



Munich Personal RePEc Archive

**The Establishment of the Shariah  
Committee for Islamic Banking  
Institutions in Malaysia and Its Related  
Issues**

Abdul Rahim, Mohamad Syafiqe

OCBC Al-Amin Bank, Malaysia

19 February 2013

Online at <https://mpra.ub.uni-muenchen.de/123101/>  
MPRA Paper No. 123101, posted 19 Jan 2025 06:05 UTC

# Penubuhan Jawatankuasa Syariah Bagi Institusi Perbankan Islam di Malaysia dan Isu Berkaitannya

Dr. Mohamad Syafiqe bin Abdul Rahim\*  
OCBC Al-Amin Bank, Malaysia

*Fungsi utama Jawatankuasa Syariah bagi perbankan Islam adalah untuk mengawasi dan memastikan segala operasi perbankan Islam tidak bercanggah dengan prinsip Syariah. Di Malaysia, terdapat dua peringkat Jawatankuasa Syariah iaitu di peringkat institusi perbankan Islam dan juga Majlis Penasihat Syariah (MPS) di peringkat Bank Negara Malaysia. Penulisan ini secara umum akan menjelaskan tentang penubuhan kedua-dua peringkat Jawatankuasa Syariah dan MPS tersebut termasuklah peruntukan perundangan berkaitannya. Seterusnya, penulisan ini akan menganalisis beberapa isu-isu berkaitan Jawatankuasa Syariah yang menjadi polemik sejak dulu sehingga kini. Penulisan ini akan menggunakan metode penyelidikan perpustakaan dengan membuat rujukan terhadap artikel dan buku yang berkaitan termasuklah beberapa kes mahkamah terpilih. Hasil daripada analisis, didapati bahawa masih terdapat beberapa isu yang perlu diberi perhatian meskipun selepas beberapa pindaan dan pembaharuan telah dibuat kepada perundangan dan pengenalan kerangka tadbir urus Syariah yang baru oleh BNM.*

*Kata Kunci: Jawatankuasa Syariah, Perbankan Islam, Kes Mahkamah, Isu*

## 1.0 Pendahuluan

Secara umumnya, objektif utama penubuhan Jawatankuasa Syariah<sup>1</sup> di setiap institusi perbankan Islam di Malaysia adalah sebagai penasihat berkaitan hal-hal melibatkan Syariah dan bagi memastikan bahawa segala produk, kemudahan dan servis perbankan Islam adalah berlandaskan undang-undang Syariah, segala projek dan pelaburan di mana perbankan Islam mempunyai kepentingan adalah dibenarkan oleh Syariah dan urusan perbankan Islam dijalankan mengikut prinsip undang-undang Syariah (Mei Pheng, Lee and Ivan Jeron, Detta, 2007).

---

\*Kertas kerja ini telah dibentangkan di Seminar Penyelidikan Kewangan dan Kehartaan Islam 2013 anjuran Jabatan Syariah & Undang-undang Akademi Pengajian Islam Universiti Malaya, Kuala Lumpur pada 19-20 Februari 2013 di Akademi Pengajian Islam Universiti Malaya, Kuala Lumpur.

*Disclaimer: The views and information expressed in this paper are solely represent the views of the author and do not in any way reflect and represent the views, practice or the policy of any entities. Liability claims regarding damage caused by the use of any information provided, including any kind of information which is incomplete or incorrect, will therefore be rejected.*

<sup>1</sup> Bagi maksud penulisan ini, Jawatankuasa Syariah adalah merujuk kepada Jawatankuasa Syariah di peringkat institusi perbankan Islam dan juga Majlis Penasihat Syariah di peringkat BNM.

Di Malaysia, terdapat dua bentuk atau peringkat Jawatankuasa Syariah yang mentadbir operasi institusi perbankan Islam. Pertama ialah Jawatankuasa Syariah yang ditubuhkan di peringkat bank dan juga Majlis Penasihat Syariah (“MPS”) di peringkat bank pusat atau yang ditubuhkan khusus oleh Bank Negara Malaysia (“BNM”).

## **2.0 Penubuhan Jawatankuasa Syariah dan Perundangan Berkaitannya**

Bagi membolehkan sesebuah institusi perbankan Islam dilaksanakan mengikut prinsip Syariah dan seterusnya diberikan lesen bagi penubuhannya, sebuah Jawatankuasa Syariah perlu ditubuhkan oleh setiap institusi perbankan Islam (Zainal Amin Ayub and Mohammad Azam et.al, 2007). Pada tahun 2004, Garis Panduan Tadbir Urus Jawatankuasa Syariah bagi Institusi Kewangan Islam telah dikeluarkan oleh BNM yang menggariskan kelayakan, peranan, tugas dan tanggungjawab Jawatankuasa Syariah dan anggotanya serta hubungan dan skop aturan tugas antara Jawatankuasa Syariah di setiap institusi dan MPS di peringkat nasional. Seterusnya pada 2010, BNM telah mengeluarkan sebuah Garis Panduan terkini iaitu Kerangka Pengawasan dan Tadbir Urus Syariah bagi dilaksanakan oleh institusi perbankan Islam dan Takaful di Malaysia bagi menggantikan Garis Panduan sebelum ini.<sup>2</sup> Garis Panduan tersebut menjelaskan secara terperinci perkara berkaitan Jawatankuasa Syariah di peringkat bank dan syarikat Takaful termasuklah aspek penubuhan, kelayakan<sup>3</sup>, peranan dan sebagainya.

Dalam aspek kerangka perundangan, penubuhan Jawatankuasa Syariah di setiap institusi perbankan Islam adalah merujuk kepada Seksyen 3(5) Akta Bank Islam 1983 (“ABI 1983”) yang memperuntukkan bahawa setiap bank yang ingin melaksanakan perbankan Islam perlulah menubuhkan sebuah Jawatankuasa Syariah

---

<sup>2</sup> Merujuk kepada *Garis Panduan Kerangka Tadbir Urus Syariah bagi Institusi Kewangan Islam* (BNM/RH/GL\_012\_3) yang dikeluarkan oleh BNM pada Oktober 2010.

<sup>3</sup> Dalam aspek kelayakan yang diperlukan sepertimana dijelaskan di dalam Garis Panduan, setiap anggota Jawatankuasa Syariah hendaklah seorang individu yang beragama Islam dan perlulah memegang Ijazah pertama dalam bidang Syariah yang juga termasuk kepakaran di dalam bidang Usul Fiqh atau Fiqh Mu’āmalāt daripada Universiti yang diiktiraf. Selain itu, perlulah dipastikan bahawa majoriti anggota Jawatankuasa Syariah mempunyai kemahiran membaca serta menulis termasuklah fasih di dalam bahasa Arab di samping mempunyai pengetahuan berbahasa Melayu dan Inggeris. Jawatankuasa Syariah juga boleh terdiri daripada pakar-pakar di dalam bidang-bidang yang relevan seperti kewangan, undang-undang dan sebagainya. Walaubagaimanapun, bilangan anggota-anggota tersebut tidak boleh dianggap sebagai majoriti bagi sesebuah Jawatankuasa Syariah.

untuk menasihati bank tentang operasi yang melibatkan perniagaan perbankan Islam. Seksyen 13A seterusnya menyatakan bahawa bank Islam boleh mendapatkan nasihat daripada MPS berkaitan perkara Syariah yang mempunyai hubungan dengan perniagaan bank dan sebarang keputusan yang dibuat perlulah dipatuhi.

Seksyen 124(3) Akta Bank dan Institusi Kewangan 1989 (“ABDIK 1989”) pula mensyaratkan bagi bank konvensional yang menyertai Skim Perbankan Islam (“SPI”) atau *Islamic Window*, ia perlulah dari masa ke semasa merujuk kepada MPS di peringkat BNM. Apa yang membezakan antara perbankan Islam yang diselia oleh ABI 1983 dan bank konvensional yang menyertai SPI ialah institusi perbankan Islam yang diselia di bawah ABI 1983 perlu menubuhkan Jawatankuasa Syariah di bawah kendaliannya sendiri manakala bagi institusi perbankan konvensional yang menyertai SPI, ia tidaklah tertakluk untuk menubuhkan sebuah Jawatankuasa Syariah di bawah kendaliannya bagi mendapatkan lesen untuk melaksanakan perniagaan perbankan dan kewangan Islam selagimana ia merujuk dan menerima nasihat daripada MPS yang ditubuhkan oleh BNM di bawah Seksyen 51 Akta Bank Negara Malaysia 2009 (“ABNM 2009”).

Namun, dengan adanya kerangka tadbir urus Syariah yang terkini yang dikeluarkan oleh BNM, setiap institusi perbankan Islam ataupun bank konvensional yang menyertai SPI dikehendaki untuk menubuhkan Jawatankuasa Syariah dalamannya yang bertindak mengawalselia operasi institusi perbankan Islam tersebut. Walaubagaimanapun, terdapat juga bank yang menyertai SPI telah melantik Jawatankuasa Syariahnya sendiri sebelum Kerangka Tadbir Urus Syariah tersebut dikeluarkan oleh BNM.

Berdasarkan kepada peruntukan undang-undang di atas, jelas bahawa tugas utama Jawatankuasa Syariah adalah untuk memberi nasihat kepada institusi perbankan Islam tentang hal berkaitan Syariah dan untuk memastikan undang-undang Syariah sentiasa dipatuhi di dalam operasi perbankan Islam (Nur Azura Sanusi et.al, 2007). Malah, sebuah kumpulan kewangan (*financial group*) juga dibenarkan untuk menubuhkan hanya sebuah Jawatankuasa Syariah yang akan mengawasi dan berkhidmat untuk seluruh entiti kumpulan kewangan tersebut. Walaubagaimanapun, pengecualian ini hendaklah mendapat kebenaran daripada BNM terlebih dahulu

selepas BNM berpuashati bahawa Jawatankuasa Syariah tersebut mampu untuk berkhidmat bagi keseluruhan entiti kumpulan kewangan tersebut.<sup>4</sup>

Di peringkat institusi perbankan Islam, Jawatankuasa Syariah yang ditubuhkan perlulah memastikan bahawa mereka bertanggungjawab dan mempunyai akauntabiliti bagi menjalankan tugas yang telah ditetapkan. Setiap Jawatankuasa Syariah juga hendaklah bertanggungjawab terhadap setiap keputusan, pendapat dan pandangan Syariah yang telah diberikan oleh mereka. Oleh itu, disebabkan setiap keputusan dan pandangan oleh Jawatankuasa Syariah adalah mengikat dan operasi institusi perbankan Islam adalah tertakluk kepada keputusan tersebut, Jawatankuasa Syariah perlu memastikan setiap isu dibincangkan dengan mendalam sebelum keputusan dibuat.

Anggota Jawatankuasa Syariah juga hendaklah tidak mengeluarkan pandangan yang bertentangan dan tidak selari dengan keputusan yang telah dibuat oleh MPS. Mereka perlulah sentiasa menerimapai resolusi Syariah oleh MPS yang telah diterbitkan oleh BNM. Jika terdapat sebarang kekeliruan atau perbezaan pendapat, Jawatankuasa Syariah dibenarkan untuk meminta nasihat dan pandangan daripada MPS melalui sekretariat MPS yang telah ditubuhkan di peringkat BNM. Walaubagaimanapun, sekiranya terdapat perbezaan antara keputusan atau resolusi oleh MPS dan Jawatankuasa Syariah di peringkat bank, resolusi oleh MPS hendaklah dipakai dan diterima. Walaubagaimanapun, Jawatankuasa Syariah dibenarkan untuk membuat keputusan yang lebih ketat daripada keputusan oleh MPS. Namun sekiranya Jawatankuasa Syariah ingin memohon pengecualian daripada keputusan yang dibuat oleh MPS, ia perlulah menghantar permohonan rasmi kepada MPS untuk dibincangkan secara bersama di dalam mesyuarat di peringkat MPS.

Berdasarkan kepada perbincangan di atas, adalah jelas bahawa bagi menjaga akauntabiliti dan kredibiliti sesebuah Jawatankuasa Syariah, ia mempunyai tanggungjawab yang besar bagi memastikan setiap keputusan Syariah yang dibuat adalah betul dan tidak bertentangan dengan Syariah. Ini kerana, Jawatankuasa Syariah berperanan untuk memberi nasihat dan sebagai tempat rujukan sebarang isu Syariah

---

<sup>4</sup> Lihat Garis Panduan Kerangka Tadbir Urus Syariah bagi Institusi Kewangan Islam (BNM/RH/GL\_012\_3), hal. 9

daripada Lembaga Pengarah dan institusi perbankan Islam bagi memastikan operasi bank benar-benar sentiasa mematuhi Syariah. Ini juga meliputi pihak-pihak lain yang relevan seperti audit, konsultan, unit perundangan dan sebagainya yang memerlukan khidmat nasihat dan rujukan Jawatankuasa Syariah bagi menyelesaikan sebarang isu.

Di samping itu, peranan dan tanggungjawab Jawatankuasa Syariah adalah sangat penting bagi memastikan pengoperasian dan pengurusan sesebuah institusi perbankan Islam itu patuh Syariah. Malah jika sekiranya terdapat isu Syariah yang tidak dapat diselesaikan di peringkat Jawatankuasa Syariah, ia boleh merujuk kepada MPS bagi mendapatkan pandangan. Namun, setiap isu yang akan dibawa kepada MPS dan juga permohonan bagi produk baru<sup>5</sup> hendaklah dilampirkan bersama pandangan kajian Syariah yang mendalam dan menyeluruh bagi menyokong permohonan tersebut.

### **3.0 Penubuhan MPS dan Perundangan Berkaitannya**

MPS di bawah BNM telah ditubuhkan pada 1 Mei 2007 sebagai sebuah lembaga Syariah yang bertindak sebagai satu badan berwibawa yang tunggal untuk menasihati BNM tentang perbankan Islam, menyelaras isu-isu Syariah tentang perbankan Islam dan kewangan dan menganalisis aspek-aspek Syariah bagi produk atau servis baru yang dikemukakan oleh institusi perbankan Islam yang turut meliputi Takaful (Hussin Salamon, 2004). Salah satu isu penting berkaitan Jawatankuasa Syariah yang membawa kepada penubuhan MPS ialah disebabkan kepelbagaian pendapat di kalangan Jawatankuasa Syariah daripada pelbagai bank Islam di Malaysia. Hal ini berkemungkinan besar berpunca daripada kepelbagaian Jawatankuasa Syariah yang terdapat di Malaysia. Setiap bank Islam mempunyai Jawatankuasa Syariah mereka sendiri dan ini mendorong kepada keraguan dan percanggahan pendapat bagi menginterpretasikan perbezaan pandangan dan kepelbagaian *Madhhab* di dalam Islam.

Malah, ABI 1983 hanya memperuntukkan takrifan “perniagaan bank Islam” secara umum (Mohamad Illiyas Seyed Ibrahim, 2003). Jika diteliti, Seksyen 2 ABI

---

<sup>5</sup> Ini berdasarkan kepada “*Guidelines on Introduction of New Products for Banking Institutions*” yang telah dikeluarkan oleh BNM

1983, “perniagaan bank Islam” ditakrifkan sebagai “*perniagaan bank yang tujuan dan pengendaliannya tidak melibatkan apa-apa elemen yang tidak diluluskan oleh agama Islam*” (Zamri bin Hassan, 2002). Oleh itu, jelas bahawa ABI 1983 sendiri tidak menjelaskan perihal tentang agama Islam. Ini kerana, di dalam Islam terdapat pelbagai pegangan *Madhhab*. Terdapat *Madhhab* Sunni dan juga *Madhhab* Syi`ah. *Madhhab* Sunni pula terdiri daripada *Madhhab Shāfi`ī*, *Hanafī*, *Mālikī* dan *Hanbali*. Oleh itu, setiap *Madhhab* tersebut mempunyai pandangan yang berbeza-beza tentang sesuatu persoalan hukum (Abdul Hamid Haji Mohamad, 2003).

Oleh yang demikian, disebabkan ABI 1983 tidak menafsirkan maksud “elemen yang tidak diluluskan oleh agama Islam”, maka dalam hal ini terdapat beberapa penulis dan pengkaji yang melontarkan persoalan iaitu apakah *Madhhab* yang terpakai bagi menafsirkannya? (Noor Inayah Yaakub et.al, 2011). Pada pandangan penulis, meskipun di dalam seksyen tersebut tidak dinyatakan secara jelas *Madhhab* yang terpakai, namun dalam konteks perundangan Malaysia, pemakaian *Madhhab* dilihat lebih terpakai kepada hal berkaitan Ibadat dan undang-undang kekeluargaan di bawah undang-undang pentadbiran agama Islam di peringkat negeri.

Malah di dalam Akta atau Enakmen tertentu, ada dinyatakan dengan jelas bahawa *Madhhab* yang terpakai adalah *Madhhab Shāfi`ī*. Pada pandangan penulis, bagi aspek *Mu`āmalāh*, seharusnya para anggota Jawatankuasa Syariah perlu berpandu dan merujuk kepada kesemua pandangan tanpa mengira *Madhhab* dalam membuat sesuatu *Ijtihād* berkaitan sebarang isu Syariah selagi mana tiada dalil atau *Nāṣ* yang jelas tentang pengharamannya. Ini juga jelas berdasarkan Kaedah *Fiqh* seperti di bawah:

الأصل رضى المتعاقدين ونتيجته هي ما التزمه بالتعاقد

“Hukum asal dalam `Aqd adalah redha atau persetujuan kedua-dua pihak yang berkontrak dan kesan kontrak adalah persetujuan kepada hak dan tanggungjawab yang telah mereka persetujui dalam `Aqd”

الأصل في المعاملات الإباحة, إلا ما دل الدليل على حرمة

“Menurut kaedah hukum, *Mu`āmalāh* adalah harus, kecuali ada dalil yang mengharamkannya”

Masalah utama yang mungkin timbul ialah apabila keputusan yang dibuat oleh sesebuah Jawatankuasa Syariah bercanggah atau tidak selaras dengan Jawatankuasa Syariah yang lain. Sesebuah Jawatankuasa Syariah mungkin mempunyai keputusan yang berlainan dengan Jawatankuasa Syariah yang lain (Nafis Alam et. Al, 2007). Maka bagi menyelesaikan masalah ini, pindaan telah dilakukan terhadap ABI 1983 dan Akta Bank Negara Malaysia 1958 (sebelum Akta 701 yang terkini telah digubal dan diluluskan pada 2009) untuk mengukuhkan tugas dan fungsi Jawatankuasa Syariah bagi sistem perbankan di Malaysia. Dalam peruntukan tersebut, BNM telah menubuhkan MPS untuk memantau aktiviti perbankan Islam oleh semua institusi perbankan Islam di Malaysia. Dengan kata lain, MPS di bawah BNM merupakan badan yang akan menyelia semua Jawatankuasa Syariah bagi keseluruhan institusi perbankan Islam di Malaysia.

Pindaan yang dibuat adalah untuk memastikan keseragaman kerana BNM akan menjadi badan tunggal yang meluluskan anggota-anggota Jawatankuasa Syariah daripada pelbagai bank yang melaksanakan sistem perbankan Islam. BNM boleh menggugurkan serta melucutkan jawatan mana-mana anggota Jawatankuasa Syariah yang tidak sesuai dan menepati syarat yang telah ditetapkan. MPS juga diberikan kuasa mutlak untuk menentukan sebarang isu berkaitan percanggahan dan kepelbagaian pendapat di kalangan Jawatankuasa Syariah. Jika institusi perbankan Islam tidak bertindak mengikut pendapat MPS, seksyen 4 dan 11(d) ABI 1983 memperuntukkan bahawa lesen perbankan Islam boleh ditarik balik.

Jika diteliti, ABNM 1958 yang lepas hanya menjelaskan berkaitan penubuhan MPS di dalam satu seksyen sahaja di bahagian II manakala Akta terkini iaitu ABNM 2009 telah menjelaskan peruntukan berkaitan MPS secara lebih komprehensif dan terperinci termasuklah berhubung dengan perantikan anggota MPS, peranan dan fungsi MPS dan sebagainya.<sup>6</sup> Jika diamati Akta terkini iaitu ABNM 2009 yang menjelaskan berkaitan penubuhan MPS, seksyen 51(1) memberi kuasa kepada BNM untuk menubuhkan MPS bagi kewangan Islam yang mempunyai autoriti bagi menentukan dan membuat keputusan melibatkan aspek-aspek kewangan Islam di

---

<sup>6</sup> Lihat bahagian VII ABNM 2009 berkaitan Majlis Pengawasan Syariah Kebangsaan.



Malaysia. Seterusnya, Seksyen 51(2) Akta yang sama menjelaskan bahawa MPS dibenarkan untuk menentukan prosedur serta kaedah tataranya sendiri. Seksyen 54(1) ABNM 2009 seterusnya menjelaskan bahawa BNM boleh menubuhkan urus setia dan apa-apa Jawatankuasa lain sebagaimana yang dianggap perlu bagi membantu MPS dalam menjalankan fungsinya atau juga melantik mana-mana pegawai BNM atau seseorang untuk menjadi anggota urus setia atau Jawatankuasa lain tersebut.

Berkaitan peranan MPS pula, jika diteliti seksyen 52 ABNM 2009, fungsi utama MPS secara menyeluruh adalah seperti berikut:

- a. Untuk menentukan hukum Syarak mengenai sebarang perkara kewangan dan mengeluarkan keputusan<sup>7</sup> apabila dirujuk kepada MPS.
- b. Untuk menasihati BNM mengenai sebarang isu Syariah yang berhubungan dengan perniagaan kewangan Islam, aktiviti atau transaksi Bank.
- c. Untuk memberikan nasihat kepada mana-mana institusi kewangan Islam atau sesiapa sebagaimana yang diperuntukkan di bawah mana-mana undang-undang bertulis.
- d. Sebarang fungsi lain sebagaimana yang diputuskan oleh BNM.

Jika diteliti, seksyen 55 (1) ABNM 2009 menyebut bahawa BNM hendaklah merujuk kepada MPS berkaitan perkara yang berhubungan dengan perniagaan kewangan Islam dan sebarang perkara yang memerlukan penentuan hukum Syarak oleh MPS. Manakala dalam aspek memberi nasihat dan menjadi rujukan kepada institusi kewangan Islam, seksyen 55(2) menjelaskan bahawa mana-mana institusi kewangan Islam yang menjalankan perniagaan kewangan Islam, boleh membuat rujukan untuk mendapatkan suatu keputusan atau mendapatkan nasihat MPS mengenai operasi perniagaannya bagi menentukan bahawa ia tidak melibatkan sebarang unsur yang tidak selaras dengan Syariah. Peruntukan-peruntukan tersebut jelas menunjukkan bahawa MPS sebagai badan utama yang akan menjadi rujukan kepada Jawatankuasa Syariah di peringkat institusi perbankan dan kewangan Islam di Malaysia.

---

<sup>7</sup> Bagi maksud Bahagian ini, “keputusan” ertinya apa-apa keputusan yang dibuat oleh MPS bagi penentuan hukum Syarak bagi maksud perniagaan kewangan Islam.

Walaubagaimanapun, berdasarkan kepada peruntukan di atas, persoalan yang timbul kini adalah adakah setiap keputusan oleh MPS akan mengikat keputusan yang dikeluarkan oleh Jawatankuasa Syariah Suruhanjaya Sekuriti? Suruhanjaya Sekuriti adalah sebuah badan yang telah ditubuhkan berdasarkan kepada Akta Suruhanjaya Sekuriti 1993. Telah dijelaskan bahawa tujuan penubuhan MPS adalah sebagai badan utama bagi menentukan perkara berkaitan kewangan Islam dan akan mengikat setiap Jawatankuasa Syariah di peringkat bank yang terdapat di Malaysia. Ini jelas diperuntukkan di bawah Seksyen 58 ABNM 2009 yang menyebut bahawa 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 MPS, keputusan MPS hendaklah terpakai.

Persoalannya kini, adakah peruntukan di atas turut meliputi keputusan yang dibuat oleh Jawatankuasa Syariah di bawah Suruhanjaya Sekuriti? Jawapannya adalah tidak. Ini kerana dalam aspek pasaran kewangan Islam (*Islamic capital market*), ia adalah di bawah pengawasan Akta Suruhanjaya Sekuriti 1993.<sup>8</sup> Sekiranya terdapat sebarang isu Syariah yang timbul, maka ia akan dirujuk kepada Jawatankuasa Syariah di peringkat Suruhanjaya Sekuriti dan bukannya MPS di bawah BNM. Ini adalah kerana keputusan oleh MPS tidak akan mengikat Jawatankuasa Syariah di bawah Suruhanjaya Sekuriti (Hakimah Yaacob, 2010).

Selain itu, dalam aspek rujukan Mahkamah kepada MPS, satu perkembangan penting di bawah ABNM 2009 adalah keperluan bagi Mahkamah dan penimbang tara untuk mengambil kira keputusan atau resolusi MPS yang telah dikeluarkan, dan merujuk isu-isu Syariah kepada MPS untuk mendapatkan keputusan. Semua keputusan MPS dalam kes seumpama ini mengikat institusi kewangan Islam, Mahkamah dan penimbang tara. Seksyen 56 ABNM 2009 menyatakan bahawa jika sekiranya di dalam prosiding yang berhubungan dengan perniagaan kewangan Islam di dalam Mahkamah atau penimbang tara terdapat sebarang persoalan berbangkit tentang sesuatu perkara berkaitan Syariah, Mahkamah atau penimbang tara tersebut, hendaklah mengambil kira sebarang keputusan MPS yang telah diputuskan atau

---

<sup>8</sup> Akta 498

merujuk persoalan itu kepada MPS untuk keputusannya. Sebarang permintaan untuk mendapatkan nasihat atau sesuatu keputusan MPS, ia hendaklah dikemukakan kepada sekretariat yang ditubuhkan oleh BNM.

Malah perlu diingat bahawa sebarang keputusan yang telah dibuat oleh MPS hendaklah mengikat institusi-institusi kewangan Islam dan Mahkamah atau penimbang tara yang membuat rujukan kepada MPS. Perkara ini dijelaskan secara jelas di bawah seksyen 57 ABNM 2009. Perkembangan ini merupakan satu langkah penting kerana sebelum ini keputusan MPS hanya mengikat penimbang tara sahaja, manakala Mahkamah tidak terikat. Ini akan mempertingkatkan aplikasi keputusan Syariah yang lebih konsisten, dan dengan itu menjamin kepastian isu-isu Syariah berkaitan dengan aplikasi dan amalan perbankan Islam. Perubahan ini juga mungkin berkaitan dengan beberapa keputusan Mahkamah Sivil yang dilihat tidak konsisten dengan keputusan Syariah yang dibuat oleh MPS. Meskipun terdapat pandangan yang menyatakan bahawa peruntukan di bawah Akta tersebut seperti satu cubaan untuk mengikat keputusan Mahkamah dengan setiap resolusi MPS, namun pada pandangan penulis, isu ini memerlukan kajian yang lebih terperinci dan dengan melihat kesan dan sejauhmana pemakaian Akta ini dalam memastikan proses harmonisasi antara undang-undang Sivil dan Syariah. Perbincangan lebih lanjut berkaitannya akan dijelaskan di bahagian seterusnya.

#### **4.0 Isu-Isu Berkaitan Jawatankuasa Syariah**

Sepanjang sejarah perkembangan perbankan Islam di Malaysia, secara lebih tepat sebelum beberapa pindaan terkini terhadap undang-undang dan pengenalan Garis Panduan khusus oleh BNM<sup>9</sup> di peringkat awal penubuhannya, telah terdapat banyak isu berkaitan Jawatankuasa Syariah yang telah timbul dan dibincangkan antaranya ialah pandangan yang mempertikaikan peranan Jawatankuasa Syariah yang dianggap sebagai tidak jelas. Ini kerana, meskipun Jawatankuasa Syariah berperanan untuk memberi nasihat berkaitan aspek Syariah, namun sejauhmanakah fungsi dan peranannya itu? Ini kerana, BNM juga mempunyai kuasa untuk menyelia seluruh sistem perbankan Islam (Norhasyimah Mohd Yassin, 1996). Malah peranannya juga

---

<sup>9</sup> Merujuk kepada ABNM 2009 dan Kerangka Tadbir Urus Syariah bagi Institusi Kewangan Islam (BNM/RH/GL\_012\_3)

seperti mempunyai persamaan dengan Majlis Fatwa di setiap negeri di Malaysia termasuklah juga Majlis Fatwa Kebangsaan. Ini kerana, Majlis Fatwa juga berperanan untuk membincangkan sebarang perkara berkaitan hukum Syarak termasuklah juga yang berkaitan dengan transaksi *Mu`āmalāh* Islam. Jika diamati, peruntukan di bawah ABI 1983 dan ABDIK 1989 tidak menggariskan dengan jelas dan khusus peranan dan bidangkuasa Jawatankuasa Syariah (Noraziah Mohd Awal, 1985).

Di samping itu, terdapat beberapa persoalan lain iaitu siapakah yang mempunyai kuasa untuk melantik ahli-ahli di dalam sesebuah Jawatankuasa Syariah? Ini termasuklah juga soal apakah kriteria serta syarat-syarat yang digariskan bagi sesuatu pelantikan dan juga tempoh masa pelantikan tersebut. Ini kerana, undang-undang ketika itu tidak menyatakan secara jelas dan terperinci berkaitan hal ini. Jika diamati, sebenarnya di dalam Seksyen 16B(2) ABNM 1958 (sebelum pindaan ABNM 2009) ada memperuntukkan tentang kriteria asas bagi pemilihan ahli-ahli MPS di bawah kendalian BNM. Namun peruntukan tersebut hanyalah terpakai kepada MPS sahaja dan ianya tidak meliputi bank yang ditubuhkan di bawah ABI 1983. Ini kerana, ABI 1983 tidak mempunyai sebarang peruntukan sedemikian.

#### **4.1 Rujukan kepada MPS oleh Mahkamah**

Isu terpenting yang pernah dibincangkan adalah melibatkan isu adakah sebarang keputusan serta nasihat yang dibuat oleh Jawatankuasa Syariah atau MPS boleh dianggap sebagai mempunyai kesan perundangan (*legal standing*)? (Hamid Sultan Abu Backer, 2002). Persoalan seterusnya ialah jika wujud sebarang pertikaian antara pihak-pihak yang melibatkan perbankan Islam, adakah sesuatu keputusan yang telah dibuat oleh Jawatankuasa Syariah atau MPS boleh diterima oleh Mahkamah yang membicarakannya? Jika diamati sebelum pindaan terkini ABNM 2009, Seksyen 16B(8) Akta Bank Negara Malaysia 1958 ada memperuntukkan bahawa jika wujud sebarang persoalan yang melibatkan soal prinsip Syariah di dalam perbicaraan Mahkamah yang melibatkan perbankan Islam, maka Mahkamah boleh menerima pakai sebarang rujukan daripada keputusan yang telah dibuat oleh MPS.

Di samping itu, Mahkamah juga boleh merujuk sebarang persoalan tersebut terus kepada MPS. Namun, meskipun wujud peruntukan sedemikian, tetapi tiada kes

yang menunjukkan Mahkamah merujuk kepada MPS bagi mendapatkan pandangan. Ini mungkin disebabkan peruntukan tersebut tidak mewajibkan Mahkamah untuk merujuk kepada MPS apabila timbul persoalan berkaitan Syariah. Malah jika Mahkamah merujuk kepada MPS sekalipun, keputusan yang dibuat oleh MPS tidak akan sama sekali mengikat keputusan penghakiman. Ini dapat dilihat secara jelas dalam kes *Arab-Malaysian Merchant Bank Bhd v Silver Concept Sdn Bhd* [2005] 5 MLJ 219 di mana hakim Suriyadi menyatakan bahawa:

*“With the above mind boggling minefield awaiting lawyers and judges alike it is small wonder that the Syariah Advisory Body has been mandated to be formulated. It is when rulings are required that the latter body must give its opinion. Under the above new s 16B of Act A1213, the Syariah Advisory Body appears to have a rather wide scope of referral, and not merely confined to the issue of whether the matter at hand involves any element which is not approved by the religion of Islam. Needless to say, the final say must rest with the presiding judge...”*

Manakala di dalam kes *Arab-Malaysian Finance Bhd v Taman Ihsan Jaya Sdn Bhd & Ors* [2008] 5 MLJ 631, Hakim secara jelas telah menyatakan bahawa tiada keperluan untuk merujuk kepada MPS bagi membincangkan berkaitan kontrak-kontrak Syariah yang terlibat di dalam kes tersebut. Malah jika MPS dirujuk sekalipun, ia tidak akan mengikat Mahkamah. Ini dijelaskan seperti di bawah:

*“There is no dispute that the concepts of Al-Bai' Bithaman Ajil, Al-Istisna'a, Bai Al-Inah, Murabahah, Al-Ijarah and the like are, in principle, Islamic in nature since no interest is involved. There are thus no issues involving elements not approved by the religion of Islam inherent in these concepts. The starting point of consideration by the court is therefore that these purportedly Islamic financing schemes, approved by the Syariah Advisory Council under the Central Bank of Malaysia Act 1958 (Revised 1994) Act 519, in principle do not involve any element not approved by the religion of Islam. **There is neither necessity nor reason to refer these concepts to the Syariah Advisory Council for any ruling, which in any case, while they are to be taken into consideration, are not binding upon the court.**”*

Perbincangan di atas sebenarnya merupakan antara isu yang telah lama menjadi perbincangan. Namun kesemua isu tersebut telah cuba diselesaikan dengan melakukan beberapa pindaan pada undang-undang dan juga dengan pengenalan Garis Panduan khusus oleh BNM yang mengukuhkan lagi peranan serta struktur penubuhan

Jawatankuasa Syariah bagi perbankan Islam di Malaysia. Malah dengan adanya MPS, setiap keputusan Syariah dapat diseragamkan dan lebih konsisten bagi mengelakkan perbezaan pendapat antara Jawatankuasa Syariah di peringkat bank. Ini kerana, seperti dijelaskan oleh penulis sebelum ini, penggubalan ABNM 2009 merupakan antara inisiatif penting bagi menyelesaikan setiap isu yang timbul. Malah ini disusuli dengan pengenalan Garis Panduan Kerangka Tadbir Urus Syariah oleh BNM bagi menjelaskan secara lebih teliti dan menekankan pentingnya aspek Syariah dalam perbankan Islam.

Tidak dapat dinafikan bahawa dengan adanya beberapa inisiatif terkini tersebut, sedikit sebanyak telah berjaya menyelesaikan beberapa isu yang selama ini menjadi polemik berterusan dalam sistem perbankan Islam khususnya melibatkan peranan dan fungsi Jawatankuasa Syariah. Ini kerana, Seksyen 56 ABNM 2009 menyatakan bahawa Mahkamah dan penimbangtara perlu untuk mengambil kira keputusan atau resolusi MPS yang telah dikeluarkan, dan merujuk isu-isu Syariah kepada MPS untuk mendapatkan keputusan. Semua keputusan MPS dalam kes seumpama ini mengikat institusi kewangan Islam, Mahkamah dan penimbangtara. Jika diteliti, perkembangan ini merupakan satu langkah penting kerana sebelum ini keputusan MPS hanya mengikat penimbangtara sahaja, manakala Mahkamah tidak terikat dengan keputusan dibuat oleh MPS.

Walaupun bagaimanapun, penulis mendapati bahawa meskipun pembaharuan telah dibuat, namun masih terdapat isu lama dan beberapa isu baru yang timbul hasil daripada pindaan ABNM 2009 dan pengenalan Garis Panduan oleh BNM. Isu yang menjadi perbincangan utama kini adalah jika sekiranya persoalan berkaitan transaksi Islam dirujuk kepada MPS dan setiap keputusan yang dibuat adalah mengikat Mahkamah, ia seolah-olah menyebabkan bidangkuasa serta fungsi Mahkamah Sivil telah diserahkan kepada forum lain iaitu MPS atau dengan kata lain, seolah-olah cuba meletakkan MPS sebagai badan yang lebih tinggi daripada Mahkamah.

Meskipun sehingga kini masih lagi tiada kes yang secara jelas di mana Mahkamah merujuk kepada MPS berkaitan persoalan melibatkan soal prinsip Syariah, namun terdapat kes di mana Hakim hanya merujuk kepada kes-kes lepas yang telah pun diputuskan yang mempunyai isu yang sama dengan beranggapan ianya bukanlah

berkaitan persoalan Syariah yang perlu dirujuk kepada MPS. Sebagai contoh dalam kes *Affin Bank Bhd v Zulkifli bin Abdullah* [2006] 3 MLJ 67, Hakim Abdul Wahab Patail dalam menjelaskan prinsip transaksi Islam *Bay` Bithaman Ājil* dalam kes tersebut, telah merujuk kepada perbincangan kes *Bank Kerjasama Rakyat Malaysia Bhd v Emcee Corporation Sdn Bhd* [2003] 2 MLJ 408 tanpa merujuk kepada MPS. Di dalam kes tersebut, Hakim Abdul Wahab Patail telah menyatakan bahawa:

*“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 Syariah law. It is the conclusion of this court, therefore, that there is no necessity to refer the question to another forum...”*

Berdasarkan pernyataan tersebut, Hakim menyatakan bahawa isu utama kes tersebut tidak berkaitan dengan Syariah. Maka rujukan kepada MPS adalah tidak perlu. Malah, Hakim turut menggambarkan bahawa sekiranya persoalan berkaitan transaksi Islam dirujuk ke MPS, ia seolah-olah menyebabkan bidangkuasa serta fungsi Mahkamah Sivil telah diserahkan kepada forum lain iaitu MPS. Pendekatan sedemikian seolah-olah menolak peranan MPS sebagai sebuah forum yang khusus bagi membincangkan sebarang persoalan melibatkan transaksi Islam. Apa yang jelas berdasarkan kepada kes yang telah diputuskan, apabila ia melibatkan soal prinsip Syariah yang memerlukan mereka yang benar-benar mempunyai kepakaran bagi menentukannya, para Hakim seolah-olah tidak mengiktiraf peranan MPS.

Meskipun kes tersebut telah berlangsung sebelum pengenalan ABNM 2009, namun Hakim berpandangan bahawa sekiranya MPS dirujuk bagi membuat keputusan berkaitan Syariah, ia boleh menyebabkan Mahkamah kehilangan ‘kuasa’ untuk menentukan keputusan kes kerana setiap keputusan yang dibuat oleh MPS akan mengikat keputusan Mahkamah. Bagaimanapun, bagi kes-kes pasca pindaan ABNM 2009, terdapat beberapa kes di mana para Hakim yang turut mengulas berkaitan isu ini seperti di dalam kes *Tan Sri Khalid Ibrahim v Bank Islam Malaysia Berhad & Another Case* [2010] 4 CLJ 388. Di dalam kes ini, Hakim Rohana Yusof telah memberi pandangan bahawa penubuhan MPS adalah diperlukan sebagai badan yang akan memutuskan perkara Syariah bagi kes perbankan Islam. Menurut beliau:

*“To my mind there is good reason for having this body. A ruling by a body given legislative authority will provide certainty, which is a much needed element to ensure business efficiency in commercial transaction. Taking cognisance that there will always will be differences in views and opinions on the Syariah, particularly in area of Mu`āmalāt, there will inevitably be varied opinions on the same subject...It must be in contemplation of the differences in these views and opinions in the area of Mu`āmalāt that the legislature deems it fit and necessary to designate the SAC to ascertain the acceptable Syariah position...”*

Isu ini turut telah diulas di dalam sebuah kes iaitu *Mohd Alias bin Ibrahim v RHB Bank Berhad & RHB Islamic Bank Berhad*<sup>10</sup>. Isu utama yang ditimbulkan adalah berkaitan kesahan seksyen 56 dan 57 ABNM 2009 iaitu berkaitan dengan rujukan kepada MPS oleh penimbangtara atau Mahkamah dan juga kesan keputusan MPS yang mengikat penimbangtara dan Mahkamah. Dalam kes ini, terdapat tiga persoalan utama yang telah dihujahkan oleh pihak plantif iaitu:

- a. Samaada seksyen 56 dan 57 ABNM 2009 adalah konsisten dengan Artikel 121(1) Perlembagaan Persekutuan<sup>11</sup>;
- b. Samaada dengan adanya seksyen 56 dan 57 ABNM 2009 yang menyebabkan Mahkamah terikat dengan setiap keputusan MPS, ini menyebabkan pihak-pihak terlibat tidak mendapat keadilan untuk dibicarakan kerana tiada peruntukan yang membolehkan pihak-pihak bertikai merujuk kepada MPS;
- c. Samaada seksyen 56 dan 57 ABNM 2009 mempunyai kesan retrospektif (*retrospective effect*) bagi transaksi-transaksi yang telah berlaku sebelum tarikh peruntukan seksyen tersebut berkuatkuasa iaitu pada 25 November 2009.

Persoalan utama yang telah dibangkitkan oleh Plantif adalah berkaitan isu perundangan iaitu Parlimen tidak boleh membuat sebarang undang-undang untuk

---

<sup>10</sup> High Court of Malaya Kuala Lumpur (Suit No. D-22A-74-2010)

<sup>11</sup> 121. (1) *Maka hendaklah ada dua Mahkamah Tinggi yang setara bidang kuasa dan tarafnya, iaitu-*

(a) ...

(b) ...

(c) ...

*dan mana-mana Mahkamah bawahan yang diperuntukkan oleh undang-undang persekutuan dan Mahkamah Tinggi dan Mahkamah bawahan itu hendaklah mempunyai apa-apa bidang kuasa dan kuasa yang diberikan oleh atau di bawah undang-undang persekutuan.*



menyerahkan bidangkuasa perundangan oleh Mahkamah kepada sebarang pihak lain (dalam kes ini ialah MPS) kerana tiada peruntukan yang jelas di dalam Perlembagaan Persekutuan yang membenarkannya. Dengan berbuat demikian, Parlimen telah melanggar Artikel 121(1) dan 4(1) Perlembagaan Persekutuan dan dengan demikian seksyen 56 dan 57 ABNM 2009 adalah terbatal. Dengan kata lain, dengan adanya peruntukan seksyen 56 dan 57 ABNM 2009, ia seolah-olah menunjukkan bahawa MPS adalah badan yang akan mempunyai kuasa penuh dalam menentukan keputusan kes berkaitan perbankan Islam disebabkan Mahkamah kini perlu merujuk kepada MPS dan setiap keputusan yang dibuat oleh MPS adalah mengikat Mahkamah.

Walaupun, Hakim Dato` Haji Mohd Zawawi bin Salleh telah membuat keputusan untuk menolak ketiga-tiga persoalan di atas yang ditimbulkan oleh pihak Plantif. Menurut Hakim, meskipun MPS akan dirujuk oleh Mahkamah apabila melibatkan isu berkaitan Syariah dan keputusan yang dibuat akan mengikat penghakiman Mahkamah, namun ia tidaklah bermakna Mahkamah telah menyerahkan tanggungjawab penghakiman kepada forum lain. Dalam hal ini, Hakim telah merujuk kepada Seksyen 52(1)(a) ABNM 2009 yang menyatakan bahawa antara peranan utama MPS adalah untuk menentukan undang-undang Islam bagi perkara berkenaan transaksi dan membuat resolusi apabila ia dirujuk berkaitannya (*to ascertain the Islamic law on any financial matter and issue a ruling upon reference made to it in accordance with this Part*).

Berdasarkan kepada pernyataan tersebut, Hakim telah membuat perbezaan antara dua perkataan iaitu “*ascertain*” dan “*determine*”. Ini kerana, seksyen tersebut telah memakai perkataan “*ascertain*” dan bukannya “*determine*”. Hakim telah mentafsirkan perkataan “*ascertain of Islamic law*” adalah merujuk kepada menentukan undang-undang Islam berkaitan perbankan Islam, Takaful dan kewangan Islam. Oleh itu, jika sekiranya Mahkamah merujuk kepada MPS seperti disebut di bawah seksyen 56(1)(b) ABNM 2009, maka MPS akan hanya menentukan (*ascertain*) dan bukannya memutuskan tentang isu atau perkara berkenaan undang-undang Islam. Penggunaan perkataan “*ascertain*” juga adalah konsisten dengan seksyen 52(2) ABNM 2009 dalam mentafsirkan perkataan “*ruling*” iaitu “*For the purposes of this Part, “ruling” means any ruling made by the Shariah Advisory Council for the ascertainment of Islamic law for the purposes of Islamic financial business*”

Di samping itu, Hakim berpandangan bahawa MPS bukanlah untuk melaksanakan fungsi kehakiman (*judicial function*) dan proses membuat setiap resolusi Syariah oleh MPS tidak membawa kepada keputusan kehakiman. Malah, proses dan prosedur yang dipraktikkan oleh MPS tidak melibatkan sebarang proses kehakiman seperti keperluan untuk mengemukakan saksi, perbicaraan, penghujahan balas, penggulungan hujah dan sebagainya. Sebaliknya tujuan penubuhan MPS adalah untuk membentuk sebuah badan yang mempunyai kepakaran dalam perbankan Islam bagi membentuk konsistensi, kualiti dan komitmen dalam menginterpretasikan aplikasi undang-undang Syariah dalam perbankan Islam. Ia bukanlah bertujuan untuk mengambil alih tugas kehakiman daripada Mahkamah.

Berdasarkan kepada penghakiman di atas, adalah jelas bahawa tujuan MPS bukanlah untuk memutuskan kes berkaitan perbankan Islam tetapi hanyalah bertujuan untuk membolehkan Mahkamah merujuk kepada MPS yang mempunyai kepakaran dalam menentukan dan membincangkan isu berkaitan perbankan Islam. Walaubagaimanapun, pada pandangan penulis, persoalan utama yang timbul kini (selepas pindaan ABNM 2009) adalah bukanlah berkaitan isu samada keputusan MPS akan mengikat keputusan Mahkamah atau tidak tetapi isu utama kini adalah bagaimana untuk menilai dan memastikan Mahkamah merujuk kepada MPS sekiranya timbul isu berkaitan Syariah.

Dengan kata lain, sejauhmana Mahkamah akan mengambilkira keputusan MPS yang telah diwartakan atau merujuk kepada MPS sekiranya Mahkamah berpandangan bahawa sesuatu isu itu bukanlah dianggap sebagai isu Syariah. Ini kerana, peruntukan tersebut hanya menjelaskan bahawa MPS hanya perlu dirujuk apabila ia melibatkan isu Syariah sahaja. Adakah Mahkamah atau secara lebih spesifik, para Hakim yang tidak berpengalaman dalam aspek Syariah yang akan menentukan sesuatu isu yang dibawa itu adalah benar-benar dianggap sebagai isu Syariah?

Masalah yang akan timbul adalah sekiranya Hakim berpandangan bahawa isu yang pada asasnya melibatkan aspek Syariah, tetapi dianggap sebaliknya oleh Hakim. Maka atas dasar tersebut, ia tidak perlu dirujuk kepada MPS. Jika dilihat di sini, para

peguam juga memainkan peranan yang sangat penting bagi membantu Hakim membuat keputusan. Walaubagaimanapun, tidak semua peguam yang mahir dalam aspek Syariah malah berkemungkinan terdapat yang akan cuba berhujah dengan menyatakan sesuatu isu itu bukan merupakan isu Syariah justeru, tidak perlu dirujuk kepada MPS.

Isu yang sama juga pernah diulas oleh Hakim Abdul Wahab Patail di dalam kes *Affin Bank Bhd v Zulkifli bin Abdullah* [2006] 3 MLJ 67 seperti dijelaskan oleh penulis sebelum ini. Di dalam kes tersebut, Hakim menyatakan bahawa isu utama kes tersebut adalah tidak berkaitan dengan Syariah kerana ia hanya melibatkan soal interpretasi dan aplikasi terma-terma kontrak dokumentasi. Maka rujukan kepada MPS adalah tidak perlu.<sup>12</sup> Manakala dalam kes *Tahan Steel Corp Sdn Bhd v Bank Islam Malaysia* [2004] 6 MLJ 9, prinsip transaksi Islam yang menjadi antara isu di dalam kes tersebut ialah prinsip *al-Istiṣnā`*. Bagi menghuraikan tentang prinsip itu, Hakim dalam kes tersebut pada mulanya mengiktiraf peranan MPS.

Namun Hakim menyatakan bahawa persoalan tentang transaksi perbankan Islam itu tidaklah perlu dihuraikan kerana beliau beranggapan pihak-pihak yang bertikai telah faham ianya merupakan transaksi yang menepati konsep Syariah.<sup>13</sup> Jika diamati, Hakim dalam kes ini telah mengambil jalan mudah dengan tidak menghuraikan konsep *al-Istiṣnā`* secara khusus dengan anggapan ianya telahpun difahami oleh pihak-pihak yang bertikai. Sewajarnya dengan hormat, Hakim merujuk persoalan tersebut kepada MPS terlebih dulu kerana ia melibatkan konsep asas transaksi yang menjadi pertikaian. Ini kerana, jika wujud pemahaman yang berbeza, maka sudah tentu ia akan mengakibatkan keputusan penghakiman yang tidak tepat.

Penulis berpandangan bahawa, sewajarnya setiap kes melibatkan perbankan Islam dirujuk terlebih dahulu kepada MPS sebelum perbicaraan utama berlangsung. Ini bagi membolehkan MPS menilai kes tersebut sekiranya ia melibatkan sebarang isu

---

<sup>12</sup> "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...It is not a question of Syariah law. It is the conclusion of this court, therefore, that there is no necessity to refer the question to another forum..."

<sup>13</sup> "Perhaps the parties knew that the whole banking transaction in the present case was Islamic in nature"

Syariah yang mungkin timbul. Hal ini juga telah ditegaskan oleh Hakim di dalam kes *Malayan Banking Bhd v Ya'kup bin Oje* [2007] 6 MLJ 389 dengan katanya:

*“Islamic contract relating to commercial transaction is not only subject to the terms of the contract but must be decided subject to the Quranic injunctions and/or Islamic worldview as the case may be. For this very purpose, the court can on their own motion decide the issue or alternatively call experts to give their views, pursuant to s 45 of the Evidence Act 1950 or pose the necessary questions to the Syariah Advisory Council for their views...”*

Berdasarkan kepada kes tersebut, Hakim telah mengiktiraf MPS sebagai antara badan yang berkepakaran dan boleh dirujuk apabila melibatkan isu Syariah dalam perbankan Islam. Malah jika kita melihat beberapa kes-kes sebelum ini (bukan kes perbankan Islam), di mana sebelum Mahkamah membuat sesuatu keputusan, Mahkamah akan terlebih dahulu merujuk sebarang isu atau persoalan melibatkan Syariah kepada badan atau pihak yang lebih berautoriti dalam bidang agama Islam atau pakar agama seperti Mufti atau Jabatan Agama.

Sebagai contoh dalam kes *Re Dato' Bentara Luar Haji Yahya bin Yusof & Anor v Hassan bin Othman & Anor* [1982] 2 MLJ 264, Hakim Tun Salleh Abbas telah mengiktiraf peranan Mufti dalam mengeluarkan fatwa kerana para Hakim sendiri tidak mempunyai kepakaran dalam bidang undang-undang Islam. Menurut beliau:

*“In our view as the opinion was expressed by the highest Islamic authority in the state, who had spent his lifetime in the study and interpretation of Islamic law and there being no appeal against the fatwa to His Highness the Sultan in Executive Council under the relevant State Enactment – i.e, Enactment No. 48, now reenacted by Enactment No. 14 of 1979 – we really have no reason to justify the rejection of the opinion, especially when we ourselves were not trained in this system of jurisprudence and moreover the opinion is not contrary to the opinions of famous authors of books on Islamic law...”*

Dalam kes *Isa Abdul Rahman v Majlis Agama Islam Pulau Pinang* [1996] 1 CLJ 283, Mahkamah Tinggi telah merujuk pandangan Mufti Pulau Pinang dan seorang ahli Majlis Fatwa negeri. Hakim telah menyatakan bahawa ahli Majlis Fatwa adalah pihak yang lebih berkeelayakan daripada Mahkamah Sivil untuk membincangkan perkara berkaitan agama Islam. Malah Mahkamah Supreme

berpandangan bahawa apabila Mahkamah Sivil mendengar kes melibatkan persoalan Syariah, maka pihak yang bertikai boleh memanggil pakar dalam bidang agama Islam bagi memberi pandangan semasa perbicaraan Mahkamah berjalan atau merujuk kepada persoalan tersebut kepada Majlis Fatwa.

Dalam kes *Halimatussadiyah v Public Service Commission, Malaysia & Anor* [1992] 1 MLJ 53, Mahkamah perlu memutuskan berkaitan isu perundangan apabila seorang penjawat awam wanita telah dilucutkan jawatan kerana memakai purdah semasa bertugas yang bertentangan dengan pekeliling kerajaan. Rujukan telah dibuat kepada ayat al-Quran, hadis dan hukum Islam oleh Mufti Wilayah Persekutuan dalam membuat fatwa kepada Mahkamah Tinggi. Mahkamah telah membuat keputusan yang sama seperti di dalam kes *Re Dato' Bentara Luar Haji Yahya bin Yusof & Anor v Hassan bin Othman & Anor* di mana disebabkan Mufti telah menghabiskan hampir keseluruhan hidupnya bagi mengkaji dalam bidang agama Islam, maka Mahkamah tidak mempunyai alasan yang munasabah untuk menolak pandangan yang dikemukakan oleh pihak yang mempunyai autoriti tertinggi dalam hal agama Islam.

Dalam kes *Dalip Kaur v Pegawai Polis Daerah, Bukit Mertajam & Anor* [1992] 1 MLJ 1, isunya adalah tentang samaada seorang yang telah memeluk Islam telah keluar daripada Islam sebelum kematiannya. Dengan persetujuan semua pihak, Mahkamah Supreme telah mengarahkan untuk merujuk beberapa perkara berkaitan agama Islam yang timbul kepada Majlis Fatwa negeri Kedah. Selain itu, dalam kes *In Estate of Tunku Abdul Rahman* [1998] 4 MLJ 623, Mahkamah telah mengarahkan persoalan berkaitan status seorang anak (samaada sah atau tidak sah) dirujuk kepada Mahkamah Syariah terlebih dahulu sebelum Mahkamah membuat keputusan.

Berdasarkan kepada beberapa kes di atas, perkara utama yang boleh dilihat adalah Mahkamah sewajarnya menggunakan dan mengaplikasikan tindakan yang sama dengan terus merujuk kepada pihak yang berkepakaran iaitu MPS apabila melibatkan kes perbankan Islam tanpa menilai terlebih dahulu samaada terdapat isu Syariah atau tidak. Seperti dijelaskan sebelum ini, MPS adalah lebih berkepakaran dalam menentukan persoalan berkaitan Syariah dalam aspek perbankan Islam. Dengan ini, ia bukan sahaja dapat membantu para Hakim tetapi yang lebih penting dapat memastikan setiap isu Syariah diinterpretasikan dengan betul dan dapat

mengelakkan berlakunya salah tafsiran terdapat perkara berkaitan Syariah oleh para Hakim Mahkamah Sivil.

## **4.2 Keseragaman sumber rujukan**

Antara isu lain yang melibatkan Jawatankuasa Syariah adalah berkaitan keseragaman sumber rujukan utama bagi Jawatankuasa Syariah bagi mengeluarkan sesuatu pandangan berkaitan persoalan Syariah. Jika diteliti, dalam membuat sesuatu keputusan Syariah, Jawatankuasa Syariah perlulah merujuk kepada sumber rujukan yang boleh diterima dan boleh diaplikasikan kepada isu yang dibawa kepada mereka. Walaubagaimanapun, berkemungkinan terdapat perbezaan pandangan dan pendapat di antara Jawatankuasa Syariah di institusi perbankan Islam bagi sesuatu isu. Ini kerana, tiada sebarang rujukan umum atau panduan bagi membolehkan Jawatankuasa Syariah jadikan rujukan.

Jika diamati, BNM telah mengeluarkan beberapa Garis panduan dan Parameter Syariah<sup>14</sup> bagi dijadikan rujukan kepada bank dan Jawatankuasa Syariah bagi membantu dalam memutuskan sesuatu keputusan Syariah. Malah, BNM telah menerbitkan Resolusi Keputusan MPS edisi kedua yang mengumpulkan semua keputusan Syariah oleh MPS yang perlu diikuti oleh setiap institusi perbankan Islam di Malaysia. Walaubagaimanapun, kesukaran yang sering dihadapi oleh pihak Jawatankuasa Syariah dan pihak sekretariat bagi Jawatankuasa Syariah adalah untuk mendapatkan keputusan atau resolusi terkini daripada MPS.

Ini kerana, setiap keputusan MPS hanya akan didapati selepas ianya dikumpulkan dan diterbitkan. Ini menyukarkan pihak bank khususnya Jawatankuasa Syariah dalam membuat keputusan kerana sekiranya terdapat isu Syariah yang baru, maka ia menimbulkan persoalan sama ada ianya telah dibincangkan atau tidak di peringkat MPS. Penulis berpandangan bahawa, setiap keputusan oleh MPS selepas diputuskan di dalam mesyuarat peringkat MPS perlulah disebar dan dimaklumkan

---

<sup>14</sup> Parameter Syariah yang telah dikeluarkan sehingga kini adalah Parameter Syariah: Murābahah. Terdapat juga Parameter Syariah lain di peringkat draf antaranya kontrak Ijārah, Muḍarabah, Mushārahah dan Istiṣnā'. BNM juga telah menerbitkan Garis Panduan Mudarabah bagi rujukan institusi perbankan Islam.

kepada semua Jawatankuasa Syariah dengan segera melalui sekretariat yang telah ditubuhkan bagi membolehkan setiap isu Syariah dapat diselesaikan secara lebih kolektif dan konsisten.

### **4.3 Penilaian anggota Jawatankuasa Syariah**

Dalam aspek penilaian anggota di dalam Jawatankuasa Syariah, sehingga kini masih tiada satu panduan atau piawaian yang jelas bagi menilai sama ada seseorang anggota Jawatankuasa Syariah itu benar-benar layak untuk meneruskan tugas atau dilantik semula di dalam Jawatankuasa Syariah. Jika diteliti, Garis Panduan yang telah dikeluarkan oleh BNM hanya menjelaskan berkaitan kelayakan yang dikehendaki oleh seseorang individu sebelum dilantik sebagai anggota Jawatankuasa Syariah dan juga keperluan bagi institusi perbankan Islam untuk menyediakan satu proses formal bagi menilai Jawatankuasa Syariah. Namun, ia tidak menjelaskan secara jelas terperinci berkaitan prosedur atau panduan khusus berkaitan aspek-aspek penilaian yang perlu dibuat secara berterusan terhadap anggota Jawatankuasa Syariah sama ada di peringkat institusi perbankan Islam atau BNM. Dengan ketiadaan panduan tersebut, ia boleh menyebabkan ketidakseragaman prosedur penilaian antara institusi-institusi perbankan Islam di Malaysia.

Ini kerana, fungsi Jawatankuasa Syariah adalah sangat penting dalam memberi pandangan dan justifikasi Syariah yang kukuh dan mendalam bagi menyelesaikan sesuatu isu Syariah. Dalam hal ini, persoalan yang timbul adalah antara lain, apakah kriteria yang perlu diambil kira dalam membuat penilaian tersebut, termasuklah siapakah pihak yang benar-benar layak untuk membuat penilaian tersebut sama ada di peringkat bank sendiri atau terdapat badan khusus yang perlu ditubuhkan oleh BNM bagi tujuan ini.

Penulis berpandangan, sekiranya penilaian tersebut diserahkan di peringkat bank bagi menentukannya, sudah tentu ia dilihat sebagai tidak bersesuaian kerana meskipun anggota Jawatankuasa Syariah akan dinilai secara keseluruhannya termasuk dalam aspek mutu dan kemampuan mereka untuk memberi pandangan Syariah yang berasas dan menyeluruh bagi membahaskan sesuatu isu Syariah, tetapi adakah pihak pengurusan bank sendiri kompeten, mampu dan berpengetahuan untuk menilai kualiti

serta mutu setiap pandangan Syariah yang telah dikemukakan oleh anggota Jawatankuasa Syariah?

Dalam hal ini, berkemungkinan pihak pengurusan bank boleh menilai para anggota Jawatankuasa Syariah dari aspek kehadiran ke mesyuarat, komitmen untuk menghadiri sesuatu latihan atau program, keupayaan dalam memberi pandangan Syariah semasa mesyuarat dan juga kesanggupan untuk menerima sesuatu tanggungjawab atau peranan khusus yang telah diberi. Dengan kata lain, penilaian berterusan tersebut adalah melibatkan aspek penilaian menyeluruh secara kuantitatif dan kualitatif (Rodney Wilson, 2009).

Namun, isu yang lebih membimbangkan ialah sekiranya terdapat cubaan oleh pihak pengurusan bank untuk mempengaruhi keputusan oleh Jawatankuasa Syariah bagi mengeluarkan resolusi bagi kepentingan sesebuah bank tersebut. Turut membimbangkan sekiranya terdapat pengurusan bank yang hanya memilih dan melantik anggota Jawatankuasa Syariah yang dirasakan sesuai dan 'mudah' untuk dipengaruhi bagi membolehkan sesuatu isu Syariah atau perkara mendapat kelulusan daripada Jawatankuasa Syariah dengan segera dan mudah.

#### **4.4 Kekurangan pakar**

Isu yang sering ditimbulkan berkaitan Jawatankuasa Syariah adalah kekurangan pakar yang benar-benar berkemahiran dalam aspek Syariah dan dalam masa yang sama memahami aspek pengoperasian perbankan Islam. Ini merupakan isu polemik yang masih membelenggu sehingga kini kerana kebanyakan para *fuqaha* hanya berkepakaran di dalam bidang Syariah sahaja. Ini menyebabkan kesukaran bagi mereka untuk mengaplikasikan aspek Syariah di dalam isu serta struktur perbankan yang pelbagai.

Ini juga ditambah dengan pengenalan dan inovasi pelbagai struktur dan kontrak Islam yang baru yang ternyata berbeza daripada kontrak yang terdapat di dalam *fiqh* klasik (Rusni Hassan et.al, 2010). Walaubagaimanapun, dengan adanya Garis Panduan terkini oleh BNM, pengurusan bank dikehendaki untuk memastikan anggota Jawatankuasa Syariah mempunyai pengetahuan yang cukup dalam aspek



Syariah dan juga perbankan dengan melibatkan mereka dengan latihan-latihan yang relevan bagi mendapatkan lebih banyak pengalaman dan pendedahan dalam aspek perbankan.

## 5.0 Kesimpulan

Secara kesimpulannya dan berdasarkan kepada perbincangan sebelum ini, adalah jelas peranan dan fungsi Jawatankuasa Syariah telah diperluas daripada hanya memberikan nasihat kepada memikul tanggungjawab yang lebih tinggi. Jawatankuasa Syariah kini bertanggungjawab dalam melaksanakan keputusan Syariah mencakupi keseluruhan institusi perbankan Islam tersebut. Jika diamati, peranan Jawatankuasa Syariah sangat penting. Ini kerana, keupayaan para Jawatankuasa Syariah dalam memanfaatkan kepakaran Syariah mereka telah membantu dalam penstrukturan ciri-ciri produk yang kompetitif dan inovatif. Kesemua inisiatif ini telah menyumbang kepada perkembangan pesat produk dan perkhidmatan kewangan Islam kontemporari.

Malah MPS di peringkat BNM sebagai badan berkuasa tertinggi dalam menentukan perkara berhubung dengan isu-isu Syariah dalam kewangan Islam mempunyai peranan yang penting dalam memastikan keputusan-keputusan Syariah yang dibuat adalah berwibawa dan berintegriti. Sebagai pusat rujukan bagi komuniti perbankan Islam, MPS mendukung matlamat (*Maqāṣid*) Syariah dan memelihara kemurniannya menerusi keputusan-keputusan yang terhasil daripada perbincangan yang mendalam dan proses perundingan yang teliti lantas memberikan sumbangan yang besar kepada keberkesanan rangka kerja urus tadbir Syariah di Malaysia. Ia juga akan menjadikan urus tadbir Syariah lebih cekap di peringkat institusi di samping menjadi pemangkin bagi pengharmonian pentafsiran dan aplikasi Syariah yang lebih luas.

## 6.0 Rujukan

1. Mei Pheng, Lee & Ivan Jeron, Detta (2007), *Islamic Banking and Finance Law*, Kuala Lumpur: Pearson Longman
2. Zainal Amin Ayub, Mohammad Azam Hussain, Nurretina Ahmad Shariff & Hassan Ali (2007), *Harmonizing Civil Litigation With Syariah Litigation in Islamic Banking : Malaysia Experience*, CLJ 2
3. Nur Azura Sanusi et.al (2007), *Readings in Islamic Banking and Finance*, Sintok: UUM
4. Hussin Salamon (2004), *The Islamic Banking System in Malaysia: Concept, Operation, Challenges and Prospects*, dalam Bala Shanmugam & Vignesen Perumal & Alfieya Hanuum Ridzwa, *Islamic Banking: An International Perspective*, Selangor: Universiti Putra Malaysia Press
5. Mohamad Illiyas Seyed Ibrahim (2003), *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 Laws in Malaysia", IKIM Kuala Lumpur, 18-19 Februari 2003
6. Zamri bin Hassan (2002), *Islamic Banking : Its Legal Impediments and Reformation With Special reference to Malaysia*, Law Majalla, Jil. 1
7. Abdul Hamid Haji Mohamad (2003), *Dispute Resolution for Islamic Business and Finance Cases: The Way Forward*, Kertas Kerja dibentangkan dalam Seminar "Towards the Promulgation of a More Comprehensive Islamic Banking Business and Banking Laws in Malaysia", IKIM Kuala Lumpur, 18-19 Februari 2003
8. Mohamed Ismail Shariff (2003), *Structuring and Documentation of Islamic Contracts and Instruments: Legal Issues and Challenges*, Kertas Kerja dibentangkan dalam Seminar "Towards the Promulgation of a More Comprehensive Islamic Banking Business and Banking Laws in Malaysia", IKIM Kuala Lumpur, 18-19 Februari 2003
9. Noor Inayah Yaakub, et.al (2011), *Perkembangan Undang-Undang Perbankan Islam Sejak Merdeka*, 1 LNS(A) xlii
10. Nafis Alam et. Al (2007), *Islamic Finance: The Challenge Ahead*, Selangor: UPM
11. Hakimah Yaacob (2010), *The New Central Bank of Malaysia Act 2009 (Act 701): Enhancing the Integrity and Role of the Syariah Advisory Council (SAC) in Islamic Finance*, Kuala Lumpur: ISRA
12. Norhasyimah Mohd Yassin (1996), *Islamisation / Malaynisation : A Study in the Roles of Islamic Law in the Economic Development of Malaysia 1963-1993*, Kuala Lumpur : A.S Noordeen

13. Noraziah Mohd Awal (1985), *Banking System: Legal Impediments Towards Islamisation in Malaysia*, Jurnal Perundangan, Bil. 1, November
14. Hamid Sultan Abu Backer (2002), *Is There a Need for Legislative Intervention to Strengthen Syariah Banking and Financial Instrument?*, The Malayan Law Journal Articles, Vol. 3
15. Rodney Wilson (2009), *Shariah Governance for Islamic Financial Institutions*, ISRA International Journal of Islamic Finance, Vol. 1, no.1, Kuala Lumpur: ISRA
16. Rusni Hassan et.al (2010), *An Analysis of the Role and Competency of the Syariah Committees (SCs) of Islamic Banks and Financial Service Providers*, Kuala Lumpur: ISRA