

Peranan dan Kedudukan Majlis Penasihat Syariah untuk Memperkasakan Sistem Kewangan Islam di Malaysia

(Role and Status of the Shariah Advisory Council in Enhancing the Islamic Financial System in Malaysia)

Mohd Izzat Amsyar Mohd Arif
Ruzian Markom
(Fakulti Undang-Undang, Universiti Kebangsaan Malaysia)

ABSTRAK

Prinsip muamalat amat menitikberatkan kekukuhan struktur tadbir urus korporat, ketelusan, penzahiran maklumat dan pematuhan yang tegas terhadap prinsip-prinsip Islam. Oleh yang demikian, berasaskan kepada prinsip-prinsip asas ini, maka lahirilah produk-produk perbankan dan takaful yang seiring dengan ketetapan hukum Syarak. Rangka kerja tadbir urus Syariah adalah suatu pengaturan organisasi bagi sesebuah institusi kewangan Islam dan takaful bagi memastikan keberkesanan pengawasan untuk menjurus kepada persekitaran yang sentiasa patuh kepada prinsip Syariah. Pematuhan kepada prinsip Islam secara menyeluruh akan mengukuhkan keyakinan masyarakat dan pelabur-pelabur terhadap kredibiliti operasi kewangan Islam. Justeru itu, Seksyen 30 (1) Akta Undang-Undang Perkhidmatan Kewangan Islam 2013, Seksyen 124 (3) Akta Bank dan Institusi-Institusi Kewangan 1989, dan Bahagian VII Akta Bank Negara 2009 telah memperuntukkan kewajipan bagi setiap institusi yang menjalankan sistem kewangan Islam dan syarikat-syarikat takaful, untuk menubuhkan suatu Jawatankuasa Syariah. Kajian ini menggunakan metodologi penyelidikan kaedah kualitatif dan analisis kandungan. Kajian ini bertujuan mengkaji kes-kes yang diputuskan oleh Mahkamah bagi mengenal pasti peranan yang dimainkan oleh Majlis Penasihat Syariah dan kedudukannya dalam kerangka perundangan Malaysia. Di akhir penulisan, beberapa cadangan akan dikemukakan bagi memperkasakan Sistem Kewangan Islam serta kedudukan Majlis Penasihat Syariah di Malaysia.

Kata kunci: Sistem kewangan Islam; Majlis Penasihat Syariah; Jawatankuasa Penasihat Syariah; Institusi perbankan Islam; syarikat takaful

ABSTRACT

The principles of muamalat emphasized on the strength of corporate governance structure, transparency, disclosure of information and strict compliance of Islamic principles. Based on the basic principles of muamalat, banking and takaful products were introduced consistent with the rulings of Syarak. Shariah governance framework is organizational arrangement of an Islamic Financial Institution and Takaful in ensuring the effectiveness of the monitoring towards Shariah compliance environment. Complete adherence to the Shariah compliance will enhance the confidence of public and investors towards the credibility of Islamic finance operation. Thus, Section 30(1) Islamic Financial Service Act 2013 Section 124 (3) Banking and Financial Institution Act 1984 and Part VII Central Bank Act 2009, provides that it is compulsory for every institution which operates Islamic financial system and takaful companies to establish their own Shariah Committee. This study adopted the research methodology of qualitative approach and content analysis. The aim of this article was to analyze complete court cases in order to identify the role of the Shariah Advisory Council and its status in the Malaysian legal framework. Towards the end, the article suggested few recommendations to upgrade the Islamic financial system as well as the status of Shariah Advisory Council in Malaysia.

Keywords: Islamic financial system; Shariah Advisory Council, Shariah Advisory Committee; Institute of Islamic banking; Takaful companies

PENGENALAN

Allah SWT berfirman;

Kemudian kamu pasti akan disoal pada hari itu (hari Kiamat) tentang segala nikmat yang kamu telah kecapai.

(Al-Takathur, 102: 8)

Islam merupakan sebuah agama yang lengkap (*kamil*) dan sempurna (*syumul*), sesuai diaplikasikan pada setiap masa dan ketika, malah aturannya meliputi setiap aspek dalam kehidupan manusia. Islam juga menghubungkan antara

kehidupan di dunia dengan alam akhirat, di mana setiap amalan dan perlakuan manusia di dunia ini pasti akan dihisab dan diberi pembalasan. Justeru itu, adalah menjadi kewajipan ke atas setiap umat Islam untuk mengamalkan setiap inti pati ajaran Islam secara keseluruhan dalam kehidupan seharian termasuk dalam aspek politik, sosial, malah tidak kurang pentingnya bidang ekonomi. Allah SWT telah berfirman;

Wahai orang-orang yang beriman, masuklah kamu ke dalam agama Islam (dengan mematuhi) segala hukum-hakamnya secara keseluruhan; dan janganlah kamu menurut jejak

langkah syaitan; sesungguhnya syaitan itu musuh bagi kamu yang terang nyata.

(Al-Baqarah, 2: 208)

Syeikh Wahbah al Zuhaily, pengerusi Jabatan Shariah, Universiti Damsyik, dan juga ahli Majlis Al Ifta di Republik Arab Syria, mentafsirkan ayat ini sebagai, agama Islam perlu diambil dan diamalkan oleh orang-orang Islam secara keseluruhannya, bukannya diambil sebahagiannya sahaja. Ini termasuk bidang muamalat iaitu tatacara atau peraturan yang melibatkan bidang ekonomi dan sosial yang berlandaskan syariat Allah SWT dalam perhubungan sesama manusia untuk memenuhi keperluan masing-masing (Muhammad Othman 2004).

Sejak dari tarikh kemerdekaan negara daripada belunggu penjajahan British pada tahun 1957 sehingga sekitar tahun 1983, Malaysia hanya mengguna pakai sistem tinggalan penjajah iaitu sistem kewangan konvensional, berasaskan amalan urus niaga yang mana keuntungan yang diperoleh adalah berasaskan faedah. Dalam tempoh tersebut, umat Islam berada dalam keadaan yang *dharurah* kerana tidak mempunyai pilihan lain selain menggunakan sistem riba yang merupakan asas sistem kewangan konvensional bagi membuat pinjaman kewangan untuk tujuan pembelian hartanah, rumah, kenderaan dan sebagainya. Sistem insurans yang diamalkan pada ketika itu juga adalah insurans konvensional. Pada 15 Jun 1972, Jawatankuasa Fatwa Kebangsaan Malaysia telah memutuskan bahawa insurans hayat dalam bentuk yang ada adalah suatu kontrak yang tidak sah kerana mempunyai unsur-unsur *gharar* (ketidaktentuan), *riba* (faedah) dan *maysir* (perjudian). Melihat kepada keperluan semasa yang mendesak, suatu sistem perbankan dan takaful yang berlandaskan tuntutan hukum syarak mula diperkenalkan di Malaysia seawal tahun 1980-an (Munawar Iqbal 2002). Mulai daripada tempoh tersebut, sistem kewangan Islam kian rancak berkembang secara komprehensif di Malaysia. Bermula pada 5 Julai 1982, Kerajaan Persekutuan Malaysia telah mengumumkan bahawa sebuah Bank Islam akan ditubuhkan. Kesinambungan daripada itu, Akta Bank Islam 1983 telah digubal dan dikuatkuasakan pada 7 April 1983 bagi membolehkan dan menyelia transaksi perbankan dan kewangan secara Islam di Bank Islam di negara ini (Abdul Halim 2006). Berdasarkan respons yang baik dan permintaan yang tinggi terhadap sistem perbankan Islam, termasuk daripada pelanggan-pelanggan yang bukan beragama Islam, bank-bank konvensional juga berminat untuk menawarkan sistem ini. Oleh itu, Akta Bank dan Institusi-Institusi Kewangan 1989 telah dipinda dengan memasukkan Seksyen 124 yang membolehkan sistem perbankan Islam dilaksanakan di bank-bank konvensional (Bank Islam Malaysia Berhad 1994).

Sejarah takaful bermula sekitar tahun 1983, apabila satu penggabungan usaha telah dijalankan bagi mencari jalan untuk menubuhkan syarikat insurans Islam di Malaysia. Hasilnya satu Badan Petugas Penubuhan Syarikat Insurans secara Islam di Malaysia ditubuhkan untuk merealisasikan aspirasi ummah tersebut. Berikutan syor Pasukan Petugas ini, Akta 312 iaitu Akta Takaful

dikuatkuasakan pada tahun 1984 dan pengendali takaful yang pertama telah diperbadankan di Malaysia pada November 1984. Pada tahun 2013, Sistem Kewangan Islam di negara ini terus diperkasakan melalui Akta Undang-Undang Perkhidmatan Kewangan Islam 2013 yang telah digubal dan digazetkan bagi menggantikan Akta Bank Islam 1983 dan Akta Takaful 1984.

Namun begitu, penubuhan institusi-institusi kewangan Islam bukanlah suatu titik noktah yang menandakan bahawa sistem kewangan Islam dan takaful yang diamalkan oleh institusi-institusi tersebut telah sepenuhnya patuh Shariah. Ini kerana seiring dengan peredaran masa dan permintaan yang tinggi daripada para pelanggan, produk-produk yang baru banyak diperkenalkan seperti *Wadiah Yad al Dhamanah*, *Mudharabah*, *Musarakah Mutanaaqisah*, *Bai' Bithaman Ajil*, *Ijarah*, *Murabahah*, dan sebagainya. Oleh yang demikian, suatu mekanisme pemantauan diperlukan bagi memastikan kesemua produk-produk ini adalah dijalankan mengikut prinsip-prinsip Islam dan tidak mengandungi elemen-elemen yang telah diharamkan oleh syarak (Muhammad Akram t.t). Selain dari itu, Abdul Karim (2007) telah menyebut, "Jangan dinafikan perubahan hukum-hukum seiring dengan perubahan masa (dan keadaan)."

Oleh yang demikian, ijtihad dianggap sebagai satu keperluan yang mendesak. Ijtihad merupakan suatu kaedah untuk mendapatkan sesuatu hukum syarak mengenai sesuatu permasalahan dengan jalan mengeluarkan hukum (*istinbat*) daripada al-Quran dan Hadis (Abdul Karim 1976). Hal ini kerana kepelbagaian kegiatan ekonomi dan peristiwa-peristiwa baru ini memerlukan kepada penyelesaian yang sesuai menurut syarak. Oleh sebab itu, para mujtahid moden haruslah memainkan peranan secara bersungguh-sungguh dalam usaha mengeluarkan hukum bagi masalah-masalah baru yang timbul. Dalam dunia moden dengan segala kemajuannya, baik dari segi ekonomi, sosial mahupun sains dan teknologi, hampir semua perkara dalam kehidupan moden sekarang ini telah berubah. Oleh yang demikian, ijtihad semasa adalah amat diperlukan bagi menjawab segala persoalan hukum yang berlaku. Bagi tujuan tersebut, Seksyen 30(1) Akta Undang-Undang Perkhidmatan Kewangan Islam 2013, Seksyen 124 (3) Akta Bank dan Institusi-Institusi Kewangan 1989, dan Bahagian VII Akta Bank Negara telah mewajibkan bagi setiap institusi kewangan yang berhasrat menjalankan sistem kewangan Islam, untuk menubuhkan suatu Jawatankuasa Penasihat Shariah bagi menasihati institusi tersebut berhubung status hukum syarak bagi produk-produk perbankan yang ditawarkan. Justeru, sebarang transaksi kewangan Islam mestilah berdasarkan Shariah Islam di samping mengikut undang-undang sivil yang sedia ada. Ia mesti bersih daripada unsur-unsur yang diharamkan dalam Islam seperti riba, *gharar*, perjudian, penipuan dan sebagainya. Begitu juga Akta Bank dan Institusi-Institusi Kewangan 1989, dan Akta Undang-Undang Perkhidmatan Kewangan Islam 2013 mewajibkan penubuhan Jawatankuasa Penasihat

Shariah masing-masing bagi bank konvensional yang menyertai Sistem Perbankan Islam dan syarikat-syarikat takaful. Ini bertepatan dengan firman Allah SWT;

Bertanyalah kamu kepada ahlu zikri jika kamu tidak mengetahui.

(Al-Anbiya', 21: 7)

Oleh yang demikian, artikel ini bertujuan mendapatkan kefahaman yang jelas tentang kedudukan dan peranan yang dimainkan oleh Majlis Penasihat Shariah dalam mentadbir urus Shariah bagi produk-produk perbankan Islam dan takaful di Institusi-Institusi Kewangan Islam di Malaysia.

DEFINISI MAJLIS PENASIHAT SHARIAH

Berdasarkan Seksyen 51 Akta Bank Negara 2009, Majlis Penasihat Shariah merupakan pihak berkuasa bagi menentukan hukum Syarak bagi maksud perniagaan kewangan Islam. Para fuqaha' mengistilahkan Majlis Penasihat Shariah sebagai *al-Raqabat al-Syar'iyat*. Hammad (2006) mendefinisikan Majlis Penasihat Shariah sebagai Jawatankuasa yang menjaga dan memastikan aktiviti bank secara keseluruhannya agar berjalan berdasarkan asas-asas Shariah, sama ada dalam bidang muamalat, perkhidmatan yang ditawarkan dan hubungan dengan institut perbankan yang lain untuk mendapatkan keuntungan dan pelaburan terbaik. Namun begitu, perincian definisi Majlis Penasihat Shariah dikemukakan oleh Muhammad Akram (2010) sebagai sebuah badan bebas yang dianggotai oleh para fuqaha' yang berkepakaran dalam bidang fiqh muamalat, serta diamanahkan untuk mengawasi, menyelia dan memantau aktiviti-aktiviti Institusi Kewangan Islam untuk memastikan pematuhan peruntukan dan prinsip undang-undang Shariah. Keputusan dan pendapat yang dikeluarkan oleh majlis juga adalah mengikut keperluan institusi perbankan.

PERANAN MAJLIS PENASIHAT SHARIAH

Di Malaysia, struktur tadbir urus Shariah dua peringkat telah diperkenalkan. Ianya terdiri daripada Majlis Penasihat Shariah di Bank Negara dan Jawatankuasa Shariah yang ditubuhkan di setiap institusi kewangan Islam. Majlis Penasihat Shariah dianggotai oleh pakar-pakar ekonomi yang juga turut pakar dalam bidang Shariah. Majlis Penasihat Shariah mempunyai kedudukan lebih tinggi berbanding dengan Jawatankuasa Shariah di institusi-institusi perbankan. Merujuk kepada Seksyen 58 Akta Bank Negara 2009, jika terdapat perbezaan keputusan antara Majlis Penasihat Shariah dengan Jawatankuasa Shariah, maka keputusan Majlis Penasihat Shariah adalah terpakai.

Peruntukan Akta Undang-Undang Perkhidmatan Kewangan Islam 2013 antara lain menetapkan bahawa

perniagaan perbankan Islam hanya diuruskan oleh sebuah bank Islam yang berlesen. Akta 2013 ini juga menyatakan bahawa Bank Negara akan membuat saranan pemberian lesen kepada institusi kewangan Islam untuk membolehkannya sah beroperasi. Tetapi pada masa yang sama, Menteri Kewangan juga tidak akan mengeluarkan lesen itu kecuali setelah syarat-syarat utama dipatuhi. Syarat ini antara lainnya menyebut bahawa operasi perbankan Islam yang hendak dijalankan tidak terlibat dengan apa-apa unsur yang diharamkan oleh Islam. Bahkan, Seksyen 28(6) Akta Undang-Undang Perkhidmatan Kewangan Islam 2013 menetapkan bahawa mana-mana individu yang gagal mematuhi syarat ini boleh dipenjarakan selama tempoh tidak melebihi 8 tahun, didenda tidak melebihi RM25 juta, atau kedua-duanya. Sehubungan dengan itu, sebuah Jawatankuasa Penasihat Shariah wajib ditubuhkan bagi mencapai objektif dan matlamat sebuah Institusi Kewangan Islam, iaitu sebagaimana disebutkan di dalam Seksyen 6 Akta Undang-Undang Perkhidmatan Kewangan Islam 2013, iaitu menggalakkan kestabilan kewangan dan pematuhan Shariah serta melindungi hak dan kepentingan perkhidmatan dan produk kewangan Islam. Berdasarkan Seksyen 51 Akta Bank Negara 2009, Majlis Penasihat Shariah merupakan pihak berkuasa di bawah Bank Negara yang bertanggungjawab bagi memastikan hukum Syarak bagi maksud perniagaan kewangan Islam. Manakala Seksyen 30(1) Akta Undang-Undang Perkhidmatan Kewangan Islam 2013 mewajibkan kepada semua institusi kewangan Islam untuk menubuhkan suatu Jawatankuasa Shariah bagi memastikan bahawa aktiviti perniagaan, hal ehwal dan aktiviti mematuhi Shariah.

Operasi bank-bank Islam yang mengikut nasihat Majlis Penasihat Shariah akan menjadikan perniagaan mereka bersih daripada perkara-perkara yang tidak jelas, penindasan dan kezaliman yang akhirnya menuju ke arah memakan harta yang haram. Tujuan syarat-syarat yang ditetapkan oleh Shariah dalam transaksi muamalat adalah untuk menegakkan keadilan dan menghindarkan penindasan dan kezaliman. Berdasarkan Seksyen 52 Akta Bank Negara 2009, fungsi Majlis Penasihat Shariah adalah seperti berikut:

1. menentukan hukum Syarak mengenai apa-apa perkara kewangan dan mengeluarkan keputusan apabila dirujuk kepadanya;
2. menasihati Bank mengenai apa-apa isu Shariah yang berhubung dengan perniagaan kewangan Islam yang merangkumi aktiviti atau transaksi Bank;
3. menasihati mana-mana institusi kewangan Islam atau mana-mana orang lain sebagaimana yang diperuntukkan di bawah mana-mana undang-undang bertulis; dan
4. apa-apa fungsi lain sebagaimana yang diputuskan oleh Bank.

Secara khususnya, perincian peranan yang dimainkan oleh Majlis Penasihat Shariah sebagaimana termaktub di dalam Seksyen 52 Akta 701 ini adalah:

1. Memberi nasihat tentang produk-produk perbankan Islam dan Takaful.
Majlis Penasihat Syariah akan mengkaji kesahihan instrumen konvensional yang diamalkan oleh institusi perbankan dan takaful berdasarkan perspektif Syariah. Kajian tertumpu pada struktur, mekanisme dan penggunaan instrumen tersebut sama ada terdapat prinsip yang bercanggah dengan prinsip Syariah atau tidak. Seterusnya institusi-institusi perbankan Islam akan merangka dan membentuk instrumen baru yang berlandaskan Syariah sebagaimana dinasihatkan oleh Majlis Penasihat Syariah.
2. Memberi nasihat kepada Lembaga Pengarah Institusi-institusi Kewangan.
Antara fungsi utama Majlis Penasihat Syariah juga adalah memberi nasihat kepada institusi-institusi kewangan seperti bank-bank perdagangan yang ingin mengeluarkan sesuatu produk perbankan yang terbaru sama ada ianya mematuhi kehendak Syariah atau tidak.
3. Mengesahkan Manual Patuh Syariah.
Dalam menyediakan satu sumber rujukan yang tersusun untuk menentukan sama ada suatu produk perbankan itu melepasi syarat patuh Syariah atau tidak, Majlis Penasihat Syariah akan mengesahkan suatu manual yang telah dihasilkan melalui perbincangan antara ahli-ahli majlis penasihat Syariah.
4. Memberi nasihat dalam pengendalian takaful.
Antara tugasannya adalah menasihati serta memantau urusan pengendalian dana takaful agar ia dilaburkan dalam instrumen yang diharuskan oleh Syariah sahaja. Dengan itu, jika berlaku sebarang pembayaran kepada peserta yang memerlukan bantuan, wang tersebut adalah dari sumber yang halal dan bukan dihasilkan dari pelaburan yang mengandungi unsur riba' atau apa-apa unsur yang diharamkan dalam Islam.

KEDUDUKAN MAJLIS PENASIHAT SHARIAH DALAM KES-KES KEWANGAN ISLAM

Di Malaysia, keistimewaan yang terdapat pada Majlis Penasihat Syariah adalah keputusan yang dikeluarkan olehnya bukan sahaja mengikat Institusi-Institusi Kewangan Islam, tetapi keputusan itu juga perlu diambil kira oleh Mahkamah. Malahan merujuk kepada Seksyen 56 Akta Bank Negara 2009, Majlis Penasihat Syariah perlu dirujuk dalam sebarang penghakiman bagi kes-kes yang berkaitan dengan Sistem Kewangan Islam. Bagaimanapun, sehingga tahun 2008, Mahkamah dilihat lebih cenderung untuk membuat pentafsiran sendiri dan secara langsung menyetujui keputusan Majlis Penasihat Syariah.

Hal ini boleh dilihat melalui kes *Affin Bank Bhd v Zulkifli Abdullah* [2006] 1 CLJ 438, hakim Mahkamah Tinggi tidak merujuk kepada resolusi Majlis Penasihat Syariah sama ada bank boleh menuntut harga jualan termasuk keuntungan melalui kontrak Bai' Bithaman Ajil

apabila defendan gagal melunaskan bayaran pembiayaan. Merujuk kepada kes *Arab-Malaysian Finance Bhd v Taman Ihsan Jaya Sdn Bhd & Ors, Koperasi Seri Kota Bukit Cheraka Bhd (Pihak ketiga) and other* [2008] 5 MLJ 631 pula, dilihat bahawa Majlis Penasihat Syariah seolah-olah tidak mempunyai kuasa malahan didakwa terlibat dalam meluluskan kontrak yang didakwa bertentangan dengan Islam. Ini kerana Mahkamah sewenang-wenangnya menyimpulkan kontrak Bai' Bithaman Ajil (BBA) yang diguna pakai tidak menepati syarak sepenuhnya kerana ia diterima dalam mazhab Syafie sahaja dan bukannya semua mazhab. Dengan itu, Mahkamah telah memutuskan bahawa kontrak Bai' Bithaman Ajil adalah tidak sah kerana tidak menepati tafsiran 'perniagaan bank Islam' iaitu 'tidak melibatkan apa-apa elemen yang tidak diluluskan oleh agama Islam' sebagaimana disebut di dalam Seksyen 2 Akta Bank Islam 1983 dan Seksyen 124 (7)(c) Akta Bank dan Institusi Kewangan 1989.

Manakala Mahkamah Tinggi di dalam kes *Malayan Banking Bhd v Ya'kup Oje & Anor* [2007] 6 MLJ 389 telah memutuskan bahawa jumlah pembayaran balik dalam kontrak Bai' Bithaman Ajil tersebut adalah keterlaluan dan jauh daripada adil jika dibandingkan dengan perbankan konvensional. Keputusan Mahkamah-Mahkamah Tinggi Sivil tersebut dilihat seolah-olah menafikan peranan Majlis Penasihat Syariah, sedangkan Seksyen 56(1) Akta Bank Negara 2009 memperuntukkan;

Jika dalam mana-mana prosiding yang berhubungan 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;

1. mengambil kira mana-mana keputusan Majlis Penasihat Syariah yang telah disiarkan; atau
2. merujuk persoalan itu kepada Majlis Penasihat Syariah untuk keputusannya.

Namun begitu, pada tahun 2009, Mahkamah Rayuan telah memutuskan dalam kes *Bank Islam Malaysia Berhad v Lim Kok Hoe and other* [2009] 6 MLJ, bahawa istilah *Islamic Banking Business* dalam seksyen 2 Akta Perbankan Islam 1983 bukanlah bermaksud perniagaan perbankan yang tujuan dan operasinya diakui oleh keempat-empat mazhab. Implikasinya, hakim-hakim dalam Mahkamah Sivil tidak perlu membuat keputusan untuk membuat deklarasi sama ada sesuatu perkara adalah selari dengan agama Islam atau sebaliknya memandangkan ia memerlukan pertimbangan alim ulama yang berkelayakan dalam bidang jurisprudens Islam. Untuk mengesahkan sama ada sesuatu hal itu selari atau bertentangan dengan Islam, Mahkamah perlu mengambil notis penghakiman bahawa Majlis Penasihat Syariah di bawah naungan Bank Negara Malaysia telah menjalankan kewajipan statutorinya untuk memastikan bahawa operasi bank Islam adalah dalam lingkungan Islam. Kes ini seakan-akan kembali memberi nafas baru kepada sistem perbankan Islam di negara ini kerana berdasarkan doktrin *stare desisis*, iaitu 'keputusan Mahkamah atasan yang telah diputuskan terdahulu akan mengikat keputusan Mahkamah di bawahnya.' Oleh

yang demikian, adalah menjadi suatu kewajipan kepada Mahkamah untuk mematuhi keputusan terdahulu apabila perkara yang sama dibangkitkan dalam proses percabaran. Hal ini bertepatan dengan firman Allah SWT;

bertanyalah kamu kepada ahluzzikri jika kamu tidak mengetahui.

(Al Anbiya', 21: 7)

Dalam satu kes yang terbaru, *Mohd Alias Bin Ibrahim v RHB Bank Bhd & Anor* [2011] 3 MLJ, hakim telah memutuskan bahawa Majlis Penasihat Shariah di Bank Negara berperanan bagi memastikan (ascertain) hukum syarak dan bukannya menentukan (determine). Oleh itu, pemberian kuasa statutori kepada Majlis Penasihat Shariah di bawah Seksyen 52 Akta Bank Negara 2009 adalah tidak bercanggah dengan Perlembagaan Persekutuan. Ini kerana perkara 4(1) Perlembagaan Persekutuan menyebut bahawa undang-undang yang diluluskan tetapi tidak selari atau selaras dengan perlembagaan adalah tidak sah. Oleh yang demikian, kes ini sebenarnya membuat penyeragaman antara syarak dengan perundangan sivil. Sekiranya keputusan yang dikeluarkan oleh Majlis Penasihat Shariah itu bercanggah dengan perlembagaan, maka pemakaian hukum dan keputusan tersebut tetap tidak dapat dilaksanakan. Dalam mengesahkan pemakaian hukum bagi sesuatu perkara atau produk perbankan, Majlis Penasihat Shariah boleh dirujuk. Pemastian (ascertain) undang-undang ini adalah mengikat Mahkamah berkaitan isu Shariah sesuatu kes yang dipersoalkan. Mahkamah kemudiannya akan membuat keputusan dengan mengaplikasikan hukum Syarak yang telah dipastikan oleh Majlis Penasihat Shariah ke atas fakta kes tersebut.

Seiring dengan perkembangan Malaysia yang berhasrat untuk menjadi Pusat Perbankan Islam Dunia, peranan dan tanggungjawab yang harus dimainkan oleh Majlis Penasihat Shariah adalah amat mencabar. Sabda Rasulullah SAW:

Sekelompok umatku tidak akan pernah berhenti memperlihatkan kebenaran sehingga datang urusan Allah SWT (hari kiamat).

(Riwayat Muslim)

Pengamalan perbankan serta produk kewangan Islam yang sangat rumit kini benar-benar mencabar pakar-pakar Shariah untuk membuat keputusan yang betul. Ijtihad mereka bukan hanya berdasarkan dalil-dalil daripada sumber yang utama iaitu al-Quran, *as-Sunnah*, *al-Ijma'* dan *al-Qiyas*, tetapi harus juga mengimbangi dengan *maslahah* umum dan kaedah-kaedah *fiqhiyyah* yang lain yang harus juga diberi pertimbangan (al-Zarqa' 2007). Ini kerana perbankan Islam itu bukanlah sekadar sistem perbankan tanpa faedah yang bebas daripada unsur riba semata-mata. Aspek-aspek lain seperti unsur penindasan, gharar, taruhan, kezaliman dan sebagainya juga harus dielakkan. Justeru itu, aspek pemantauan pematuhan kepada prinsip Shariah haruslah dilaksanakan disemua peringkat mulai dari saat bermulanya setiap urusan transaksi produk-produk perbankan Islam sehingga di peringkat penyelesaian pertikaian di hadapan Mahkamah.

CADANGAN

Sistem kewangan dan perbankan Islam di negara ini adalah terletak dan tertakluk di bawah kerangka perundangan sivil. Ada yang melihat bahawa demi memastikan sistem kewangan Islam ini sentiasa patuh Shariah adalah lebih baik sekiranya bidang kuasa Mahkamah Shariah diperluaskan, dengan memasukkan perkara-perkara perbankan dan kewangan Islam bagi membolehkan Mahkamah Shariah mendengar dan membicarakan kes-kes yang berkaitan dengannya. Ini adalah kerana hakim-hakim Syarie adalah golongan yang arif dalam bidang Shariah dan juga terlatih dengan prinsip Shariah. Perkara tersebut boleh dilakukan melalui pindaan Perlembagaan Persekutuan terutama Perkara 74(2) dan Jadual Kesembilan, Senarai I (Senarai Persekutuan) dengan dibuat pengecualian berkaitan perbankan dan kewangan Islam, di samping tafsiran yang luas berkaitan bidang kuasa Mahkamah Shariah pada klausa 'hukum syarak' dalam Jadual Kesembilan, Senarai II (Senarai Negeri) merangkumi bidang kewangan Islam dan bukan terbatas kepada undang-undang keluarga dan diri sahaja.

Namun begitu, dalam *status quo* keadaan perundangan semasa di Malaysia boleh dikatakan bahawa pindaan-pindaan yang disebutkan di atas adalah hampir mustahil. Sebagai contoh, sekurang-kurangnya mandat 2/3 sesi Dewan Rakyat diperlukan bagi tujuan pindaan Perlembagaan Persekutuan, manakala majoriti mudah diperlukan bagi membuat pindaan terhadap mana-mana akta parlimen. Ringkasnya, walaupun ia boleh dilakukan, tetapi ini bukanlah perkara yang mudah untuk dicapai. Persoalan yang kedua adalah mengenai skop dan limitasi Mahkamah Shariah yang terpakai kepada orang-orang Islam sahaja, dan hanya peguam Syarie sahaja yang boleh mengendalikan kes-kes di Mahkamah Shariah. Perkara ini berkemungkinan besar akan mendapat tentangan daripada peguam-peguam sivil dan Majlis Peguam itu sendiri kerana membataskan ruang lingkup kes yang boleh mereka kendalikan. Persoalan yang seterusnya adalah, adakah Mahkamah Shariah dan keseluruhan pegawainya telah bersedia menanggung suatu 'bebanan yang baru', yang amat memerlukan kemahiran dalam bidang kewangan Islam? Sebagaimana Mahkamah Sivil yang tiada kepakaran dalam hukum syarak, Mahkamah Shariah pula dilihat tiada kepakaran dalam undang-undang sivil termasuk undang-undang komersial, perbankan tanah, dan tuntutan insurans atau takaful.

Oleh itu, atas dasar berpegang kepada realiti dan keadaan semasa, antara cadangan logik dan relevan yang boleh dilakukan bagi memperkasakan sistem kewangan Islam di negara ini adalah dengan memastikan bahawa Mahkamah-Mahkamah Sivil benar-benar mengaplikasikan prinsip-prinsip Shariah dan bukannya Undang-Undang Common Inggeris. Kerangka perundangan Sistem Kewangan Islam di Malaysia perlu dikaji dan diteliti semula bagi pelaksanaan konsep muamalat yang menyeluruh mengikut prinsip Islam, bermula dari pengeluaran hukum sesuatu produk, pengawasan dan

pemantauan operasi, sehingga ke penyelesaian pertikaian di Mahkamah.

Bagi mengelakkan kebergantungan dalam pengoperasian sistem kewangan Islam kepada undang-undang statut yang lain, pindaan perlu dilakukan kepada akta-akta berkaitan sistem kewangan Islam seperti Akta Kontrak 1950, Akta Sewa Beli 1956, Akta Syarikat 1965 dan sebagainya agar inti pati segala operasi Sistem Kewangan Islam adalah benar-benar mematuhi Shariah. Sekiranya mustahil bagi memastikan akta-akta tersebut mematuhi Shariah secara total, ini bermakna, kita perlu menggubal akta baru yang selari mengikut perundangan kewangan Islam seperti undang-undang kontrak, jual beli atau syarikat yang sememangnya wujud dalam muamalat Islam. Akta Bank Negara 2009 juga perlu dipinda dengan meletakkan kewajipan kepada Mahkamah untuk sentiasa merujuk kepada Majlis Penasihat Shariah berhubung apa-apa perkara yang memerlukan pengesahan dan pemastian hukum syarak serta hakim-hakim yang mengadili kes-kes berkaitan sistem kewangan Islam ini benar-benar berkelayakan dalam bidang muamalat agar semua aspek perlu di ambil kira termasuk *masalah* (kepentingan) pihak-pihak berkaitan.

KESIMPULAN

Secara kesimpulannya, seiring dengan perkembangan sistem kewangan dan perbankan Islam di Malaysia, kerangka perundangan Sistem Kewangan Islam perlu diperkasakan terutamanya dalam menentukan kedudukan dan peranan yang seharusnya dimainkan oleh Majlis Penasihat Shariah. Ini adalah bagi mengelakkan keraguan dan ketidakpercayaan umum kepada produk dan operasi kewangan Islam.

Justeru itu, atas dasar berpegang kepada nyata, kajian ini menyarankan supaya undang-undang kewangan Islam perlu dimurnikan hingga mencapai tahap lingkungan Shariah yang sebenar dan bukannya berlatarkan perundangan sivil. Ini termasuk melakukan pindaan terhadap akta-akta tertentu supaya sistem perbankan dan kewangan Islam dapat beroperasi berlandaskan prinsip-prinsip Shariah secara total. Pindaan juga perlu dibuat bagi memastikan Mahkamah sentiasa membuat rujukan kepada Majlis Penasihat Shariah. Sementara itu, hakim-hakim yang mengadili kes-kes berkaitan sistem kewangan Islam ini perlu benar-benar berkelayakan dalam bidang muamalat.

Penggubalan Akta Undang-Undang Perkhidmatan Kewangan Islam 2013 telah membuka satu lagi ruang baru kepada Sistem Kewangan Islam di Malaysia untuk berkembang maju dengan lebih pesat. Pelaksanaan perundangan yang telah memasukkan peruntukan remedi bagi kesalahan tidak mematuhi Shariah dalam operasi kewangan Islam mencerminkan hasrat negara yang serius mahu melaksanakan operasi dan perniagaan kewangan Islam seiring dengan tuntutan Syarak secara keseluruhannya.

RUJUKAN

- Al-Quran Al-Karim.
- Abdul Halim. 2006. *Undang-Undang Muamalat & Aplikasinya Kepada Produk-Produk Perbankan Islam*. Bangi: Fakulti Undang-Undang, Universiti Kebangsaan Malaysia
- Abdul Kareem Zaidan. 1976. *Usul al-Dakwah*. Jeddah: Maktabah al-Mannar al-Islamiyyah.
- Abdul Kareem Zaidan. 2007. *Syarh al-Qawa'id al-Fiqhiyyah*. Jeddah: Darul Basyir.
- Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions (AAOIFI). 2010. AAOIFI Shari'a Board. Available at <http://www.aoifi.com/aoifi/TheOrganization/AAOIFIStructure/AAOIFIShariaBoard/tabid/71/language/en-US/Default.aspx>.
- Affin Bank Bhd v Zulkifli Abdullah [2006] 1 CLJ 438.
- Arab-Malaysian Finance Bhd v Taman Ihsan Jaya Sdn Bhd & Ors, Koperasi Seri kota Bukit Cheraka Bhd (Pihak ketiga) and other [2008] 5 MLJ 631.
- Bank Islam Malaysia Berhad. 1994. *Islamic Banking Practice: From The Practitioner's Perspective*. Kuala Lumpur: BIMB.
- Bank Islam Malaysia Berhad v Lim Kok Hoe and other [2009] 6 MLJ.
- El Tiby, Amr Mohamed. 2011. *Islamic Banking: How to Manage Risk and Improve Profitability*. New Jersey: John Wiley & Sons Inc.
- Hamzah Muhammad Hammad. 2006. *Al-Raqabah Al-Syar'iyah fi al-Masarif al-Islamiyyah*. Jordan: DarunNafais.
- Hendi Suhendi. 2002. *Fiqh Muamalah*. Jakarta: PT Raja Grafindo.
- Malaysia. 1989. Akta Bank dan Institusi-Institusi Kewangan 1989
- Malaysia. 1983. Akta Bank Islam 1983
- Malaysia. 2009. Akta Bank Negara 2009
- Malaysia. 1984. Akta Takaful 1984
- Malaysia. 2013. Akta Undang-Undang Perkhidmatan Kewangan Islam 2013
- Mohamed Akram. 2012. Daur al-Raqabat al-Shar'iyah fi Dabti Amal al-Masarif al-Islamiyyah. Available at <http://www.isra.my/media-centre/downloads/finish/6-corporate-governance/199-the-role-of-shariah-supervision-in-islamic-finance-institutions-arabic/html>
- Mohd Alias Bin Ibrahim v RHB Bank Bhd & Anor [2011] 3 MLJ.
- Muhammad Othman Shaber. 2004. *Al-Madkhal Ila Fiqh al-Muamalat al-Maliah*. Jordan: Darul Nafais.
- Munawar Iqbal. 2002. *Islamic Banking and Finance: New Perspectives on Profit-Sharing and Risk*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing limited.
- Mustafa Ahmad al Zarqa'. 2007. *Sharah al-qawaeed al-fiqhiyyah*. Damsyik: Darul Qalam. *Perlembagaan Persekutuan Malaysia*
- Mohd Izzat Amsyar Mohd Arif (penulis koresponden)
Fakulti Undang-Undang, Universiti Kebangsaan Malaysia
43600 UKM Bangi, Selangor
E-Mel: izzat_amsyar@hotmail.com
- Ruzian Markom
Fakulti Undang-Undang, Universiti Kebangsaan Malaysia
43600 UKM Bangi, Selangor
E-Mel: ruzian@ukm.my