagi Hal Ehwal Ugama Islam Malaysia yang bertanggungjawab mengeluarkan fatwa bagi sesuatu perkara pada peringkat kebangsaan. Sesuatu fatwa itu perlu digazetkan terlebih dahulu untuk membolehkannya berkuat kuasa. Demikian juga fatwa yang dikeluarkan oleh Jawatankuasa Fatwa Negeri-negeri turut perlu digazetkan untuk membolehkannya dikuatkuasakan pada peringkat negeri.

4. Keesahan Resolusi Syariah yang Dibuat oleh MPS sebelum Tahun 2009

Seksyen 100(f) Akta 701 mengiktiraf kewujudan MPS yang ditubuhkan di bawah seksyen 16(B) Akta 519. Seksyen ini merupakan kesinambungan MPS yang ditubuhkan sebelum Akta 701 diluluskan. Demikian juga halnya dengan keputusan yang dibuat oleh MPS adalah sah sebagaimana sebelumnya

walaupun Akta 519 telah dimansuhkan. Oleh itu tidak timbul isu berkaitan dengan keabsahan resolusi yang dikeluarkan bermula daripada penubuhan MPS hinggalah Akta 519 dimansuhkan. Perkara ini dapat dilihat dalam seksyen 100(j) Akta 701 yang memperuntukkan:

“(j) apa-apa arahan, notis atau pekeliling yang dikeluarkan, atau apa-apa perbuatan atau benda yang telah dilakukan, oleh Bank berhubung dengan perniagaan kewangan Islam, atau apa-apa keputusan yang telah dibuat oleh Majlis Penasihat Syariah yang ditubuhkan di bawah seksyen 16B Akta dimansuhkan sebelum permulaan kuat kuasa Akta ini hendaklah disifatkan telah dikeluarkan, dilakukan atau dibuat dengan sah di bawah Akta ini dan hendaklah terus mempunyai kuat kuasa dan kesan sepenuhnya berhubung dengan orang yang kepadanya ia terpakai sehingga dipinda atau digantikan;”

Suatu perkara yang perlu diberi perhatian ialah berkenaan dengan kedudukan kontrak kewangan Islam yang dibentuk sebelum kewujudan MPS pada tahun 1997. Perlu ditegaskan bahawa pelaksanaan sistem kewangan Islam di Malaysia bermula pada tahun 1983 lagi. Institusi kewangan Islam serta institusi kewangan konvensional yang menyertai Skim Perbankan Tanpa Faedah (kini dikenali sebagai Skim Perbankan Islam) dalam melaksanakan operasi kewangan Islam bergantung pada keputusan yang dibuat oleh jawatankuasa syariah yang ditubuhkan pada peringkat institusi terbabit sahaja. Keputusan syariah yang dibuat oleh jawatankuasa syariah sesebuah institusi kewangan Islam dan institusi kewangan yang menyertai Skim Perbankan Tanpa Faedah mengikat institusi terbabit sahaja dan tidak mengikat institusi yang lain.

Timbul persoalan di sini, apakah kesannya di sisi undang-undang sedia ada seandainya terdapat pertikaian berkaitan isu syariah dalam kontrak yang dimeterai antara tahun 1983 hingga tahun 1997 yang masih berkuat kuasa seandainya bertentangan dengan resolusi syariah yang dibuat oleh MPS bermula pada tahun 1997. Sehingga kini, belum ada pertikaian berkaitan dengan hal ini yang dibawa ke mahkamah. Undang-undang dilihat perlu menjelaskan perkara ini kerana dikhuatiri berkemungkinan ada pihak yang mencabar status keesahan kontrak kewangan Islam yang dimeterai antara tahun 1983 hingga 1997 yang bertentangan dengan mana-mana resolusi syariah yang dikeluarkan mulai tahun 1997.

5. Percanggahan antara Keputusan yang Dibuat oleh MPS dengan Keputusan yang dibuat oleh Jawatankuasa Syariah Institusi Kewangan Islam

Undang-undang turut memperuntukkan status keputusan yang dibuat oleh MPS dan keputusan yang dibuat oleh jawatankuasa syariah pada peringkat institusi kewangan Islam. Dalam hal ini, seksyen 58 Akta 701 menyatakan:

“58. Jika keputusan yang dibuat oleh suatu badan atau jawatankuasa Syariah yang dibentuk di Malaysia oleh sesuatu institusi kewangan Islam adalah berbeza dengan keputusan yang dibuat oleh Majlis Penasihat Syariah, keputusan Majlis Penasihat Syariah hendaklah terpakai.”

Peruntukan tersebut menjelaskan bahawa sekiranya wujud perbezaan keputusan yang dibuat oleh kedua-dua badan itu dalam sesuatu isu yang melibatkan perkara syariah dalam kewangan Islam, keputusan yang dibuat oleh MPS adalah terpakai. Hal ini selari dengan kedudukan MPS sebagai badan yang paling berautoriti dalam memutuskan undang-undang Islam berkaitan dengan kewangan Islam di Malaysia.

Namun begitu, timbul juga persoalan, bagaimana sekiranya resolusi syariah yang dibuat oleh MPS bertentangan dengan fatwa yang dibuat oleh Jawatankuasa Fatwa Majlis Kebangsaan bagi Hal Ehwal Ugama Islam Malaysia dan diwartakan. Demikian juga dengan fatwa yang dikeluarkan oleh Jawatankuasa Fatwa di negeri-negeri dan diwartakan. Perkara ini juga dilihat perlu diperjelas oleh undang-undang bagi mengelak berlakunya konflik terhadap keputusan yang berkaitan dengan kewangan Islam yang boleh membawa kekeliruan terhadap konsep sebenar kewangan Islam di sisi syarak.

KESIMPULAN

Resolusi syariah yang dikeluarkan oleh MPS adalah sangat penting dalam perkembangan industri kewangan Islam agar prinsip syariah dapat dipatuhi sepenuhnya oleh semua pihak khususnya yang terlibat secara langsung dalam sektor kewangan Islam. Kedudukan resolusi syariah yang dikeluarkan oleh MPS telah diiktiraf dengan baik di sisi undang-undang yang berkuat kuasa di Malaysia dan menjamin aspek pelaksanaan dan kepatuhan terhadap resolusi yang dibuat. Namun begitu, analisis yang dilakukan terhadap peruntukan undang-undang berkaitan dengan resolusi syariah MPS memperlihatkan beberapa perkara yang masih perlu diberi perhatian oleh pihak berwajib dan mengambil langkah yang perlu untuk melakukan penambahbaikan terhadap kekurangan yang ada. Perkara ini penting bagi mengelakkan kekeliruan yang mungkin membawa kepada berlakunya konflik perundangan yang melibatkan resolusi syariah yang dikeluarkan oleh MPS. Oleh itu, ketetapan undang-undang yang jelas berkaitan dengan resolusi syariah MPS adalah penting lantaran MPS merupakan badan tertinggi dalam menentukan undang-undang Islam yang berkaitan dengan kewangan Islam di Malaysia.

RUJUKAN

- Affin Bank Berhad *lwn* Zulkifli Abdullah [2006] 1 *CLJ* 438.
- Akta Bank dan Institusi-institusi Kewangan 1989 (Akta 372).
- Akta Bank dan Institusi-institusi Kewangan (Pindaan 1996) (Akta A954).
- Akta Bank dan Institusi-institusi Kewangan (Pindaan) 2003 (Akta A1211).
- Akta Bank Negara Malaysia 1958 (Disemak 1994) (Akta 519).
- Akta Bank Negara Malaysia (Pindaan) 2003 (Akta A1213).
- Akta Bank Negara Malaysia 2009 (Akta 701).
- Akta Kontrak 1950 (Disemak 1974) (Akta 136).
- Akta Sewa Beli 1967 (Disemak 1978) (Akta 212).
- Bank Negara Malaysia, 1999. *The Central Bank and the Financial System in Malaysia – A Decade of Change 1989-1999*. Kuala Lumpur: Bank Negara Malaysia.
- Bank Negara Malaysia, 2010. *Resolusi Syariah dalam Kewangan Islam*. Edisi Kedua. Kuala Lumpur: Bank Negara Malaysia.
- Bank Negara Malaysia, 2011. *Resolusi Syariah dalam Kewangan Islam*, Majlis Penasihat Syariah, Bank Negara Malaysia (2010–2011). Kuala Lumpur: Bank Negara Malaysia.
- CIMB Islamic Bank Berhad *lwn* LCL Corporation Bhd & Anor [2011] 7 *CLJ* 594.
- Maybank Trustee Berhad *lwn* CIMB Bank Berhad and Another Cases [2011] 1 *LNS* 1306.
- Mohd Alias Ibrahim *lwn* RHB Bank Bhd & Anor [2011] 4 *CLJ* 654.
- Muhammad Ayub, 2007. *Understanding Islamic Finance*. Chichester, West Sussex, England: John Wiley & Sons Ltd.
- Rangka Kerja Tadbir Urus Syariah Bagi Institusi-institusi Kewangan Islam.
- Rusni Hassan, 2011. *Islamic Banking and Takaful*. Petaling Jaya, Selangor: Pearson Malaysia Sdn. Bhd.
- Sudin Haron, 2005. *Sistem Kewangan dan Perbankan Islam*. Kuala Lumpur: Kuala Lumpur Business School Sdn. Bhd.