

جورنل معاملات

JURNAL MUAMALAT

Bil. 2 • 2009/1430H

ISSN: 1985-6156

Pengurusan Harta Keluarga Mengikut Islam dan Realiti Semasa di Malaysia
AHMAD HIDAYAT BUANG

Sukuk Mudarabah and Sukuk Musharakah in The Light of Accounting
and Auditing Organization for Islamic Institutions (AAOIFI)
Pronouncement 2008: Challenges and Opportunities
ENGKU RABIAH ADAWIAH ENGKU ALI

Leverage Dalam Urus Niaga Mata Wang Asing/Foreign
Exchange (Forex): Satu Analisis daripada Perspektif Syariah
MOHD ZAMEREY ABDUL RAZAK

Fiqh Awlawiyyat In Retakafu- Between RBC (Risk-Based Capital)
Standards and Islamic Institutions
AZMAN ISMAIL

Seigniorage of Fiat Money and the Maqasid al-Shari'ah:
The Compatibility of the Gold Dinar with the Maqasid
AHAMED KAMEEL MYDIN MEERA & MOUSSA LARBANI

Hukum Penyaluran Harta Tidak Patuh Syariah ke Baitulmal
MOHAMAD ZARIFI MOHAMAD DAUD

Peranan Majlis Penasihat Syariah Suruhanjaya Sekuriti Malaysia
dalam Pembangunan Pasaran Modal Islam di Malaysia
MD NURDIN NGADIMON

Surat Jaminan Bank : Hukum Menjadikannya Sebagai Aset
untuk Jual Beli dalam Pembiayaan
*MOHD NASRAN BIN MOHAMAD DAN
NIK ABDUL RAHIM NIK ABDUL GHANI*

Hukum Pewarisan bagi Kes Kematian Serentak
SYAHNAZ SULAIMAN

Instrumen Hibah : Analisis Hukum dan Aplikasi di Malaysia
MOHD ZAMRO MUDA



جهاز ترويج الإسلام في ماليزيا

JABATAN KEMAJUAN ISLAM MALAYSIA





Sidang Redaksi Jurnal Muamalat

Penasihat

DATO' HAJI WAN MOHAMAD BIN DATO' SHEIKH ABD AZIZ
Ketua Pengarah Jabatan Kemajuan Islam Malaysia

Ketua Editor

HAJI RAZALI BIN HAJI SHAHABUDIN
Pengarah Bahagian Penyelidikan

Penolong Ketua Editor

HAJI MUNIR BIN HAJI MD. SALLEH
Ketua Penolong Pengarah Cawangan Muamalat dan Sosio Ekonomi
Bahagian Penyelidikan

Sidang Editor

Syahnaz binti Sulaiman • Norhalina binti Othman
Ahmad Zaky bin Md Ali @ Tahir
Abdul Muhaimin bin Mahmood • Mohd Kamil bin Abu Talib
Abdullah bin Haji Abd Rahman • Halim bin Ahmad
Fatimah binti Saad • Hasni binti Mohd Ali • Taqwa binti Zabidi
Siti Khumaizah binti M. Moideen • Saiful Nizam bin Che Wani

Penasihat Bahasa: Dr. Haji Abdul Razak bin Haji Dali dan Hajah Sharifah Shipak binti Syed Hassan Aidid

Ahli Jawatankuasa: Zainur Akmar binti Abdul Adi, Sofiah Noor binti Yahya, Selamah binti Mat Saman, Nor Azlina binti Osman, Maznah binti Md Nor, Fariyah binti Ibrahim.

Penerbit: Jabatan Kemajuan Islam Malaysia (JAKIM), Aras 6, Blok D7, Kompleks D, Pusat Pentabiran Kerajaan Persekutuan, 62519 Putrajaya.

Konsep & Rekabentuk: Visual Print Sdn. Bhd. A-1-7A, 2, Jln 12/144A, Tmn Bkt. Cheras, 56000 Kuala Lumpur. Tel: 03-9100 2420/9100 2389 Fax: 03-9102 1389

Percetakan: TradeXS Sdn. Bhd. 32-M Wisma Ukhwah, Jalan Ampang, 50450 Kuala Lumpur. Tel: 03-20324898, Faks: 03-20325898.

Penafian: Rencana yang terdapat dalam jurnal ini adalah milik penulis dan tidak menggambarkan pendapat Sidang Editor, Jabatan Kemajuan Islam Malaysia.

JURNAL MUAMALAT (ISSN:1985-6156) diterbitkan setahun sekali oleh Jabatan Kemajuan Islam Malaysia sebagai platform penyebaran maklumat tentang aspek teori, aplikasi dan penyelidikan dalam bidang muamalat dan ekonomi Islam.

SUMBANGAN ARTIKEL Segala pertanyaan mengenai jurnal dan sumbangan artikel hendaklah dialamatkan kepada Ketua Editor Jurnal Muamalat, Bahagian Penyelidikan, Jabatan Kemajuan Islam Malaysia, Aras 6, Blok D7, Kompleks D, Pusat Pentadbiran Kerajaan Persekutuan, 62519 Putrajaya.

Hak Cipta Terpelihara. Tidak dibenarkan mengeluarkan cetak mana-mana bahagian artikel, ilustrasi dan isi kandungan buku ini dalam apa jua cara sama ada secara elektronik, fotokopi, mekanik, rakaman atau lain sebelum mendapat izin bertulis daripada Ketua Pengarah, Jabatan Kemajuan Islam Malaysia, 62519 Putrajaya. Perundingan tertakluk kepada royalti atau honorarium.

© Jabatan Kemajuan Islam Malaysia, 2009
[Http://www.islam.gov.my](http://www.islam.gov.my)





JURNAL MUAMALAT

BIL. 2 • 2009/1430H



Jabatan Kemajuan Islam Malaysia







KANDUNGAN

- Pengurusan Harta Keluarga Mengikut Islam dan Realiti Semasa di Malaysia 1
AHMAD HIDAYAT BUANG
- Sukuk Mudarabah and Sukuk Musharakah in The Light of Accounting and Auditing Organization for Islamic Institutions (AAIOFI) Pronouncement 2008: Challenges and Opportunities 17
ENGKU RABIAH ADAWIAH ENGKU ALI
- Leverage Dalam Urus Niaga Mata Wang Asing/Foreign Exchange (Forex): Satu Analisis Dari Perspektif Syariah 39
MOHD ZAMEREY ABDUL RAZAK
- Fiqh Awlawiyyat In Retakaful- Between RBC (Risk-Based Capital) Standards and Islamic Institutions 59
AZMAN ISMAIL
- Seigniorage of Fiat Money and the Maqasid al-Shari'ah: The Compatibility of the Gold Dinar with the Maqasid 93
AHAMED KAMEEL MYDIN MEERA & MOUSSA LARBANI
- Hukum Penyaluran Harta Tidak Patuh Syariah ke Baitulmal 117
MOHAMAD ZARIFI MOHAMAD DAUD
- Peranan Majlis Penasihat Syariah Suruhanjaya Sekuriti Malaysia dalam Pembangunan Pasaran Modal Islam di Malaysia 133
MD NURDIN NGADIMON
- Surat Jaminan Bank : Hukum Menjadikannya Sebagai Aset Untuk Jual Beli dalam Pembiayaan 153
*MOHD NASRAN MOHAMAD &
NIK ABDUL RAHIM NIK ABDUL GHANI*
- Hukum Pewarisan bagi Kes Kematian Serentak 171
SYAHNAZ SULAIMAN
- Instrumen Hibah : Analisis Hukum dan Aplikasi di Malaysia 187
MOHD ZAMRO MUDA







Biodata Penulis

AHAMED KAMEEL MYDIN MEERA berkelulusan Ijazah Kedoktoran dalam bidang Kewangan (*Finance*) dari University of North Texas, Denton, Texas, U.S.A. Pasaran kewangan, analisa pelaburan, ekonomi makro, isu-isu sosio ekonomi dan kaedah kuantitatif merupakan minat serta pengkhususan beliau. Beliau mempunyai banyak pengalaman mengajar dan mengendalikan kursus-kursus dalam bidang-bidang tersebut. Penyelidikan beliau yang terkini fokus terhadap sistem-sistem kewangan termasuk penggunaan dinar emas. Beliau merupakan bekas Dekan Pusat Pengajian Siswazah (*Centre for Postgraduate Studies*) dan Institut Perbankan dan Kewangan Islam, Universiti Islam Antarabangsa Malaysia.

AHMAD HIDAYAT BUANG ialah Profesor di Jabatan Syariah dan Undang-Undang, Akademi Pengajian Islam, Universiti Malaya. Mempunyai kelulusan ijazah Sarjana Muda Syariah Universiti Malaya, Sarjana Undang-Undang (LLM) dan Doktor Falsafah dari School Of Oriental & African Studies di London. Beliau dilantik menjadi Ahli Jawatankuasa Penasihat Syariah bagi Majlis Agama Islam Pulau Pinang dan penasihat Syariah Syarikat Takaful Ikhlas Sdn Bhd. Pernah mendapat anugerah dan penghargaan daripada universiti terkemuka dunia seperti Visiting Fellow, Institute of Advanced Legal Studies, University of London, 2006, Visiting Research Associates, Oxford Centre For Islamic Studies, 2005, dan Visiting Lecturer, Malay Chair, Victoria University, Wellington, New Zealand, 2001.

AZMAN ISMAIL merupakan CEO, IIFIN Planners Sdn. Bhd., sebuah syarikat yang menyediakan khidmat nasihat Syariah yang dilesenkan oleh Suruhanjaya Sekuriti dan merupakan ahli kepada Panel Maklumat, Amanah Raya Berhad. Beliau memulakan kerjayanya di salah sebuah syarikat takaful yang terawal ditubuhkan di Malaysia pada tahun 1985. Semenjak tahun 1999 beliau telah melibatkan telah menceburi melaksanakan program latihan dan khidmat konsultansi di kebanyakan syarikat takaful di Malaysia dan di beberapa negara luar seperti Singapura, Brunei, Indonesia, Qatar dan Arad Saudi. Pada masa sekarang beliau merupakan ahli kumpulan penyelidik Islamic Insurance-Takaful of the Chartered Insurance Institute yang berpusat di London.





ENGKU RABIAH ADAWIAH ENGKU ALI ialah pensyarah di Kuliyyah Undang-Undang Ahmad Ibrahim, Universiti Islam Antarabangsa Malaysia (UIAM). Berkelulusan LLB (Kelas Pertama) dan LLB Syariah (Kelas Pertama) dari UIAM dan memiliki ijazah Sarjana Perbandingan Undang-Undang (MCL) dengan kepujian. Beliau memperolehi Ijazah Doktor Falsafah dalam bidang undang-undang sekuriti dari Universiti Aberdeen, United Kingdom. Pada ketika ini, beliau merupakan salah seorang ahli Majlis Penasihat Syariah Bank Negara Malaysia, Labuan Re dan Penasihat Syariah berdaftar untuk terbitan Bon Islam dari Suruhanjaya Sekuriti Malaysia. Beliau juga merupakan ahli lembaga pengarah ILIM dan terlibat sama sebagai ahli Panel Kajian Syariah JAKIM.

MD. NURDIN NGADIMON ialah Penolong Pengurus Besar di Jabatan Pasaran Modal Islam Suruhanjaya Sekuriti Malaysia. Tanggungjawab utama beliau antara lain adalah mengetuai dan menyelenggara penyelidikan dan pembangunan berkaitan dengan Syariah untuk produk Pasaran Modal Islam. Di samping itu beliau juga mengetuai dan menyelenggara pembentukan polisi dan garis panduan bagi Pasaran Modal Islam Di Malaysia. Beliau juga terlibat dari sudut menganalisa cadangan korporat untuk penerbitan sukuk, Produk Berstruktur dan REIT Islam. Sebelum bertugas di Suruhanjaya Sekuriti pada Oktober 1995, beliau ialah pensyarah dalam bidang Fiqh Muamalat di Akademi Islam Universiti Malaya. Beliau memperolehi ijazah Sarjana Muda dari Akademi Islam, Universiti Malaya (1986) dan ijazah Sarjana *Fiqh* dan *Usul* dari Universiti Jordan (1993). Kemudiannya pada tahun 2006 beliau telah menyempurnakan Ijazah Doktor Falsafah dari Universiti Birmingham United Kingdom.

MOHD NASRAN MOHAMAD ialah Profesor di Jabatan Syariah dan Dekan Fakulti Pengajian Islam, Universiti Kebangsaan Malaysia. Dilahirkan pada 25 Oktober 1965 di Kuala Terengganu. Mendapat pendidikan awal di Sekolah Kebangsaan Manir (1972 – 1977), Sekolah Menengah Kebangsaan Agama Tok Jiring Kuala Terengganu (1978) Sekolah Menengah Agama Sultan Ismail Dungun (1979-1980) dan seterusnya KUSZA (1981-1982 & 1983 - 1986). Manakala di peringkat pengajian tinggi beliau memperoleh Sarjana Muda Pengajian Islam UKM (1989), Masters of Comparative Law UIAM (1992) dan Ph.D University of Manchester, UK (2000).





MOHD ZAMEREY ABDUL RAZAK merupakan Naib Presiden merangkap Ketua Syariah di Asian Finance Bank Berhad (AFB). Berkelulusan ijazah Sarjana Pengajian Islam (Syariah), Universiti Kebangsaan Malaysia dan memperolehi ijazah Sarjana Muda Syariah (Fiqh & Perundangan Islam) dari Universiti Yarmouk, Jordan. Sebelum menyertai AFB, beliau pernah bertugas sebagai Ketua Jabatan Syariah di Takaful Ikhlas Sdn Bhd selama lima tahun.

MOHAMAD ZARIFI HAJI MOHAMAD DAUD berkelulusan ijazah Sarjana Muda Ilmu Wahyu (Fiqh dan Usul Fiqh), Universiti Islam Antarabangsa. Beliau pernah memegang jawatan sebagai pegawai Syariah di Jabatan Pematuhan Syariah Takaful Ikhlas Sdn Bhd. Beliau sekarang berkhidmat sebagai Penolong Pengarah di Bahagian Penyelidikan, Jabatan Kemajuan Islam Malaysia (JAKIM).

MOHD ZAMRO MUDA ialah pensyarah kanan di Jabatan Syariah Fakulti Pendidikan Islam, Universiti Kebangsaan Malaysia. Beliau memperolehi Diploma Pengajian Islam (Syariah) daripada Kolej Agama Zainal Abidin dan kemudiannya memperolehi ijazah Sarjana Muda Pengajian Islam dan Sarjana Pengajian Islam (Syariah). Bidang kepakaran beliau ialah undang-undang pusaka Islam, undang-undang harta Islam meliputi wasiat, wakaf dan hibah dan fiqh muqaran/perbandingan.

SYAHNAZ SULAIMAN berkelulusan ijazah Sarjana Muda Syariah & Undang-Undang, Universiti Malaya dan Masters of Comparative Laws (MCL), Universiti Islam Antarabangsa Malaysia. Beliau sekarang berkhidmat sebagai Penolong Pengarah di Bahagian Penyelidikan, Jabatan Kemajuan Islam Malaysia (JAKIM).





Kata-kata Aluan

KETUA PENGARAH JAKIM



Segala pujian dirafakkan ke hadrat Allah SWT, Tuhan sekalian alam. Selawat dan salam buat junjungan besar Nabi Muhammad SAW.

Penerbitan sulung Jurnal Muamalat JAKIM pada tahun yang lalu telah membuka lembaran baru terhadap peranan JAKIM dalam mendukung inisiatif Kerajaan menjadikan Malaysia sebagai hub kewangan Islam. Rentetan daripada penghasilan jurnal tersebut, JAKIM telah banyak menerima respon positif tentang kepentingan Jurnal Muamalat sebagai wadah penyampaian ilmu pengetahuan kepada umat Islam di segenap peringkat. Alhamdulillah, berkat sokongan padu, usaha gigih dan kerjasama pelbagai pihak, Jurnal Muamalat kembali mengisi persada ilmiah tanah air untuk tahun kedua.

Sebagai agensi agama yang menyelaras hal ehwal agama Islam di negara ini, JAKIM mempunyai kapasiti yang luas untuk menyampaikan maklumat tentang muamalat Islam kepada masyarakat sehingga ke peringkat akar umbi. Justeru, sejajar dengan perkembangan landskap kewangan Islam, JAKIM akan terus komited memberikan sokongan mempromosikan sistem kewangan Islam seiring dengan keperluan dan tuntutan semasa. Penerbitan jurnal ini dilihat sebagai suatu manifestasi tindakan proaktif JAKIM dalam menghimpunkan artikel-artikel ilmiah sebagai santapan minda dan pengisian jiwa ke arah meningkatkan kefahaman dan penghayatan mengenai pensyariatan transaksi kewangan Islam.

Akhirnya, tahniah dan syabas diucapkan kepada Bahagian Perancangan dan Penyelidikan, JAKIM selaku sekretariat tetap kerana telah berjaya menerbitkan Jurnal Muamalat Bil.2, Tahun 2009. Setinggi-tinggi penghargaan dan ucapan terima kasih juga dikalungkan buat para penulis dan pengkaji yang telah menyumbangkan artikel. Mudah-mudahan usaha murni ini akan dapat diteruskan pada masa hadapan dan beroleh limpahan rahmat dan keberkatan daripada Allah SWT.

Sekian, terima kasih.

DATO' HAJI WAN MOHAMAD BIN DATO' SHEIKH ABD. AZIZ
Ketua Pengarah
Jabatan Kemajuan Islam Malaysia





Kata Pengantar

KETUA EDITOR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Alhamdulillah, jutaan kesyukuran saya panjatkan ke hadrat Allah SWT kerana dengan keizinan-Nya Jurnal Muamalat JAKIM telah berjaya diterbitkan untuk kali kedua. Krisis kewangan global yang melanda sewajarnya dijadikan iktibar oleh masyarakat kewangan antarabangsa bahawa sistem kewangan yang bertunjangkan mekanisme riba dan tekanan faedah yang berganda telah membawa malapetaka yang besar kepada ekonomi dunia. Lantaran itu, umat Islam sewajarnya lebih komited untuk menjana penyelidikan dan pembangunan berkualiti bagi mengenalpasti kaedah untuk menangani kemelut tersebut menerusi pendekatan teori dan aplikasi kewangan yang Islamik.

Selaras dengan usaha untuk mendidik dan memberikan pendedahan kepada masyarakat tentang kesyumulan dan survival sistem ekonomi dan kewangan Islam, Jurnal Muamalat pada kali ini tampil dengan memaparkan tajuk-tajuk seperti pengurusan harta keluarga, sukuk mudarabah dan musharakah, *leverage* dalam urus niaga matawang dan hibah. Diharapkan menerusi garapan idea dan hasil penyelidikan yang mantap yang diketengahkan dalam Jurnal ini dapat membuka minda masyarakat tentang peri pentingnya bermuamalah dengan instrumen kewangan Islam. Penerbitan jurnal ini juga merupakan salah satu wasilah untuk menggalakkan aktiviti penyelidikan berkualiti ke arah penambahbaikan sistem kewangan Islam yang dilaksanakan sekarang ini.

JAKIM merakamkan setinggi-tinggi penghargaan atas kerjasama semua pihak dalam menjayakan penerbitan Jurnal Muamalat pada kali ini khususnya kepada Dr. Haji Abdul Razak bin Haji Dali dan Hajah Sharifah Shipak binti Syed Hassan Aidid atas pandangan dan komentar ke arah memantapkan penerbitan jurnal ini. Semoga tautan kerjasama dan penggabungan usaha akan terus mekar di atas landasan mengembangkan syiar Islam demi kemaslahatan ummah sejagat.

HAJI RAZALI BIN HAJI SHAHABUDIN

Pengarah

Bahagian Penyelidikan

Jabatan Kemajuan Islam Malaysia





Pengurusan Harta Keluarga Mengikut Islam dan Realiti Semasa di Malaysia

AHMAD HIDAYAT BUANG

Abstrak

Bersama keteguhan dan kemakmuran yang dinikmati Malaysia kebelakangan ini serta dengan pengenalan kemudahan simpanan dan pelaburan secara Islam, masyarakat Islam di Malaysia telah memperoleh dan memiliki harta dan kekayaan melebihi daripada dahulu secara perbandingannya dengan tempoh masa sebelum kemerdekaan. Kekayaan yang baru ini juga menimbulkan beberapa isu yang berkaitan dengan pengurusan harta dan agihan harta pusaka. Artikel ini merupakan satu percubaan untuk membincang isu-isu ini daripada perspektif perundangan Islam terutama tentang penggunaan prinsip Syariah yang lain secara inovatif dalam pengurusan harta dan agihan pusaka orang Islam di Malaysia.

Family Wealth Management From Islam Perspective and Current Scenario In Malaysia

Abstract

With economic stability and prosperity in recent years together with the introduction of Islamic financial facilities in savings and investments, Muslims in Malaysia have acquired and possessed properties and wealth much more than before in comparison to the period before independence. Together with this new wealth are issues and problems in property management and estate distribution. The paper attempts to discuss these issues from the perspective of Islamic jurisprudence on the use of other alternative and innovative Shar'iah principles in property management and estate distribution.





Pendahuluan

Allah SWT berfirman dalam surah al-Nur ayat 32 yang bermaksud: “Dan kahwinkanlah dari kalangan kamu orang bujang (lelaki dan perempuan) dan orang-orang yang salih daripada hamba-hamba kamu (lelaki dan perempuan) dan sekiranya mereka berada dalam kemiskinan, Allah akan memberikan kekayaan kepada mereka daripada limpah kurnia-Nya”. Ayat boleh difahami sebagai menjelaskan bahawa hidup berkeluarga melalui perkahwinan yang sah akan dijamin rezekinya oleh Allah SWT. Mengikut Imam Qurtubi di dalam tafsirnya, *al-Jami‘ li Ahkam al-Qur’an*, ayat ini ialah satu janji jaminan rezeki daripada Allah SWT kepada mereka yang mendirikan rumahtangga kerana mengharapkan keredaan Allah dan untuk mengelakkan diri daripada terjerumus kepada maksiat¹. Oleh yang demikian ayat ini secara tidak langsung menunjukkan bahawa penghidupan keluarga itu sebenarnya satu aspek yang produktif dalam sesuatu masyarakat. Ini adalah kerana hidup berkeluarga adalah satu insentif kepada seseorang dalam ahli keluarga itu, baik sama ada suami atau isteri, untuk menjana pendapatan bagi kelangsungan dan keselesaan hidup ahli-ahli keluarga tersebut. Ini ialah sesuatu yang tabi‘i.

Realiti Semasa Masyarakat Melayu Islam

Dalam masyarakat Melayu Islam sudah menjadi amalan sejak dari dahulu lagi suami dan isteri berkerja bersama-sama di ladang dan kebun untuk mencari mata pencarian. Ini terbukti melalui amalan adat yang dikenali sebagai harta sepencarian yang diiktiraf oleh Mahkamah sejak dari dahulu lagi². Pada masa kini, suami dan isteri, masih terus sama-sama bekerja untuk menampung perbelanjaan keluarga. Dan sekiranya ada antara isteri yang menjadi suri rumah sepenuh masa, sesetengahnya masih membuat pekerjaan sendiri secara sambilan seperti mengambil upah menjahit, menjual kuih muih dan sebagainya. Kebiasaan sebegini akan membawa kepada pengumpulan harta kepada pasangan suami isteri itu sama ada secara disedari ataupun tidak.

Harta yang terkumpul daripada usaha tadi ada yang hanya sekadar mencukupi untuk meneruskan penghidupan. Namun begitu berdasarkan cara hidup masa kini yang bersifat konsumerisme, di mana harta seperti rumah, kereta, peralatan rumah dan pelbagai lagi boleh dimiliki secara





kredit maka lambat-laun pasangan suami isteri tersebut akan memiliki aset-aset tertentu pada hari tua mereka. Ini ditambah lagi dengan skim-skim wang simpanan, pelaburan, insurans serta takaful sama ada yang diwajibkan oleh undang-undang atau secara sukarela akan menyebabkan harta-harta dalam bentuk tunai akan terkumpul akhirnya. Malah dalam keadaan ekonomi dunia pada masa sekarang yang dikatakan menghadapi masalah, masih terdapat lebih pendapatan di kalangan sesetengah umat Islam di dalam negara ini. Pemilikan aset dan lebih tunai ini baik sama ada yang terkumpul secara beransur-ansur atau secara “durian runtuh” dalam Islam, perlu dibelanjakan sesuai dengan firman Allah SWT yang bermaksud “Dan apa yang Kami kurniakan kepada mereka daripada rezeki hendaklah mereka membelanjakannya” (Surah al-Baqarah, ayat 3). Kenyataan ini tidak bermakna umat Islam tidak perlu menyimpan atau mengumpul harta, bahkan itu yang sewajarnya sebagai persediaan untuk menghadapi hari-hari malang jika berlaku sebagaimana kisah Nabi Allah Yusuf a.s. semasa baginda menjadi menteri kewangan Mesir (Surah Yusuf, ayat 47-49). Oleh yang demikian yang dimaksudkan dengan perbelanjaan di sini adalah yang berkaitan dengan keperluan hidup manusia sebagai pemegang amanah kepada harta dan kekayaan yang dikurniakan oleh Allah SWT.

Perbelanjaan dan Perancangan Pengurusan Harta

Perbelanjaan harta-harta di dalam Islam adalah dalam dua bentuk iaitu perbelanjaan wajib dan perbelanjaan sukarela. Perbelanjaan wajib harta seseorang Islam baik sama ada dia berkeluarga ataupun tidak, ialah bayaran zakat sebagaimana yang telah dimaklumi. Manakala bagi individu yang berkeluarga terutama suami ialah bayaran nafkah kepada isteri dan anak-anak serta orang yang dia bertanggung. Selain itu ialah perbelanjaan sukarela yang terbit baik sama ada daripada akad seperti jual beli, hibah, sewaan dan sebagainya. Perbelanjaan keluarga ini adalah pelbagai untuk menampung keperluan hidup seperti makanan, pakaian, tempat tinggal dan kenderaan. Dalam konteks penghidupan masa kini ialah perbelanjaan pendidikan, kesihatan dan rekreasi. Desakan hidup zaman sekarang tidak seperti dahulu, di mana kesemua aspek penghidupan memerlukan perbelanjaan. Begitu juga struktur masyarakat sudah juga berubah, di mana bantuan kepada





keluarga yang ditimpa kemalangan atau bagi tujuan mencari pekerjaan bukanlah mudah untuk diperoleh pada masa sekarang. Memang benar bahawa kesusahan seseorang Islam yang lain itu akan ditanggung oleh saudaranya seagama. Begitu juga institusi zakat, baitulmal dan wakaf sentiasa boleh membantu orang Islam yang dalam kesusahan. Namun begitu realiti hidup masa kini, tidaklah boleh menjadikan umat Islam itu bergantung semata-mata kepada institusi tersebut kerana proses pentadbiran dan dana yang sedikit jika dibandingkan dengan dana percukaian negara³. Oleh yang demikian umat Islam sendiri terutama kepada yang berkeluarga mesti merancang perbelanjaan mereka untuk mengelak dari ditimpa kesusahan pada masa hadapan.

Bentuk pendapatan masa kini yang bersifat bayaran wang menyebabkan amalan menyimpan atau menabung begitu mudah dilakukan. Bagi pasangan yang baharu mendirikan rumah tangga amatlah penting mereka menyediakan tabungan atau simpanan bagi perbelanjaan keluarga. Gambaran yang selalu terpapar di fikiran ramai di kalangan masyarakat ialah hanya mereka yang pendapatan tinggi mampu untuk menabung dan menyimpan. Tidak dinafikan bahawa pendapatan seseorang yang sedikit itu tidak memungkinkan dia untuk menabung. Namun begitu, apa yang ingin ditekankan di sini adalah seseorang itu tidak perlu untuk menunggu menjadi senang atau kaya baharu akan bermula hendak menabung atau menyimpan. Apa yang perlu difahami ialah menabung itu perlu apabila sahaja seseorang itu mampu melakukannya. Malah seharusnya disemai satu kefahaman bahawa menyimpan dan menabung itu adalah satu kewajipan atau keperluan yang sama seperti makan dan minum. Mungkin pada masa dahulu amat susah untuk menyimpan kerana ketiadaan kemudahan. Jika ada pun kebanyakannya tidaklah berbentuk Islamik⁴. Namun pada masa kini terlalu banyak kemudahan yang selaras dengan ajaran Islam seperti skim simpanan dan pelaburan secara Islam serta takaful. Maka dengan itu tidak ada alasan lagi mengapa setiap orang Islam di negara ini tidak boleh menyimpan atau menabung di dalam mana-mana kemudahan perbankan dan skim pelaburan atau insurans secara Islam. Perbelanjaan keluarga seperti pendidikan dan kesihatan serta bantuan pada waktu kecemasan boleh dirancang melalui usaha menabung dan menyimpan di institusi kewangan Islam sebegini.

Amalan menabung atau menyimpan dikatakan sesuatu perkara





yang agak sukar dilakukan, terlebih lagi di dalam masyarakat yang suka berhutang. Amalan berhutang bukanlah sesuatu yang buruk atau ditegah di dalam Islam. Ia ialah satu keperluan terutama dalam masyarakat yang bersifat konsumerisme pada masa sekarang sebagaimana yang dinyatakan di atas. Apa yang perlu dilakukan adalah untuk menggunakan kemudahan berhutang itu kepada perkara-perkara perlu seperti perumahan, kenderaan, pendidikan dan seumpamanya. Dengan kata lain hutang perlu dirancang dan digunakan kepada perkara perlu⁵. Oleh yang demikian, kemungkinan tidaklah salah untuk menyatakan bahawa kesukaran atau ketiadaan minat untuk menabung di kalangan anggota masyarakat sedikit sebanyak ada kaitan dengan budaya suka berhutang terutama kepada perkara yang tidak perlu. Tabiat untuk menyimpan dan menabung hasil pendapatan tidak syak lagi memerlukan keazaman yang bersungguh-sungguh dan kesabaran yang tinggi. Oleh yang demikian, amalan menyimpan ini dapat dianggap satu jihad kerana kesukaran untuk melakukannya. Begitu juga sebaliknya budaya suka berhutang kepada perkara yang tidak perlu, dapat dianggap sebagai satu bentuk pembaziran yang ditentang oleh Islam kerana ia menghalang amalan menyimpan dan menabung yang terbukti mempunyai faedah yang besar kepada keluarga dan umat Islam.

Apabila harta sudah terkumpul dan tanggungjawab kewangan keluarga sudah selesai atau stabil, maka lazimnya akan timbul keinginan untuk menyerahkan harta itu sebagai hadiah atau pemberian kepada ahli keluarga yang dekat. Perbuatan memberi hadiah atau pemberian ini (*hibah*) ialah suatu yang digalakkan dalam Islam sebagai tanda kasih sayang seseorang itu. Rasulullah SAW pernah bersabda yang maksudnya “berilah hadiah kerana ia akan menambah kasih sayang”⁶. Pemberian atau hadiah ini tidak dilihat sebagai suatu yang merugikan tetapi sesuatu yang memuaskan orang yang memberi kerana dalam perbuatan tersebut Allah SWT campakkan dalam hati manusia perasaan kasih sayang. Perasaan kasih sayang seseorang kepada ahli keluarga yang dekat itu mengatasi perasaan kerugian akibat kehilangan harta tadi, kerana ia akan diganti dengan perasaan gembira dan sukacita kerana dapat memberi harta tersebut kepada orang yang dicintai atau disayangi. Begitu juga perasaan manusia yang bersedekah atau menderma hartanya kepada mereka yang memerlukan, tidaklah dilihat perbuatan itu merugikan, tetapi





hati-hati yang memberi itu penuh dengan kepuasan dan pengharapan pahala daripada Allah SWT. Namun begitu dalam memberi hadiah atau pemberian ini Islam telah menetapkan beberapa etika. Antaranya pemberian seseorang ayah atau ibu kepada anak-anaknya adalah *afdal* disamaratakan. Makruh seseorang ayah atau ibu itu melebih-lebihkan pemberian harta kepada anak yang tertentu sahaja. Bahkan ada ulama yang berpendapat haram tidak menyamakan pemberian kepada anak-anak⁷. Tujuan *Syarak* menganjurkan agar disamakan pemberian antara anak-anak adalah supaya tidak timbul perasaan prejudis anak kepada kedua-dua orang tuanya dan perseteruan atau rasa tidak puas hati sesama anak itu. Perkara ini adalah jelas dan tidak perlu kepada penerangan dan boleh difahami secara mudah.

Persoalan seterusnya yang lebih banyak diperkatakan ialah bagaimana harta itu hendak ditinggalkan kepada waris-waris atau ahli keluarga selepas kematian seseorang. Sekali lagi, sebagaimana sikap acuh tidak acuh masyarakat Islam kepada perancangan untuk menabung dan menyimpan pendapatan pada hari muda sebagai persiapan hari tua, maka begitu jugalah sikap mereka terhadap perancangan bagaimana harta tersebut sebaiknya ditinggalkan kepada waris. Lumrahnya ramai yang beranggapan apa yang ditinggalkan oleh seseorang yang telah meninggal dunia itu kepada warisnya bukanlah urusan yang perlu dirisaukan, apatah lagi perlu dirancang bagaimana patut ia ditinggalkan kepada ahli keluarga. Kefahaman ini diperkuatkan lagi dengan dakwaan bahawa dalam Islam, harta yang ditinggalkan kepada waris-waris itu mesti diagihkan secara faraid sahaja dan tiada cara lain lagi. Oleh itu, kenapa perlu dirancang harta seseorang selepas kematiannya kerana sistem agihannya sudah tersedia melalui faraid, bahkan jika dirancang mungkin boleh menyebabkan berlawanan dengan hukum faraid. Dan hukum faraid adalah hukum Allah SWT yang jelas termaktub dalam al-Quran, mengapa perlu bentuk yang lain?

Hujah-hujah ini jika diperhatikan secara mendatar, tanpa renungan dan tersendiri yang terpisah daripada faktor-faktor sosial, persekitaran dan perubahan masa mempunyai asas-asas dan logiknya serta tidak mudah untuk disangkal. Namun sebagaimana kata ulama mujaddid terkenal, Sheikh Waliullah al-Dahlawi (m.1718 Masehi) di





dalam kitabnya *Hujjatul Allah al-Balighah* setiap hukum yang Allah SWT turunkan itu ada hikmat dan tujuannya yang tertentu.⁸ Tujuan hukum faraid adalah untuk memudahkan agihan harta selepas kematian kerana bahagian pusaka ahli-ahli keluarga yang berhak sudah ditentukan sendiri oleh al-Quran. Hukum faraid jika dilihat dari sudut sejarah ialah satu revolusi agihan harta selepas kematian dalam masyarakat dunia ketika itu, iaitu memberi hak kepada mereka yang berhak berasaskan perhubungan kekeluargaan tanpa mengira sama ada mereka itu lemah atau kuat, kaya atau miskin, lelaki atau wanita, kecil atau besar dan sebagainya.⁹ Sudah tentu sistem agihan faraid ialah suatu yang sangat berfaedah kepada masyarakat manusia ketika itu dan juga kini. Asas hukum faraid dari segi hukumnya, adalah *qat'i* baik dari segi *dilalah* atau *thubut*. Ini bermaksud asas hukumnya tidak boleh dipertikaikan dari segi peruntukan hukumnya dan sabitnya sebagai benar dan betul. Oleh yang demikian, cadangan sesetengah pihak untuk mengkaji semula hukum faraid terutama yang berkaitan dengan agihan antara lelaki dan wanita adalah tidak selaras dengan kaedah hukum Syariah yang telah diterima secara konsensus.¹⁰ Namun begitu, ramai yang tidak mengetahui bahawa selepas penentuan bahagian waris ini mengikut apa yang ditetapkan oleh Syarak, waris-waris berkenaan boleh melepaskan hak-hak tersebut. Mereka tidak semestinya wajib menerima ketentuan tersebut setelah hak tersebut menjadi milik mereka.

Keadaan masyarakat, sistem ekonomi dan pentadbiran negara mengalami berbagai-bagai perubahan jika hendak dibandingkan dengan masa lalu. Perubahan ini secara tidak langsung memberi sedikit cabaran kepada sistem agihan pusaka secara faraid. Antara contoh daripada pengalaman pegawai yang menguruskan agihan pusaka orang-orang Islam yang boleh ditunjukkan di sini ialah pemecahan tanah atau perkongsian tanah atas satu daftar tanah akibat penyelesaian secara faraid.¹¹ Pemecahan tanah atau perkongsian tanah yang kecil saiznya secara ramai mengikut ilmu ekonomi ialah suatu amalan yang merugikan kerana masalah pengurusan dalam membangunkan tanah tersebut. Agihan secara faraid ini juga dikatakan menyebabkan kelewatan memproses penurunan tanah daripada si mati kepada waris-warisnya, sekiranya terdapat pertikaian tentang agihan tersebut. Beberapa sarjana perundangan Syariah di Malaysia cuba mempertahankan sistem faraid





dengan menyatakan kelemahan dan kelewatan sistem pentadbiran pusaka berpunca daripada waris-waris itu sendiri dan bukan daripada sistem faraid.¹² Mengikut mereka selepas penentuan hak waris-waris mengikut faraid mereka perlu berbincang bagaimana jalan terbaik untuk mengagihkan harta mereka. Lazimnya perbincangan yang dicadangkan oleh sarjana-sarjana ini sukar untuk dilaksanakan kerana psikologi manusia itu terlalu cintakan kepada harta, walaupun sedikit serta sanggup mengorbankan perhubungan silaturahim sesama kaum keluarga.¹³

Terdapat masalah-masalah lain yang memberi cabaran kepada sistem faraid, namun oleh sebab kesempitan ruang masalah tersebut tidak dapat dibincangkan di sini. Apa yang perlu ditekankan di sini adalah kerana terdapat rungutan-rungutan baik daripada pihak yang mentadbir mahupun daripada masyarakat itu sendiri tentang masalah-masalah agihan pusaka secara faraid.¹⁴ Penyelesaian kepada masalah ini perlu dicadangkan dan dilaksanakan supaya imej Islam sebagai agama yang amat mementingkan kemaslahatan umat manusia tidak tercemar. Terdapat banyak kekuatiran terutama dari kalangan ulama bahawa cadangan yang dikemukakan oleh sesetengah pihak bagi menyelesaikan masalah ini merupakan satu percubaan untuk mengelakkan hukum faraid. Kekuatiran ini mungkin berpunca dengan hanya melihat kepada pelaksanaan hukum faraid secara mikro dan simplistik tanpa menimbang faktor-faktor sosial, ekonomi dan masyarakat Islam masa kini. Hakikatnya hukum Syariah itu ibarat lautan dan mutiaranya itu tidak terhitung untuk dikutip dan digilap bagi kegunaan dan kemaslahatan manusia. Hukum Syariah tidak bermaksud untuk menutup peluang-peluang yang boleh digunakan bagi kemaslahatan dan kebajikan manusia sesuai sebagaimana kata yang masyhur di dalam hadith yang bermaksud: “apa-apa yang dirasai baik oleh umat Islam, maka itulah yang baik di sisi Allah”.¹⁵ Kenyataan ini bermaksud dalam ruang lingkup yang dibenarkan oleh Syariah, inovasi dan kreativiti kepada masalah yang dihadapi perlu dicari dan digalakkan. Prinsip-prinsip agihan dan perancangan harta keluarga dalam hukum Syariah selain faraid seperti hibah, wasiat, wakaf dan nazar perlu dikembangkan.¹⁶

Pengembangan prinsip-prinsip di atas, tidak harus dilihat sebagai pengelakan atau pengabaian kepada hukum faraid, tetapi sebagai satu pelengkap atau komplementari. Prinsip-prinsip ini hendaklah





dikembangkan sejajar dengan hukum faraid bagi membolehkan masyarakat Islam merancang agihan harta mereka secara yang lebih baik, sesuai dengan perkembangan dan cabaran semasa. Sungguhpun demikian, dari perspektif jurisprudens Islam, prinsip-prinsip ini adalah independen kepada faraid itu sendiri. Yang dimaksudkan pelengkap atau komplementari di sini digunakan bagi tujuan untuk mengelakkan kontroversi dakwaan pihak-pihak yang menyatakan pengembangan prinsip ini adalah sebagai satu pengabaian atau pengelakkan kepada hukum faraid. Oleh yang demikian, sungguhpun terdapat ciri-ciri agihan harta prinsip-prinsip di atas yang secara zahirnya berbeza dengan hukum faraid, ini tidak bermakna pengabaian hukum Syariah kerana prinsip-prinsip itu sendiri ialah hukum Syariah. Bagaimana hukum Syariah boleh dianggap mengabai hukum Syariah sendiri? Dalam hukum jual beli, sebagai contoh, amalan riba dilarang, terdapat ulama yang membenarkan *bay' al-'inah* sebagai alternatif kepada pinjaman peribadi konvensional. *Bay' al-'inah* dibenarkan sungguhpun asas Syariahnya dipertikaikan secara keras oleh sesetengah ulama yang lain.¹⁷ Maka di atas analogi yang sama adalah tidak wajar prinsip-prinsip Syariah dalam perancangan harta orang Islam seperti hibah, wasiat, wakaf dan nazar dipertikaikan kerana kesemuanya mempunyai asas Syariah yang kukuh.

Mungkin ada yang mempertikaikan bahawa prinsip tersebut sudah melalui proses pengubahsuaian yang menyebabkan konsep asal prinsip tersebut berubah dan mungkin bertentangan dengan hukum faraid dan juga wasiat Islam.¹⁸ Hujah begini bukanlah sesuatu yang asing dalam sejarah perkembangan fiqh Islam, kerana ia sering dibangkitkan apabila sahaja timbul sesuatu konsep baharu yang hendak diperkenalkan sejak dari dahulu lagi. Bagi pelajar undang-undang Syariah sudah tentu biasa mendengar kaedah yang berbunyi “asal sesuatu itu harus hukumnya kecuali terdapat dalil yang melarangnya”.¹⁹ Menggunakan kaedah ini, prinsip-prinsip fiqh tersebut wajar dikembangkan sesuai dengan perkembangan zaman. Perkembangan prinsip-prinsip ini tidak harus diketatkan, bahkan perlu digalakkan. Imaginasi, inovasi dan kreativiti dalam fiqh Islam tidak harus disekat dengan alasan ia bercanggah dengan konsep-konsep yang dibina melalui perantara fiqh atau *ijtihad*. Yang harus disekat ialah kelemahan, kebuntuan, retorik serta apologetik fiqh yang boleh dianggap berkonfrontasi dengan persoalan semasa.





Dalam konteks pengurusan harta orang-orang Islam, sudah sampai masanya produk-produk perancangan harta orang Islam seperti wasiat, hibah harta atau amanah hibah dan seumpamanya dalam bentuk yang baharu dan bersesuaian dengan konsep semasa disokong oleh masyarakat dan sarjana Islam. Produk-produk ini bukan sahaja sebagai bukti kepada kedinamikan Syariah Islam dalam menyelesaikan masalah ummah, tetapi juga mampu memperkukuh kedudukan ekonomi umat Islam di tanah air yang merupakan satu-satunya aspek, selain daripada ilmu pengetahuan, yang mampu dikuasai oleh umat Islam di Malaysia kini. Umat Islam di Malaysia dan juga di dunia harus bangun menggunakan senjata ekonomi bagi mencemerlangkan dan mengemilangkan kembali maruah Islam, kerana inilah senjata yang termampu diperjuangkan oleh umat Islam pada masa kini.²⁰

Penutup

Daripada perbincangan di atas dapat disimpulkan bahawa terdapat keperluan untuk mengadakan modul atau skim perancangan harta di dalam Islam terutama yang melibatkan selepas kematian. Keperluan ini timbul akibat daripada peningkatan dan kemajuan dalam ekonomi umat Islam terutama di Malaysia dan permasalahan yang timbul daripada pentadbiran harta pusaka. Gabungan antara dua faktor ini menyebabkan beberapa cadangan dikemukakan untuk merancang harta orang-orang Islam mengikut cara atau kaedah yang dibenarkan oleh Syariah. Namun begitu penyelesaian perkara ini tidaklah mudah memandangkan terdapat beberapa cabaran terutama penggunaan kaedah yang sesuai selaras dengan Hukum Syarak untuk merancang harta berkenaan. Oleh yang demikian amatlah penting usaha-usaha untuk memberi cadangan mengenai kaedah dan yang sesuai bagi perancangan harta orang-orang Islam yang selaras dengan Syariah diteruskan pada masa hadapan.





Nota hujung

- 1 Imam Qurtubi, (2003), *al-Jami' Li Ahkam al-Qur'an*, Riyadh: Dar A'lam al-Kutub, Jilid. 12, hlm.239-240.
- 2 Lihat kes *Roberts @ Kamarulzaman v. Umi Kalthom* (1966) 1 MLJ 153; (1402/1981) 1 JH 82; *Haji Abdul Rahim v. Isngatun* (1402/1981) 2 JH, 264; *Hajjah Lijah bte Jamal v. Fatimah bte Mat Diah* (1977) MLJ 90; *Sopiah bte Sulaiman v. Abdullah bin Mat Amin* (1977) MLJ 90; *Wan Mahaton v. Hj. Abdul Samat* (1937) Vol. 15, Part I JMBRAS, 25 dan; *Habshah bte Mat v. Abdullah bin Jusoh* (1950) MLJ 60. Bagi perbincangan lebih mendalam lihat Suwaid Tapah (2003), "Harta Sepencarian dan Wang Simpanan KWSP: Satu Perbincangan Dari Sudut Sumbangan Secara Tidak Langsung", *Jurnal Syariah*, Jilid 11, Bilangan 1, hlm.1-22 dan Mohd Ridzuan Awang (2002), "Harta Sepencarian: Perkembangannya dan Kajian Kes", *Isu Syariah dan Undang-undang Siri 11*, Bangi, Jabatan Syariah, Fakulti Pengajian Islam, UKM, hlm.14-31.
- 3 Kajian oleh Muhamad Syukri Salleh menyifatkan masalah ini sebagai "jurang perhubungan antara pusat-pusat pengurusan zakat dengan asnaf-asnafnya". Lihat Muhamad Syukri Salleh (2006), "Lokalisasi Zakat: Satu Cadangan Teoritis", dalam Abdul Ghafar Ismail dan Hailani Muji Tahir (eds.), *Zakat: Pensyariatan, Perekonomian dan Perundangan*, Bangi: Penerbit UKM, hlm.214-215 dan Ahmad Hidayat Buang, (1999), "Kutipan dan Agihan Zakat di Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur Bagi Tempoh 1985-1995: Satu Pemerhatian", *Jurnal Syariah*, Jilid. 7, Bilangan 2, hlm.152.
- 4 Laporan daripada Bendahari Negeri Perak pada masa sebelum peperangan dunia kedua menyatakan bahawa di Perak tidak ada satu pun simpanan tetap atas nama Melayu di cawangan Chartered Bank tempatan ...", lihat William R. Roff (1984), *Kerjasama dan Koperasi di Semenanjung 1910-1941*, Kuala Lumpur: Penerbit Universiti Malaya, hlm.39. Untuk perbincangan yang berkaitan lihat juga Shirle Gordon, "Contradictions in the Malay Economic Structure", *Intisari*, hlm.30-32. Manakala perbincangan cara-cara tabungan pada masa dahulu lihat Swift, M.G. (1964), "Capital, Saving and Credit in a Malay Peasant Economy", dalam Raymond Firth dan B.S Yamey (eds.), *Capital, Saving and Credit in Peasant Societies: Studies From Asia, Ocenia, The Caribbean dan Middle America*, London: George Allen and Unwin Ltd., hlm.134-141
- 5 Surtahman Kastin Hasan (2002), "Perbelanjaan Bermanfaat dan Tidak Membazir Mengikut Perspektif Islam", *Jurnal Syariah*, Jilid 10, Bilangan 2, Julai 2002, hlm.87-96.





- 6 al-San'ani (t.t.), *Subul al-Salam*, Bandung Pustaka Dahlan, juzuk 3, hlm.92.
- 7 Lihat sebagai contoh al-Syawkani (t.t.), *Nayl al-Awtar*, Beirut: Dar al-Ihya' al-Turath, juzuk 6, hlm.9.
- 8 Wali Allah al-Dahlawi, *Hujjatul Allah al-Balighah* (diedit oleh Sayyid Sabiq), Kaherah: Dar al-Kutub al-Hadithah, juzuk 1, hlm.9.
- 9 Jasni Sulong (2006), "Kedudukan Wanita Dalam Pembahagian Pusaka", *Jurnal Syariah*, Jilid 14, Bilangan2, hlm.126-127.
- 10 Sebagai contoh kenyataan Sandra Balchin, seorang ahli pertubuhan Musawah, sebagai berkata: "the rules of inheritance are outdated because they are interpreted according to historical context... this does not reflect the reality of the situation...". *New Straits Times*, 13 Disember 2009, hlm. 13.
- 11 Ahmad Hidayat Buang (2005), "Perkembangan dan Isu-isu Undang-undang Pusaka dan Wasiat di Malaysia", dalam Ibidem (ed.), *Mahkamah Syariah di Malaysia: Pencapaian dan Cabaran*, Kuala Lumpur: Penerbit Universiti Malaya, hlm.147-149.
- 12 Nik Mohd Zain bin Haji Nik Yusof, (1999), "Pentadbiran Harta: Pembangunan Harta Pusaka", dalam Abdul Monir Yaacob dan Mohd Fauzi Mustaffa (eds.), *Pentadbiran Harta Menurut Islam*, Kuala Lumpur: IKIM, hlm.61
- 13 Lihat "Anak gagal tuntutan harta ayah RM1.7 juta daripada ibu", *Utusan Malaysia*, 24 Disember 2003 dan "Anak Shaikh Dawood tuntutan harta pusaka RM1 bilion" *Utusan Malaysia*, 28 Julai 2005.-71.
- 14 Nik Mohd Zain bin Haji Nik Yusof, *op.cit.* hlm.147-148. Lihat juga Ahmad Hidayat Buang (2005), *op.cit.*
- 15 *Musnad Imam Ahmad bin Hanbal* (diedit oleh Ahmad Muhammad Syakir), Mesir: Dar al-Ma'arif, jilid 5, 1949, hlm.211.
- 16 Siti Zalikah Md Nor (2002), "Pengurusan Wakaf, Wasiat dan Hibah di Malaysia", *Isu Syariah dan Undang-undang Siri 11*, Bangi: Jabatan Syariah, Fakulti Pengajian Islam, UKM, hlm.1-12, Mohd Ridzuan Awang (2003, "Pelaksanaan Harta Hibah", *Isu Syariah dan Undang-undang Siri 12*, Bangi: Jabatan Syariah, Fakulti Pengajian Islam, UKM, hlm.89-103 dan Jasni Sulong (2005), Wasiat Kepada Waris: Pembaharuan Undang-undang dan Penggubalan di Selangor, Malaysia", *Jurnal Syariah*, Jilid 13, Bilangan 2, hlm.47-64.





- 17 Mahmood Sanusi dan Saiful Azhar Rosly (2001), "Some Issue of Bay' al-'Inah in Islamic Financial Markets", *The Arab Law Quarterly*, vol. 16, no. 3, hlm.264.
- 18 Lucy Carol, "Life Interest and Inter-Generational Transfer of Property Avoiding the Law of Succession", *Islamic Law and Society*, 8:2, 2001, hlm.269.
- 19 al-Sayuti, *Al-Asybah wa al-Naza'ir*, Lubnan: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, jil.1, hlm. 60.
- 20 Ahmad Zahid bin Hamidi, (2008), "Membangun Ekonomi Ummah Menerusi Instrumen Faraid dan Hibah", *Jurnal Muamalat*, Bilangan 1, hlm.1-7.





RUJUKAN

- Ahmad Hidayat Buang (2005), “Perkembangan dan Isu-isu Undang-undang Pusaka dan Wasiat di Malaysia”, dalam *Mahkamah Syariah di Malaysia: Pencapaian dan Cabaran*, Kuala Lumpur, Penerbit Universiti Malaya.
- Ahmad Hidayat Buang, (1999), “Kutipan dan Agihan Zakat di Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur Bagi Tempoh 1985-1995: Satu Pemerhatian”, *Jurnal Syariah*, Jilid. 7, Bilangan 2, Kuala Lumpur, Penerbit Universiti Malaya.
- Ahmad Zahid bin Hamidi, (2008), “Membangun Ekonomi Ummah Menerusi Instrumen Faraid dan Hibah”, *Jurnal Muamalat*, Bilangan 1, Kuala Lumpur, JAKIM.
- Al-San‘ani (t.t), *Subul al-Salam*, Bandung, Pustaka Dahlan.
- Al-Sayuti (1998), *Al-Asybah wa al-Nazā’ir*, Beirut, Dar al-Kutub al-Ilmiyyah.
- A-Syawkani (t.t.), *Nayl al-Awtar*, Beirut, Dar al-Ihya’ al-Turath.
- Imam Qurtubi (2003), *al-Jami‘ Li Ahkam al-Qur’an*, Riyadh: Dar A‘lam al-Kutub.
- Jasni Sulong (2005), Wasiat Kepada Waris: Pembaharuan Undang-undang dan Penggubalan di Selangor, Malaysia”, *Jurnal Syariah*, Jilid 13, Bilangan 2, Kuala Lumpur, Penerbit UKM.
- Jasni Sulong (2006), “Kedudukan Wanita Dalam Pembahagian Pusaka”, *Jurnal Syariah*, Jilid 14, Bilangan 2, Kuala Lumpur, Penerbit Universiti Malaya.
- Kastin Hasan (2002), “Perbelanjaan Bermanfaat dan Tidak Membazir Mengikut Perspektif Islam”, *Jurnal Syariah*, Jilid 10, Bilangan 2, Julai 2002, Kuala Lumpur, Penerbit Universiti Malaya.
- Lucy Carol, “Life Interest and Inter-Generational Transfer of Property Avoiding the Law of Succession”, *Islamic Law and Society*, 8:2, 2001.
- Mahmood Sanusi dan Saiful Azhar Rosly (2001), “Some Issue of Bay’ al-‘Inah in Islamic Financial Markets”, *The Arab Law Quarterly*, vol. 16, no. 3.
- Mohd Ridzuan Awang (2002), “Harta Sepencarian: Perkembangannya dan Kajian Kes”, *Isu Syariah dan Undang-undang Siri 11*, Bangi, Jabatan Syariah, Fakulti Pengajian Islam, UKM.
- Mohd Ridzuan Awang (2003), “Pelaksanaan Harta Hibah”, *Isu Syariah dan Undang-undang Siri 12*, Bangi: Jabatan Syariah, Fakulti Pengajian Islam, UKM.





Muhamad Syukri Salleh (2006), “Lokalisasi Zakat: Satu Cadangan Teoritis”, dalam Abdul Ghafar Ismail dan Hailani Muji Tahir (eds.), *Zakat: Pensyariatan, Perekonomian dan Perundangan*, Bangi: Penerbit Universiti Kebangsaan Malaysia.

Musnad Imam Ahmad bin Hanbal (1949) (diedit oleh Ahmad Muhammad Syakir), Mesir, Dar al-Ma‘arif.

Nik Mohd Zain bin Haji Nik Yusof, (1999), “Pentadbiran Harta: Pembangunan Harta Pusaka”, dalam Abdul Monir Yaacob dan Mohd Fauzi Mustaffa (eds.), *Pentadbiran Harta Menurut Islam*, Kuala Lumpur, IKIM.

Shirle Gordon, “Contradictions in the Malay Economic Structure”, *Intisari*.

Siti Zalikah Md Nor (2002), “Pengurusan Wakaf, Wasiat dan Hibah di Malaysia”, *Isu Syariah dan Undang-undang Siri 11*, Bangi: Jabatan Syariah, Fakulti Pengajian Islam, Penerbit Universiti Kebangsaan Malaysia.

Suwaid Tapah (2003), “Harta Sepencarian dan Wang Simpanan KWSP: Satu Perbincangan Dari Sudut Sumbangan Secara Tidak Langsung”, *Jurnal Syariah*, Jilid 11, Bilangan 1, Kuala Lumpur, Penerbit Universiti Malaya.

Swift, M.G. (1964), “Capital, Saving and Credit in a Malay Peasant Economy”, dalam Raymond Firth dan B.S Yamey (eds.), *Capital, Saving and Credit in Peasant Societies: Studies From Asia, Oceania, The Caribbean dan Middle America*, London, George Allen and Unwin Ltd.

Wali Allah al-Dahlawi, *Hujjatul Allah al-Balighah* (diedit oleh Sayyid Sabiq), jld. 1, Kaherah, Dar al-Kutub al-Hadithah.

William R. Roff (1984), *Kerjasama dan Koperasi di Semenanjung 1910-1941*, Kuala Lumpur: Penerbit Universiti Malaya.

New Straits Times
Utusan Malaysia.



صكوك المضاربة والمشاركة في ضوء البيان الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية لعام 2008 : التحديات والفرص¹

أنكو رابعة عدوية بنت أنكو علي²

***Sukuk Mudarabah and Sukuk Musharakah In The Light of
Accounting and Auditing Organization for Islamic
Institutions (AAIOFI) Pronouncement 2008:
Challenges and Opportunities***

ENGKU RABIAH AWAWIAH ENGKU ALI

Abstract

This article attempts to highlight some recent developments and issues in the sukuk market, especially in the light of the AAOIFI Shari'ah pronouncement of February 2008. In general, the market tends to understand and expect sukuk to be within the "fixed income" types of investment with minimal or controlled risks and capital preservation features. In short, they expect sukuk to behave like conventional bonds in terms of capital preservation, periodic distribution frequency and rate of return. When sukuk use debt-based structures and lease-based structures, it is not that difficult to meet this fixed income characterisation. However, when sukuk start to use equity contracts like mudarabah and musharakah, such fixed income characteristic created some anomalous situations and conflicts. There are apparently inherent contradictions in the nature of mudarabah and musharakah as equity contracts, and capital preservation and fixed income nature of debt market environment in which sukuk are expected to operate. Thus, additional "credit enhancements" and strategies

were introduced to the *mudarabah* and *musharakah* *sukuk* structures to achieve capital protection and predictable periodic returns similar with other fixed income or bonds instruments. These credit enhancements to equity-based *sukuk* had been the subject of strong criticisms by various parties in terms of their compliance with the *Shari`ah* requirements of *mudarabah* and *musharakah* contracts. This had led to the practices being reviewed by the *Shari`ah* Board of AAOIFI. They finally came up with the February 2008 AAOIFI pronouncement that highlighted in unequivocal terms that *sukuk* are inherently different from conventional bonds and fixed income instruments, and thus, should behave differently. It was also understood from the pronouncement that when the *sukuk* structure is equity-based, certain basic rules of equity cannot be compromised for the sake of meeting the commercial demand of the market, which actually is conditioned by the prevalent interest-based economy and philosophy. The AAOIFI pronouncement gave rise to a re-examination of market perception of *sukuk*. *Sukuk* should not and could no longer be perceived as strictly fixed income instruments with capital preservation features. If the pronouncement is stringently adhered to, the equity-based *sukuk* should behave like equity instruments and not to be tweaked to fit into the “fixed income box”.

مقدمة

إن الصكوك المبنية على الأحكام الشرعية قد اكتسبت أهمية بالغة في هذه المرحلة من الزمن، حيث يعرف فيها التمويل الإسلامي تطوراً كبيراً لما للصكوك من ميزات مالية واستثمارية فريدة، والتي قد تسد بعض الحاجة إلى الأدوات المالية الإسلامية ذات المخاطر المحدودة. ومن أهم ميزات الصكوك الاستثمارية هي:

- إنها من أفضل الصيغ لتمويل المشاريع الكبيرة التي لا تطيقها جهة واحدة
- هي أوراق مالية قابلة للتداول فالمفروض أن تكون لها سوق ثانوية تباع فيها و تشتري

- إنها تقدم أسلوباً جديداً لإدارة السيولة
- كونها تمثل ملكية أصول مولدة لدخل، ذات المخاطر المتدنية مع العوائد الدورية المتوقعة الحصول (في أكثر الأحيان)

ومع ذلك، فإن سوق الصكوك قد عرف تطورات هامة في الآونة الأخيرة، وتحاول هذه الورقة تسليط الضوء على هذه التطورات، لا سيما في ضوء البيان الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية لشهر فبراير الماضي من سنة 2008م، والذي من المحتمل أن يكون له تأثير بالغ على سوق الصكوك سواء من ناحية التصور أو الممارسة على السواء.

كما تحاول هذه الورقة بطريقة متواضعة التركيز على الصكوك المبنية على مبدأ الاشتراك في تحمل الأرباح والخسائر كما في حالة المضاربة والمشاركة ومدى تأثيرهما بالبيان الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية لسنة 2008م.

لحة عن تطور الصكوك

شهد عام 1990م عرض البدائل الإسلامية الأولى للسندات التقليدية والتي أصدرتها شركة شل للمعادن الصلبة والعتاد تحت مسمى سندات المديونية الخاصة الإسلامية (IPDS) في ماليزيا. حينها، لم يكن مصطلح الصكوك قد استخدم بعد، وكان المصطلحات الأكثر استعمالاً إما سندات الدين الإسلامية أو السندات الإسلامية. لقد كانت الغاية من هذه الصكوك عندئذ هي أن تكون بديلاً إسلامياً عن السندات التقليدية وسندات الديون المبنية على الإقراض والاقتراض الربوي. وهكذا، في المرحلة الأولى خلال التسعينيات من القرن الماضي كانت سندات الدين الإسلامية تحمل في طياتها معنى الدين، وهذه الديون عادة تكون ناشئة عن عقود البيع المؤجلة بين الأطراف المتعاقدة، مع الربح المتضمن في الثمن (للمستثمرين).

لعقد من الزمن، ظل ما يسمى بسوق الدَّين الإسلامي يتطور ببطء، حيث كان أقرب إلى مرحلة تعريفية وأقلمة مع السوق، تتم فيها الصياغة التدريجية للمنتجات والأطراف الفاعلة. ومع ذلك، فإن سوق الديون الإسلامية خلال تلك الحقبة عرف نمواً محدوداً حيث كان مقتصرًا على السوق الماليزي فقط. ولقد كانت الصيغ المستخدمة للصكوك مقتصرة على آليات الدين فقط، والتي تم صياغتها بناءً على العقود التالية: البيع بثمن آجل، والقرض الحسن، وبيع المrabحة.

وابتداءً من عام 2000 إلى عام 2004، عرف سوق الصكوك نمواً سواء فيما يخص حجم السوق والأطراف الفاعلة، وأضحت كلمة الصكوك معروفة. كما أصدرت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية أيضاً أول معيار شرعي للصكوك من خلال المعيار رقم 17. وتم اعتماد ميزات وصيغ إضافية لمنتجاتها شملت صكوك الاستصناع، وصكوك السلم، وصكوك الإجارة، وصكوك الانتفاع؛ مما غيّر مفهوم الصكوك – ولم تعد تفهم على أنها صكوك الدين فقط – ولكنها يمكن أيضاً أن تكون مبنية على حصة شائعة من الأصول والأعيان ذات طبيعة مختلفة عن تلك التي تتعلق بالدين. كما اتسع نطاق هذه المعاملات في الصكوك لتشمل السوق العالمية أيضاً. على سبيل المثال، صكوك الإجارة الماليزية العالمية (2002)، وصكوك قطر العالمية (2003)، وصكوك ساكسونيا أنهالت (ألمانيا) (2004) وغيرها.

ابتداءً من سنة 2004 وما بعدها عرف سوق الصكوك تطوراً متسارعاً سواء من ناحية الحجم أو الأطراف الفاعلة فيه؛ وأصبح هذا الأخير أشمل وأعمق. وتولد عن ذلك كله فهم أفضل للسوق ومنتجات وصيغ جديدة ومبتكرة من بينها صيغ الصكوك القائمة على مبدأ الاشتراك في الأرباح والخسائر من خلال عقود المضاربة والمشاركة التي أصبحت تحظى بقبول أكبر، وتشغل حيزاً أوسع في السوق. كما تم إدخال صيغ أخرى كما عرف في أشكال السندات الإسلامية المدعومة بأصول، الصكوك القابلة للتحويل، والصكوك القابلة للتبادل، وغيرها.

وبحلول نهاية عام 2007، أصبحنا نلاحظ نضجاً وعولمة لسوق الصكوك، حيث كان هناك مزيد من الاتساع والعمق، ونمو منقطع النظير. كما حقق سوق الصكوك خطوات جلية نحو اصدار صيغ أكثر قابلية عالمياً و تنافسية. كما كانت هناك أيضاً محاولات لتنشيط السوق الثانوي للصكوك من أجل تعزيز السيولة. وكان هناك المزيد من المنتجات المبتكرة في صيغ الصكوك و محاولة فتح مجالات تشمل أصول جديدة (على سبيل المثال صكوك غاز شرق الكاميرون).

الدوافع الرئيسية في تطور الصكوك

إن تنمية الصكوك وتطوير صيغ التعامل بها تخضع أساساً لعاملين رئيسيين:

- الاعتبارات السوقية والتجارية؛ و
- أهمية التوافق مع الشريعة الإسلامية.

فهذان العاملان يرتبطان ببعضهما البعض بشكل وثيق، ولا يمكن الفصل بينهما. إذ أنه يتحدد رواج الصكوك ومدى الإقبال عليها من خلال حالة السوق والاعتبارات التجارية؛ بينما تتحدد مشروعية وقابلية منتجات الصكوك من خلال تحقيق التوافق مع الشريعة الإسلامية والتي من خلالها يتم اعتمادها كأدوات مالية إسلامية حقيقية.

الاعتبارات السوقية والتجارية:

تحدد حالة السوق والاعتبارات التجارية السياق الذي من خلاله يتم إصدار الصكوك وتداولها. وينبغي ذلك على الحاجة التجارية والاقتصادية للناس لتكون قادرة على إثارة وتعبئة رأس المال الذي يمكن أن يشمل جانب العجز والفائض في السوق.

فمن جهة، فإن المصدر يحتاج إلى رأس المال من صياغة تمويلية وسيلة ملائمة وفعالة للنفقات، والتي يمكن القيام بها وفق جدول زمني مناسب. كما

يجب على المصدر أيضا أن يفهم ويتقبل الالتزامات والآثار القانونية الناشئة عن هذه العملية التمويلية .

وفي المقابل، فإن المستثمرين الذين لديهم فائض في السيولة قد يختلف إقبالهم على آليات الاستثمار من ناحية تحمل المخاطر الاستثمارية . يمكن أن يتحمل بعض المستثمرين المزيد من المخاطر نظرا لتوقعهم عائدات ومداخل أعلى . ووفق المعنى المتعارف عليه، هذا النوع من المستثمرين قد يكون أكثر ملائمة للأدوات التي تبني على مبدأ الاشتراك في تحمل الأرباح والخسائر . وهناك نوع آخر من المستثمرين أكثر نفورا من المخاطر، ويفضل الحفاظ على رأس المال، ويميل إلى الاستثمارات التي يمكن تقدير عوائدها، ومن أمثالهم: صناديق المعاشات التقاعدية، وصناديق التأمين أو التكافل، فأمثال هؤلاء أكثر إنجذابا لما هو معروف عادة باستثمارات ذات الدخل الثابت أو استثمارات في سوق الدين، والتي في نظام المالية التقليدية تختلط بعناصر ربوية مما يترتب عنه عدم شرعيتها، عندئذ يتم تسويق الصكوك لتشكيل بديلا شرعيا لمثل هذه الآليات الاستثمارية .

وهكذا، فعندما يتم تسويق هذه الصكوك كوسائل تمويلية و استثمارية شرعية بديلة فهي إلى حد ما تتأثر بظروف السوق واختياراته . ففي السوق يتم عرض الصكوك على أنها من أنواع الاستثمار ذات ”الدخل الثابت“ التي تتميز بحد أدنى من المخاطر، ضمن المعاملات الملتزمة بالمحافظة على رأس المال . كل ذلك لتلبية حاجة هذا النوع الثاني من المستثمرين . وتنظر الأطراف الفاعلة و معظم الأطر القانونية والتنظيمية إلى الصكوك على أنها أدوات ووسائل للدخل الثابت، وهي بذلك تناقض الأدوات المبنية على مبدأ الاشتراك في تحمل الأرباح والخسائر . كما تماثل قوانين أخرى (مثل قانون الضرائب) بين الصكوك وأدوات الدخل الثابت الأخرى .

وهكذا ، فيما يخص بالقدرة على التنافس التجاري، فإن السوق ينظر دائما للصكوك الإسلامية على أنها البديل الشرعي للاستثمارات ذات الدخل

الثابت، كمثل السندات التقليدية وسندات الدين. وقد يظن البعض أن هذا أمر مختلط وغير مناسب، ولكن في الواقع، هكذا كان تصور السوق للصكوك (ولا سيما قبل صدور بيان هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية). ولذلك، فإن كلا من المنظمين والمشاركين في السوق يتوقعون أن يكون تصرف الصكوك مماثلاً للسندات التقليدية من حيث الحفاظ على رأس المال، ومقدار التوزيع الدوري، ومعدل العائد، وآليات إضافية أخرى لحماية المستثمرين، وفي سبيل المثال: القدرة على اتخاذ الضمانات والتعزيزات الائتمانية.

عندما تستخدم الصكوك بصيغ مبنية على الديون أو على أساس الاستئجار، فإنه ليس من الصعب أن تجتمع فيها أوصاف الدخل الثابت. ولكن عندما تستخدم الصكوك صيغاً مبنية على مبدأ الاشتراك في تحمل الأرباح والخسائر أمثال عقود المضاربة والمشاركة، فإن سمة الدخل الثابت قد تؤدي إلى بعض الحالات المتناقضة والمشكلات، لا سيما ما يتعلق بتوافقها مع متطلبات الشريعة الإسلامية. ويرجع ذلك إلى ما كان معروفاً أن المضاربة والمشاركة عقود تنبني على مبدأ تقاسم الأرباح والخسائر، ودون أي ضمان على رأس المال أو الربح. ويبدو أن هناك تناقضات كامنة في طبيعة المضاربة والمشاركة باعتبارهما عقود الاشتراك المبنية على تقاسم الأرباح والخسائر، وسمة المحافظة على رأس المال، والدخل الثابت لسوق الدين في البيئة التي من المتوقع أن تعمل من خلالها هذه الصكوك.

أهمية التوافق مع الشريعة:

التوافق مع الشريعة هي الغرض الأصلي والأساسي للصكوك وسبب لبدء العمل بها. فالتوافق مع الشريعة يحدد صحة المعاملة، ومدى قبولها من قبل المستثمرين المسلمين. والأهم من ذلك، فإن موافقة أحكام الشريعة تؤكد الوفاء بالتزاماتنا وواجباتنا نحو الله تعالى في ممارسة أحكام الشريعة السمحاء في جميع جوانب حياتنا، بما في ذلك في المعاملات المالية والاستثمارية.

في الماضي، جربت ماليزيا العديد من البدائل الإسلامية لسندات الدين وسميت هذه البدائل: السندات الإسلامية. وخضع إنشاء الدين عند الإصدار الابتدائي للمعاملات ببيع العينة، ويليه بيع الدين عند تبادل السندات في السوق الثانوي. وهذه الصيغ لإصدار الصكوك والتبادل بها قد أثار بعض المشكلات من ناحية توافقها مع الشريعة عند من يرفضون بيع العينة وبيع الدين، مع العلم أن القرارات الشرعية المعمولة بها في ماليزيا تجيز هذه البيوع مع إبداء أدلتها وحججها في ذلك. ولا أتعرض لمناقشة هذه القضية في ورقتي هذه لأنها لا تمثل محور بحثي. فالنقطة الرئيسية التي أود تسليط الضوء عليها هنا، هي أن استخدام بيع العينة وبيع الدين في بعض صيغ الصكوك الماليزية المبنية على الديون يجعلها غير قابلة للتسويق في الأسواق العالمية، والذي يشكل في حد ذاته تحدياً بالغاً في تطوير الصكوك تطويراً حقيقياً.

وهكذا، فإن السوق الماليزي كان يسعى لإصدار المزيد من الصكوك المقبولة عالمياً من خلال استكشاف الهياكل والصيغ الأخرى باستخدام بيوع المربحة والتورق، والاستصناع والإجارة. لقي ذلك نجاحاً منقطع النظير مع صكوك الإجارة في سنة 2001 (محلياً) و 2002 (عالمياً). النجاح المحقق مع صكوك الإجارة يرجع أساساً إلى طبيعتها، حيث تتعلق بالأعيان الموجودة وليست مبنية على الديون فقط. ومع ذلك، فإن غيرها من الصكوك المبنية على الديون مثل المربحة والتورق، والاستصناع لم تلق نفس النجاح بسبب مشكلة بيع الدين عند التبادل في السوق الثانوي. وهكذا، فإن تطوير هياكل وصيغ الصكوك التي تتسم بمحافضة رأس المال و الدخل الثابت، وتكون - في نفس الوقت - مقبولة عالمياً (وموافقة للشريعة) من حيث الإصدار الابتدائي، والاتجار الثانوي بها يشكل تحدياً كبيراً.

عندما تم عرض صكوك المضاربة والمشاركة بصيغها إلى السوق وجد أنها يمكن اعتمادها كآلية تمويلية واستثمارية متوافقة مع متطلبات الشريعة. ومع ذلك، فلكونها عقود قائمة على المشاركة في الأرباح والخسائر فإنه لا يمكن

فيها ضمان رأس المال، إضافة إلى أن العوائد الدورية تعتمد أساساً على الأرباح الفعلية المحققة، لذلك فهي متغيرة وليست ثابتة الدخل. وهذا لا يحقق مقصد المستثمرين الأكثر نفوراً من المخاطر، لأن سمات المضاربة والمشاركة لا تفي بغرض الحفاظ على رأس المال، والدخل الثابت الموافق لتوقعات المستثمرين. ولهذا، تم إضافة "تعزيزات إئتمانية" واستراتيجيات إلى صكوك المضاربة والمشاركة لتحقيق حماية رأس المال، وإمكانية توقع العائدات الدورية ماثلة لغيرها من السندات ذات الدخل الثابت. هذه التحسينات أدخلت تعديلات على صكوك المضاربة والمشاركة فيما يتعلق بتحقيق ثبات الدخل والمحافظة على رأس المال. وقد تم ذلك من خلال آليات، مثل:

- تسهيلات السيولة.
- تحديد الربح مع دفع الحوافز للمدير.
- عدم توزيع الربح المتوقع يشكل حالة تقصير أو إنهاء.
- التعهد بالشراء بضمن اسمية أو ثمن متفق عليه وفق صيغة ثابتة.

هذه الأنواع من التعزيزات الائتمانية المدخلة على الصكوك المبنية على المشاركة في تحمل الأرباح والخسائر كانت موضوع انتقادات قوية من أطراف مختلفة من حيث موافقتها لمتطلبات الشريعة فيما يخص عقود المضاربة والمشاركة. وتشمل هذه التعزيزات الائتمانية الترتيبات والالتزامات التي إذا ما أخذ بها بمفردها كانت موافقة تماماً للمتطلبات الشرعية. كما تشمل هذه الترتيبات وعود أو تعهدات للقيام بمعاملة معينة في المستقبل، مثل تقديم قروض أو شراء أصول، أو دفع حوافز لأعمال منجزة. وأصل جواز مثل هذه التعهدات هو السبب الرئيسي لاعتراف مثل هذه الهياكل والترتيبات بالجواز من طرف الهيئة الاستشارية الشرعية المعنية. ولكن عندما ينظر إلى عملية إصدار الصكوك في سياق كامل، والتوزيع الدوري للعوائد واسترداد رأس المال عند إنهاء مدة الصكوك، فإنه يبدو بوضوح بأن هذه الوعود والتعهدات هي

مجرد وسائل لتحقيق الحفاظ على رأس المال إضافة إلى إمكانية توقع معدل العائد على الاستثمار (ما يجعلها مماثلة للسندات التقليدية / أدوات الدين) ، التي لا يمكن تحقيقها مباشرة في عقود المضاربة والمشاركة. وهكذا ، فإن المسألة هي : هل مثل هذه الممارسات والآليات ضرب من الحيل للالتفاف على حظر باستخدام بعض المعاملات الشرعية أصلاً؟

بيان هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية لسنة 2008

هذه النقاشات والانتقادات عن صيغ صكوك المضاربة والمشاركة المستعملة في السوق أدت إلى إعادة النظر في هذه الصكوك من جانب المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. يتضح ذلك من خلال المقتطفات التالية المأخوذة من بيان هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية لعام 2008:

“فإن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية نظراً لاتساع تطبيق الصكوك عالمياً والإقبال العام عليها وما يثار حولها من ملاحظات وتساؤلات، بحث موضوع الصكوك في ثلاثة اجتماعات :

أولاً: بالمدينة المنورة بتاريخ 12 جمادى الآخرة 1428 هـ الموافق 27 يونيو 2007.

ثانياً: بمكة المكرمة بتاريخ 26 شعبان 1429 هـ الموافق 8 سبتمبر 2007.

ثالثاً: بمملكة البحرين بتاريخ 7 و 8 صفر 1429 هـ الموافق 13 و 14 فبراير 2008.

وبعد النظر فيما دار في هذه الاجتماعات، والأوراق والبحوث التي قدمت فيها، فإن المجلس الشرعي يوصي المؤسسات المالية الإسلامية وهيئات الرقابة الشرعية أن تلتزم عند إصدار الصكوك بما يأتي (باختصار):

أولاً: يجب أن تمثل الصكوك القابلة للتداول ملكية حملة الصكوك بجميع حقوقها والتزاماتها، في موجودات حقيقية من شأنها أن تملك وتباع شرعاً و

قانونا، سواء أكانت أعيانا أم منافع أم خدمات .

ثانيا : لا يجوز أن تمثل الصكوك القابلة للتداول الإيرادات والديون .

ثالثا : لا يجوز لمدير الصكوك سواء أكان مضاربا أم شريكا أم وكيل بالاستثمار أن يلتزم بأن يقدم إلى حملة الصكوك قرضا عند نقص الربح الفعلي عن الربح المتوقع .

رابعا : لا يجوز للمضارب أو الشريك أو وكيل الاستثمار أن يتعهد بشراء الأصول من حملة الصكوك أو ممن يمثلهم بقيمتها الاسمية عند إطفاء الصكوك في نهاية مدتها، ويجوز أن يكون التعهد بالشراء على أساس صافي قيمة الأصول أو القيمة السوقية أو القيمة المعادلة أو بضمن يتفق عليه عند الشراء .

خامسا : يجوز للمستأجر في التعهد في صكوك الإجارة شراء الأصول المؤجرة عند إطفاء الصكوك بقيمتها الاسمية على ألا يكون شريكا أو مضاربا أو وكيل بالاستثمار .

سادسا : يتعين على الهيئات الشرعية أن لا تكتفي بإصدار فتوى لجواز هيكلة الصكوك، بل يجب أن تدقق في العقود والوثائق ذات الصلة وتراقب طريقة تطبيقها، وتؤكد من أن العملية تلتزم في جميع مراحلها بالمتطلبات والضوابط الشرعية وفقا للمعايير الشرعية .»

تعليق وتحليل للبيان الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية لعام 2008

ورد في البيان الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بعبارات لا لبس فيها أن الصكوك هي بطبيعتها تختلف عن السندات التقليدية . وبالتالي، ينبغي أن يتعامل بها بشكل مختلف . وقد شدد الدكتور القري³ هذا المفهوم على ما يلي :

”فإن الصكوك الإسلامية هي أوراق مالية قابلة للتداول تثبت ملكية حاملها لأصل مولد لدخل دوري، ولا يضمن مصدر الصكوك رأسمالها (القيمة الاسمية) ولا العائد إلا في حال التعدي والتفريط. وأما سندات الدين التقليدية فهي أوراق مالية قابلة للتداول لتوثيق قرض بفائدة، و يكون رأس المال (القيمة الاسمية للقرض) و الفائدة (سواء كانت ثابتة أو مربوطة بمؤشر) مضمونة على المصدر، فالعلاقة بين الحامل والمصدر علاقة دائن ومدين (مقرض ومقترض).

فالخل المتعاقد عليه في السندات التقليدية ليس عينا موجودة ولكن حق في ذمة المدين (المصدر). فالعائد في السندات التقليدية ليس مرتبطا بأي أصل أو مال للمصدر، وإنما هو التزام في ذمة المصدر مضمونا كان أم لا. وأما محل التعاقد عليه في الصكوك الإسلامية فهو أصل موجود مولد العائد يملكه حملة الصكوك. ولذلك، إن العائد في الصكوك يكون مصدره هذا الأصل المملوك لحملة الصكوك، وليس ذلك في ذمة المصدر. ولذلك أيضا، تعتبر الصكوك أوراق مالية مبنية على أصل مملوك“.

لذلك، فإن التوصيات الستة المشار إليها في نص البيان الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية قد أكدت على هذه الفروق بين الصكوك والسندات التقليدية الوارد ذكرها أعلاه. في هذا الموضوع الفرعي سيناقش أربعة جوانب رئيسية ضمن البيان الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية والتي تعتبر ذات أهمية قصوى لفهم سوق الصكوك، مع التركيز بصفة خاصة على الصكوك المبنية على أساس الاشتراك في الأرباح والخسائر.

1. التوصية الأولى في البيان الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية يتناول السمة أساسية للصكوك التي تجعلها مغايرة للسندات التقليدية، أي ملكية حملة الصكوك للأصول التي تمكنهم من استحقاق العائدات على الأصول.



قال الشيخ تقي العثماني: ” فإن الصكوك في عامة الأحوال تمثل حصة شائعة في أصول تدر ربحاً أو دخلاً، مثل الأعيان المؤجرة، أو مشروع تجاري أو صناعي، أو وعاء استثماري يحتوي على عدة من المشاريع. وهذه هي النقطة الوحيدة التي تميزها عن السندات الربوية“⁴.

وهكذا، فإن التوصية الأولى تقتضي أن يملك حملة الصكوك للأصول التي تولد دخلاً للاستثمار والتي تمثلها الصكوك ملكية معترفة قانونياً وشرعاً، مع ملاحظة عدم التعرض إلى طريقة التأكد من هذه الملكية حيث إن التوصية لم تصرح بتفاصيلها. ولكن، يفهم من التوصية بأنه إذا أمكن إظهار وإثبات ملكية حملة الصكوك للأصول محل التصكيك مرفقة بحقوق الملكية والمسؤوليات المترتبة عنها، فإن مطلب التوصية الأولى يعد ناجزاً.

قد أشار الدكتور القري إلى هذا المفهوم بقوله: ”المهم هو قدرة حملة الصكوك على إثبات ملكيتهم للأصل محل التصكيك في حال الاقتضاء لدى الجهات المعنية. فكل ما يتطلبه القانون لتحقيق ذلك يجب تضمينه في هيكل الصكوك إذ لا اختلاف بين حملة الصكوك وأي مالك آخر لأصل من الأصول“⁵.

الشكل الفعلي للملكية سوف يعتمد على القانون والعرف لبلد معين. ففي نظم القانون العرفي (الانجليزي) على سبيل المثال، ثبوت استحقاق الملكية المسمى بالملكية النفعية يعادل في معظم الحالات حق الملكية التام، وهو حق معترف به قانوناً لدى المحاكم ويخول حاملها حقوق والتزامات المالك. وأما في القانون المدني فإن النوع الوحيد المعترف به هو الملكية القانونية فقط لأنها تقبل الملكية القانونية فقط دون الملكية النفعية.

2. التوصية الثانية تشير بوضوح إلى أن الصكوك القابلة للتداول لا ينبغي أن تمثل الإيرادات والديون. وهذا لاستبعاد فكرة أن الصكوك هي أداة الديون. وبالطبع فإن الأساس الرئيسي لهذه التوصية هو القرار الشرعي المعتمد من طرف هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية



الرافض للاتجار في الديون إلا على القيمة الاسمية (بدون خصم)،
وللمدفوعات النقدية.

3. التوصية الثالثة تتعلق بما يسمى بتسهيلات السيولة.
في كثير من الأحيان، حاولت الجهات المعنية بإصدار الصكوك أن تجعلها أقرب ما يكون إلى سندات الدين التقليدية رغبة منهم إلى جعل تلك الصكوك بديلا تاما عن تلك السندات، فأضافوا إليها ما يسمى بتسهيلات السيولة، وهي التزام المصدر في حال عدم تحقق ما يكفي لدفع العائد الموعود أن يقرض لحملة الصكوك في حالة نقص الربح الفعلي عن تلك النسبة ما يحقق الاستقرار في العائد عند حلول فترة دفع العوائد، على أن يستردها في فترة تالية.

قد تبدو هذه المعاملة بريئة في ظاهرها بمعنى أن يلتزم المصدر نفسه طوعا بدفع مبلغ مقدما في حالة انخفاض غير متوقع في العوائد بحيث يصبح التوزيع الدوري لحملة الصكوك أكثر استقرارا وأسهل توقعا. ”ما على المحسنين من سبيل“ على أي حال، فإن المبلغ المدفوع مقدما يجب رده في وقت لاحق من الأرباح المحققة مستقبلا، أو من أموال حملة الصكوك شخصيا.

وبذلك رأى الدكتور القري حيث قال: ”لا بأس بتسهيلات السيولة بشرط أن يجري استرداد ما قدمه المصدر على صفة تسهيلات سيولة من مستحقات حملة الصكوك سواء كان ذلك من إيرادات الأصل المملوك أم من رأس مالهم عند البيع في نهاية المدة“⁶

ولكن عندما يتم تحليل هذه الممارسة في سياق عقد المشاركة والمضاربة والتي لا يمكن أن تضمن أي ربح، فإن الوعد والالتزام من المصدر بالدفع المقدم للربح من خلال أموالهم الخاصة قد تبدو حيلة لتحقيق نتيجة محظورة بطريقة غير مباشرة. فهذا الوعد والالتزام مخالف لمقتضى العقد إذا كان الملتزم وهو مدير الصكوك شريكا أو مضاربا أو وكيلًا باستثمار.

وبالإضافة إلى ذلك، اعتبر الشيخ تقي العثماني هذا الالتزام بدفع المقدم من المال كبيع وسلف المنهي عنه شرعا. ولذلك، رأى الشيخ تقي العثماني بعدم جواز هذه العملية حيث قال: «أما اشتراط القرض عند انتقاص الربح الحقيقي من النسبة المعينة، فلا مبرر له إطلاقا من الناحية الشرعية، فإن الذي يلتزم بالقرض هو مدير العمليات، وهو الذي يبيع الأصول على حملة الصكوك في بداية العملية، فلو اشترط عليه أن يقرض حملة الصكوك في حالة نقص الربح الفعلي عن تلك النسبة، فهو داخل في بيع و سلف»⁷.

ومن أجل ذلك، قرر المجلس الشرعي بهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بأنه لا يجوز لمدير الصكوك سواء أكان مضاربا أم شريكا أم وكيلا بالاستثمار أن يلتزم بأن يقدم إلى حملة الصكوك قرضا عند نقص الربح الفعلي عن الربح المتوقع. ولكن أجاز المجلس الشرعي وضع بعض الربح في حساب احتياطي لتغطية حالة النقص بقدر الإمكان، بشرط أن يكون ذلك منصوبا عليه في نشرة الاكتتاب. ولا مانع أيضا من توزيع الربح المتوقع تحت الحساب، أو الحصول على تمويل مشروع على حساب حملة الصكوك.

4. وقد حظرت التوصية الرابعة لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية الوعد بالشراء بالقيمة الاسمية في صكوك المضاربة، وصكوك المشاركة، وصكوك الوكالة بالاستثمار، إلا أنها أجازتها التوصية الخامسة في صكوك الإجارة.

وهذه التوصية الرابعة قد تسببت القلق الكبير في السوق. بل قال بعض المختصين والمصرفيين بأنه «لا صكوك بلا وعد بالشراء بالقيمة الاسمية»، ذلك بأنهم يرون أنه يلزم للصكوك أن تختلف اختلافا أساسيا عن الأسهم من ناحية قصر المخاطرة فيها على «المخاطرة الائتمانية» دون «المخاطرة السوقية» حتى يكون لها جدوى اقتصادية، ويتحقق ذلك بالوعد بالشراء من المصدر بنفس القيمة الاسمية التي صدر بها الصك، فيكون رد رأس المال التزاما

على المصدر بطريقة لا تختلف كثيرا عن السندات التقليدية. وهذا حاجة الناس إلى ورقة مالية ذات مخاطر متدنية وربح قابل للتوقع لأن هناك بعض المستثمرين الذين لا يستطيعون تحمل مخاطر عالية (مثل الأسهم) لطبيعة نشاطاتهم الاقتصادية، كشركات التكافل وصناديق معاشات التقاعد. وقيل: إذا لم تتوفر مثل هذه الأوراق في السوق، للجيء هذه الأنواع من المستثمرين إلى السندات الربوية.

من أجل الإجابة على هذه المخاوف والحجج، فإننا يمكن القول أنه يمكننا إعادة صياغة بعض الصكوك حتى تكون أقل مخاطرة وأضبط عائداً. ومن أمثلة هذه الصكوك هي صكوك الإجارة، حيث أن العائدات مضمونة من خلال الإيجار العائد للأصول. وبالنسبة لصكوك الإجارة فإنه يجوز الوعد بشراء الأصول بسعر متفق عليه والذي قد يكون معبرا عن القيمة الاسمية للصك.

فقد أوضح المجلس الشرعي بهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية هذا الأمر بتوصيته: ”يجوز للمستأجر في التعهد في صكوك الإجارة شراء الأصول المؤجرة عند إطفاء الصكوك بقيمتها الاسمية على ألا يكون شريكا أو مضاربا أو وكيلا بالاستثمار.“

ولكن عندما تكون الصكوك مبنية على مبدأ الاشتراك في الأرباح والخسائر، فإن بعض القواعد الأساسية المتعلقة بهذا النوع من الاستثمار لا يمكن التهاون بها لأجل تغطية الطلب التجاري في السوق، الذي هو في الواقع خاضع لظروف الاقتصاد الربوي وفلسفته.

فعندما تكون العلاقة بين المصدر وحملة الصكوك هي الشركة في رأس المال أو الربح أي المضاربة أو المشاركة، فإن الوعد بالشراء من قبل المصدر بالصفة المذكورة يؤول إلى ضمان المضارب لرأس المال والربح أو الشريك لحصة شريكه، وهذا مخالف لإجماع المسلمين قديما وحديثا ولذلك فهو غير مقبول.

ولذلك، قرر المجلس الشرعي بهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بأنه: "لا يجوز للمضارب أو الشريك أو وكيل الاستثمار أن يتعهد بشراء الأصول من حملة الصكوك أو ممن يمثلهم بقيمتها الاسمية عند إطفاء الصكوك في نهاية مدتها ويجوز أن يكون التعهد بالشراء على أساس صافي قيمة الأصول أو القيمة السوقية أو القيمة العادلة أو بضمن يتفق عليه عند الشراء."

البيان الصادر من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية لعام 2008: الآثار والمضي إلى الأمام.

البيان الصادر من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية لعام 2008، والمناقشات التي أفضت إليه (لا سيما الورقة التي أعدها الشيخ تقي عثمانى) قد تسبب في إحداث بعض التيارات والأزعجاج في سوق الصكوك والأطراف الفاعلة والمشاركين فيه. يركز البيان على صكوك المشاركة والمضاربة، التي كان له تأثير بالغ عليها من ناحية صياغة هذه الصكوك والتعامل بها. لقد كتب ونوقش الكثير رداً على نص البيان والتوصيات المتعلقة به، حيث أن القضايا التي أثرت من خلاله أوضحت نقطة تحول لسوق الصكوك. ولذلك، تحاول هذه الورقة الموجزة تسليط الضوء على القضايا المشار إليها، ودراسة التحديات والفرص المستقبلية.

الصكوك في مفترق الطرق؟

لقد أدى البيان من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية إلى إعادة النظر في تصور السوق للصكوك. لم يعد بالإمكان اعتبار الصكوك أدوات لتحقيق الدخل الثابت مع سمات المحافظة على رأس المال. وإذا تقيّد البيان الصادر بذلك بصرامة، توجب اعتبار الصكوك المبنية على مبدأ المشاركة في تحمل الأرباح والخسائر كأدوات ذات عوائد متغيرة وفقاً مع هذا المبدأ

الاشتراكي، دون إعادة صياغتها حتى توافق مع مفهوم «أدوات ذات دخل ثابت».

المشكلة الرئيسية هي: هل السوق مستعدّ لاعتماد ما ورد في نص البيان شكلاً ومضموناً؟ وهل سيتيح السوق للصكوك كسر هيكل الدخل الثابت، والانتقال من الشكل التقليدي لسوق الديون إلى شكل مغاير يتميز بامتثاله لمتطلبات الشريعة في الشكل والمضمون على حد سواء؟ أم أن السوق سيدخل تعديلات مبتكرة وهندسة مالية وآليات أخرى للتأكد من أن صكوك المضاربة والمشاركة لا تزال تناسب هيكل الدخل الثابت؟

يتوقف الاختيار على ما يلي :

- هل يريد السوق حقاً قبول نظام مالي إسلامي بديل، تحيد فيه عن الطريقة التقليدية، سواء في الشكل والمضمون؛ أو
- يريد السوق الحفاظ على الوضع القائم ومواصلة تقليد النظام التقليدي، إن لم يكن في الشكل، على الأقل فيما يخص الآثار الاقتصادية والفوائد التجارية.

وإذا رجّح السوق الخيار الأول، يعني ذلك أن الصكوك الإسلامية ستختلف عن السندات التقليدية في الشكل والعقود المتضمنة فيها، وأيضاً من حيث الآثار الاقتصادية والتجارية. وهذا قد يكون أكثر ملاءمة لتحقيق الأهداف الاجتماعية والاقتصادية الإسلامية بما يتفق مع المقاصد العامة للشريعة.

وإذا باعدت الصكوك المبنية على أساس المشاركة في الربح والخسائر عن خصائص الدخل الثابت، فإن هذه الأنواع من الصكوك لن تكون شقيقاً للسندات التقليدية ذات الدخل الثابت، ولكنها سوف تصبح أداة تستقل بخصائص فريدة تنفرد بها. لن تكون هذه الصكوك المبنية على أساس المشاركة في الربح والخسائر تماماً مثل الأسهم، ولكن خليطاً بين الأسهم والسندات.

وبالتالي، فإنها قد تحتاج إلى مجموعة من النظم المختلفة، من ناحية هيكل الضرائب، وتقييم المخاطر، وعملية التصنيف وتعزيز الائتمان، وآلية التسعير وغيرها. وبالإضافة إلى ذلك، فإنه قد يتطلب إطارا جديدا للاستصدار والمتاجرة. فهذا لضمان فعالية وتنافسية الصكوك دون الخضوع لأطر تنظيمية مجحفة، أو لظروف السوق الصعبة.

هل هذه الوجهة المستقبلية للصكوك؟ هل يمكن للنظام المالي الإسلامي أن يتحمل هذا؟ وتجدر الإشارة إلى أن معظم الصكوك قد اعتمدت من طرف المستثمرين غير الإسلامي. فعلى سبيل المثال، ما يقرب من نصف من صكوك موانئ دبي في حيازة المستثمرين غير مسلمين، حيث ذهب 11 % منها إلى المستثمرين الأوروبيين. بل إن بعض الصكوك تصدر من البلدان غير الإسلامية، مثل صكوك سكسونيا أنهالت (ألمانيا) والتي تقدر قيمتها بـ 100 مليون يورو، و صكوك شرق كامبيرون (الولايات المتحدة) والتي تقدر قيمتها بـ 166 مليون دولار.

ويتمثل التحدي في إقناع السوق العالمية (المسلمين وغير المسلمين على حد سواء) بقوة النظام المالي الإسلامي وقابليته لأن يكون بديلا للنظام التقليدي، سواء في الشكل أو المضمون؛ وأن الأهداف الاجتماعية والاقتصادية للشريعة هو الطريق لإنقاذ البشرية من الولايات والمشاكل الاقتصادية. قد يبدو ذلك صعبا، ولكن نظرا لتدهور الحالة الاقتصادية الراهنة، وأزمة الائتمان التي كشفت عن الوجه القبيح للرأسمالية، فقد حان الوقت للتمويل الإسلامي المتوافق مع أحكام الشريعة أن يظهر صورته الحقيقية وجوهره للإنقاذ الاقتصادي والذي اختاره الله تعالى لهذه الأمة. يقول الله تعالى في سورة البقرة، الآية 143: (وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيدا).

وأخيرا، يجب أن نتذكر أن الصكوك والتمويل الإسلامي عموما ذو طبيعة دينية. وتتميز الجوانب التجارية فيه بكونها مكاملة للمضمون الشرعي

وموافقة لمتطلبات الشريعة. وبالتالي، فمن المناسب في الوقت الحالي إعادة تقييم الممارسات في مجال إصدار الصكوك والاتجار بها لمعرفة مدى مطابقتها للأهداف والمقاصد التي شرعت من أجلها من ناحية موافقتها لأحكام الشريعة ومقاصدها.

هل نجحت الصكوك والتمويل الإسلامي في تحقيق هذا الهدف، سواء في الشكل أو المضمون؟ ليس من واجبي تقديم إجابة على هذا السؤال بنعم أو لا. الإجابة على هذا السؤال يتطلب تقييماً ذاتياً نزيهاً من قبل كل الأطراف. ومع ذلك، أعتقد أنه تكاثف الجهود المخلصة والمستمرة، فإن تحقيق مقاصد الشريعة ليس بالمهمة المستحيلة. طالما أننا مقتنعون بأن التوافق مع الشريعة ومقاصدها هي التي ستؤدي بنا إلى الراحة والانسجام، وليس المشقة والتفكك، وكل هذا العمل الشاق لن يكون بتلك الصعوبة في ظل وجود مثل هذا الاقتناع الذاتي.

قال الإمام الشاطبي في الموافقات: ”فإن الله وضع هذه الشريعة المباركة حنيفة سمحة سهلة حفظ فيها على الخلق قلوبهم وحبها لهم بذلك فلو عملوا على خلاف السماح والسهولة لدخل عليهم فيما كلفوا به ما لا تخلص به أعمالهم“

فقد حان الوقت لكي نحاول أن نستمد الحلول من شريعتنا الحنيفة الغراء حتى تكون موافقة للحد الأقصى بمطلوبات الشريعة ومقاصدها، بدلاً من تبني حلول الآخرين المنبثقة من نظام الاقتصاد الربوي.

والله ولي التوفيق



Nota hujung

- 1 أعدت الورقة (أصلاً) لغرض الملتقى الثالث للمستشار الشرعي للصرافة الإسلامية المنعقد في 17 نوفمبر سنة 2008 بفندق إستانا بكوالالمبور.
- 2 أستاذة مشاركة بكلية الحقوق أحمد إبراهيم، الجامعة الإسلامية العالمية الماليزية.
- 3 الدكتور محمد علي القري، « كيف تتوافق الصكوك مع أحكام الشريعة الإسلامية »، ورقة مقدمة إلى المؤتمر السابع للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين، جمادي الأولى 1429 هـ / مايو 2008 م.
- 4 الشيخ تقي العثماني "الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة"، ورقة مقدمة إلى اجتماع المجلس الشرعي بهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بمكة المكرمة بتاريخ 26 شعبان 1428هـ الموافق 8 سبتمبر
- 5 نفس المرجع في صفحة 7.
- 6 الشيخ محمد تقي العثماني، المرجع السابق في صفحة 8.
- 7 الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، ج 2، ص 136، دار العصرية (2000)، بيروت.





Leverage Dalam Urus Niaga Mata Wang Asing/ Foreign Exchange (Forex): Satu Analisis Dari Perspektif Syariah

MOHD ZAMEREY ABDUL RAZAK

Abstrak

Kertas kerja ini membincangkan tentang konsep *leverage*, *forex* dan aplikasinya dari aspek praktikal menggunakan internet dan telefon. Perbincangan menjurus kepada perbahasan hukum tentang penggunaan *leverage* dalam *forex* oleh individu menurut pandangan fuqaha yang mengharuskannya dan mengharamkannya.

Leverage in Foreign Exchange (Forex) Transaction: Analysis From Shariah Perspective

Abstract

This paper discusses on the concept of leverage, forex and its practical applications using internet or telephone. It focuses on the Shariah aspects and argumentations on the issue of the usage of leverage in forex spot by individual from both sides of Shariah scholars that agreed upon it and those who do not.

Pendahuluan

Urus niaga mata wang hari ini telah menjadi aktiviti dan punca rezeki yang menarik minat sebahagian umat Islam. Urus niaga ini perlu diteliti agar pendapatan mereka menepati Syariah Islam. Kejahilan tentang hukum dalam Urus niaga ini boleh membawa kepada berlakunya riba yang diharamkan oleh Islam. Penukaran mata wang boleh dilakukan dengan menggunakan pelbagai jenis kontrak seperti kontrak pertukaran





segera (*spot*),¹ pertukaran masa hadapan (*forwards*),² *swaps*³ dan pembelian hak untuk pertukaran pada masa depan (*options*).

Kertas ini bertujuan untuk mengkaji pandangan syara' dan fiqh Islam terhadap persoalan pertukaran mata wang secara segera (*spot*) yang dijalankan oleh pedagang individu melalui platform-platform yang boleh dilakukan melalui kemudahan internet atau telefon. Tidak termasuk dalam perbincangan ialah pertukaran mata wang yang menggunakan kontrak-kontrak lain seperti *forwards*, *swaps* dan *options* dan juga urus niaga mata wang yang dijalankan melalui bank atau syarikat pertukaran mata wang.

Definisi Urus niaga Mata Wang Asing (*Forex*)

Perkataan *forex* berasal dari gabungan perkataan Inggeris *foreign exchange*. Ia merupakan pasaran kewangan yang terbesar di dunia. Wikipedia melaporkan urus niaga mata wang asing (*forex*) didagangkan sebanyak nilai niaga harian USD3.2 trilion pada April 2007 dengan pertambahan 41 peratus pada April 2008. Pasarannya dibuka 24 jam pada hari perbankan.¹ Ia boleh didagangkan melalui bank, broker, pengedar yang sah (*dealer*), institusi kewangan dan juga individu. Perdagangan mata wang ini boleh dilaksanakan melalui telefon dan internet.

Kebelakangan ini pedagang-pedagang kecil telah mula memasuki pasaran berbanding dengan dahulu di mana hanya jumlah wang yang besar sahaja didagangkan. Keadaan ini terhasil kerana kemajuan teknologi internet.⁴ Ini merancakkan persaingan dan perkembangan urus niaga mata wang asing.

Urus niaga mata wang asing terbahagi kepada beberapa kategori :

- i. Spot
Membeli sesuatu mata wang dengan mata wang lain dengan penyerahan segera. Tempoh penyelesaian bayaran (*settlement timeframe*) untuk Urus niaga spot ialah T+2 iaitu selepas dua hari perbankan (*two banking days*).
- ii. Forward
Persetujuan dua pihak untuk membeli dan menjual pada harga yang diputuskan sekarang tetapi wang tersebut hanya akan diserahkan pada tarikh akan datang.





iii. *Swaps*

Beli dengan harga *spot* dan jual dengan harga *forward* dan dilakukan secara serentak.

iv. Harga Mata Wang Berdasarkan Masa Urus Niaga:

a. Harga *spot* (*customary and market practice*)

Harga semasa yang tertera di skrin pasaran mata wang.

b. Harga hari ini (*value today*)

Harga yang dipersetujui oleh kedua-dua pihak pada hari ini dan penyerahan akan dilakukan dalam tempoh 24 jam. Kebiasaannya penentuan harga ini bukannya harga yang tertera pada skrin urus niaga mata wang.

c. Harga esok (*value tomorrow*)

Harga yang dipersetujui oleh kedua-dua pihak pada hari ini tetapi penyerahan akan dilakukan esok.

Harga hari ini (*value today*) dan harga esok (*value tomorrow*) hanya diberikan apabila ada permintaan khusus daripada pelanggan. Ia memerlukan pengiraan tertentu sebelum sebut harga tersebut dapat diberikan, manakala harga *spot* dapat diberikan dengan segera kerana ia berdasarkan harga yang tertera di skrin.

Sekali lagi penulis ingin menarik perhatian bahawa tumpuan perbincangan dan kajian ini adalah tentang urus niaga *forex spot* yang dijalankan oleh individu melalui platform sama ada melalui internet atau telefon.

Urus Niaga Forex Spot Oleh Individu

Urus niaga ini dilaksanakan oleh orang perseorangan dengan platform tertentu. Berikut ialah contoh-contoh platform yang menawarkan urus niaga forex:

Traderhouse. Laman sesawang: <http://www.fxmm.com/contact-us.html>

Phillips' Online Electronic Mart System. Laman sesawang: <http://www.poems.com.sg/>

Saxo Bank. Laman sesawang: <https://www2.saxowebtrader.com/>





FXDirectDealer LLC (FXDD). Laman sesawang: <http://fxdd.com>

GAIN Capital - FOREX.com UK Limited ("FOREX.com"). Laman sesawang: <http://forex.com/metatraderuk/>

Alpari (UK) Limited. Laman sesawang: <http://alpari.co.uk>

Forex Capital Markets Limited. Laman sesawang: <http://fxcm.co.uk>

Urus niaga ini terbuka kepada sesiapa sahaja di seluruh dunia. Modal minimum bergantung pada ketetapan yang ditentukan oleh platform terbabit. Pendaftaran perlu dilakukan menerusi laman sesawang platform terbabit dengan penyediaan modal menggunakan kad kredit, *paypal*,⁵ atau pemindahan telegrafik (*telegraphic transfer*). Terdapat juga platform yang mewajibkan pedagang mendaftar secara manual di pejabat mereka. Para pedagang akan diberikan kata laluan dan kod kekunci untuk membolehkan mereka melakukan urus niaga sama ada melalui laman sesawang platform terbabit atau melalui telefon.

Sesetengah negara seperti United Kingdom dan Amerika Syarikat telah menubuhkan badan tertentu untuk mengawal serta menguatkuasakan peraturan tertentu kepada mana-mana syarikat yang menjadi platform.⁶

Sebelum membincangkan lebih lanjut tentang *leverage*, istilah-istilah berikut perlu difahami.

Trading on Margin: Pedagang boleh membeli atau menjual aset yang nilainya lebih besar berbanding dengan modal (*capital*) yang dimiliki dalam akaun.⁷

Spread: Perbezaan harga antara beli dengan jual.⁸

Bid: Harga yang ditawarkan oleh pedagang.⁹

Ask: Harga yang diminta oleh pedagang.¹⁰

Leverage Dalam Forex Spot

Leverage melibatkan peminjaman sejumlah wang yang diperlukan untuk tujuan pelaburan. Dalam kes *forex*, kebiasaannya wang tersebut





dipinjamkan oleh platform. Al-Majma' al-Fiqh al-Islami, Rabitah al-Alam al-Islami mendefinisikan *leverage* sebagai:¹¹

(المتاجرة بالهامش)، والتي تعني: (دفع المشتري [العميل] جزءاً يسيراً من قيمة ما يرغب شراؤه يسمى [هامشاً] ويقوم الوسيط [مصرفاً أو غيره]، بدفع الباقي على سبيل القرض، على أن تبقى العقود المشتراة لدى الوسيط، رهناً بمبلغ القرض)

Maksud:

Pembeli (pelanggan) membayar sebahagian kecil harga sesuatu yang ingin dibelinya iaitu dinamakan (margin) dan perantara (bank atau sebagainya) bertindak membayar baki atas asas pinjaman, di mana kontrak belian tersebut akan dikekalkan dengan perantara sebagai gadaian terhadap jumlah pinjaman.

Kemudahan *leverage* ini bertujuan memberi peluang kepada pedagang *forex* mendapatkan keuntungan yang lebih besar. Kebiasaannya nisbah *leverage* yang diberikan adalah seperti 50:1, 100:1, 200:1 dan seterusnya. Ia bergantung kepada kemampuan platform dan jumlah modal (pelaburan) yang dibuat oleh pedagang. Sebagai contoh, 100,000 unit mata wang ialah jumlah yang akan diperdagangkan dan *leverage* yang disediakan untuk para pedagang ialah 100:1. Ini bererti beliau hanya perlu menyediakan 1,000 unit mata wang dengan kemudahan *leverage* 100:1.

Fungsi Leverage Dalam Forex Spot

Kebiasaannya para pedagang individu mempunyai modal yang terhad tetapi perdagangan *forex* memerlukan modal yang besar demi mendapatkan keuntungan yang lebih berbanding dengan modal sebenar yang dimiliki. Oleh yang demikian, para pedagang boleh menggunakan kemudahan *leverage* yang disediakan oleh platform untuk mengurus niaga dalam jumlah yang lebih besar berbanding dengan jumlah wang yang dimilikinya. Sebagai contoh, pedagang hanya mempunyai modal sebanyak USD1000 tetapi dibenarkan mengurus niaga *forex* sehingga USD50,000 dengan kemudahan *leverage* 1:50 atau USD100,000 dengan kemudahan *leverage* 1:100.





Kemudahan *leverage* ini ialah hutang sebagaimana yang dijelaskan sebelum ini. Namun begitu, hutang ini diikat dengan beberapa syarat tertentu antaranya:

- a. Pedagang disyaratkan mengurus niaga melalui platform iaitu pemberi pinjaman *leverage*.
- b. Platform bertindak sebagai wakil kepada pedagang dan mendapat komisen dari dagangan tersebut.¹²

Platform juga bertindak sebagai pembeli mata wang yang dijual oleh pedagang. Ini membolehkan platform mendapat keuntungan melalui perbezaan antara harga belian dan jualan.¹³

Senario Urus niaga Mata Wang Asing Melalui Platform

Berikut disertakan dua contoh senario urus niaga mata wang asing antara USD dan EUR:¹⁴

Contoh pertama: Senario harga mata wang sedang menaik (*trading rising prices*). Sekiranya pedagang berkeyakinan EUR akan mengukuh berbanding USD, Pedagang akan membeli EUR dan kemudian menjualnya setelah harga EUR meningkat.

Jadual 1: Senario urus niaga mata wang sedang menaik

Pedagang membeli EUR.	Sebut harga oleh platform: EURUSD_ adalah Bid_0.9875 dan Ask 0.9878. Ini bererti pedagang boleh menjual 1 EUR untuk 0.9875 USD atau beli 1 EUR untuk 0.9878 USD. Contoh ini menunjukkan bahawa pedagang membeli EUR 100,000 pada harga Ask iaitu 0.9878 per EUR.
Pasaran bergerak berdasarkan jangkaan iaitu EUR mengukuh.	Ternyata pasaran menunjukkan pengukuhan EUR dan EURUSD sekarang disebut harga pada Bid 0.9894 dan Ask 0.9896.
Sekarang pedagang jual EUR dan dapatkan keuntungan	Pedagang menjual EUR pada harga Bid 0.9894.





Pengiraan keuntungan
adalah seperti berikut:

Harga jualan – harga belian x saiz
dagangan (0.9894 tolak 0.9878)
didarab dengan 100.000.00 = USD140
keuntungan.

Contoh kedua: Senario ketika harga mata wang menurun (*trading falling prices*). Sekiranya pedagang merasakan senario sebaliknya akan berlaku iaitu EUR akan menyusut berbanding USD, pedagang akan menjual EURUSD.

Jadual 2: Senario urus niaga mata wang sedang menurun

Pedagang menjual EUR.	Sebutharga oleh platform untuk EURUSD adalah harga Bid iaitu 0.9875 dan harga Ask iaitu 0.9880 dan pedagang memutuskan untuk menjual EUR 100,000 pada harga <u>Bid</u> iaitu 0.9875.
Pasaran bergerak menurun seperti yang dijangkakan.	EUR menyusut berbanding USD dan EURUSD sekarang disebutharga pada Bid iaitu 0.9744 dan Ask iaitu 0.9749.
Sekarang pedagang membeli semula EUR.	Pedagang membeli EUR pada harga Ask iaitu 0.9749.
Keuntungan/kerugian jika ada.	Harga jualan – harga belian x saiz dagangan (0.9875 tolak 0.9749) didarab dengan 100,000.00 = USD1260 profit.

Ilustrasi dagangan mata wang di atas adalah dengan mata wang EUR100,000. Perlu diingat, untuk pedagang melakukan urus niaga atau dagangan ini mereka tidak semestinya memiliki EUR100,000 tersebut. Ini memadai dengan margin dua peratus di mana pedagang hanya perlu menandatangani 2 peratus daripada EUR100,000 iaitu EUR2,000 sahaja. Seterusnya pedagang akan diberi kemudahan *leverage* oleh platform 2:100.

Pengesahan bayaran jual beli mata wang ini dapat dipastikan melalui penyata akaun pedagang yang disediakan oleh platform.





Hukum Urus Niaga Mata Wang

Ulama kontemporari menyandarkan kepada beberapa hadis Nabi SAW sebagai hujah dalam menentukan syarat-syarat sah sesuatu urusan niaga mata wang. Antara hadis tersebut ialah:

عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ : « لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ ، وَلَا تُشَفُّوا بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ ، وَلَا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ ، وَلَا تُشَفُّوا بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ ، وَلَا تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِبًا بِنَاجِزٍ »¹⁵

Maksud:

Dari Abu Sa'id al-Khudri r.a bahawa Rasulullah SAW telah bersabda: "Jangan kamu menjual emas dengan emas kecuali jumlah (timbangan) yang serupa (dijual) dengan jumlah yang serupa, dan jangan kamu lebihkan salah satu daripadanya berbanding dengan yang satu lagi, dan jangan kamu menjual perak dengan perak kecuali jumlah (timbangan) yang serupa dengan jumlah yang serupa, dan jangan kamu lebihkan salah satu daripadanya berbanding dengan yang satu lagi, dan jangan kamu menjualnya dalam keadaan salah satu (barangan tukaran itu) tiada (pada majlis akad) dan salah satu lagi diserahkan segera."

عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - :
"الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِثْلًا بِمِثْلٍ يَدًا بِيَدٍ فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرَبَى الْآخِذُ وَالْمُعْطَى فِيهِ سَوَاءٌ" ¹⁶

Maksud:

Dari Abu Sa'id al-Khudri r.a. bahawa dia telah berkata, Rasulullah SAW telah bersabda: "Emas dengan emas, perak dengan perak, gandum dengan gandum, barli dengan barli, kurma dengan kurma,





dan garam dengan garam (hendaklah ditukar atau dijual beli) dengan keadaan kedua-duanya sama jumlahnya, dan (saling serah-menyerah) tangan ke tangan, jadi barang siapa yang menambah atau meminta tambah maka dia telah membuat riba, yang mengambil dan yang memberinya adalah sama.”

Al-Majma’ al-Fiqh al-Islami, Rabitah al-Alam al-Islami, dalam resolusinya memutuskan *‘illah* pengharaman *riba al-fadhl dan al-nasa’* dalam emas dan perak ialah الثمنية مطلق (sifatnya sebagai harga), dan wang kertas hari ini telah menjadi sesuatu yang mempunyai nilai dan dijadikan harga dalam pertukaran seperti nilai emas dan perak. Berdasarkan keadaan ini maka wang kertas yang diterima pakai hari ini adalah berdasarkan hukum emas dan perak dari segi pengharaman *riba al-fadhl dan al-nasa’*.¹⁷

Ulama kontemporari berbeza pandangan dalam menentukan hukum berniaga mata wang. Secara umumnya mereka mengharuskan urus niaga ini dengan syarat-syarat berikut:¹⁸

- a. Sempurna *qabd* dalam majlis akad sama ada secara hakiki atau *hukmi*,
- b. hendaklah sama nilai kedua-dua tukaran sekiranya dari mata wang yang sama,
- c. tidak dibenarkan *khiyar syarat*, dan
- d. tidak bertujuan untuk *ihtikar* atau menyebabkan kemudaratan kepada individu atau masyarakat.

Takbrij Fiqhi tentang Leverage

Keadaan ini boleh diringkaskan seperti berikut:

- a. Pinjaman yang diberikan oleh platform kepada pedagang merupakan pinjaman tanpa faedah.
- b. Platform mensyaratkan pedagang menggunakan perkhidmatannya apabila membuat urusan jual beli mata wang. Ini bererti platform bertindak sebagai broker yang dibayar upah kepada pedagang.





- c. Pedagang ialah peminjam. Ini seolah-olah platform akan memberikan pinjaman pada waktu yang sama pedagang (peminjam) mesti menggunakan khidmat platform sebagai broker.
- d. Barang (*subject matter*) ialah pinjaman yang diberikan oleh pemberi pinjam dan pinjaman yang akan dibayar balik oleh peminjam.
- e. Pinjaman ialah pemindahan milik dari pemberi pinjam kepada peminjam tetapi dalam senario ini, peminjam tidak boleh *bertasarruf* mengikut kemahuannya tetapi mestilah untuk tujuan-tujuan tertentu sahaja iaitu untuk urus niaga mata wang sahaja.
- d. *Al-'aqidan* dalam urus niaga ini ialah pedagang dan platform. Pedagang hanya berurusan dengan platform sama ada menjual atau membeli sesuatu mata wang.

Hukum *Leverage*

Berasaskan kajian dan penelitian di atas, *leverage* dalam urus niaga *forex* menghasilkan senario berikut:

- a. Mensyaratkan jual beli dan *ijarah* dalam pemberian pinjaman (*leverage*).
- b. Kemudahan leverage sebagai barang gadaian yang disimpan oleh pemberi gadai dan digunakan olehnya.
- c. Tidak berlaku *qabd syar'i* atas jumlah mata wang yang dipinjamkan kepada pedagang melalui kemudahan *leverage*
- d. Situasi *cross over night*. Situasi ini berlaku apabila pedagang tidak menjual mata wang yang dibeli pada hari yang sama. Jika keadaan ini berlaku platform akan mengenakan bayaran tertentu yang dinamakan *cross over night charge*.¹⁹
- e. Syarat yang ditetapkan oleh platform yang mewajibkan pedagang berurus niaga melaluinya.

Terdapat dua pandangan yang berbeza dalam memutuskan hukum *leverage* dalam urus niaga *forex*, berikut pandangan dan ulasan para ulama kontemporari:





Pandangan pertama: Mengharamkan *leverage* sepertimana yang dijelaskan di atas.²⁰

Hujah mereka adalah seperti berikut:

- a. Mewajibkan pedagang berurus niaga melaluinya termasuk dalam kategori الجمع بين سلف ومعاوضة (السمسرة). Ini termasuk dalam larangan Nabi Muhammad SAW: لا يحل سلف وبيع.²¹
- b. Riba: Apabila berlaku situasi *cross over night*.
- c. Urus niaga *forex* umumnya tidak berlaku *qabd syar'ie*.
- d. Kemudaratan ekonomi kepada pihak-pihak yang berurusan khususnya pedagang dan masyarakat umumnya.²²
- e. Pedagang menjual sesuatu yang tidak dimiliki.
- f. Urus niaga berdasarkan pergerakan harga yang menyerupai *qimar*.
- g. Melibatkan *al-ihthikar* (monopoli) dan *al-najash*. Kedua-duanya dilarang oleh Nabi SAW sebagaimana nas berikut:

عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ نَهَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ النَّجْشِ.²³

Maksud:

Dari Ibn Umar r.a berkata: “Rasulullah SAW melarang daripada *al-najash* (spekulasi)”.

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَنْ احْتَكَرَ فَهُوَ خَاطِئٌ. فِي رِوَايَةٍ : (لَا يَحْتَكِرُ إِلَّا خَاطِئٌ).²⁴

Maksud:

Rasulullah SAW bersabda: “Sesiapa yang melakukan ihtikar, maka dia adalah bersalah. Dalam riwayat lain: Tidak akan melakukan ihtikar kecuali dia bersalah”.

Imam al-Nawawi menjelaskan hadis ini memberi maksud yang jelas bahawa *ihthikar* adalah perbuatan yang haram²⁵.





Pandangan Kedua: Mengharuskan *leverage* dengan syarat-syarat berikut:²⁶

- a. Jual beli dilakukan pada hari yang sama.
- b. Upah atau komisyen kepada platform tidak boleh melebihi *ujrah al-mithl*.

Hujah mereka adalah seperti berikut:

- a. Menghimpunkan *al-bay'* dan *al-salaf* tidak menyebabkan akad tersebut *fasisd* kecuali terdapat keadaan-keadaan yang memberi kepentingan tertentu kepada salah satu pihak yang berkontrak (المحاباه).
- b. Keadaan jual beli di pasaran ini (*forex market*) tidak mewujudkan kepentingan tertentu kepada salah satu pihak yang berkontrak
- c. Qabd terlaksana dalam kontrak ini ialah *qabd al-hukmi* dengan adanya pelbagai urusan dan mekanisme tambahan yang ditetapkan oleh pihak berkuasa,
- d. Kemudahan *leverage* bukanlah pinjaman tetapi *iltizam bi al-qard* oleh pihak platform kepada para pedagang. Ia dianggap pinjaman jika pedagang menggunakannya. Pinjaman ini tidak melibatkan faedah.
- e. Urus niaga melalui platform terbahagi kepada dua jenis, pertama tidak melibatkan *cross over night* dan kedua melibatkan *cross over night*. Kaedah pertama adalah diharuskan manakala kaedah kedua adalah tidak harus kerana ia melibatkan *cross over night charge* yang merupakan faedah atas pinjaman.

Penutup

Berasaskan kajian dan penelitian di atas, *leverage* dalam urus niaga *forex* menghasilkan senario berikut:

- a. mensyaratkan jual beli dan *ijarah* dalam pemberian pinjaman (*leverage*). Platform mesti bertindak sebagai wakil dengan upah daripada pelanggan untuk menyelia akaun pelanggan, sewa





laman sesawang dan urus niaga. Syarat-syarat ini telah menggabungkan akad pinjaman dan *mua'wadhah* secara serentak. Ini termasuk dalam larangan Nabi SAW: لا يحل سلف وبيع,

- b. tidak berlaku *qabd syar'i* atas jumlah mata wang yang dipinjamkan kepada pedagang melalui kemudahan *leverage*. Di mana syarat-syarat *qabd* seperti *al-takhliyah*, *al-tamkin* atau *al-taslim* dalam urus niaga ini tidak terlaksana. Ini bererti pemilikan atas pinjaman tidak akan sempurna tanpa *qabd*,²⁷ dan
- c. *al-najash* (النجش): Seseorang bertindak menawarkan harga barangan bukan untuk membelinya tetapi untuk meninggikan harga barangan tersebut kerana tawaran yang dilakukan boleh memudaratkan pembeli tetapi memberi keuntungan kepada penjual. Tindakan ini disepakati haram oleh para fuqaha.²⁸

Realiti ini wujud dalam urus niaga *forex*, di mana para pedagang akan membuat tawaran bukan bertujuan untuk membeli dalam erti kata ingin memiliki tetapi mengharapkan harga mata wang tersebut meningkat atau menurun. Pergerakan harga mata wang ini bukan bersifat biasa tetapi terhasil dari tawaran-tawaran yang bersifat spekulatif. Akibatnya ialah mereka yang benar-benar ingin memiliki mata wang terbabit terpaksa menanggung kerugian kerana pergerakan mata wang yang terlalu cepat.

Penulis bersetuju dengan pandangan yang mengharamkan *leverage* dalam urus niaga *forex* dengan *dhawabit fiqh* berikut:

- a. Tidak berlaku *qabd syar'i* dalam *leverage* yang diberikan oleh platform. Senario ini menghasilkan keadaan pedagang berurusniaga atas sesuatu yang tidak dimiliki yang dilarang oleh Rasul SAW.
- b. Mensyaratkan jual beli dan *ijarah* dalam pemberian pinjaman (*leverage*).
- c. Urus niaga ini menghasilkan *bay'* dan *salaf* yang ditegah oleh Rasulullah SAW.





- d. Wujud unsur «كل قرض جرى نفعا فهو ربا» apabila pedagang disyaratkan mengurus niaga melalui/dengan platform yang memberi kemudahan *leverage*.
- e. Urus niaga ini mempunyai unsur-unsur *al-ibtikar* dan *al-najash* yang mana kedua-duanya ditegah oleh Rasulullah SAW.
- f. Apakah tidak wujud unsur «كل قرض جرى نفعا فهو ربا» apabila pedagang disyaratkan mengurus niaga melalui/dengan platform yang memberi kemudahan *leverage*.
- g. Mudarat kepada masyarakat peniaga sebenar (*genuine entrepreneur*) yang benar-benar memerlukan tukaran wang asing. Ini kerana para pedagang *forex* yang menggunakan *leverage* ini umumnya berdagang untuk mendapatkan keuntungan melalui pergerakan turun naik harga. Perdagangan mata wang bukannya bertujuan untuk memiliki mata wang tersebut tetapi tindakan mereka hanya menjadikan harga mata wang asing tidak menentu.





Nota Hujung

- 1 Mark McRae, Introduction to forex, hlm. 3. Dipetik dari www.surefire-forex.com, 18 Mac 2009. *The Model Code The International Code of Conduct for the Financial Markets*, Second Edition, 2002, The Financial Market Association, Paris, hlm. 20 dan 22. http://en.wikipedia.org/wiki/Forex#cite_note-EMF-2, 11 Mei 2009.
- 1 http://en.wikipedia.org/wiki/Foreign_exchange_spot_trading, 19 Mac 2009. <http://encyclopedia.thefreedictionary.com/spot+rate>, 20 Mac 2009.
- 2 Ibid.
- 3 Ibid.
- 4 Mark Rae, hlm.101.
- 5 Aplikasi web yang membenarkan transaksi pemindahan wang dibuat secara selamat di antara pihak-pihak yang mengurusniaga di internet.
- 6 <http://wssfx.com/en/brokers.php>, 4 Jun 2009.
- 7 <http://www.forextrading.com/articles/HowToTrade.aspx>, 4 Jun 2009. <http://www2.saxobank.com/en/trading-products/forex/pages/forex-trading.aspx>, 4 Jun 2009.
- 8 <http://www.forextrading.com/articles/HowToTrade.aspx>, 2 Jun 2009. http://www.forexjustice.com/forex_broker.html, 4 Jun 2009.
- 9 <http://www.forextrading.com/articles/HowToTrade.aspx>, 2 Jun 2009.
- 10 Ibid.
- 11 *Resolusi al-Majma' al-Fiqh al-Islami, Rabitah al- Alam al-Islami, Daurah ke-18*, Makkah al-Mukarramah, pada 12 April 2006.
- 12 Muhammad Ali al-Qari, *Tijarah al-Hamisy*, kertas kerja yang dibentangkan dalam al-Majma' al-Fiqh al-Islami, Rabitah al-Alam al-Islami, Daurah ke-18, Makkah al-Mukarramah, pada 12 April 2006. hlm. 15.
- 13 Muhammad Ali al-Qari, hlm. 16. http://www.forexjustice.com/forex_broker.html, 4 Jun 2009.
- 14 Mata wang Euro. <http://www.forextrading.com/articles/HowToTrade.aspx>, 2 Jun 2009.
- 15 *Sahih al-Bukhari, Bab Bay' al-Fiddhah bi al-fiddhah*, jld. 2 hlm. 761, hadis no.2068.





- 16 *Sahih Muslim, Bab al-sarf wa bay' al-zahab bi al-wariq naqdan*, jld.5, hlm. 44, hadis no.4148.
- 17 Resolusi *al-Majma' al-Fiqhi al-Islami, Rabitah al-Alam al-Islami*, Daurah Ke-3, Amman, Jordan dari 11-16 Oktober 1986. Resolusi Muzakarah Cendekiawan Syariah Nusantara Ke-3, di Jakarta dari 25-26 Mei 2009.
- 18 Muhammad Ali al-Qari, hlm. 16.
- 19 Resolusi *al-Majma' al-fiqh al-Islami, Rabitah al-Alam al-Islami*, Daurah ke 18, Makkah al-Mukarramah, pada 12 April 2006. Muhammad Uthman Syibir, *al-Mutajarah bil hamisy wa al-Ahkam al-Muta'aliqah biha fi al-Fiqh al-Islami*, kertas kerja yang dibentangkan dalam *al-Majma' al-Fiqh al-Islami, Rabitah al-Alam al-Islami*, Daurah ke-18, Makkah al-Mukarramah, pada 12 April 2006, hlm.53-54. *al-Ma'ayir al-Syar'iyah lil Muasasaat al-Islamiyah*, hlm.7.
- 20 Resolusi *Majma' al-Fiqh al-Islami al-Duwali*, Daurah Ke-7, di Jeddah 1412H, *al-Ma'ayir al-Syar'iyah lil Muasasaat al-Islamiyah*, hlm. 4-7.
- 21 *Sunan al-Tirmizi, Kitab al-Buyu'*, bab ba'y ma laisa `indak, jld. 2, hlm. 535, hadis no. 1234,
- 22 Resolusi al-Majma' al-fiqh al-Islami, Daurah ke-18.
- 23 *Sahih al-Bukhari*, kitab al-Buyu', bab al-najash wa man qala la yajuzu zalika al-ba'y, jld. 2, hlm. 753, hadis no. 2035.
- 24 *Sahih Muslim*, kitab *al-musaqat*, bab tahrim al-ihthikar fi al-aqwat, jld. 5, hlm. 56, hadis no. 4206.
- 25 Ibid, jld.11, hlm. 219.
- 26 Muhammad Ali *al-Qari*, hlm. 18 dan 31.
- 27 Ulama berselisih pandangan dalam menentukan *qabd* dalam pinjaman. Ulama Maliki berpandangan: Peminjam dianggap pemilik atas bahan yang dipinjamkan sebaik sahaja akad dilafazkan sekalipun tidak berlaku proses serah terima (al-qabd).

Bahan pinjaman tersebut telah dianggap sebagai harta miliknya tetapi hak milik sempurna hanya berkuatkuasa selepas proses serah terima (al-qabd). Pendapat ini telah *ditarjihkan* oleh Imam al-Syaukani dengan hujahnya bahawa kerelaan merupakan asas kepada pindah milik harta daripada seorang kepada seseorang yang lain.





Pendapat ulama Syafi'i pula terbahagi kepada dua: Pendapat pertama menyatakan perpindahan hak milik berkuatkuasa apabila selesai proses serah terima (*al-qabd*). Pendapat kedua menganggap ianya berlaku apabila peminjam mampu menggunakan bahan pinjaman mengikut kemahuannya atau disebut dengan istilah tasarruf. Imam al-Nawawi dan Imam al-Rafi'i lebih cenderung kepada pendapat yang pertama dalam menentukan hak milik peminjam atas bahan pinjaman. Abu Yusuf berpendapat *al-qard* tidak dimiliki dengan *al-qabd* tetapi perlunya peminjam menggunakan barangan yang dipinjam. Ulama' Hanbali berpendapat peminjam dianggap memiliki bahan pinjaman apabila melalui proses *al-qabd*.

Al-Dusuqi, *Hashiah al-Dusuqi ala al-Sharh al-kabir*, jld.4, hlm. 366; al-Syaukani, *al-Sail al-Jarar*, jld. 3, hlm. 143; al-Nawawi, *Raudah al-Talibin*, jld. 3, hlm. 277; al-Rafi'i, *al-Aziz Sharh al-Wajiz*, jld.4, hlm. 434-436; al-Nawawi, *al-Majmu*, jil:12,hlm:257; al-Kasani, *Badai'u al-Sanai'u*, jld. 6, hlm. 520; Ibn. Abidin, *Rad al-Muhtar*, jld.7, hlm.388; Ibn Qudamah, *al-Mughni*, jil:6: hlm. 431.

- 28 al-Mawardi *al-Hawi al-Kabir*, jld.5, hlm. 342-433; Ibn Hazm, *al-Muhalla Bil Athar*, jld.7, hlm. 372.





Rujukan

Resolusi *al-Majma' al-fiqh al-islami, Rabitah al-alam al-islami*, Daurah ke 18, Mekkah al-Mukarramah, pada 12 April 2006.

Sahih al-Bukhari, Abu Abdullah Muhammad bin Ismail al-Bukhari,

Sahih Muslim, bi syarh Imam al-Muhyiddin Abi Zakariya al-Nawawi, Dar al-Khaiyr, Beirut, Ed:1, 1414.

Resolusi Majma' al-Fiqh al-Islami al-Duwali, Daurah :7, Jeddah 1412h.

al-Ma'ayir al-Syar'iyah lil Muasasaat al-Islamiyah 1428/2007, Bahrain.

Muhammad Uthman Syibir, *al-Mutajarah bil hamisy wa al-abkam al-muta'aliqah biha fi al-fiqh al-islami*, kertas kerja yang dibentangkan di al-Majma' al-fiqh al-islami, *Rabitah al-alam al-islami*, Daurah ke 18, Makkah al-Mukarramah, pada 10-14 12 April 2006.

Sunan al-Tirmizi, Abu Isa Muhammad bin Isa bin Surah al-Tirmizi.

Muhammad Ali al-Qari, Kertas kerja: *Tijarah al-hamisy, al-Majma' al-fiqh al-islami, Rabitah al-alam al-islami*, Daurah ke 18, Mekkah al-Mukarramah, pada 12 April 2006.

Ibn Qudamah, Muwaffaq al-Din Abi Muhammad Abdullah bin Ahmad bin Muhammad bin Qudamah al-Maqdisi. Tahqiq: Abdullah Abdul Muhsin al-Turki & Abdul Fatah Muhammad al-Hulu. 1408H/1988M. *al-Mughni*. Kaherah: Hajar li al-Tiba'ah wa nashr wa tauzi' wa al-I'lam.

al-Muhalla bil athar, Ibn Hazm, Ali bin Ahmad bin Said, bin Hazm al-andalusi, tahqiq: Dr. Abdul Ghaffar Sulaiman al-Bandari, Dar al-Kutub al-Ilmiyah, Beirut, t.t.

Al-Mawardi, Ali bin Muhammad bin Habib al-Mawardi al-Basri, 1414/1994, *al-Hawi al-Kabir fi fiqh mazhab al-Imam al-syafi'e*, tahqiq: Ali Muhammad Muawwad & Adil Ahmad Abdul al-Maujud, Dar al-Kutub al-Ilmiyah, Beirut, Ed:1.

Al-Nawawi, Abi Zakaria Yahya bin Sharaf al-Nawawi. T.th. *Raudah al-Talibin*, Tahqiq: Ali Muhammad Muawwad & Adil Ahmad Abdul al-Maujud. Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah.

Al-Nawawi, Abi Zakaria Yahya bin Sharaf al-Nawawi. Takmilah: Muhammad Najib al-Muti'i. t.th. *al-Majmu' sharh al-muhazzab li shairazi*. Jeddah: Maktabah al-Irshad





Al-Kasani, Alaudin Abi Bakar bin Sa'ud. T.th. *Badai'u al-Sanai'u fi tartib shariaiq*. Tahqiq: Muhammad Adnan bin Yasin Darwish. Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-Arabi & Muassasah al-Tarikh al-Arabi.

Al-Dusuqi, Muhammad bin Ahmad bin Arafah al-Dusuqi. 1417H/1996M. *Hashiah al-Dusuqi*, Takhrij: Muhammad Abdullah Shahin. Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiah.

Ibn Abidin, Muhammad Amin. 1415H/1994M. *Rad al-Muhtar ala al-Dur al-Mukhtar sharh Tanwir al-Absar*, Tahqiq: Sheikh Adil Ahmad Abdul Maujud dan Ali Muhammad Mu'awwad. Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiah.

Al-Shaukani, Muhammad Ibn Ali bin Muhammad al-Shaukani. Tahqiq: Mahmud Ibrahim Zaid. 1405H. *al-Sail al-Jarar*. Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiah.

The model code the international code of conduct for the financial markets Second Edition, The Financial Market Association, Paris.

Mark McRae, *Introduction to forex*, hlm. 3. dipetik dari www.surefire-forex.com, 18 Mac 2009.

http://en.wikipedia.org/wiki/Forex#cite_note-EMF-2, 11 Mei 2009.

<http://encyclopedia.thefreedictionary.com/spot+rate>, 20 Mac 2009.

<http://wssfx.com/en/brokers.php>, 4 Jun 2009.

http://www.investopedia.com/articles/forex/07/forex_leverage.asp, 29 Mei 2009

<http://ezinearticles.com/?What-is-Leverage-in-Forex?&id=973524>, 29 Mei 2009.

<http://www.forextrading.com/articles/HowToTrade.aspx>, 2 Jun 2009.



Fiqh Awlawiyyat in Retakaful¹ **Between RBC (Risk-Based Capital) Standards and Islamic Institutions**

AZMAN ISMAIL

Abstract

Fiqh awlawiyyat, the science of priority jurisprudence, is very relevant in Islamic financial services, more so in takaful and retakaful whose principal purpose is risk management. Indeed there is a strong relationship between fiqh awlawiyyat and risk management and the latter is inherent in maqasid al-shariah especially when viewed in the context of the various mafasid and madhar. This paper discusses the development of both fiqh awlawiyyat and risk-based capital (RBC) and the application of the former in retakaful in the context of the latter and Islamic financial institutions.

Fiqh Awlawiyyat dalam Retakaful: Antara Standard Risiko Berpangkalan Modal dan Aplikasi di Institusi Kewangan Islam

Abstrak

Fiqh awlawiyyat atau fikah keutamaan, amat relevan dalam kewangan Islam, terutama sekali dalam takaful dan retakaful, yang mana tujuan utama kedua-duanya ialah pengurusan risiko. Sesungguhnya, terdapat hubung kait yang rapat antara fiqh awlawiyyat dan pengurusan risiko yang mana pengurusan risiko wujud dalam maqasid al-shari'ah, terutama apabila dilihat dalam konteks pelbagai mafasid dan madhar. Kertas kerja ini membincangkan sejarah pembangunan fiqh awlawiyyat dan risiko berpangkalan modal atau risk-based capital (RBC), dan penggunaan fiqh awlawiyyat dalam takaful semula, dalam konteks piawaian RBC dan tuntutan Syariah.

Pendahuluan

Sheikh Yusuf al-Qaradhawi,² who was the first person to coin and popularize the term priority jurisprudence (فقه الأولويات) or action hierarchy jurisprudence (فقه مراتب الأعمال) defined it as putting everything in its actual order and hierarchy with justice, whether relating to rules, values, or action. Therefore he said, one must not prioritize the unimportant over the important and the important over the most important; and the minor over the major, and the worst over the worse or the worse over the better one. Indeed one must put first things first and last things last not make the small big and vice versa and must put everything in its proper place according to the *shariah*.³ Indeed priority jurisprudence has a strong relationship with jurisprudence of objectives (فقه مقاصد),⁴ textual jurisprudence (فقه نصوص),⁵ and jurisprudence of balances (فقه موازنات),⁶. Among others, the fundamentals of priority jurisprudence are as follows:⁷

- a. To balance between the various *masalih* (plural of *maslahah*) or *manafi'* (plural of *manfa'ah*⁸) or the comparison of all goodness.
(الموازنة بين المصالح أو المنافع أو الخيرات المشروعة بعضها وبعض)
- b. To balance between the various *mafasid* (plural of *mafsadah*) or *madhar* (danger or harm) or the comparison of all vice.
(الموازنة كذلك بين المفساد أو المضار أو الشرور الممنوعة بعضها وبعض)
- c. To balance between the various *masalih* and *mafasid* or the comparison of all goodness and vice when there exists conflict between them.
(الموازنة أيضاً بين المصالح والمفاسد أو الخيرات والشرور إذا تصادمت وتعارضت بعضها ببعض)

Development of *Fiqh Awlawiyyat*

Although the writer considers Sheikh Yusuf al-Qaradhawi as the father of *fiqh awlawiyyat* as he is the first person to coin the term and to formalize and explain it in a structured manner,⁹ he was not the first person to come up with the concept as both the *mutakallimun*¹⁰ and the *fuqaha* of the *usuliyun* have discussed these ideas before under the ambit of

usul fiqh. It was known as the “method of the *mutakallimun*” because these authors introduced their books with discussions of theological and philosophical issues and used deductive method in defining the principles of source methodology, in ascertaining the validity of those principles, and in refuting those whose opinions differed with them without paying much attention to the issues and details which stem from the application of these principles.¹¹ It is also known as the *Shafi’iyah* method following Imam *Shafi’i*’s methodology. This was the method followed by the *Shafi’iyah*, the *Malikiyah*, *Hanabilah* and the *Mu’tazilah*.¹² Among the books written by the *mutakallimun* are *al-Mu’tamad* by Abu Husein Muhammad Bin Ali al-Basri of the Mu’tazilah (d 413 AH), *al-Burhan* by Imam al-Haramain al-Juwaini (d 487 AH) and *al-Mustasfa* by Imam al-Ghazali (d 505 AH), *al-Ahkam* by Abu Husein al-Amidi (d 631 AH) and *al-Minhaj* by al-Baidawi al-Shafii (d 685 AH).¹³

The *fuqaha* or the *Hanafiyun* were so named because they use induction to derive principles from Abu Hanifa’s juristic decisions. It involved defining the principles of *al-Usul* from the details of legal issues with which their earliest predecessors had already dealt. Thus, the basis for their studies of *al-Usul* was derived from the details of previously settled legal issues, and not the other way round.¹⁴ Jurists have discussed these ideas under *maqasid al-shariah*, particularly under the concepts of *maslahah* and *mafsadah*. Among the books written by them are *al-Usul* Abu Hasan al-Karkhi (d 340 AH), *Usul* Abu Bakr al-Razi also known as al-Jassas (d 380 AH) and by Abu Zaid al-Dabusi (d 430 AH), *al-Usul* by Fakhrul Islam al-Bazdawi (d 430 AH) and *al-Manar* by al-Hafiz al-Nasafi.¹⁵

Following the two groups, there exists a third group that integrated the two schools. Among books that belong to this category are *Badi’ al-Nizam al-Jami’ Bain al-Bazdawi and al-Ahkam* by Mazfaruddin al-Baghdadi al-Hanafi (d 693 AH), *Jami’ al-Jawami’* by Abdul Wahab al-Subki al-Shafi’i (d 771 AH), *al-Tahrir* by Kamaluddin Ibnu al-Hamam (d 861 AH). Among the books by recent scholars – *Irshad al-Fuhul ila Tahqiq al-Haq min ilm usul* by Imam Shaukani (d 1250 AH = 1834/1835 AD), *Usul Fiqh* by Sheikh Muhammad Khudari Bek (d 1927) and *Tahsil al-wusul ila ilm usul* by Sheikh Abd al-Rahman Eid al-Mihlawi (d1920).¹⁶

Among the *mutakallimun*, Imam al-Haramain al Juwaini used the word *istislah*,¹⁷ the tenth form of the root *sa-lu-ha*, which is the same as *maslahah*,¹⁸ and considered it in his scheme of *'illah* and divided it into five categories.¹⁹ However, it was his disciple, Imam al-Ghazali²⁰ who elaborated and developed the concept of *maslahah*²¹ and provided the clearest framework around which this question was to be discussed, and this is still the case today.²² He defined *maslahah* as the preservation of the objective of the *shariah*²³ which consists of the preservation of five principles i.e. religion, life, reason, progeny, and property²⁴ and also graded it into *dharurah*, *hajiyyah* and *tahsiniyyah*.²⁵ This definition has been agreed by as Saif al-Din al-Amidi, Al-Baidhawi, Al-Isnawi, Ibn al Hajib and al-Qarafi²⁶ whilst *ird* (honour) was included by Ibn Subki in his *Jami' al Jawami'* and by al-Tufi in his *al-Musannaf* and mentioned by al-Qarafi in his *Sharh Tanqih al-Fusul* although he did not adopt it.²⁷ In any case, the five have been generally accepted by the *usuliyyun* and adopted by modern day Muslim economists.²⁸ Adud al-Din al-Iji defined *maslahah* as what is agreeable to human nature and purpose,²⁹ while Sheikh Izzudin Ibn Abd Salam³⁰ defined it as *ladhdha* (pleasure) and *farah* (happiness) and the means leading to it³¹ and included the attainment of reward and deliverance from chastisement in the context of *masalih al-akhirah* and every *dharurah*, *hajiyyah* and *tahsiniyyah* in the context of *masalih al-dunya*.³² It was al-Shatibi who was the chief exponent of the *maqasid*,³³ who defined *maslahah* in its absolute sense by saying that *maslahah* is that which concerns the subsistence of human life, the completion of man's livelihood, and the acquisition of what his emotional and intellectual qualities require of him.³⁴

I am not able to obtain the definition of *maslahah* by the *fukah*, but to be fair, they have also contributed to the current thinking on *fiqh awlawiyat* through their various books on *usul fiqh* as mentioned above. Anyway, from the 4th century AH, the *mutakallimun* took over the discipline of *usul fiqh*. Consequently, their methods gained ascendancy over that of the *fukah* and, due to the intimate contact between the science of *usul fiqh* on the one hand, and logic and philosophy on the other, the effects of the latter two disciplines crept into the former.³⁵

Between the *mutakallimun* and the *fukah* and those that integrated the two methods, Al-Imam al-Shatibi who initially seek to integrate the

schools of Ibn al-Qasim, a disciple of Imam Malik,³⁶ and Abu Hanifah,³⁷ inadvertently developed a new trend on its own which may be called *tariqat al-maqasidiyun*³⁸ or *al-Shatibiyah*³⁹ when he went further by putting *maslahah* as the pillar of *al-maqasid al-shariah* through his book *al muwafaqat*.⁴⁰ Raisuni categorized al-Shatibi, who aimed at fusing *maqasid* and *usul fiqh*,⁴¹ as belonging to the trend of *usuliyun fuqaha*,⁴² i.e they are both *usuliyun* and *fuqaha* at the same time and he specifically mentioned Izzudin Ibn Abd al-Salam and his student al-Qarafi and Ibn Taimiyah and his student Ibn Qayyim alongside al-Shatibi who belong to this school.⁴³

In the context of acceptance of *maslahah* as a source of *shariah*, al-Ghazali categorized it into *mu'tabarah* (accredited), *mulgha* (discredited) and *mursalah* (unrestricted).⁴⁴ The *maslahah mu'tabarah* and *maslahah mulgha* are approved or rejected by a textual evidence respectively. On the other hand, the *maslahah mursalah* has no textual evidence in favour of or rejecting it⁴⁵ and has provoked so many debates and polemics.⁴⁶

It is from all the above that al-Qaradhawi drew upon to formulate the concept of *fiqh awlawiyyat* and its principles. That is possibly the reason why he did not define these terms as it is already in the *fiqh* books. He did, however, summarized the thoughts of the *mutakallimun*, the *fuqaha* and the *maqasidiyun* and consolidated them through his various books such as the one we are discussing and *Islamic Revival: Between Rejection and Extremism*⁴⁷ (الصحوۃ الإسلامية بين الجحود والتطرف). In these books, al-Qaradhawi reiterated the position of prioritizing the *maqasid* over the *zawahir*⁴⁸ (apparent) which is similar to al-Shatibi's intermediate position between the *Zahiris* and the *Batinis*; including the neo-*batinis*, in which al-Shatibi advocated the consideration for the meanings which gave rise to them.⁴⁹ Indeed al-Qaradhawi stressed the importance of putting *ijtihad* over *taqlid*⁵⁰ and in choosing the various juristic opinions, one must follow the principles as expounded by the scholars known as "conflict and conciliation" (التعارض والترجيح) in the science of *usul fiqh*.⁵¹

Al-Qaradhawi devoted a whole section when explaining the importance of differentiating the decisive (*qat'i*) and doubtful (*zhanni*) where at times the *dalalah* may be decisive in transmission but not

in meaning, at other times it may be decisive in meaning but not in transmission whilst at other times the *dalalah* may neither be decisive in transmission nor meaning⁵² and that the *dalalah* that are *zhanni* in transmission are not recurrent (*mutawatir*) in the context of the *ahadith* although *zhanni dalalah* covers both the *Sunnah* and the Quran because Arabic words contains several meanings; actual (*haqiqi*) and allegorical (*majazi*) and allegorical (*kinayah*); specific (*khas*) and general (*am*), absolute (*mutlaq*) and qualified (*muqayyad*) and contains *dalalah mutabaqah*, *dalalah tadamunniyah* and *dalalah iltizamayah*.

(لأن ألفاظ اللغة بطبيعتها فيها الحقيقة والمجاز والكنية، والخاص والعام، والمطلق والمقيد، وتحتل الدلالة المطابقة، والدلالة التضمنية، والدلالة الالتزامية⁵³)

Principles in *Fiqh Awlawiyyat*

Before we discuss further, it would be beneficial to understand the trends in the field of *usul fiqh* in relation to the theory and application of *maslahah* in the context of the *maqasid al-shariah* especially in the period between early 6th century AH and late 8th century AH i.e. between Fakhruddin al-Razi and before al-Shatibi. The trends, in brief, are as follows:⁵⁴

- a. The first is the al-Ghazali or al-Razi trend that 1) accepts *maslahah* that has a textual evidence in favour of its consideration, 2) rejects *maslahah* that is rejected by a textual evidence and 3) accepts *maslahah mursalah* that has no textual evidence but has the qualities of *dharuriyah*, *qat'iyyah* and *kulliyah*.⁵⁵
- b. The second trend is similar to the above except that it rejects *maslahah mursalah* as a basis of valid reasoning.
- c. The third trend is the *tasawwuf* trend illustrated by Ibn Abd Salam who validates *maslahah mursalah* but noted that different levels of people will conceive *maslahah* differently.
- d. The fourth trend is the Ibn Taimiyah or Ibn al-Qayyim trend that tried to find a middle way between the first and second trend and accepts the fatwa and opinions of the *sahabah* in addition to textual evidence. Ibn Taimiyyah also revised the scope of *al-maqasid*, from a designated and specified list to a completely open-ended list of value.

- e. The fifth trend is the al-Tufi trend that regards the use of *maslahah* as a fundamental principle and justified its use even to the extent of setting aside the text.

Al-Shatibi, who had so much respect for al-Ghazali, validated *maslahah mursalah* if a) it is in line with the *maqasid al-shariah*,⁵⁶ b) it does not conflict with the fundamentals of the *shariah* or with the *adillat al-shariah*,⁵⁷ and c) it protects the *dharuriyah*, removes the impediments which are harmful to the din and protects an indispensable means to the end of law.⁵⁸ More recently Ibn Ashur⁵⁹ validated *maslahah mursalah* by arguing that it is more appropriate compared to '*illah istinbatah* in *qiyas* which is acceptable whereas it is a partial and conjectural *maslahah*.'⁶⁰ Turabi also argued for *masalih mursalah* which he called *qiyas masalih mursalah*, *qiyas ijmal* or *qiyas wasi*'.⁶¹

In contemporary books of *usul fiqh*, *maslahah mursalah* or *istislah*⁶² which is claimed to have first been used by Imam Malik,⁶³ is a valid doctrine of definitive nature⁶⁴ although some consider it to be not unanimous as some scholars such as the *Zahiris*, *Shiah*, some from the *Shafi'iyyah* such as al-Amidi, some from *Malikis* such as Ibn Hajib and some *Hanafis* reject *maslahah mursalah*.⁶⁵ However, the contemporary scholars who, in some respects, integrated the thoughts of Al-Ghazali, Ibn Abd Salam and al-Shatibi in varying degrees, accepted *maslahah mursalah* with the conditions that it must be a) *haqiqiyah* and not *wahmiyah*,⁶⁶ b) '*ammah* and not *shakhsiyah*,⁶⁷ and c) not conflict with principle or value upheld by *nas* or *ijmak*.⁶⁸ These three are the main conditions⁶⁹ although there are other secondary conditions.⁷⁰

Having said that, it was al-Ghazali who first stated that the *dharuriyah* preserved the abovementioned five principles and is the strongest kind of *maslahah*; the *hajiyah* is not essential in itself but is necessary to realize the *maslahah* in general; and the *tahsiniyah* exists only for the refinement of things.⁷¹ The grading has been followed by others until today; among the *salafiyyun*⁷² are al-Amidi⁷³ and al-Baidawi (Arabic 60),⁷⁴ while al-Shatibi would seem the greatest proponent; and among the *khalafiyyun* names like Ibn Ashur,⁷⁵ Raisuni⁷⁶ and Qaradawi⁷⁷ are among the advocates as we have seen earlier. Indeed Yusuf al-Qaradawi

dealt with *maslahah* in a number of his books and articles⁷⁸ particularly *Shariat al-Islam* and *al-Ijtihad fi al-Shariah al-Islamiyah*.⁷⁹ Based on the above classification by al-Ghazali, the *dharuriyah* is prioritized above the *hajiyyah* and the *hajiyyah* is prioritized over the *tahsiniyyah*. In addition, the scholars have also formulated the following rules in prioritizing among conflicting *masalih*.⁸⁰

- a. The lesser of two *maslahah* should be forfeited in order to preserve the greater of the two.
- b. Collective *maslahah* are to be given priority over individual *maslahah*.
In particular al-Qaradhwai stated the following rules in prioritizing:⁸¹
- c. Putting precedence of the *dharuriyah* over the *hajiyyah* and also the *tahsiniyyah*.
(تقديم الضروريات على الحاجيات، ومن باب أولى على التحسينيات)
- d. Putting precedence of the *hajiyyah* over the *tahsiniyyah* or completer.
(وتقديم الحاجيات على التحسينيات والمكملات)
- e. Putting precedence of the certain *maslahah* over the uncertain *maslahah*.
(تُقدَّم المصلحة المتيقنة على المصلحة المظنونة أو الموهومة)
- f. Putting precedence of the big *maslahah* over the small one.
(تُقدَّم المصلحة الكبيرة على المصلحة الصغيرة.)
- g. Putting precedence of the *maslahah* of the group over the individual *maslahah*.
(تُقدَّم مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد.)
- h. Putting precedence of the *maslahah* of the many over the *maslahah* of the few.
(تُقدَّم مصلحة الكثرة على مصلحة القلة.)
- i. Putting precedence of the lasting *maslahah* over the temporary or intermittent *maslahah*.
(تُقدَّم المصلحة الدائمة على المصلحة العارضة أو المنقطعة.)

- j. Putting precedence of the fundamental and basic *maslahah* over the marginal and subsidiary *maslahah*.
(تُقدَّم المصلحة الجوهرية والأساسية على المصلحة الشكلية والهامشية)
- k. Putting precedence of the potent future *maslahah* over the immediate weak *maslahah*.
(تُقدَّم المصلحة المستقبلية القوية على المصلحة الآنية الضعيفة.)

Some of the other rules of prioritizing that al-Qaradhawi mentioned are:

- a. Priority of the lasting action over the temporary action.
(أولوية العمل الدائم على العمل المنقطع)
- b. Priority of the action that brings long term benefits over short term ones.
(أولوية العمل المتعدي النفع على القاصر)
- c. Priority of the fundamentals over the peripherals.
(أولوية الأصول على الفروع)
- d. Priority of the rights of the group over the rights of the individual.
(أولوية حقوق الجماعة على حقوق الأفراد)

Unlike the concept of *maslahah*, which has been discussed profusely on its own, the discussion on *mafsadah* usually goes hand-in-hand with *maslahah*.⁸² Indeed *mafsadah* is defined as the opposite of *maslahah*⁸³ and revolves around the concept of *nahy* (proscription) while *dharurah* (danger or harm or necessity depending on the context) has brought about a set of *qawaid fihiyyah* (legal maxims). Like *masalih*, *mafasid* and *madhar* are not equal and are different and have their own levels. For example, a *mafsadah* that impedes a *dharuriyyah* is not of the same level with one that impedes a *hajiyyah* which in turn is not of the same level with one that impedes a *tahsiniyyah*.⁸⁴ Likewise, a *mafsadah* that befalls property is lower compared to one which befalls life which in turn is lower in status than one that befalls religion (*din*).⁸⁵

The concept of *nahy* concerns *mafsadah*⁸⁶ and serves as one of the *qaidah usuliyah*⁸⁷ which in turn are derived from the rules of

literal interpretation⁸⁸ and it states, “Proscription (*nahy*) necessitates prohibition.”⁸⁹ However the scholars are not unanimous on this⁹⁰ and a reading of the books of *usul fiqh* indicates that some scholars have categorized it into different levels; two levels relate to *haram* (prohibition) and another two relate to *makruh* (disapproved). The two levels of *haram* are a) *haram* by itself and b) *haram* due to an external factor.⁹¹ Examples of the first type are unlawful sexual intercourse, theft, and selling of carrion. An example of the second type is the sale that involves *riba*; where a sale is legal in itself but prohibited if *riba* is made a condition.⁹² Likewise, there are two levels of *makruh*; a) *makruh tahriman* and b) *makruh tanzihan*.⁹³ *Makruh tahriman* is near to *haram* and *makruh tanzihan* is simple *makruh* where omission is better than commission.⁹⁴

Since the *madhar* are not equal and have different levels, our scholars have derived several legal maxims.⁹⁵ One of the legal maxims comprises one of the five normative legal maxims⁹⁶ and states, “Harm must be eliminated” (الضرر يزال). This legal maxim is derived from the following verses of the Quran such as, “...and do not do mischief on this earth after it has been set in order...”⁹⁷ and “...Allah does not like the *mufsidun*.”⁹⁸ and the *hadith* narrated by Ibn Abbas, “Neither harm nor be harmed (لا ضرر ولا ضرار).”⁹⁹ Some of the variant renderings of this maxim “الضرر يزال” read as follows: “Harm must be eliminated but not by means of another harm” (*Ad-dararu yuzalu wa lakin la bi-darar*); and “Harm is not eliminated by another harm” (*Ad-dararu la yuzalu bid-darar*).¹⁰⁰ Other maxims that are derived from the *hadith* include, “A specific harm is tolerated in order to prevent a more general one” (*Yutahammal ad-darar al-khaas li-daf’al-darar al ‘aam*), “Harm is eliminated to the extent that is possible” (الضرر يُزال بقدر الإمكان) and “A greater harm is eliminated by means of a lesser harm”.¹⁰¹ It should be noted that the concept of *dharurah* (harm or necessity) does not allow one to commit a specific harm if there does not exist a more general harm nor commit lesser harm in the event that it does eliminate a greater harm. In this respect our scholars also include the maxims that “Harm cannot be eliminated by an equal or greater harm”. (الضرر لا يُزال بضرر مثله أو أكبر منه) and that one must “Choose the lesser of two harms or evils”. (يُرتكب أخف الضررين وأهون الشرين).¹⁰² Depending on

the context, the Arabic word “*dharurah*” also refers to indispensability and in this context the legal maxims, a) “Indispensability renders prohibited things permissible”,¹⁰³ b) “Indispensability is measured in accordance with its true proportions”, (*Ad-daruratu tuqdaru bi-qadriha*),¹⁰⁴ c) “Indispensability does not invalidate the right of another.”¹⁰⁵, and d) “A thing which is permissible by reason of the existence of some excuse thereof, ceases to be permissible with the disappearance of that excuse”.¹⁰⁶ are also acceptable by contemporary scholars. However, sometimes there is no necessity in an action but there is a need to do so. In this respect, the scholars say that, “Necessity is treated as indispensability, whether general or specific¹⁰⁷”.

Similarly there are several legal maxims with respect to prioritizing *mafsadah*. One such maxim is, “In the presence of two *mafsadah*, the one whose harm is greater is avoided by the commission of the lesser”. Indeed al-Qaradhawi devoted a whole chapter on prioritization of prohibitions. For example he differentiated the of the kufr of the atheist and rejectionist (*kufr al-ilhad*) with that of the polytheist (*kufr shirk*), the people of the book, (*kufr ahl kitab*), the renegade (*kufr murtad*) and the hypocrite (*kufr munafiq*). He also differentiated between major and minor infidelity, polytheism and hypocrisy. (التفريق بين الأكبر والأصغر من الكفر والشرك والنفق)

Whilst it takes some common sense to prioritize between the various *masalih*, *manafi*, commandments, *mafasid*, *madhar* and proscriptions among them, it is more difficult for a lay person to prioritize between a *maslahah* and a *mafsadah*, between a *manfa'ah* and a *dharurah* or between a command and a prohibition. In this respect, al-Qaradhawi stated that Izzudin Ibn Abd Salam had explained clearly in his book, ‘قواعد الأحكام في مصالح الأنام’ how to identify the *masalih* and *mafasid* and their different levels and grade so that the majority of them can be known through ‘*aql*’.¹⁰⁸ (Al-Qaradhawi further explained that *masalih* can be divided into three types: the permissible *masalih* (المباحات مصالح), the recommended *masalih* (المندوبات مصالح), and the obligatory *masalih* (الواجبات بمصالح) while *mafasid* is of two types: the undesirable *mafasid* (مات المحر مفاسد) and the forbidden *mafasid* (المكروهات مفاسد).¹⁰⁹

The *usuliyyun* have also established several legal maxims where both the *masalih* and the *mafasid* are involved and how these legal maxims are used to resolve any conflict among them. These are:¹¹⁰

- a. Eliminating *mafsadah* is prioritized over bringing *maslahah*.
(إن درء المفساد مقدم على جلب المصالح)
- b. A small *mafsadah* is allowed to bring a great *maslahah*.
(إن المفسدة الصغيرة تغتفر من أجل المصلحة الكبيرة)
- c. A temporary *mafsadah* is allowed for a lasting *maslahah*.
(تغتفر المفسدة العارضة من أجل المصلحة الدائمة)
- d. A genuine *maslahah* cannot be forsaken for an apparent *mafsadah*.
(لا تترك مصلحة محققة من أجل مفسدة متوهمة)

Risk-Based Capital (RBC) Standards

(RBC) is the buzzword nowadays¹¹¹ and RBC standards are becoming the custom for capital regulation in the insurance industry¹¹² despite, or rather due to, the current financial crisis affecting the insurance world such as the American International Group and the Fortis group following the heels of the other giant corporations like Enron, MCI Worldcom, Parmalat in the last decade. Defined as “an amount of capital that an insurance company holds to be able to fulfill its obligations against policyholders in the future with a high probability”,¹¹³ RBC¹¹⁴ or similar standards such as the Solvency,¹¹⁵ MCCR, Capital Adequacy have been introduced in Canada (1992), United States (1994), Japan (1996), Australia (2001), United Kingdom (2001) and Switzerland (2006).¹¹⁶ In ASEAN, countries that are in the process of implementing standards similar to the RBC include Malaysia,¹¹⁷ Singapore,¹¹⁸ Thailand,¹¹⁹ and Indonesia¹²⁰ in line with Insurance Core Principles framework issued by the International Association of Insurance Supervisors which among others, requires insurers to comply with the prescribed solvency regime including capital adequacy requirements and requires suitable forms of capital that enable the insurer to absorb significant unforeseen losses.¹²¹

The concept of RBC has been around for about 50 years in Europe while in the U.S., detailed risk-based capital have recently been adopted and are now undergoing a phase-in period.¹²² In the USA, the RBC concept gained ground in 1990 after the failure of insurance regulation to detect, mitigate or prevent four large insurance insolvencies.¹²³ At the same time, a working group consisting of regulators and industry representatives was formed to determine the feasibility of developing statutory RBC requirements.¹²⁴ It was recognized that RBC concepts can be used in regulating insurer solvency.¹²⁵ In September 1990, the working group reported that RBC requirements were feasible and recommended that the Examination Oversight Task Force amends the Working Group's charge to include the development and implementation of these requirements.¹²⁶ Since then a various working groups such as the have been formed Joint Risk-Based Capital Work Group,¹²⁷ The National Association of Insurance Commissioners (NAIC) and the Federal Reserve System (FRS) joint Troubled Company Subgroup.¹²⁸

Among others, the objective of the US RBC and similar standards is to enable regulators to detect companies in poor financial condition, to take corrective actions to cure a problem situation and to limit the exposure of the guaranty funds although it was not designed to prevent all insurer insolvencies¹²⁹ but to ensure that the promised insurance protection is available to an acceptable degree of certainty¹³⁰ and regulation must determine how best to compensate for this deficiency¹³¹ in addition to intensifying competition and increase risk-taking by financial institutions in the 1980s.¹³² Other objectives by different jurisdictions include:¹³³

- a. To establish a "minimum" capital level based on company specific risks, which allow regulators to monitor insurers' capital level and require supervisors, and companies to take specific action once a company triggered a certain level.
- b. To ensure that the financial institution has adequate capital to support the risks it undertakes, safeguard policyholders and depositors from undue loss and to enhance the safety and soundness of the financial system.

- c. To address asset and mismatching risks that are not adequately reflected in the existing framework, as well as refining the allowance for liability risk. The capital requirement aims to reflect all relevant risks faced by the life insurance business.
- d. To maintain the financial soundness of the insurance company by addressing the specific risks that the insurer may face.
- e. To maintain the financial soundness of the insurance company by addressing the risk of asset default, cash flow mismatch, foreign currency mismatch, adverse claims experience, premium insufficiency due to unfavorable investment experience, and inability for reinsurers to fulfill their obligation.

In Malaysia, the RBC framework for insurers has been developed based on the following principles:¹³⁴

- i. Allowing greater flexibility for an insurer to operate at different risk levels in line with its business strategies, so long as it holds commensurate capital and observes the prudential safeguards set by the Bank Negara Malaysia (the Bank);
- ii. Explicit quantification of the prudential buffer with the aim of improving transparency;
- iii. Providing incentives for insurers to put in place appropriate risk management infrastructure and adopt prudent practices;
- iv. Promoting convergence with international practices so as to enhance comparability across jurisdictions and reduce opportunities for regulatory arbitrage within the financial sector; and
- v. Providing an early warning signal on the deterioration in capital adequacy level, hence allowing prompt and preemptive supervisory actions to be taken.

In this context, regulators that enforce the RBC framework may intervene when the capital of a supervised insurance company below a designated level.¹³⁵ In the USA, this value is 50% of the total RBC. The following gives an overview of the intervention process for the USA.

- a. RBC ratio >200% : Capital requirements are fulfilled.
- b. RBC ratio <200% : Insurer must file a plan with proposals to correct financial problems (company action level).
- c. RBC ratio <150% : The commissioner can perform such analyses and institute such corrective action as deemed appropriate (regulatory action level).
- d. RBC ratio <100% : The commissioner has the legal grounds to rehabilitate or liquidate the company (authorized control level).
- e. RBC ratio <70% : The commissioner is required to seize the company for rehabilitation or liquidation (mandatory control level).¹³⁶

In the USA, the property/casualty insurance formula was released in April 1991¹³⁷ but was revised with significant changes in June 1993, and it was adopted by the NAIC in December 1993 after several revisions including the significant incorporation of a “covariance adjustment”.¹³⁸ The “covariance adjustment” was incorporated in the RBC after several actuaries, most notably Robert Butsic¹³⁹ of the Fireman’s Fund Insurance Companies, argued that the simple summation presumes that the various risks facing insurance enterprises might all occur simultaneously, which obviously is not true.¹⁴⁰ It was then pointed out that in practice, there is some dependence among the risk factors and the square root rule may underestimate the capital requirements; but in response, Butsic argued that:

- a. The square root rule, by itself, overestimates the amount of capital needed to achieve a given “expected policyholder deficit” ratio if the risk elements have normal or lognormal probability distributions.
- b. The correlation among the risk factors is very weak, so the underestimate of the needed capital is small.
- c. The one important interdependence, between the risk of adverse reserve development and the risk of reinsurance collectability, is accounted for by the movement of one-half of the credit risk charge into the reserving risk category.¹⁴¹

He further argued that the first two effects are largely offsetting, so the unadjusted square root rule gives a reasonably accurate result.¹⁴²

Following this, the Actuarial Advisory Committee to the NAIC P/C Risk-Based Capital Working Group therefore recommended a formula to combine the RBC for independent risk categories for the treatment of covariance between risks in the RBC calculation. The latest RBC formula, after incorporating the covariance adjustment now becomes:¹⁴³

$$\text{Total RBC} = R_0 + (\sqrt{R_1^2 + R_2^2 + R_3^2 + R_4^2 + R_5^2}).$$

Where:

R_0 = Investments in insurance affiliates

= Non-controlled assets

= Guarantees for affiliates

= Contingent liabilities

R_1 = Fixed income securities

= Cash

= Bonds

= Bond size adjustment factor

= Mortgage loans

= Short term investments

= Collateral loans

= Asset concentration adjustment for fixed income securities

R_2 = Equity investments

= Common stocks

= Preferred stocks

= Real estate

= Other invested assets

= Aggregate write-ins for invested assets

= Asset concentration adjustment for equity investments

R_3 = Credit risk

= Reinsurance recoverables

= Other receivables

R_4 = Reserving risk

= Basic reserving risk charge

= Offset for loss-sensitive business

= Adjustment for claims-made business

= Loss concentration factor

= Growth charge for reserving risk

R_5 = Written premium risk

= Basic premium risk charge

= Offset for loss-sensitive business

= Adjustment for claims-made business

= Premium concentration factor

= Growth charge for premium risk

In the above formula, one notices that the risk charge for investments in affiliates is outside the square root formula. The rationale for this is that the risk-based capital requirement for an insurance company should not depend upon the organizational structure of the company¹⁴⁴ whereas the square root formula implies that each risk charge on the total capital requirements is marginal.¹⁴⁵

Some other jurisdictions do not use the square root formula. Instead, they use the straightforward addition formula. For example, the Malaysia RBC framework states that the total adequacy ratio is computed as:

$$CAR = \frac{\text{Total Capital Available}}{\text{Total Capital Required}} \times 100\%$$

Where the Total Capital Required (TCR) is determined as follows:¹⁴⁶

$$TCR = \text{Max} [\text{surrender value capital charges}, [(\text{credit risk capital charges} + \text{market risk capital charges} + \text{insurance liability capital charges} + \text{operational risk capital charges})]]$$

The credit risk capital charges (CRCC) in turn is computed as:

$$CRCC = \sum_{all\ i} [(\text{exposure to counterparty}_i \times \text{credit risk charge}_i)]$$

The CRCC for receivables from and reinsurance deposits with insurers/reinsurers are as follows:¹⁴⁷

- i. AAA 1.6%
- ii. AA 2.8%
- iii. A 4%
- iv. BBB 6%
- v. Unrated or with lower rating 12%

Fiqh Awlawiyyat in retakaful

The application of *fiqh awlawiyyat* in *retakaful* includes comparing between rated conventional insurers and *takaful or retakaful* companies. *Retakaful* is a risk management tool used by *takaful* operators to transfer, or rather to “share” some of their risks to other third parties, which can be another *takaful* operator or a specially-formed *retakaful* operator. The main benefits of *retakaful* are:¹⁴⁸

- a. Risk spreading;
- b. Capacity boosting;
- c. Financial advantage;
- d. Financial stability; and
- e. Protection against catastrophe.

The Accounting and Auditing Organisation of Islamic Financial Institutions (AAOIFI) does not include guidelines for *retakaful* (Islamic reinsurance) in its latest *shariah* standards¹⁴⁹ but it was included in an earlier draft where it was required that Islamic insurance (*takaful*) companies put preference on *retakaful* companies over conventional reinsurance.¹⁵⁰ This is logical as a *retakaful* company should assist one another in righteousness and *taqwa*.¹⁵¹ This is *qat'i* in meaning and transmission (*qat'i al thubut wa al-dilalah*) whereas the effectiveness of RBC as an early warning tool is *zhanni* in nature as it has been called into question by empirical studies which found that the predictive accuracy of the RBC ratio was low and that few companies that later failed had the RBC ratios within the NAIC's ranges for regulatory actions.¹⁵² They further found that the risk measure produced by A. M. Best, Capital Adequacy Relativity Ratios, had better predictive abilities than RBC and that two of the overall risk measures (FAST scores and Best's rating) were superior in predictive ability to risk-based capital measures¹⁵³ compared to RBC which is ineffective in predicting an insurer's solvency or insolvency.¹⁵⁴ The reasons for the ineffectiveness can be inaccurate risk charges, wrong correlation specifications, the usage of local valuation methodology, and the static nature of RBC.¹⁵⁵ The RBC model was also unable to reflect accurately the insurers' problem of optimal capital,¹⁵⁶ probably prompting the NAIC to suggest that the RBC results should not be used to compare, rank, or assess the relative financial strength of insurers.¹⁵⁷ It was also related that few companies that had high RBC ratios and later failed. This implies that one could use the ratio of actual capital to RBC plus a number of variables to construct a multiple logistic regression prediction models that could be more effective than using RBC alone.¹⁵⁸

Therefore, in prioritizing *retakaful*, *takaful* operators should put preference on unrated *retakaful* companies over rated conventional reinsurers as the evidences for *retakaful* are much greater when comparing the *masalih* and *maqasid* between the two. Indeed the *retakaful* component is marginal when we look at the various RBC standards especially ones with the covariance adjustment resulting in the square root formula. In a recent study on 302 insolvencies, A.M. Best Company identified that reinsurance failure was seventh in a list of eight

factors.¹⁵⁹ Having said that however, it is noted that there is a rationale for reinsurance charge as reinsurance collectability problems contributed to several major insurance company insolvencies in the mid-1980s.¹⁶⁰ However, it should be noted that these involved “sham” reinsurance transactions with affiliated companies to hide their financial problems.¹⁶¹ In fact, several criticisms were leveled against the charge for reinsurance recoverables in the risk-based capital formula including the fact that the RBC formula does not differentiate between reinsurance recoverables that are secured (or “collateralized”), such as by letters of credit or by funds deposited with the ceding company, and reinsurance recoverables that are not secured.¹⁶² In addition, the Reinsurance Association of America (RAA) reported that failing reinsurers formed about 4% of the reinsurance industry by premium volume, implying that the appropriate risk-based capital charge for reinsurance recoverable should be about 4%.

Even if we apply the Malaysian RBC framework, the *retakaful* portion to *retakaful* companies would not be that significant as the overall *retakaful* component ceded out will be marginal. This is obvious as the following formula shows :

$TCR = \text{Max} (SVCC, \Sigma (RT + RI + C + D + OC + OS + MRCC + ILCC + ORCC))$ where

RT = *retakaful* ceded out to unrated *retakaful* companies

RI = *retakaful* ceded out to rated conventional insurers or reinsurers

C = cash in hand

D = deposit in banks

OC = outstanding contributions

MRCC = market risk capital charges

ILCC = insurance liability capital charges, and

ORCC = operational risk capital charges

Even if the RT component is above 55% which was recommended in the earlier AAOIFI *shariah* standard,¹⁶³ the overall *retakaful* ceded out would be overshadowed by the MRCC, ILCC and the ORCC components

especially those related to insufficient loss reserves, inadequate pricing, rapid growth and significant change in business as evidenced by the AM Best report on the 302 insolvencies.¹⁶⁴ Empirical studies would need to be done on particular takaful companies or particular jurisdictions but in its absence, if we assume a uniform distribution across the risk capital charges and again on the components of the credit risk capital charges, the RT to be at least 55% as recommended, it would only comprise less than 3% of the TCR.

Furthermore, the Islamic Financial Services Board (IFSB) and the International Association of Insurance Supervisors (IAIS) recognized the differences between Takaful and conventional insurance and their regulatory implications¹⁶⁵ and that the takaful risk profile is different from the standard insurance product which has implications both for capital adequacy¹⁶⁶ which was developed for conventional insurance and should not be applied uncritically to takaful.¹⁶⁷ The two bodies further recognize that retakaful assets may also need consideration since the pressure to use retakaful companies needs to be balanced against the quality of the security.¹⁶⁸

Conclusion

Retakaful ceded out to conventional reinsurers is either based on the principles of *dharurah* or *hajah muta'ayyinah*. The principles of *dharurah* is inherent in the legal maxims of "Harm must be eliminated but not by means of another harm" and "Harm cannot be eliminated by an equal or greater harm". and that "A genuine *maslahah* cannot be forsaken for an apparent *mafsadah*". It should therefore be seen in this context as it is not an absolute right. When compared to prioritizing between an unrated takaful company and a rated conventional insurer/insurer under the RBC standards, one must look at the *maqasid al-shariah* as expounded by the *usuliyyun*.

Despite weaknesses in the RBC standards, its aim is in line with *maqasid al-shariah* and efforts are being made to improve on the current RBC formula to improve on actuarial analysis of financial strength which can be used by takaful operators. However, most takaful operators would not need to put priority on rated conventional insurers/reinsurers

over non- rated Islamic financial institutions at the moment because the *retakaful* component, when linked to the other components and viewed in the context of the overall RBC standards, is insignificant. However, *takaful* operators that are low capitalized, whose *retakaful* contributions ceded out is considerable and has a portfolio that comprises a substantial long tail and/or large and special risks component, may need to put preference on rated conventional insurers/reinsurers over non rated Islamic financial institutions. Having said that, they would need to satisfy the requirements of the *shariah* based on the principles of “conflict and conciliation” when comparing among the various *masalih* and *mafasid*. Meanwhile, *takaful* operators not under RBC jurisdictions would need to justify their preference of a conventional insurer/reinsurer over an Islamic financial institution based on the acceptable principles of *dharurah* or *hajah muta’ayyinah*.

Azman Ismail is the CEO of IIFIN Planners Sdn Bhd, a Shariah Advisory Services company licenced by the Securities Commission and a Member of the Information Panel, Amanah Raya Berhad, the Public Trustee in Malaysia. He started his career in a *takaful* company in 1985 and is a pioneer in the first two *takaful* companies in Malaysia and has provided training and consultancy services to most of the *takaful* companies in Malaysia since 1999. He has also provided services to financial institutions and insurance or *takaful* companies in Malaysia, Singapore, Brunei, Indonesia, Qatar and Saudi Arabia and since 1997 presented papers at international levels in Kuala Lumpur, Singapore, Bandar Seri Begawan, Manama, Tokyo, New York, and Cairo. He has written three books and a set of booklets. He was also the Director, Life Underwriter Training Council (LUTC) Bethesda, Maryland USA and Secretary, Malaysian Chapter, Foundation for Life an Insurance Around the World (FALIA), Tokyo, Japan. Currently he is also a member of the research study group on Islamic Insurance - *Takaful* of the Chartered Insurance Institute, London that accepted his proposed syllabus on *takaful*.

Nota hujung

- 1 The term *retakaful* is usually used by companies in the ASEAN region whereas the term used in the Middle East is generally Islamic reinsurance.
- 2 He is one of the most well known Islamic scholars alive and the most prolific writer and has written about 100 books on Islamic worldview and solutions for contemporary society. He graduated from the famed Al-Azhar University and was reported to be the best undergraduate student in all subjects although this cannot be confirmed.
- 3 http://www.qaradawi.net/site/topics/article.asp?cu_no=2&item_no=878&version=1&template_id=89&parent_id=1 viewed on 27th October 2008
- 4 http://www.qaradawi.net/site/topics/article.asp?cu_no=2&item_no=887&version=1&template_id=89&parent_id=1 27th October 2008
- 5 http://www.qaradawi.net/site/topics/article.asp?cu_no=2&item_no=888&version=1&template_id=89&parent_id=1 27th October 2008
- 6 Said, Zaharuddin bin Muhammad. "Fiqh Awlawiyyat – Dawabit wa Tatbiqatihi" (M.A. diss Cairo University, 2001/2002), 17
- 7 http://www.qaradawi.net/site/topics/article.asp?cu_no=2&item_no=881&version=1&template_id=89&parent_id=1 viewed on 27th October 2008
- 8 The words *maslahah* and *manfa'ah* are treated as synonymous but not its technical meaning. Nyazee, Imran Ahsan Khan. *Islamic Jurisprudence (Usul al-Fiqh)*. Kuala Lumpur : Islamic Book Trust, 2003, 196.
- 9 This is similar to Imam Shafi'i who is considered by many to be the Father of Usul Fiqh and Imam Shatibi who is considered the Father of Maqasid whereby they were the first persons to discuss the above respective ideas in a comprehensive and coherent manner.
- 10 Ibn Khaldun (d 808AH), known as the Father of Sociology, observed that there were two trends or methodologies in Usul Fiqh, (Ibn Khaldun, *Muqaddimah*, 431 quoted in Muhammad Khalid Masud, *Shatibi's Philosophy in Islamic Law*, Islamic Book Trust, Kuala Lumpur, 2005, 117) i.e *tariqat al-mutakallimun* and *tariqat al-fuqaha*. Al-Raisuni however, uses the term *usuliyyun* instead of *mutakallimun* (al-Raisuni, 2) and at times means it to be the scholars of *usul fiqh* (ibid).

- 11 Jabir, Taha. *Usul Al Fiqh Al Islami (Source Methodology in Islamic Jurisprudence)*. English Edition by Yusuf Talal DeLorenzo and A. S. Al Shaikh-Ali. Herndon : The International Institute of Islamic Thought, 1990 (doc), 42.
- 12 ibid
- 13 Abu Zahrah, al-Imam Muhammad. *Usul al-fiqh*. Qahirah : Dar al-Fikr al-'Arabi, 2003, 20 and Khalaf, Abdul Wahab. *Ilm Usul Fiqh*, Kuwait : Darul Qalam, 1978, 18. Dr Yunus
- 14 Jabir, 42.
- 15 16 Abu Zahrah, 2003, 23 ; Khalaf, 18
- 16 Abu Zahrah, 2003, 24 ; Khalaf, 19
- 17 Masud, Muhammad Khalid. *Shatibi's Philosophy of Islamic Law*. Kuala Lumpur: Islamic Book Trust, 2005, 137
- 18 Ramadan, Tariq. *To Be A European Muslim*. Leicester : Islamic Foundation, 2005, 105n
- 19 Masud, 137
- 20 The writer considers him as one of the greatest usuliyun but not many books on usul fiqh have properly credited him and he is more well known as a mystic rather than a jurist. This could be due to his alleged use of weak traditions and the supposed influence of Greek philosophy, particularly Aristotelian philosophy, in his works on philosophy and logic, especially in his monumental work *Ihya Ulumuddin* which was ordered to be burnt through fatwas by prominent jurists (Masud, 64n). However, one should read his works in their proper perspectives. As to the allegation that he is influenced by Greek philosophy, he himself had criticized Aristotle's philosophy when he said in his book, *Incoherence of the Philosophers* (ليهعلم أن الخوض في حكاية اختلاف الفلاسفة تطويل، فإن (تهافت الفلاسفة) خبطهم طويل، ونزاعهم كثير، وآراءهم منتشرة، وطرقهم متباعدة متدبرة، فلنقتصر على إظهار التناقض في رأي مقدمهم الذي هو الفليسوف المطلق، والمعلم الأول، فإنه رتب علومهم وهذبها بزعهم، وحذف الحشو من آرائهم، وانتقى ما هو الأقرب إلى أصول أهوائهم، وهو ((أرسطاطاليس))؛ وقد رد على كل من قبله حتى على أستاذه الملقب عندهم بأفلاطون الإلهي، ثم اعتذر عن مخالفته أستاذه بأن قال: The above book has ((أفلاطون صديق والحق صديق ولكن الحق أصدق منه)).

been strongly criticized by Ibn Rushdi in his book “Incoherence of the Incoherence” (تهافت التهافت) and by Ibn Taimiyyah in his book “Refuting the Logicians.” However, al-Ghazali’s thoughts have permeated Shatibi’s thought and Shatibi held him in high esteem and in the context of maqasid, mentioned him with the greatest frequency with al-Razi a distant second followed by al-Ghazali’s teacher al-Juwaini, then Ibn Abd Salam and his student al-Qarafi and that al-Ghazali can be considered as one of al-Shatibi’s foremost Sheikh despite the span of three centuries (al-Raisuni, 291-293) between them. Indeed al-Raisuni is of the opinion that al-Ghazali has a position of distinction both in the history of usul fiqh and maqasid (al-Raisuni, 16). Indeed he did not write one, but four books on usul. (Jabir, 39)

- 21 Nyazee, Imran Ahsan Khan. *Islamic Jurisprudence (Usul al-Fiqh)*. Kuala Lumpur : Islamic Book Trust, 2003, 201
- 22 Ramadan, 76
- 23 Al-Ghazali, *al-Mustasfa min ‘ilm al-usul*, Barrut: Dar Sadir, 1995, 286
- 24 Masud, 139. Indeed this definition has been agreed by the other usuliyun after him such as Saif al-Din al-Amidi, Ibn al Hajib, Al-Baidhawī, Al-Isnawī, while Fakhrudin Razi & Ibn Subki changed al-nasl to al-nasb (al-Raisuni, 21-33)
- 25 Masud, 139. Imam al-Ghazali was the first to classify it as such (al-Ghazali vol 1, 286-287) but Ibn Ashur seems to infer that it can be traced to al-Juwaini. (Ibn Ashur 2006, 379n)
- 26 Ibn Ashur, Muhammad al-Tahir. *Treatise on Maqasid al-Shari’ah*. Kuala Lumpur : Islamic Book Trust, 2006, 114
- 27 ibid, 28
- 28 Chapra, M Umer. *Islam & Economic Development*. Islamabad : International Institute of Islamic Thought and Islamic Research Institute, 1993, 85. See also Chapra, M Umer. *The Future of Economics. An Islamic Perspective*. Leicester : Islamic Foundation, 2000, 77n and Ahmad, Ziauddin, *Islam Poverty & Income Distribution*. Leicester : Islamic Foundation, 1991, 19 & 86.
- 29 Ibn Ashur, 92
- 30 Known as Sultan al-‘Ulama and well known for his outspoken sanction against the Mamaluks.

- 31 Masud 146. He, however differentiated between the two. (al-Raisuni, Imam, 2)
- 32 Qawaid, 2/72 quoted in Al-Raisuni, Ahmad. *Nazariyah al-maqasid 'inda al-Imam al-Shatibi*. Riyad: Al-Dar al-'Alamiyah li'l-Kitab al-Islami, 1995, 67
- 33 Kamali, Mohammad Hashim. *Qawa'id al-Fiqh : The Legal Maxims of Islamic Law*, Association of Muslim Lawyers, pdf, nd, 4
- 34 Masud, 151
- 35 Tarikh al-Falsafah al-Islamiyah, Sheikh Mustafa A Razzaq, 249, quoted in Al-Raisuni, Ahmad. Imam al-Shatibi's theory of the higher objectives and intents of Islamic law. Kuala Lumpur: Islamic Book Trust, 2006. 11. Sheikh Mustafa A Razzaq held the post of Minister of Endowments for eight times from 1930-1945 before assuming the title of the Sheikh of al-Azhar in that year.
- 36 Al-Raisuni, Ahmad. *Nazariyah al-maqasid 'inda al-Imam al-Shatibi*. Riyad: Al-Dar al-'Alamiyah li'l-Kitab al-Islami, 1995, 100
- 37 Al-Shatibi. *Muwafaqat fi usul al-shari'ah*. Bayrut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyah, 2005, 24
- 38 Ibn Ashur is the most vocal advocate, calling for a new definitive science which he termed maqasid al-shariah. (Soualhi, 61)
- 39 Ibn Khaldun did not mention al-Shatibi in his Muqaddimah. At the time of writing the Muqaddimah, he may not have read al-Shatibi's works such as al-Muwafaqat and al-I'tisam as the Muqaddimah was written in 1377AD and al-Shatibi died in 1388 AD. Possibly the books have not been written yet or that Ibn Khaldun did not have access to it at the time of writing the Muqaddimah, but the writer has not been able to confirm this.
- 40 He had initially titled the book as "An Introduction to the Mysteries of Accountability Before the Divine Law" (عنوان التعريف بأسرار التكليف) but changed the name of the book to muwafaqat after his teacher told him about a dream in which his teacher asked him about the book and he explained that it is "Reconciliation" as it a reconciliation of the school of Ibn al-Qasim and Abu Hanifah (al-Shatibi, 24)
- 41 Soualhi, Yunus. *Maqasid al-Shariah and Its Realisation in Contemporary Societies*, International Islamic University Malaysia, Vol 3, 2006, 61

- 42 The term *usuliyyun fuqaha* has to be differentiated from the term *al-usuliyyun al-fuqaha* which comprises of jurists of the *tariqat al-fuqaha*. (Raisuni, 29)
- 43 Al-Raisuni, Ahmad. *Nazariyah al-maqasid* 'inda al-Imam al-Shatibi. Riyadh: Al-Dar al-*Alamiyah li'l-Kitab al-Islami*, 1995.30
- 44 Masud, 128
- 45 Khalaf, 84-85.
- 46 Ramadan, 78
- 47 http://www.qaradawi.net/site/topics/article.asp?cu_no=2&item_no=878&version=1&template_id=89&parent_id=1 viewed on 27th October 2008
- 48 http://www.qaradawi.net/site/topics/article.asp?cu_no=2&item_no=2181&version=1&template_id=89&parent_id=1 viewed on 27th October 2008
- 49 Al-Raisuni, Imam, 135 ; Al-Raisuni, *Nazariyat*, 169
- 50 http://www.qaradawi.net/site/topics/article.asp?cu_no=2&item_no=2182&version=1&template_id=89&parent_id=1 viewed on 27th October 2008
- 51 http://www.qaradawi.net/site/topics/article.asp?cu_no=2&item_no=2184&version=1&template_id=89&parent_id=1 viewed on 27th October 2008. Those interested to know further may consult any book on *usul fiqh*. Kamali, Mohammad Hashim. *Principles of Islamic Jurisprudence*. Cambridge : Islamic Texts Society, 1991, 78 and 356-365.
- 52 *ibid*
- 53 http://www.qaradawi.net/site/topics/article.asp?cu_no=2&item_no=2184&version=1&template_id=89&parent_id=1 viewed on 27th October 2008
- 54 Masud, 146-150
- 55 *Ibid*, 139
- 56 *Ibid*, 220
- 57 *ibid*
- 58 *ibid*

- 59 Indeed Ibn Ashur went one step further whereby maqasid al-shariah should be separated from usul fiqh but it is methodologically impossible. (Soualhi, 61)
- 60 Ibn Ashur, 122
- 61 Al-Raisuni, Nazariyah, 377-378
- 62 Abu Zahrah, 289.
- 63 Nyazee, 201 ; Ramadan, 76. See note 19.
- 64 Soualhi, 61
- 65 Al-Zuhayli, Wahbah. Usul al-fiqh al-Islami. Dimashq : Dar al-Fikr, 2001, 2:758
- 66 Khallaf, 86
- 67 Khallaf, 87
- 68 Abu Zahrah, 219
- 69 Ramadan, 80
- 70 Ibid, 106n : Kamali, Principles, 274
- 71 Al-Ghazali quoted in Masud, 139
- 72 The term refers to the classical scholars and not contemporary scholars and activists who claimed the title. Ramadan refers to this latter group as “salafi” traditionalists. (Ramadan, 241)
- 73 Al-Raisuni, Imam, 22-23,
- 74 Ibid, 25
- 75 Ibid, 113
- 76 Ibid 108-109
- 77 Kamali, Maqasid, 4,
- 78 Al-Raisuni, Imam, 260
- 79 Ibid
- 80 Ibid, 261
- 81 http://www.qaradawi.net/site/topics/article.asp?cu_no=2&item_no=881&version=1&template_id=89&parent_id=1 viewed on 27th October 2008

- 82 Ibn Ashur, 95-102
- 83 Ibn Ashur, 92
- 84 http://www.qaradawi.net/site/topics/article.asp?cu_no=2&item_no=881&version=1&template_id=89&parent_id=1 viewed on 27th October 2008
- 85 Ibid
- 86 Ibn Ashur, 102
- 87 Nyazee, Islamic, 35
- 88 Ibid, 36
- 89 Ibid, 37
- 90 Ibid, 37
- 91 Ibid, 69
- 92 Ibid, 68-73
- 93 Ibid, 71
- 94 Ibid, 72
- 95 http://www.qaradawi.net/site/topics/article.asp?cu_no=2&item_no=882&version=1&template_id=89&parent_id=1 viewed on 27th October 2008
- 96 Kamali, Qawaid, 2
- 97 7:56
- 98 5:64
- 99 Ibn Majah. Kamali did not mention the narrator in his Qawaid and Qaradawi just mentioned that it is a legal maxim.
- 100 Kamali, Qawaid, 3
- 101 As-Sabuni, 'Abd ar-Rahman, et al, *Al-Madkhal al-Fiqhi wa Tarik at-Tashri' al-Islami*, Maktabah Wahbah, Cairo 1402/1982, 389 quoted in Kamali, Qawaid, pg 3. Qaradawi mentioned the maxim, "الضرر يزال بقدر الإمكان" just after the hadith and the maxim, "A greater harm is eliminated by means of a lesser harm" with the version, لا الضرر لا يزال بضرر مثله أو أكبر منه"

- 102 http://www.qaradawi.net/site/topics/article.asp?cu_no=2&item_no=882&version=1&template_id=89&parent_id=1 viewed on 27th October 2008
- 103 Al-Majalla Al-Ahkam Al-Adliyyah, (The Ottoman Courts Manual (Hanafi)), pdf. Article 21
- 104 Al-Majalla, Article 22 ;Kamali. Qawaid, 3. The English translation does not jive between the two but Kamali's translation gives a better understanding.
- 105 Al-Majalla, Article 33
- 106 Al-Majalla, Article 23
- 107 Ibn Nujaym, al-Sheikh Zayn al-Din bin Ibrahim bin Muhammad. Beirut: Al-Ashbah Wa al-Naza'ir 'ala Mazhab Abu Hanifah al-Nu'man. Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1999, 78
- 108 ومعظم مصالح الدنيا ومفاسدها معروف بالعقل، وذلك معظم الشرائع؛ إذ لا يخفى على عاقل قبل ورود الشرع أن تحصيل المصالح المحضة، ودرء المفاسد المحضة من نفس الإنسان وعن غيره محمود حسن، وأن تقديم أرجح المصالح فأرجحها محمود حسن، وأن درء أفسد المفاسد فأفسدها محمود حسن، وأن تقديم المصالح الراجحة على المرجوحة محمود حسن، وأن درء المفاسد الراجحة على المصالح المرجوحة محمود حسن. واتفق الحكماء على ذلك. وكذلك الشرائع على تحريم الدماء والأبضاع والأموال والأعراض، وعلى تحصيل الأفضل فالأفضل من الأقوال والأعمال.
- 109 http://www.qaradawi.net/site/topics/article.asp?cu_no=2&item_no=884&version=1&template_id=89&parent_id=1 viewed on 27th October 2008
- 110 http://www.qaradawi.net/site/topics/article.asp?cu_no=2&item_no=883&version=1&template_id=89&parent_id=1 viewed on 27th October 2008
- 111 A google search on _____ reveals more than _____websites
- 112 Eling, Martin and Holzmuller, Ines "An Overview and Comparison of Risk-Based Capital Standards." Working Papers On Risk Management and Insurance, NO. 57 (June 2008), 1
- 113 Ibid, 2
- 114 The RBC model is the most studied and widely modeled upon.

- 115 The Solvency II standards will be applied in the European Community countries in the immediate future following changes to Solvency I.
- 116 Eling, 3
- 117 Bank Negara Malaysia. "Risk-Based Capital Framework for Insurers." (July 2008)
- 118 Monetary Agency of Singapore. "Risk-based Capital Framework For Insurance Business - Consultation Paper" (November 2003)
- 119 Pichet, Tommy. "Observation of Risk-Based Capital for Development of Solvency Margin of Thailand."
Proceedings of the East Asia Actuarial Conference, Tokyo, Japan. (October 2007)
- 120 Pitchet, 22
- 121 International Association of Insurance Supervisors. "Insurance Core Principles and Methodology." (October 2003), 39
- 122 Butsic, Robert P. "Solvency Measurement for Property-Liability Risk-Based Capital Applications." 1992 Discussion papers on Insurer Financial Solvency, Vol 1. Casualty Actuarial Society, 312
- 123 Ibid, 126
- 124 Ibid, 132
- 125 Ibid, pg 133
- 126 Ibid, 133-134
- 127 American Academy of Actuaries Property/Casualty Risk-Based Capital Task Force." Report on Reserve and Underwriting Risk Factors. Management Report. (May 1993), 1
- 128 Report of the National Association of Insurance Commissioners (NAIC) and the Federal Reserve System Joint Troubled Company Subgroup. "A Comparison of the Insurance and Banking Regulatory Frameworks for Identifying and Supervising Companies in Weakened Financial Condition." (April 2005), 1
- 129 Ibid, 134
- 130 Ibid, 314
- 131 Ibid, 315

- 132 Hsiao, Shu-Hua and Yerkes, Russell E. "A Study of Financial Insolvency and an Association between State of Solvency and Three Rating models for Life Insurers in Taiwan." Conference on Pacific Basin Finance, Economics, and Accounting. (February 2005), 5
- 133 Pitchet, 21-22
- 134 Bank Negara Malaysia. "Risk-Based Capital Framework for Insurers." (July 2008), 1
- 135 Actuarial Advisory Committee to the NAIC P/C Risk-Based Capital Working Group. "Report on Covariance Method for Property-Casualty Risk-Based Capital." (February 1993), 2
- 136 Swiss Re. "Solvency of non-life insurers : Balancing security and profitability expectations." Publications Brief, Insure Egypt. (nd) , 3
- 137 Feldblum, Sholom. "NAIC Property/Casualty Insurance Company Risk-Based Capital Requirements."
1996 Proceedings of the Casualty Actuarial Society, Volume LXXXIII, Numbers 158 & 159, 300
- 138 Ibid, 301
- 139 He is the 1992 recipient of the Michelbacher prize awarded by the Casualty Actuarial Society.
- 140 Feldblum, NAIC, 355
- 141 *ibid*, 360
- 142 *ibid*, 361
- 143 *ibid*, 358
- 144 *ibid*, 361
- 145 *ibid* 362
- 146 Bank, 6
- 147 Bank, 21
- 148 International Center for Education in Islamic Finance, "Operational Aspects of Takaful." 2006
- 149 Accounting and Auditing Organisation of Islamic Financial Institutions. Shariah Standards for Islamic Financial Institutions, 2008

- 150 Accounting and Auditing Organisation of Islamic Financial Institutions.
“Mi’yar shari’ah raqam (), ta’min Islami wa i’adah ta’min.” (2006), 10-11
- 151 Quran, 5:3
- 152 Tsai, Chenghsien et al. “Correlation Specification and the Efficacy of
Risk-Based Capital.” Department of Risk Management and Insurance,
National Chengchi University (nd), 1
- 153 Tsai, 1
- 154 *ibid*, 26
- 155 *ibid* 26
- 156 Hsiao, 18
- 157 *ibid*
- 158 *ibid*, 7
- 159 Actuarial Advisory Committee to the NAIC P/C Risk-Based Capital
Working Group. “Property-Casualty Risk-Based Capital Requirement –
A Conceptual Framework.” (February 1992), 231
- 160 Feldblum, Sholom. “NAIC Property/Casualty Insurance Company Risk-
Based Capital Requirements.”
1996 Proceedings of the Casualty Actuarial Society, Volume LXXXIII,
Numbers 158 & 159, 317
- 161 *ibid*
- 162 Feldblum, NAIC, 318-319
- 163 Accounting, 11
- 164 Actuarial Advisory Committee to the NAIC P/C Risk-Based Capital
Working Group. “Property-Casualty Risk-Based Capital Requirement –
A Conceptual Framework.” (February 1992), 231
- 165 IAIS, 8
- 166 *ibid*
- 167 *ibid*
- 168 *Ibid*, 14



Seigniorage of Fiat Money and the *Maqasid al-Shari'ah*: The Compatibility of the Gold Dinar with the *Maqasid*

**AHAMED KAMEEL MYDIN MEERA DAN
MOUSSA LARBANI**

Abstract

Part I of the paper argued that fiat money is counterproductive to the attainment of the *maqasid al-Shari'ah*. In the present interest-based fiat monetary system one of the *maqasid*, namely, the protection of wealth (*mal*) cannot be realized, which in turn causes the other *maqasid* to be affected too. In this Part II paper we argue for commodity monies, like the gold dinar and silver dirham, as being compatible with the *maqasid*. Basically the paper concludes that the Islamic economic system is fundamentally a 'barter' system, i.e. an exchange economy where goods and services are exchanged value for value; but avoids the problems associated with barter by taking some of the commodities exchanged in the economy, that have the characteristics of money, as money; and gold is here argued as the best *Shari'ah* money.

Seigniorage¹ *Wang Fiat dan Maqasid Syariah*: *Kesejajaran Dinar Emas Dengan Maqasid Syariah*

Abstrak

Bahagian I kertas ini telah membahaskan bahawa dalam sistem wang fiat yang berteraskan riba, maqasid Syariah tidak mungkin tercapai kerana salah satu maqasid yang berkaitan dengan perlindungan terhadap harta tidak dapat dipenuhi. Dalam kertas Bahagian II ini, perbahasan berkisar tentang wang komoditi





seperti dinar emas dan dirham perak sebagai medium pertukaran yang sejajar dengan objektif Syariah. Kertas ini merumuskan bahawa sistem ekonomi Islam adalah berasaskan kepada sistem barter di mana barang dan perkhidmatan adalah ditukar nilai dengan nilai yang setara; tetapi ianya terelak daripada masalah-masalah yang biasa dikaitkan dengan sistem barter dengan mengguna-pakai komoditi-komoditi yang memiliki ciri-ciri wang sebagai wang; dan emas dibahaskan sebagai antara wang terbaik yang menepati ciri-ciri yang ditetapkan oleh hukum Syarak.

Introduction

The Part I paper² highlighted the many problems faced in present day economies particularly by developing nations due to the very definition or the nature of money itself — i.e. fiat money that has no intrinsic value of its own, but nonetheless deemed ‘legal tender’. Since fiat money of today comprises of primarily accounting entries³, it is created easily and in certain circumstances is also destroyed easily⁴. This unreal or virtual feature of fiat money has numerous implications for the economy particularly in the context of stability and justice. This system, nevertheless, benefits the minority in whose hands the control of the financial institutions rests, i.e. those who have the power to create fiat money and distribute the purchasing power thereon created (by means of loans or otherwise). Part I paper argued that the system, therefore, gradually accumulates wealth and sovereignty into the hands of this minority. Interest charges also pose structural problems in the sense that they necessitate more and more fiat money to be created simply to sustain the system, apart from causing wealth to accumulate and circulate among the rich in the society. Some of the socio-economic problems caused or worsened by the interest-based fiat money system were also mentioned in the Part I paper. We concluded that under interest-based fiat money system, the *maqāsid al-Shari’ah* indeed cannot be realized. The paper traced the source of the problem to the seigniorage of fiat money, which was argued to be a profound *riba*, embedded both in the creation of fiat money and the interest charges thereupon demanded.

If fiat money, which Muslims have taken for granted all along, is





not *Shari'ah* compatible, then the question arises: What then is money in *Shari'ah*? What are the characteristics of money in Islam – that can assist in the realization of the *maqasid*? Before we delve into the question *what may constitute money in Shari'ah*, let us glance over the normal functions of money.

Production, Trade and Money: The Catalysts for Economic Growth and Well being

Production and trade, no doubt had improved the economic wellbeing of mankind. With trade one is able to enjoy more goods and services, through specialization, which otherwise may not be able for one to produce oneself. However, a barter economy poses a number of problems; double coincidence of wants is one of them⁵. Introducing money into the system, nevertheless, not only solves the problems inherent in barter trade, but also promotes specialization, encourages trade and improves the overall well-being of people. Money is, on the other hand, generally anything that is accepted as payment for goods and services or debt. Normally, people only refer to currency (paper notes and coins) as money but, technically, it is anything that is accepted as a medium for payment. In ancient times, people had even used rocks, leather, salt, shells, etc. as money. These were later replaced by precious metals like gold and silver which played the role of money better for a considerable span of time in human history. After Bretton Woods ended in 1971, paper money and electronic money have become the dominant forms of money globally.

The primary function of money in the economy is, of course, as a *medium of exchange*, i.e. used for paying for goods and services. This simple function is, nevertheless, responsible for promoting specialization and accelerating trade among people; and thereby, elevating the standards of living for the people. The function of money as a medium of exchange, therefore, brings about a high degree of economic efficiency. In a barter economy efficiency is much suppressed and, therefore, the standards of living would be necessarily low.

With the introduction of money, the problem of 'double coincidence of wants' is eliminated. One sells goods or services for money and then uses it to buy whatever other goods and services one desires. Divisibility





of money makes the exchange of different quantities of items possible and yet simple. Money thus allows one to specialize in whatever one does best. This increases the productivity, quantity and quality of goods and services produced and exchanged in the economy.

For an item to function effectively as money, the following five characteristics are normally mentioned as should be present:

1. Standardizable such that its value can be ascertained easily.
2. Accepted widely. This function requires money to be something that has its own worth or intrinsic value. The rarer the item the better (so that a small quantity can fetch high value). Since fiat money has no intrinsic value of its own, it is made 'acceptable' by means of law, and hence the term 'legal tender'.
3. Divisible, so that it can be used for the exchange of a range of values.
4. Mobile, i.e. easy to carry around.
5. Stable/Durable, so that it does not deteriorate, perish, deplete or erode easily due to its own chemical structure, weather, pest, fire or other reasons.

A good monetary system should encourage the circulation of money rather than the hoardings of it. In normal circumstances, a high velocity of money circulation would encourage increased economic activity and productivity. Hoarding, on the contrary would slacken economic activity which show up in the form of poor demand, low business activities and profits, business failures, unemployment, etc.

The second function of money is as a *unit of account*. This refers to its use as a measure of value in the economy, e.g. \$50 being the price of a shirt or \$2 being the price of kilogram of sugar and so on. This function eliminates the need to quote the barter exchange prices between every pair of goods and services that exist in the economy.⁶

The third function of money is as a *store of value*. This refers to the purchasing power of money over time. If money is a good store of value, then its purchasing power should be preserved from the time money is





received until it is spent. If \$1,000 today can buy a basket of goods, and if a year later it can buy the same basket of goods, then money has been a good store of value in that year⁷. In contemporary financial systems, money is not a good store of value since its value generally depreciates over time, i.e. its purchasing power erodes due to inflation.

The Part I paper postulated that the following characteristics of the present monetary system, i.e. fiat money, fractional reserve banking and interest charges as being at the root of the instability and unjustness of the system⁸. We argued that these characteristics, indeed, negate the attainment of the *maqāsid al-Shari'ah*. The opposites of those three characteristics are of course: real money, 100 per cent reserves and negative interest rates (e.g. *zakāt* or demurrage charge)⁹. A negative interest rate encourages money to be spent and kept in circulation rather than being hoarded. If the earlier characteristics were shown to prevent the attainment of the *maqāsid al-Shari'ah*, could the opposites of those be then compatible with *Shari'ah* money?

We argue in the next section why real money and negative interest rates are indeed characteristics of Islamic monetary system.

Table 1
Characteristics of Fiat Money and Problems Caused¹⁰

Creation of Fiat Money Out of Thin Air

1. Causes inflation and asset price bubbles.
2. Debt bubbles and financial collapses of firms and governments.
3. Amplifies business cycles.
4. Trade-off between inflation and unemployment.
5. Agriculture sector disadvantaged due to price controls in this sector.
6. Along with interest rates, it places the burden of a continuous growth requirement, intensifies competition and accumulates wealth in the hands of a minority by taxing the majority.
7. Widening gap in the distribution of income - creates poverty and social problems like housing, long working hours, multiple jobs, female and child labour, corruption, crime, etc.





Destruction of Fiat Money in Certain Circumstances

1. Causes a shrink in money supply and aggregate demand, and thereby triggers economic problems like recession with business failures, unemployment etc.
2. Bank failures and financial crises.
3. Leaves governments in debt.
4. Possible political turmoil.

The Existence of Many Fiat National Currencies

1. The many fiat national currencies currently existing, provide a fertile ground for currency speculation, manipulation and arbitrage.
2. Makes possible for huge amounts of short-term funds (particularly electronic money) to move in and out of nations within seconds. This fact is very destabilizing.
3. Through the seigniorage of fiat money some nations gain substantially when other nations use their currency for international trade and dealings or in domestic transactions.
4. Provides an easy tool for domestic and international financial institutions to gain control over money, wealth, the political structure (i.e. sovereignty) of nations, etc.

Real Commodity Monies: The Viability of Gold as Money

The opposite of fiat money is, of course, real money, i.e. money that has intrinsic value. This necessarily has to be commodity based, i.e. money which itself is a commodity valued by people or money that is backed by such commodities. Indeed, historically mankind has used a number of commodities as money – cowry shells, salt, leather, gold and silver to name a few. But in later periods, gold and silver dominated money. The gold dinar and silver dirhams were the dominant money during the early days of Islam and for the most part of the Muslim history. Commodity money, unlike its fiat counterpart, cannot be created out of nothing. We argued in Part I paper that fiat money is easily created by the banking sector and that the growth in money supply is necessary simply for the sustainability of the system. It also highlighted the many problems inherent in the interest-based fiat monetary system. The problems may be matched with the characteristics of fiat money as summarized in Table 1.





A commodity money is not likely to cause the above problems simply because it cannot be created the way fiat money is easily created. A commodity is, in contrast, physical and real. It can neither be created at the will of anyone nor be counterfeited¹¹. This characteristic alone can obviate most of the problems associated with fiat money — hyperinflation, asset price bubbles, debt bubbles, amplification of business cycles, etc.

If a commodity like gold were used as a common currency instead of the different national currencies, then there would be no exchange rates in the first place. Therefore, speculation, manipulation and arbitrage would no longer be possible. The possibility of the kind of currency attacks that the East Asian countries experienced in 1997-98 would be very much diminished.

Also if gold were to become a common currency, no individual country can enjoy substantial seigniorage, like the seigniorage of international currencies. Accordingly, gold protects the sovereignty of nations¹² and thereby, in turn, also protects their culture, religion, education, legal structure, etc¹³.

A number of 'real money' solutions are currently being discussed, examples of which include: (1) gold and silver money, (2) a basket of commodities as money,¹⁴ (3) complementary currencies¹⁵ and (4) Real Money Units (RMU).¹⁶ In our opinion, any real money would, in one way or another, provide some solutions to the above problems. Indeed, the historical Islamic economic system was fundamentally a barter economy, i.e. one that exchanged real goods and services. Nevertheless, some commodities in the economy, with the right characteristics, played the role of 'money'; and thereby prevented the problems generally associated with barter.

Abu Said al-Khudri reported Allah's Messenger SAW as saying: Gold is to be paid for by gold, silver by silver, wheat by wheat, barley by barley, dates by dates and salt by salt, like for like, payment being made on the spot. If anyone gives more or asks more he has dealt in riba. The receiver and giver are equally guilty.

(Sahih Muslim)





Also consider the following hadith¹⁷:

Yahya related to me from Malik that Yahya ibn Sa'id said, "The Messenger of Allah SAW, ordered the two Sa'ds to sell a vessel made of either gold or silver from the booty. They either sold each three units of weight for four units weight of coins or each four units of weight for three units weight of coins. The Messenger of Allah s.a.w. said to them, 'You have taken usury', so they returned it".

The commodities mentioned in the above *ahādith* have the characteristics of money as discussed earlier, are to be exchanged weight for weight. Table 2 below summarizes the characteristics of these 'money-commodities' mentioned in the sayings of the Prophet s.a.w., as per our judgment.

As for the *Homogenous and Standardizable* characteristic, we give a grade of *good* for the food items, i.e. dates, wheat and barley because these items can easily be recognized and graded. But we grade *excellent* for salt, gold and silver due to their fineness (in texture). For *Acceptability*, we grade *excellent* for gold due to its international acceptability¹⁸. For silver we grade *very good* since it had historically played the role of money for a long period. Many gold proponents still talk about its possible comeback. For the food items, i.e. dates, wheat, barley and salt we provide a grade of *good* since they don't enjoy international acceptability. For example, dates may not be desired in some cultures.

As for *Mobility*, we give all the items a grade of *good* since they all can be moved location easily. As for *Stable and Durability*, gold and silver enjoy an *excellent* grade since both can last for very long periods unlike the food items that can perish due to bacterial activity, fungus, pest, fire etc.; and indeed these items are also destroyed in the process of consumption.

As for *Rarity*, of course, gold enjoys an *excellent* grade while we give a *good* grade to silver which is available in a slightly higher quantity. For the food items we give a *fair* grade since they are available in much larger quantities and can also be cultivated. Nevertheless, unlike fiat money, all the above commodities cannot be created out of nothing.



Table 2
Commodities with Money Characteristics

	Homogenous/ Standardizable	Acceptability	Divisible	Mobile	Stable/ Durable	Rare
Date	Good	Good	Good	Good	Good*	Fair
Wheat	Good	Good	Good	Good	Good*	Fair
Barley	Good	Good	Good	Good	Good*	Fair
Salt	Excellent	Good	Excellent	Good	Good*	Fair
Gold	Excellent	Excellent	Excellent	Good	Excellent	Excellent
Silver	Excellent	Very Good	Excellent	Good	Excellent	Good

**These items are perishable through bacterial activity, fungal, pest, water, fire etc. and are also destroyed in the process of consumption.*

From the above comparison of the characteristics, gold and silver dominate the other items in terms of durability, homogeneity, divisibility, rarity and global acceptance. Hence these two metals are also capable of playing the role of international money. Indeed, the most well-known commodity monies in the history of mankind are gold and silver. Gold as *Shari'ah* money is not something being asserted only in present times. Many great Islamic scholars of the past have stressed the importance of using gold as money. Examples include al-Ghazzālī, ibn Taymiyyah, Qudama ibn Jaafar, ibn Khaldūn and al-Maqrīzī¹⁹. Also al-Asfahānī in his book *al-Dhari'ah Ilā Makārim al-Shari'ah* indicated that only gold and silver could be used as money²⁰. Indeed, al-Maqrīzī held that the change of the monetary standard from gold and silver to copper *fulūs* during the reign of Muhammad al-Kāmil ibn al-Ādil (615 – 35 H/1218 – 38 AD) in Egypt and Syria, were among the reasons for the ordeals that Egypt faced at that time, which included inflation and scarcity of necessities of life that brought about the disappearance of joy of life and ruination of wealth that reduced the people to privation, poverty and humiliation²¹. The Holy Qur'ān and the Sunnah of the Prophet s.a.w. also seem to suggest gold as money. Consider the following verse for example.



And there are those who hoard gold and silver and spend it not in the Way of Allah, announce unto them a most grievous chastisement.

(Qur'an, At-Taubah, 9:34)

It is clear that in the above verse Allah SWT is referring to gold and silver as money to be spent in His path. As for *Shari'ah* rulings, consider the following ahadith:

The Holy Prophet (peace be upon him) said: The system of weights and measures is the system of the people of Medina.

(Sahih Bukhari)

*Yahya related to me from Malik from Humayd ibn Qays al-Makki that Mujahid said, "I was with 'Abdullah ibn 'Umar when an artisan came to him and said, 'Abu 'Abd ar-Rahman, I fashion gold and then sell what I have made for more than its weight. I take an amount equivalent to the work of my hand.' 'Abdullah forbade him to do that, so the artisan repeated the question to him, and 'Abdullah continued to forbid him until he came to the door of the mosque or to an animal that he intended to mount. Then 'Abdullah ibn 'Umar said, 'A dinar for dinar, and a dirham for dirham. There is no increase between them. This is the command of our Prophet to us and our advice to you.'"*²²

It is interesting to note from the above hadith that even gold ornaments are to be exchanged weight for weight, which means that an artisan or jeweller is not allowed to add workmanship charges. The above tradition strengthens our contention that gold is to play the role of money and, therefore, discourages the fashioning of it into ornaments that would technically end up being 'hoarded' and not circulated in the economy. Also, the gold dinar and the silver dirham were, in fact, the units of measurement of the Medina System²³. Also, in *Shari'ah*, gold and silver are covered under *al-Sarf*, i.e. rulings that govern the exchange of money²⁴. Therefore, the Holy Qur'an, the traditions of the Prophet (s.a.w.), the history of Islam and the writings of Muslim scholars of the past, all do indeed point towards gold and silver as money in Islam. But somehow in the passage of time, Muslims seem to have lost the





wisdom behind this, adopted fiat money and have subjected themselves to subjugation, poverty and humiliation as observed by al-Maqrīzī in Egypt with *fulūs* as money²⁵.

Superiority of Gold over Other Forms of Money

Gold has intrinsic value just like any other commodity, but it distinguishes itself in that people of every race, creed and nationality desire it for its own sake as proven by the obsession humanity had for this metal throughout history. The following verse of Qur'an attests this:

Fair in the eyes of men is the love of things they covet: women and sons, heaped-up hoards of gold and silver ...

(Qur'an, Ali Imran, 3:14)

We summarize in Table 3 below, the characteristics that make gold as an ideal money:

Table 3
Characteristics of Gold as Ideal Money²⁶

	Characteristic	Remarks
1	Rare and Compact	Gold is rare; found and extracted only in minute quantities from earth. Being compact, a small amount of gold has big value. Therefore, one needs only small amounts for big purchases.
2	Stable and durable for very long periods.	The chemical property of gold is that it is an element that rarely reacts with any other element or compound. It is so inactive that it is even extracted from the earth as gold itself (unlike iron, for example, that is obtained as iron oxide, which is then processed to extract the iron). Gold does not oxidize easily and, therefore, does not get rusty. Even gold treasures buried in the salty seawater for many centuries remain in their pure form. Gold is also not destroyed by extreme heat and pressure.





3	Homogenous and divisible into minute quantity	This characteristic is important since it allows the pricing of a whole range of values. It is homogenous in the sense that if a gold bar is cut into two halves, one need not choose between the two for they are simply equal. This splitting can go on until each unit is very small in weight. Gold is also homogenous in the sense that gold extracted from different parts of the world are practically substitutable for each other. ¹
4	Storable	Gold is an ideal store of value, i.e. something that can be saved for future use, even very far into the future. It is not uncommon for fiat money to become obsolete with the passage of time, but gold coins, on the contrary, had always maintained their intrinsic value.
5	Mobile	Gold can be moved between places easily and, therefore, can be used as money in different nations and places ² .
6	Can neither be created nor destroyed	If money can be created or destroyed (as fiat money is) then it is certainly a potential problem for the economy. Inflationary problems may crop up when it is created, while recessions and unemployment occur when it gets destroyed. When people use food items as money, for example, then when one consumes the food, money gets destroyed. But, gold as a metal cannot be created or destroyed and will be always there to play the role of money.

A major advantage of gold over fiat money is that it has intrinsic value and that it can neither be created nor destroyed. Its issuance or production is also not a monopoly of any single party²⁷, i.e. no unfair seigniorage. Gold is scattered throughout the earth and can be mined by anybody, unlike fiat money, the issuance of which is under the prerogative of some issuing bodies like the central banks and the commercial banks.





During a recession, fiat money gets destroyed through the reverse process of money creation. Money that is initially created in the form of accounting entries later gets destroyed in the same way. This destruction of money brings about a shrink in the money supply and a lower circulation of money in the economy which, in turn, causes lower demand and business transactions, lower business profits, bankruptcies, retrenchments, unemployment, etc.²⁸. With commodity money, particularly gold, however, such destruction is unlikely due to its physical nature. Therefore, gold as money can be expected to provide the much desired stability missing in the current fiat money system. Unlike fiat money, gold needs not be introduced into the economy in the form of debt. It can, therefore, neither create capital structure problems nor require constant growth in money and economy for the mere sustainability of the system.

It is not surprising, therefore, that with the above characteristics (Table 3) gold naturally dominated as the global currency in history. No one had to force others to accept gold as money, unlike fiat money that had to be made a 'legal tender'.²⁹ By the time of the advent of Prophet Muhammad (peace be upon him), gold coins of the Roman Byzantine empire were already in circulation and were fully accepted by the Arabian community. The gold coins of the Muslim world were called 'dinar', deriving from the Latin *denarius*.³⁰ While the Prophet (peace be upon him) brought many changes to the social institutions of the time, the Roman denarius was, however, fully accepted as money in the new Islamic community. In that, is profound *Hikmah*. Indeed, the first Islamic *dinar*³¹ was not minted until about fifty years after the demise of the Prophet (peace be upon him), by the caliph Abd al-Malik ibn Marwān in 75 Hijrah (696 CE). The caliphs were very concerned over the quality of the gold dinar and imposed severe punishments for crimes like coin clipping, etc. As the Islamic world expanded, these precautions along with the high moral standards of the Muslims of the past made the dinar the dominant and desired international currency, even replacing the Roman gold coin throughout Europe³². The dinar remained the currency of the Muslim world for centuries until the fall of the Ottoman caliphate in the early 20th century³³.

A commodity money like gold, therefore, is superior and desirable





money compared to fiat money. It promises a just and stable monetary system while protecting the wealth (*al-māl*), sovereignty, culture and religion of the people. It also does not impose a 'hidden tax' on the people, which particularly affects the poor and the wage earners, as discussed in the Part I paper. All in all, commodity monies are, therefore, compatible with the *maqāsid al-Shari'ah*.

Negative Interest Rates

We mentioned elsewhere earlier that negative interest rates discourages hoarding and instead encourages the circulation of money that has benefits for the economy. Many Muslim scholars have written on the issue of interest and *riba*. El-Diwany (1997), for example, argues excellently the inherent problems brought about by interest charges. Therein he argues that creation of money out of thin air by the banking system and the subsequent lending of it at interest to be an important cause of economic injustice. Of course, the money creation process is made possible by the fractional reserve banking system. Lietaer (2001) argues that positive interest rates as being counter to sustainable development and that negative interest rates (eg. demurrage charges) are instead compatible with or necessary for sustainable use of resources and hence development. To quote him³⁴:

"...interest rates create a built-in tendency to disregard the future, the higher the interest rate, the more that tendency prevails which create a direct conflict between financial criteria and ecological sustainability under our present money system..."

Lietaer argues that there is indeed a connection between currencies with demurrage charges and the remarkable prosperity during the First European Renaissance and the Pharaonic period in Egypt³⁵.

In the Islamic monetary system the negative interest rate function is, indeed, played by *zakāt* which 'taxes' the Muslim who has had in his possession a minimum *zakātable* wealth for one full year. Therefore, unlike in the present monetary system, unutilized savings are not only not rewarded in Islam but instead are 'taxed' and distributed away to the sections of the economy that need them most, i.e. the poor, orphans, those





in debt etc. This section of the economy indeed has a high propensity to consume and would keep the aggregate demand high and the economic engine working. Since gold is a physical item that can neither be created out of thin air nor destroyed, it is, therefore, compatible with a 100 percent reserve requirement. Hence, it's obvious that the real money system of Islam with the institution of zakāt is diametrically opposite to the present monetary system of fiat money, fractional reserve banking and positive interest rates.

Some Common Queries and Objections to the Gold Dinar³⁶

The talk about returning to gold, of course, is likely to rekindle our memory on past experiences with gold and raise some questions. For example, if gold standard failed, why return to it again?³⁷ With gold standard, why did the Great Depression of the 1930's take place? To answer questions like these, one needs to analyze why a system that lasted for centuries failed? Chances are that the failure is not due to the system itself but rather due to the distortion of the existing system. Indications show, for example, that the cause of the Great Depression was, indeed, fiscal in nature, i.e. due to high tax rates of the Smoot-Hawley Tariff Act of 1930³⁸. Also governments printed more money than the gold reserves they had³⁹.

The possible volatility of gold price is another common objection. Gold price may fluctuate for many reasons. It may not necessarily be due to changes in the demand and supply of gold alone, but also could be due to changes in fiat money itself. For example, if a government prints too much of its currency, then the gold price in that currency will rise simply indicating the falling value of that fiat currency. Nevertheless, historically, gold has proven to be more stable than most currencies including the dollar, in terms of keeping its value.⁴⁰

Since the gold payment system is fundamentally a 'barter' system for every transaction involves mutual exchange of values, gold producing countries need not be necessarily placed at an advantageous position relative to non-gold producing countries⁴¹. Having gold deposits is, therefore, not necessarily better than a fertile land that produces lush vegetation and fruits for example. The produce of land could then be





exchanged for gold. Similarly, knowledge, skills and technological know-how are just as valuable as gold.

Some also argue that the global supply of gold is not sufficient to support the ever growing international trade. Also, since in most cases gold would only play the role as a unit of account, the same gold can be used again and again in many transactions. This is basically the velocity of money circulation. The higher the velocity, the lesser the amount of money needed to support a given amount of exchange⁴². Meera and Larbani (2004) also showed that in international trade, a lot of transactions would cancel-out thereby requiring a much smaller amount of gold for settlement.

Some also query that new discoveries of gold may cause high inflation. Actually, it is fiat money that can be easily created or counterfeited and hence is more likely to cause inflation⁴³. Gold production, nonetheless entails technical know-how and heavy investment. Hence there are automatic checks on overproduction since miners know that overproduction would only invite inflation, i.e. why waste investment and effort that would only prove futile and translate into inflation?

Using gold for settling international trade balances would truly be a great step forward⁴⁴. For Muslims, it would be a significant step that would complement the establishment of a true Islamic economics and financial system itself. The gold dinar promises a just and stable global monetary system while providing a stable international unit of account, which is lacking in the current global monetary system. It promises to check excessive currency speculation, manipulation and arbitrage while reducing transaction costs. Most importantly, it promises to protect countries from the threat of losing their national wealth and sovereignty to international financial powers through the interest-based fiat money system⁴⁵. In the current system, the Islamic bank is also caught up in the law-of-one-price that causes it to refer to the market interest rate in designing and pricing its financial products⁴⁶.

A gold payment system needs to be implemented in a gradual manner. One cannot and should not attempt to overturn the present system overnight. Therefore, a practical way to introduce a gold payment





system is to begin with a dual system, i.e. the gold dinar co-existing with the national currencies. This is desirable considering the fact that not every individual may be convinced by the gold argument.⁴⁷ The best area to start is probably to implement the gold dinar for settling bilateral and multilateral trade arrangements⁴⁸, since this has the least implications for the existing national currencies. Concurrently, a small but parallel gold dinar economy should be established. This refers to a set of businesses that accept gold for payments in the domestic economy. This gold economy would form the nucleus for the implementation of a gold payment system domestically⁴⁹.

Conclusion

In this Part II paper we argued in favor of commodity monies, like the gold dinar for the elimination of the negative socioeconomic effects of fiat money. We argued that the gold dinar is compatible with the *maqāsid al-Shari'ah* for it protects wealth (or *māl*), a *daruriyyah* component of the *maqāsid*, while fiat money prevents the attainment of the *maqāsid*. Further some common objections to the gold dinar were addressed. Finally, the initial steps for the implementation of the gold dinar were discussed. The paper asserts that commodity monies like the gold dinar, which is compatible with a 100 percent reserve requirement and the replacement of interest by *zakat* (technically a negative of interest rate) are characteristics of an Islamic money system; indispensable for solving the problems inherent in the present interest-based fiat money system and for the attainment of a true Islamic economics and finance system.

Therefore, we conclude that the Islamic economic system being fundamentally a 'barter' system, i.e. an exchange economy where goods and services are exchanged value for value solves the problems associated with barter by taking some of the commodities exchanged in the economy, that have the characteristics of money, as money. Commodity monies were argued as being compatible with the *maqāsid al-Shari'ah* while fiat money as being counterproductive to the *maqāsid*. The best of these commodities are, indeed, gold and silver.





Endnotes

1. Perbezaan antara nilai yang tertera pada wang dengan kos pengeluaran wang tersebut. Misalannya, jika kos pengeluaran sekeping wang kertas RM50 adalah 50 sen, maka seignioragenya ialah RM49.50.
2. *The authors are grateful to Mustafa Omar Mohammed, Kulliyyah of Economics and Management Sciences, International Islamic University Malaysia, for his valuable comments.
3. Meera and Larbani (2004), 'Seigniorage of Fiat Money and the *Maqāsid al-Sharī'ah*: The Unattainableness of the *Maqāsid*'.
4. Demand deposits created through fractional reserve banking.
5. When borrowers pay back loans or default on loans, for example.
6. That is, the need for one party to find a counter party who would be willing to accept what one has to offer and in return has what one wants, in agreed proportions.
7. In a barter economy with one hundred goods for example, 4,950 pairs of prices need to be quoted, i.e. C_2^{100} . With money, however, the 100 items will have their respective price each, and therefore, only 100 prices need to be there.
8. Of course, relative to that basket of goods.
9. See Meera (2002) for further elaboration.
10. Many past Muslim scholars and contemporary works like Choudhury (1997 & 2002) and Meera (2002) assert the importance of real money and 100 percent reserve requirement in order to truly match the monetary sector with the real sector. Lietaer (2001) and Meera (2004), for example, show the importance of replacing positive interest rates with negative interest rate. Lietaer (2001) and Greco (2001), for example, show how alternative real money systems have been used by communities around the world to foster sustainable development.
11. Source: Meera (2002) and Meera (2004a).
12. Some may argue that sudden discoveries of gold can be inflationary. Please see section 4 for a counter argument.
13. Particularly the vulnerable developing nations.
14. As argued in Part I paper.





15. See Lietaer and Nerb (2002).
16. Examples include the Austrian Worgle, Thai Bia, German WARA, Swiss WIR, New Zealand 'Green Dollar' and Local Exchange Trading Systems (LETS). For a discussion on these, see Bernard Lietaer, *The Future of Money*, Century, 2001.
17. See Bawany (2002).
18. Aisha Bewley (trans.) (1989). *Al-Muwatta*. p.256.
19. In fact, gold is the only commodity held by central banks as reserve asset.
20. See Sanusi (2002).
21. Mustafa Omar Mohammed (1998), p61.
22. Ibid. pp.61-63.
23. Aisha Bewley (trans.) (1989). *Al-Muwatta*. p.256.
24. See Farishta Zayas (2003), pp. 69-72.
25. Tariqullah Khan (2004).
26. History repeating itself but on a much larger scale involving global Muslim world.
27. Source: Meera (2004).
28. Debasement etc. are of course attempts to benefit from seigniorage.
29. Realizing that it is the lack of money in circulation that is behind many socio-economic problems, particularly unemployment, some societies world-wide have resorted to their own community currencies to solve their problems. Lietaer (2001) and Greco (2001) discuss some of these successful community currencies.
30. Since paper money and other fiat money have no intrinsic value, governments had to make their people accept them as money through legal means. This is what 'legal tender' is all about. The 'legal tender' status is precisely where a serious fault lies in the current monetary system. It denies the right of a community to decide on its medium of exchange.
31. The word *dinar* refers to a standard weight of gold, i.e. 4.25 grams of a gold alloy that contains 91.6 per cent gold (also known as 916 gold or 22 Karat), just as the British sovereign that weighs 8 grams (also of 916 gold). *Dinar* does not refer not to the shape of the coin or the inscriptions on it.





32. The Islamic dinar simply had the Roman inscriptions replaced with Qur'anic and Arabic verses instead.
33. See Bernstein (2000), p.??
34. Which thereafter accelerated the degradation, backwardness and humiliation of Muslims to an unthinkable position relative to their glorious past in terms of knowledge, power and progress.
35. Lietaer (2001), p.243.
36. Ibid, footnote 271.
37. In the course of arguing in favor of gold, the authors and other proponents of gold get queries and objections that are somewhat similar as summarized in this section. See for example, Meera (2002), El-Diwani (2002), Meera (2004) and materials on the web, e.g. <http://polynomics.com>
38. Backing fiat currencies by gold as proposed by gold proponents is simply like returning to the gold standard of the past. See Mundell (1997), for example.
39. Wanniski (1978), p.136.
40. The US, for example, printed much more dollar notes than her gold reserves would permit, to finance the Vietnam war. This ultimately brought about the collapse of the Bretton Woods in 1971.
41. See for example, Jastram (1977).
42. On the contrary, in the current system where the dollar is the dominant international currency, only the US benefits because it enjoys a monopoly over its issuance. However, no single country has a monopoly over the production of gold.
43. This is easy to see from the equation of exchange $MV = PY$. For a given national output PY , the higher the velocity V , the smaller the money supply, M , is needed.
44. For example, Mundell (1997) regards the Federal Reserve as the greatest engine of inflation ever created and Milton Friedman's opinion that inflation is predominantly a monetary phenomenon.
45. Meera and Larbani (2004) discusses this in detail.
46. See Part I paper.





47. See Meera and Larbani (2004).
48. Disagreement on this matter is, therefore, a blessing. Those who disagree need to be convinced by a working and successful implementation. Their gradual acceptance would also provide the gradual growth necessary for a smoother transition.
49. Meera and Larbani (2004) discusses a non-linear mathematical programming technique of determining an efficient trade matrix among nations that would require the minimum amount of gold for settlement.
50. See Meera (2004) for further discussion on the implementation of the gold dinar.





References

- Abidin, Hj. Zainal, 2002. 'Sejarah Penggunaan Matawang Dinar' in the Proceedings of the National Dinar Conference. Kuala Lumpur 2002.
- Abu Saud, Mahmud, 1980. "Money, Interest and Qirad" in *Studies in Islamic Economics*, Khurshid Ahmad, ed., United Kingdom: International Centre for Research in Islamic Economics, King Abdulaziz University, Jeddah and Islamic Foundation, pp. 59-84.
- Aisha Abdur Rahman Bewley (1989). *Al-Muwatta of Imam Malik ibn Anas – The first formation of Islamic Law*. Madinah Press Inverness: Scotland.
- Bawany, Zakaria A., 2002. "Interest and Loan Free International Trade Import & Exports through R.M.U.", in the Proceeding of the *2002 International Conference on Stable and Just Global Monetary System, Kuala Lumpur, August 19 & 20, 2002*. pg. 229-233.
- Bernstein, Peter L. (2000). *The Power of Gold*. John Wiley.
- Chapra, Umer (1992). *Islam and the Economic Challenge*. United Kingdom: The Islamic Foundation.
- Choudhury, Masudul Alam (1997). *Money in Islam: a study in Islamic political economy*. London: Routledge.
- Cooper, Russell and Hubert Kempf (2003). '**Commitment and the adoption of a common currency**', *International Economic Review*, Feb 2003, 44(1), pp. 119-142.
- Cronin, David and Kevin Dowd (2001). '**Does monetary policy have a future?**', *Cato Journal*, Fall 2001, 21(2), pp. 227-244.
- Diwany, Tarek el-, 1997. *The Problem With Interest*, United Kingdom: TA-HA Publishers.
- Diwany, Tarek el-, 2002. "History of Banking : An Analysis", , in the Proceeding of the *2002 International Conference on Stable and Just Global Monetary System, Kuala Lumpur, August 19 & 20, 2002*. pg. 1-33.
- Duncan, Richard (2003). *The Dollar Crisis*. Singapore: John Wiley.
- Furstenberg, George M. Von (2003). '**Price insurance aspects of monetary union**', *Journal Of Common Market Studies*, Jun 2003, 41(3), pp. 519-539.
- Greco, Thomas H. (2001). *Money – Understanding and Creating Alternatives to Legal Tender*. Canada: Chelsea Green.
- Hassan, Mohammad Kabir and Masudul Alam Choudhury, (2002). 'Micro-



Money and Real Economic Relationship in the 100 Per Cent Reserve Requirement Monetary System', in the *Proceedings of the 2002 International Conference on Stable and Just Global Monetary System*, August 19 & 20, 2002, Kuala Lumpur. pp. 47-71.

Janssen, Norbert, Charles Nolan, Ryland Thomas (2002). '**Money, debt and prices in the United Kingdom, 1705-1996**', *Economica*, Aug 2002, 69(275), pp. 461-479.

Jastram, Roy W., 1977. *The Golden Constant*. New York: John Wiley & Sons.

Khan, Tariqullah, 'Principles of Islamic Finance', Videoconferencing Lecture, Management Center, International Islamic University Malaysia, May 17, 2004.

Khaw, Robert (2000). 'ASEAN Common Currency: From Dream to Reality', *Akauntan Nasional*, January 2000, pp. 18-24.

Lietaer, Bernard (2001). *The Future of Money*. Century.

Lietaer, Bernard and Gernot Nerb, 2002. 'Terra: A Countercyclical Reference Currency to Stabilize the Business Cycle.', in the *Proceeding of the 2002 International Conference on Stable and Just Global Monetary System, Kuala Lumpur, August 19 & 20, 2002*. pg. 35-45.

Lopez-Cordova, J. Ernesto and Christopher M. Meissner (2003). '**Exchange-rate regimes and international trade: Evidence from the classical gold standard era**', *The American Economic Review*, Nashville: March 2003, 93(1), pp. 344-353.

Meera, Ahamed Kameel Mydin (2002a). *The Islamic Gold Dinar*. Subang Jaya, Malaysia: Pelanduk Publications

Meera, Ahamed Kameel Mydin (2002b). *Hedging with Gold Dinar*. Article published in the *EDGE Businessdaily*, 19-26 August 2002, p. 58.

Meera, Ahamed Kameel Mydin (2002c). *Gold Dinar in Multilateral Trade*. Paper presented at the International Seminar on Gold Dinar in Multilateral Trade, organized by the Institute of Islamic Understanding Malaysia, 22-23 October 2002, Kuala Lumpur

Meera, Ahamed Kameel Mydin (2004). *The Theft of Nations*. Subang Jaya, Malaysia: Pelanduk Publications.

Meera, Ahamed Kameel Mydin and Moussa Larbani (2004). "Part I. Seigniorage of Fiat Money and the Maqāsid al-Sharī'ah: The Unattainableness of the Maqāsid". Goes with the present paper.



- Mundell, Robert A. (1997). *Could gold make a comeback?*. University of Columbia.
- _____ (2000). 'The Relationship between Currencies and Gold'. Paper presented at the conference The Euro, the Dollar and Gold, organized by the World Gold Council, 17th November 2000, Rome.
- _____ (2001). '**Currency areas and international monetary reform at the dawn of a new century**', *Review Of International Economics*, Nov 2001, 9(4), pp. 595-607.
- _____ (2002). '**After 40 years: Towards a more stable monetary world**', *Organisation For Economic Cooperation And Development. The OECD Observer*, Dec 2002, 235, pp. 9-10.
- Mustafa Omar Mohammed (1998), *al-Asfahani's Economic Ideas: Explanation and Analysis*, Masters Thesis (unpublished). International Islamic University Malaysia, July 1998
- Ricardo, David (1817). *On the Principles of Political Economy and Taxation*. Rod Hay's Archive for the History of Economic Thought, McMaster University, Canada, 2002.
- Rose, Andrew K. and Charles Engel (2002). '**Currency unions and international integration**', *Journal of Money, Credit and Banking*, Nov 2002, 34(4), pp. 1067-1089.
- Sanusi, Mahmood M., 2002. "Gold Dinar, Paper Currency and Monetary Stability: An Islamic View", in the Proceeding of the *2002 International Conference on Stable and Just Global Monetary System*, Kuala Lumpur, August 19 & 20, 2002. pp. 73-89.
- Stiglitz, Joseph E. (2002). *Globalization and its Discontents*. London: Penguin Books.
- Taggart, James and Jennifer Taggart (1999). '**International competitiveness and the single currency**', *Business Strategy Review*, Summer 1999, 10(2), pp. 25-36.
- Wanniski, Jude (1978). *The Way the World Works*. Washington: Gateway, 1998.
- Yacop, Nor Mohamad (2002). 'Trade and the Gold Dinar: The Next Component in the International Islamic Financial System'. A keynote address presented at the *2002 International Conference on Stable and Just Global Monetary System*, 19th and 20th August 2002, Kuala Lumpur.
- Zayas, Farishta G. de (2003). *The Law and Institution of Zakat*, Kuala Lumpur: The Other Press.





Hukum Penyaluran Harta Tidak Patuh Syariah ke Baitulmal

MOHAMAD ZARIFI MOHAMAD DAUD

Abstrak

Islam mempunyai pandangan yang tersendiri tentang konsep pemilikan harta. Syariah telah meletakkan syarat bahawa harta yang dimiliki oleh orang Islam perlulah diperolehi daripada jalan yang dibenarkan oleh agama. Harta- harta yang dimiliki melalui cara yang bercanggah daripada Islam adalah diiktiraf sebagai harta yang tidak patuh Syariah. Timbul beberapa persoalan apakah diberikan keizinan oleh Syariah untuk disalurkan harta tersebut ke Baitulmal atau sebaliknya. Kertas ini akan membincangkan apakah takrif dan status harta tidak patuh Syariah menurut perspektif Islam dan seterusnya mengemukakan garis panduan mentadbir harta tidak patuh Syariah berpandukan kepada keputusan Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Kebangsaan.

Islamic Legal Ruling on the Contribution of Shariah Non-Compliant Property to Bayt al-Mal

Abstract

Islam has its own perspective on the concept of property ownership. Shariah has prescribed that Muslim's property should be acquired through permissible means. Hence, Islam does not recognize the properties which are not in accordance with Shariah. There are inquiries whether Shariah permits those properties to be channeled to Baitulmal. This paper will discuss the definition and status of Shariah non-compliant properties from Islamic perspective. Besides, this paper also will give outline to administer the properties based on the decision by National Fatwa Committee Forum.





Pendahuluan

Islam adalah agama yang syumul, telah menetapkan peraturan bagi sesuatu perkara termasuklah dalam pengurusan harta tidak patuh Syariah. Isu penyaluran wang tidak patuh Syariah yang disalurkan ke Baitulmal telah mendapat perhatian beberapa pihak berwajib. Isu yang dikemukakan ini mempunyai beberapa isu Syariah yang memerlukan pandangan hukum. Isu- isu yang dimaksudkan adalah seperti berikut:

- i) Apakah takrif dan status harta tidak patuh Syariah pada perspektif Syarak?
- ii) Apakah kaedah mentadbir dan mengurus harta tidak patuh Syariah pada perspektif Syarak?

Justeru, kertas ini akan mengemukakan pandangan ahli-ahli sarjana fiqh silam dan semasa di dalam isu ini disamping meneliti Akta Pentadbiran Undang-Undang Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1993 (Akta 505) dan beberapa Enakmen Pentadbiran Agama Islam di Negeri-negeri serta input- input tambahan berkaitan pengurusan semasa harta tidak patuh Syariah.

Takrif Harta Tidak Patuh Syariah

Prof. Dr. Muhammad Nabil Ghanayim, Profesor di Kuliyyah Syariah Universiti Kahirah, telah mentakrifkan harta tidak patuh Syariah adalah harta haram yang diperolehi melalui jalan-jalan yang tidak syar'ie iaitu mengambil harta yang terdapat larangan ke atasnya, atau terdapat balasan (had) ke atas pelakunya, atau terdapat janji buruk berkaitannya, atau yang dinamakan sebagai batil oleh Allah SWT¹.

Imam al-Syafie, secara terperinci telah memberikan pandangan bahawa Syariah telah melarang 8 perkara pokok seperti berikut²;

- i. Riba
- ii. Gharar
- iii. Perjudian
- iv. Penipuan
- v. Rampasan





- vi. Ihtikar (Monopoli Barangan Keperluan Asasi Manusia)
- vii. Rasuah
- viii. Perniagaan “*subject matter*” yang tidak patuh Syariah dan mendatangkan kemudharatan seperti arak, babi, bangkai, makanan yang memudaratkan, hasil penjualan anjing, pendapatan daripada pelacuran dan seumpamanya,

Berpandukan kepada kefahaman yang dipandu oleh para fuqaha di atas, dapatlah dirumuskan bahawa:

- i. Harta yang tidak patuh Syariah merupakan harta yang dimiliki dan diperolehi melalui wasilah yang tidak diiktiraf oleh Syariah seperti rompakan, rampasan, hasil jualan barang curi, rasuah, perjudian, loteri, transaksi riba, perlindungan insurans konvensional, keuntungan bon konvensional, keuntungan pelaburan di dalam sekuriti tidak patuh Syariah, dan seumpamanya.

Hujah dan Dalil

Pandangan Fuqaha Berkaitan Kaedah Pelupusan Harta Tidak Patuh Syariah

Menurut pendapat Imam al-Nawawi dalam kitab al-Majmu’ Syarh al-Muhazzab menyatakan kaedah penyelesaian harta haram³ telah menukulkan pandangan al-Ghazali yang menyatakan jika seseorang lelaki itu memiliki harta haram dan hendak bertaubat serta melepaskan tanggungan daripada harta haram tersebut, maka harta tersebut mestilah diserahkan kepada pemiliknya atau wakil pemilik tersebut. Sekiranya pemilik tersebut telah meninggal dunia, berkewajipan untuk menyerahkan kepada ahli warisnya. Sekiranya pemilik harta tersebut tidak dapat dikenal pasti, maka harta tersebut mestilah diserahkan (dibelanjakan) kepada masalah-masalah umum umat Islam seperti (membiayai pembinaan atau menyelenggara) jambatan, masjid-masjid, dan seumpamanya yang bersangkutan-paut dengan urusan orang Islam. Sekiranya tidak digunakan untuk tujuan kemaslahatan umat Islam, harta haram tersebut diserahkan kepada golongan fakir.





Imam al-Ghazali juga menjelaskan bahawa jika harta haram tersebut tidak dapat dikenalpasti siapakah pemiliknya, bolehlah diserahkan kepada pemerintah sebagai wakil untuk melaksanakan tanggungjawab yang bersangkut-paut dengan masalah umat Islam⁴.

Imam al-Zuhri pula telah memberikan fatwa apabila ditanyakan perihal seorang lelaki yang memperolehi harta haram, beliau telah mengeluarkan ijtihad bahawa lelaki muslim tersebut hendaklah membersihkan (tazkiah) harta haram tersebut dengan mendermakan keseluruhan harta haram tersebut kepada golongan fakir dan miskin ataupun menggunakan harta tersebut untuk tujuan kemaslahatan umum masyarakat muslimin seperti pembinaan sekolah, hospital, membaiki jalan dan seumpamanya⁵.

Imam al-Zuhri menambah, adalah tidak dihalalkan kepada lelaki tersebut untuk mengambil manfaat daripada hasil harta tersebut samada kepada dirinya sendiri, ahli keluarga dan tanggungannya. Ini adalah kerana harta tersebut dimiliki bukan melalui peruntukan seperti yang diizinkan oleh Islam.

Sheikh Atiyyah Saqar, mantan Ketua Lajnah Fatwa al-Azhar telah menyatakan kaedah melupakan harta haram ketika bertaubat mengikut kaedah seperti berikut⁶;

- i. Memulangkan kembali harta itu kepada si pemilik asal ataupun waris pemilik apabila diketahui pemilik harta tersebut.
- ii. Apabila tidak diketahui si pemilik asal harta tersebut, maka harta tersebut perlulah diserahkan kepada ahli fakir bagi memisahkan dirinya dengan harta haram yang diperolehinya. Penyerahan harta tersebut kepada ahli fakir bukanlah untuk mendapatkan pahala daripada serahan tersebut.

Sandaran hukum kewajipan memulangkan kembali harta yang diketahui pemiliknya dapatlah dipandukan kepada hadith Nabi SAW yang direkodkan oleh Imam al-Bukhari:





عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَنْ كَانَتْ لَهُ مَظْلَمَةٌ لِأَخِيهِ مِنْ عَرْضِهِ أَوْ شَيْءٍ فَلْيَتَحَلَّلْهُ مِنْهُ الْيَوْمَ قَبْلَ أَنْ لَا يَكُونَ دِينَارٌ وَلَا دِرْهَمٌ إِنْ كَانَ لَهُ عَمَلٌ صَالِحٌ أُخِذَ مِنْهُ بِقَدَرٍ مَظْلَمَتِهِ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ حَسَنَاتٌ أُخِذَ مِنْ سَيِّئَاتٍ صَاحِبِهِ فَحُمِلَ عَلَيْهِ

Maksud:

Daripada Abu Hurairah r.a. katanya Rasulullah SAW telah bersabda, “Sesiapa yang menzalimi kehormatan atau apa sahaja harta saudaranya hendaklah ia meminta halal daripadanya pada hari ini sehingga jangan berbaki satu dinar atau dirham. Jika tidak, sekiranya dia mempunyai amal soleh, maka akan diambil amal solehnya dengan kadar kezaliman yang dilakukannya, dan kiranya tiada lagi kebaikan, maka akan dipertanggungjawabkan kejahatan orang yang dizaliminya itu pula.”

(Riwayat al-Bukhari, hadith no. 2269)

عَنْ سَمُرَةَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَ

Maksud:

Daripada Samurah katanya Nabi SAW bersabda, kewajipan di atas tangan (mencuri) apa-apa yang diambilnya, sehinggalah ia memulangkannya.

(Riwayat al-Tirmizi, hadith no. 1187)

Sheikh Prof. Dr. Yusuf al-Qaradhwai pula apabila ditanya bagaimana mengurus faedah yang terkumpul di dalam bank konvensional, samada hanya perlu dibiarkan sahaja berada di dalam bank konvensional tersebut atau sebaliknya⁷. Beliau telah menyatakan bahawa;

- i. Faedah-faedah bank yang terkumpul hukumnya adalah sama seperti harta-harta lain yang diperolehi melalui jalan yang haram.





- ii. Tidak harus seseorang menggunakannya (wang faedah) tersebut kerana tindakan menggunakan wang tersebut adalah termasuk di dalam kategori memakan harta yang diperolehi melalui jalan kezaliman. Tidak boleh dimanfaatkan melalui jalan makanan, minuman, tempat tinggal, membayar cukai dan seumpamanya.
- iii. Meninggalkan wang faedah itu di dalam bank konvensional adalah haram secara muhtamad. Dasar ini telah dipersetujui di dalam Mukhtamar Bank Islam Kedua di Kuwait oleh ulama secara ijmak. Tindakan tersebut hanya akan mengukuhkan lagi ekonomi bank riba dan dikira sebagai menolong dalam urusan maksiat. Menolong perkara yang haram adalah haram.

Bagi melupuskan harta haram dalam kes seumpama ini, Sheikh Prof. Dr. Yusuf al- Qaradhawi telah mengemukakan penyelesaian Syariah seperti berikut:

- i. Menyalurkan harta haram ke arah jalan kebajikan seperti diberikan kepada fakir miskin, anak-anak yatim, perantau, jihad pada jalan Allah, program menyebarkan dakwah Islamiah, membina masjid dan pusat-pusat Islam, melatih para pendakwah, mencetak kitab-kitab Islam dan seumpamanya.

Sheikh Jaddul Haq Ali Jaddul Haq, mantan Sheikhul Azhar (1982-1996), telah memberikan fatwa berkaitan permasalahan wang faedah dengan menyatakan wang faedah adalah haram dan tidak boleh dimanfaatkan sama sekali. Wang faedah tersebut mestilah dibersihkan dengan disedekahkan kepada ahli fakir atau mana-mana badan kebajikan. Beliau juga berpesan supaya setiap muslim mendapatkan rezeki daripada sumber yang halal, dan menjauhi perkara yang syubhah kepada haram⁸.

Prof. Dr. Muhammad Nabil Ghanayim, Profesor di Kuliyyah Syariah, Universiti Kaherah juga telah memberikan solusi serta kaedah menguruskan harta haram iaitu pembersihan pemilikan keseluruhan harta haram atau sebahagian harta haram melalui kaedah memulangkan kembali harta tersebut kepada si empunya (pemilik), atau menggantikan sejumlah harta yang diperolehi dengan cara penipuan, helah dan seumpamanya⁹.





Prof. Dr. Muhammad Nabil Ghanayim juga menambah seluruh kaedah pembersihan yang dinyatakan sebelum ini adalah diasaskan kepada taubat nasuha. Selain itu, beliau juga menyatakan setiap pendapatan yang bercampur dengan transaksi riba adalah perlu dibersihkan pendapatan tersebut dengan bersedekah ke arah kebaikan dan badan-badan kemasyarakatan.

Keputusan Badan Fatwa Berkaitan Kaedah Pelupusan Harta Tidak Patuh Syariah

Setelah diteliti, terdapat beberapa keputusan fatwa yang telah diputuskan oleh Badan Fatwa Antarabangsa, Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Kebangsaan serta Mufti dan Jawatankuasa Fatwa Negeri-Negeri berkaitan pengurusan harta haram. Sighah keputusan fatwa yang dimaksudkan adalah seperti berikut;

i. Resolusi Rabitah Alam Islami¹⁰

Dalam sesi yang ke sembilan Mesyuarat Jawatankuasa Akademi Fiqh Dunia, Rabitah Alam Islami yang berlangsung di Mekah pada 12 Rejab 1406H ada menyatakan bahawa;

“Duit yang diperolehi dari riba adalah haram. Seseorang Islam tidak boleh membelanjakan duit tersebut untuk dirinya atau kepada sesiapa yang dia beri, tetapi duit tersebut hendaklah dibelanjakan bagi kepentingan awam seperti membina hospital, sekolah dan sebagainya. Ini tidaklah dianggap sebagai sedekah, akan tetapi pemberian itu merupakan proses pembersihan diri seseorang dari perkara yang diharamkan Syarak.

Malahan, tidak dibenarkan untuk meninggalkan duit tersebut di bank oleh kerana dengan duit tersebut, bank tersebut akan menjadi bertambah kukuh. Bank juga biasanya menggunakan duit riba tersebut untuk menyokong projek- projek orang Kristian dan institusi Yahudi. Dalam kata lain, wang riba ini juga menjadi senjata memusnahkan orang Islam.”





ii. **Keputusan Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Kebangsaan Kali ke-tiga**¹¹

Ketika membincangkan isu wang faedah pada 21-22 Januari 1971, ahli-ahli Muzakarah bersetuju memutuskan bahawa:

- i. Faedah yang diambil daripada wang simpanan oleh institusi Islam atau perniagaan atau badan kebajikan yang dianggotai oleh orang-orang Islam dalam mana-mana bank adalah harus atas alasan kecemasan ekonomi orang-orang Islam pada masa ini.
- ii. Faedah yang diperolehi daripada wang simpanan oleh seseorang Muslim dalam mana-mana bank adalah harus alasan kerana kecemasan tetapi wang faedah itu hendaklah dimasukkan dalam Baitulmal atau untuk kegunaan masalah umum.

iii. **Keputusan Fatwa Negeri Kedah**¹²

“Wang faedah bank boleh samada disalurkan ke Baitulmal atau dibelanjakan kepada jalan-jalan kebajikan am termasuk kebajikan kepada masjid”

iv. **Keputusan Fatwa Negeri Terengganu**¹³

“Wang faedah simpanan bank adalah haram, segala faedah yang diterima itu hendaklah diserahkan kepada Baitulmal”

v. **Jawatankuasa Undang-Undang Islam Jabatan Agama Islam Wilayah Persekutuan Wilayah Persekutuan**¹⁴

“Menerima faedah dari wang simpanan tetap dan simpanan biasa adalah haram hukumnya, wang itu hendaklah diserahkan kepada Baitulmal”

vi. **Keputusan Mufti Kelantan**¹⁵

“Faedah yang datang daripada wang simpanan yang dibuat oleh orang-orang Islam perseorangan dalam mana-mana bank boleh diterima oleh orang itu, kerana kecemasan itu juga (kecemasan ekonomi orang-orang Islam pada masa ini) tetapi wang faedah itu hendaklah dimasukkan dalam Baitulmal atau dibelanja untuk kegunaan masalah am.”





vii. **Mesyuarat Jawatankuasa Fatwa Selangor¹⁶**

Ketika membincangkan isu Pelaksanaan Penyaluran Wang Syubhah Ke Baitulmal Majlis Agama Islam Selangor (MAIS), Mesyuarat Jawatankuasa Fatwa Selangor telah bersetuju memutuskan seperti berikut;

- i. Wang syubhah yang diperolehi boleh dijadikan sumber Baitulmal dan harus dimasukkan ke dalam akaun Baitulmal
- ii. Penggunaan wang syubhah harus untuk kegunaan menjalankan operasi perjalanan kerja di MAIS seperti pembinaan, penyelenggaraan bangunan, emolumen, pendidikan, pertanian, penyelidikan, perubatan, kemudahan asas seperti pembinaan dewan, tandas, jambatan dan lain- lain lagi untuk kegunaan umum.

viii. **Himpunan Fatwa Negeri Johor¹⁷**

Ketika diajukan soalan apakah hukum menyerahkan wang bunga yang diperolehi di pejabat pos kepada masjid, S.S. Dato' Syed Alwi bin Tahir al-Haddad, bekas Mufti Johor telah menjawab seperti berikut;

"Seperti harta yang tersebut itu hendaklah terlebih dahulu diserahkan kepada Baitulmal atau diserahkan kepada beberapa orang yang amanah dipercayai supaya dibelanjakan untuk masalah Islam."

vix. **Keputusan Mufti Perak¹⁸**

Wang riba (faedah bank) boleh digunakan untuk perkara-perkara yang dianggap hina dan digunakan untuk kepentingan awam seperti membuat jalan, tandas, titi dan sebagainya. Jika berhasrat untuk didermakan kepada masjid pastikan duit itu digunakan untuk tujuan-tujuan yang berkenaan.

Berpandukan kepada pendapat fuqaha silam dan semasa serta pandangan yang dikemukakan oleh badan- badan kefatwaan di dalam isu ini, dapatlah dirumuskan bahawa:

- i. Para ulamak telah bersetuju bahawa harta yang diperolehi dengan cara yang tidak syar'ie adalah dikira sebagai harta tidak patuh Syariah (haram) dan perlu dilupuskan.





- ii. Harta yang tidak patuh Syariah tidak boleh digunakan untuk kepentingan dan manfaat peribadi.

Kaedah-kaedah pelupusan yang dikemukakan oleh para fuqaha adalah seperti berikut;

- i. Jika harta tersebut merupakan harta yang dirompak, curi dan seumpamanya, harta tersebut perlu diserahkan semula kepada si pemiliknya atau ahli warisnya.
- ii. Disedekahkan kepada golongan fakir miskin.
- iii. Diserahkan kepada pihak pemerintah (Baitulmal) ataupun mana-mana institusi kebajikan yang dipercayai untuk digunakan untuk bagi kepentingan masalah umum umat Islam.

Praktis Semasa Berkaitan Harta Tidak Patuh Syariah di Baitulmal

Setelah diteliti di dalam beberapa Enakmen Pentadbiran Agama Islam Negeri-Negeri didapati bahawa peruntukan untuk menerima harta tidak patuh Syariah adalah tidak dinyatakan secara jelas di dalam Enakmen tersebut. Sebagai contoh di dalam Enakmen Pentadbiran Agama Islam (Negeri Selangor) 2003 Seksyen 81(2)¹⁹:

“Baitulmal hendaklah terdiri daripada semua wang dan harta, alih atau tidak alih, yang menurut hukum Syarak atau dibawah Enakmen ini atau peraturan-peraturan atau kaedah-kaedah yang dibuat dibawahnya, terakru, atau disumbangkan oleh mana-mana orang, kepada Baitulmal.”

Di peringkat Wilayah Persekutuan pula, Seksyen 60 (1), Akta Pentadbiran Undang-Undang Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1993²⁰ telah memperuntukkan bahawa:

“Suatu Kumpulan Wang yang dikenali sebagai Baitulmal adalah dengan ini ditubuhkan. Kumpulan wang itu hendaklah terdiri daripada semua wang dan harta, alih atau tak alih, yang menurut hukum Syarak atau di bawah peruntukan-peruntukan Akta ini atau kaedah-kaedah yang dibuat dibawahnya terakru, atau disumbangkan oleh mana-mana orang, kepada Kumpulan Wang.”





Di negeri Perak pula, Enakmen Pentadbiran Agama Islam (Negeri Perak) 1992 Peruntukan 75²¹ telah menjelaskan;

“Sumber am Baitulmal termasuk sumbangan dan pemberian; fida dan kaffarah; wang dan harta orang Islam yang tidak dituntut; Wasiat am; harta pusaka yang tidak diwarisi; Harta-harta tercicir (luqatah); dan lain-lain sumber Baitulmal mengikut Enakmen ini atau hukum Syarak.”

Walau bagaimanapun, di dalam Enakmen Pentadbiran Hukum Syarak (Negeri Sabah) 1997, Seksyen 20 (2) (e)²² telah menyatakan dengan jelas peruntukan menerima harta tidak patuh Syariah seperti berikut;

“Baitulmal hendaklah terdiri daripada wang tunai dan harta samada yang boleh dipindah milik atau tidak mengikut hukum Syarak seperti berikut;

(e) “Apa-apa faedah yang diterima oleh orang Islam di Negeri ini yang menyimpan wang di bank dan tidak mahu melibatkan diri dengan riba dan apa-apa bentuk riba yang lain bolehlah diserahkan kepada Baitulmal”

Pihak pengurusan Baitulmal Selangor²³ telah memaklumkan bahawa mengikut praktis semasa, pihak Baitulmal sedia menerima harta dan wang tidak patuh Syariah. Begitu juga di Baitulmal Wilayah Persekutuan²⁴, Baitulmal Perak²⁵ serta Perbadanan Baitulmal Sabah²⁶.

Kesimpulan

Setelah diteliti pandangan serta pendapat pada fuqaha silam dan semasa di dalam permasalahan ini berserta peruntukan undang-undang adalah dapat dikemukakan perkara-perkara penting seperti berikut:

- i. Para fuqaha bersetuju dengan premis bahawa harta yang diperolehi dengan cara yang tidak patuh Syariah adalah haram di sisi Islam dan perlu dibersihkan.
- ii. Harta tidak patuh Syariah tidak boleh dimanfaatkan untuk tujuan kepentingan diri sendiri.





- iii. Kaedah-kaedah pelupusan yang dikemukakan oleh para fuqaha adalah seperti berikut:
- i. Jika harta tersebut merupakan harta yang dirompak, curi dan seumpamanya, harta tersebut perlu diserahkan semula kepada si pemiliknya. Jika si pemilik telah meninggal dunia atau tidak dapat dijumpai, harta tersebut mestilah dikembalikan kepada ahli warisnya.
 - ii. Disedekahkan kepada golongan fakir miskin.
 - iii. Diserahkan kepada pihak pemerintah (Baitulmal) ataupun mana-mana institusi kebajikan yang dipercayai untuk digunakan bagi kepentingan masalah umum umat Islam seperti tandas, jambatan, dan seumpamanya.
 - iv. Peruntukan untuk menyalurkan harta tidak patuh Syariah tidak dinyatakan secara jelas di dalam Akta dan Enakmen Pentadbiran Agama Islam Negeri-Negeri kecuali di dalam Enakmen Pentadbiran Islam Negeri Sabah yang memberikan peruntukan secara jelas. Walau bagaimanapun, mengikut praktis semasa, di kebanyakan Baitulmal Negeri sudah pun menerima harta tidak patuh Syariah untuk diakaunkan di dalam Baitulmal²⁷

Keputusan Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Kebangsaan

Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Kebangsaan Kali Ke-87 yang bersidang pada 23-25 Jun 2009 telah membuat keputusan mengenai hukum penyaluran harta tidak patuh Syariah ke Baitulmal atau institusi Islam lain seperti berikut:

“Setelah meneliti keterangan, hujah-hujah dan pandangan yang dikemukakan, Muzakarah berpandangan bahawa di dalam Islam harta-harta yang diperolehi dengan cara yang tidak mematuhi Syariah seperti riba, gharar, perjudian, penipuan, rompakan, rampasan, rasuah, dan seumpamanya adalah haram dan tidak boleh digunakan untuk manfaat dan kepentingan diri sendiri serta perlu dibersihkan melalui kaedah-kaedah berikut:





- i. Diserahkan kepada Baitulmal untuk masalah-masalah umum umat Islam seperti membiayai pembinaan atau penyelenggaraan jambatan, jalan, tandas dan seumpamanya;
- ii. Diserahkan kepada golongan fakir miskin; atau
- iii. Jika harta tersebut merupakan harta rompakan, curi dan seumpamanya, maka harta tersebut perlu diserahkan semula kepada pemiliknya. Jika pemiliknya telah meninggal dunia atau tidak dapat dijumpai, maka harta tersebut mestilah dikembalikan kepada ahli warisnya. Sekiranya tidak dapat diketahui pemilik atau ahli waris pemilik, maka harta tersebut hendaklah diserahkan kepada Baitulmal.”





Nota hujung

1. Muhammad Nabil Ghanayim, 2003. Qhadaya Muasirah Dirasah Fiqhiyyah Ijtima'iyyah, Kaherah: Dar-alhidayah. h. 140
2. Ibid h. 141
3. al Nawawi, (t.t). al-Majmu' Syarh al-Muhazzab, Kaherah: Dar-alfikr. h. 332- 333
4. Ibid hal. 332
5. <http://www.islamfeqh.com/Nawazel/NawazelItem.aspx?NawazelItemID=78>
6. Atiyyah Saqar, (t.t). Ahsanul Kalam Fi al-Fatawa Wal Ahkam, Kaherah: Dar- alGhad al-Arabi. h. 95-96
7. http://www.qaradawi.net/site/topics/article.asp?cu_no=2&item_no=5545&version=1&template_id=130&parent_id=17
8. Jaddul Haq Ali Jaddul Haq, 2005. Buhuth Wa Fatawa Islamiyyah Fi Qhadaya Muasirah, Kaherah: Dar-alhadith. h. 265-266
9. Muhammad Nabil Ghanayim, 2003. Qhadaya Muasirah Dirasah Fiqhiyyah Ijtima'iyyah, Kaherah: Dar-alhidayah. h. 146-147
10. http://www.islamonline.net/servlet/Satellite?pagename=IslamOnline-English-Ask_Scholar/FatwaE/FatwaE&cid=1119503547894
11. Keputusan Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Kebangsaan Siri-1, Jakim
12. Diputuskan oleh Jawatankuasa Fatwa Negeri Kedah dan dibukukan di dalam buku Himpunan Fatwa Negeri Kedah
13. Diputuskan oleh S.S. Dato' Indera Guru Hj. Wan Abdul Manan bin Hj. Wan Yaakob, Mufti Terengganu melalui soal jawab agama
14. Diputuskan di dalam Mesyuarat Jawatankuasa Undang-Undang Islam Jabatan Agama Islam Wilayah Persekutuan 1978
15. Diputuskan oleh S.S Dato' Hj. Ismail bin Hj. Yusoff, Mufti Kelantan pada 4 Januari 1977 melalui soal jawab agama
16. Keputusan Mesyuarat Jawatankuasa Fatwa Selangor Bil. 1/2009 yang telah bersidang pada 18 Mac 2009
17. Himpunan Fatwa Kerajaan Johor yang telah difatwakan oleh Allahyarham al-Allamah Dato' Syed Alwi bin Tahir al-Haddad, Mufti Kerajaan Johor





18. Diputuskan oleh Mufti Perak dalam soal jawab agama di internet di <http://mufti.perak.gov.my/kemusykilan/zakathartapusaka.htm>
19. Enakmen Pentadbiran Agama Islam (Negeri Selangor) 2003
20. Akta Pentadbiran Undang-Undang Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1993
21. Enakmen Pentadbiran Agama Islam (Negeri Perak) 1992
22. Enakmen Pentadbiran Hukum Syarak (Negeri Sabah) 1997 (Lampiran 16)
23. Temubual telefon bersama Us. Suhaimi Ismail, Penolong Setiausaha Bahagian Mal, Baitulmal Selangor pada 28 Mei 2009 jam 4.45 petang
24. Temubual telefon bersama Dr. Muhammad Yamin Ismail, Pengurus Bahagian Baitulmal, Baitulmal Wilayah Persekutuan pada 28 Mei 2009, jam 3.30 petang
25. Temubual telefon bersama Ustazah Nurulhuda bt. Mohd, Pembantu Tadbir, Baitulmal Perak pada 28 Mei 2009, jam 5.00 petang
26. Temubual telefon bersama Cik Norina Abd. Hamid, Pegawai Undang-Undang, Perbadanan Baitulmal Negeri Sabah pada 29 Mei, jam 11.10 pagi.
27. Temubual telefon bersama En. Murid Fadzli bin Musa, Penolong Pengarah Bahagian Mal, JAWHAR pada 29 Mei 2009, jam 3.58 petang.





Rujukan

Abdul Halim Mahmud, *Fatawa Al-Imam Abdul Halim Mahmud*, Kaherah: Dar al-Maarif

Abi Zakariyya Mahyuddin bin Sharaf al-Nawawi, *al-Majmu' Syarh al-Muhazzab*, Kaherah: Dar-alfikr

Ahmad al-Syarbasi, *Yasalunaka Fiddin Wal Hayah*, Beirut: Dar al-Jil

Akta Pentadbiran Undang-Undang Islam (Wilayah- Wilayah Persekutuan) 1993, Akta 505

Atiyyah Saqar, *Ahsanul Kalam Fi Al-Fatawa Wal Ahkam*, Kaherah: Dar-alGhad al-Arabi

Himpunan Fatwa 1 Negeri Kedah Darul Aman, Jabatan Hal Ehwal Agama Islam Negeri Kedah Darul Aman

Jaddul Haq Ali Jaddul Haq, *Buhuth Wa Fatawa Islamiyyah Fi Qhadhaya Muasirah*, Kaherah: Dar al-Hadith, 2005

Keputusan Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Kebangsaan, Jabatan Kemajuan Islam Malaysia

Muhammad Nabil Ghanayim, *Qhadhaya Muasirah Dirasah Fiqhiyyah Ijtima'iyyah*, Kaherah: Dar al-Hidayah, 2003

Nik Mustapha Hj. Nik Hassan, *Ke Arah Pembangunan Baitulmal Kebangsaan*, Kuala Lumpur: Institut Kefahaman Islam Malaysia, 2003

Wahbah Mustafa al-Zuhaili, *Fatawa Muasirah*, Dimasyq: Dar al-Fikr Dasar, 2003

www.islamonline.net

www.islamfeqh.com

www.muftiperak.gov.my

www.qaradawi.net





Peranan Majlis Penasihat Syariah Suruhanjaya Sekuriti Malaysia dalam Pembangunan Pasaran Modal Islam di Malaysia

MD NURDIN NGADIMON

Abstrak

Majlis Penasihat Syariah Suruhanjaya (MPS) Sekuriti Malaysia memainkan peranan yang penting dalam pembangunan pasaran modal Islam di Malaysia. Sebagai pendahuluan, artikel ini menyentuh secara ringkas tentang peranan Suruhanjaya Sekuriti sebagai agensi tunggal yang mengawal selia peraturan dan pembangunan pasaran modal di Malaysia. Ini diikuti dengan perbincangan mendalam tentang peranan MPS Suruhanjaya Sekuriti sebagai badan penasihat dalam membangun dan memperkasa pasaran modal Islam. Artikel ini turut membincangkan tentang skop bidang kuasa MPS dalam inovasi produk dan sebagai pusat rujukan berkaitan isu-isu pasaran modal.

The Role of Shariah Advisory Council of Securities Commission in the Development of Islamic Capital Market in Malaysia

Abstract

The Shariah Advisory Council (SAC) of the Securities Commission Malaysia (SC) plays an important role in the development of the Islamic capital market in Malaysia. The article begins with a brief introduction on the functions of the SC as the sole regulatory body for the regulation and development of the capital market in Malaysia. This will be followed by detailed discussions on the roles of the SAC as the national advisory body in developing and strengthening the Islamic capital market. The article will also





discuss the SAC's scope of jurisdiction which includes product innovation as well as a reference centre for all Islamic capital market issues in Malaysia.

Pengenalan

Pasaran modal Islam merupakan salah satu komponen yang penting dalam sistem kewangan negara. Ia telah terbukti dapat memberi sumbangan dalam memenuhi keperluan modal melalui alat-alat kewangan yang ditawarkan kepada para pelabur. Sehingga tahun 2008, produk-produk kewangan Islam meliputi pelbagai sektor terdiri daripada ekuiti, sukuk, unit amanah, Dana Dagangan Bursa Islam/*Islamic Exchange Traded Funds* (ETF Islam), Amanah Pelaburan Hartanah Islam/ Islamic Real Estate Investment Trusts (REITS Islam), produk berstruktur dan produk derivatif. Bagi sektor ekuiti, sumbangan terbesar adalah daripada sekuriti patuh Syariah iaitu 87 peratus daripada sekuriti yang tersenarai di Bursa Malaysia mewakili 64 peratus daripada keseluruhan permodalan pasaran di Bursa Malaysia.¹ Perkembangan ini adalah hasil daripada sumbangan besar Majlis Penasihat Syariah (MPS) Suruhanjaya Sekuriti Malaysia/ Securities Commission Malaysia (SC).

Skop Pasaran Modal dan Peranan Badan Pengawal Selia

Sebelum dijelaskan dengan lebih lanjut tentang peranan MPS, adalah lebih baik dijelaskan secara ringkas fungsi pasaran modal serta peranan SC selaku badan pengawal selia. Pasaran modal ialah pasaran yang membolehkan syarikat dan kerajaan mendapatkan modal jangka panjang melalui alat-alat kewangan seperti sekuriti. Pasaran modal pada amnya ialah tempat untuk alat-alat kewangan seperti saham syarikat dan bon diniagakan. Bagi memastikan perjalanan pasaran modal dan hak-hak peserta pasaran terpelihara, sebuah badan pengawal pasaran modal diwujudkan. Penyeliaan tersebut amat perlu bagi mengawal sebarang aktiviti pemalsuan dan meningkatkan perlindungan terhadap kepentingan pelabur.²

Pasaran modal memainkan peranan yang sangat penting dalam sesuatu sistem kewangan. Pada amnya, dengan wujudnya pasaran





modal ia dapat memobilisasikan modal secara cekap dari sektor yang mempunyai lebih dana kepada sektor yang memerlukan. Perkara ini boleh berlaku secara langsung dengan cara pihak yang memerlukan dana menjual sekuriti kepada pelabur individu atau tidak secara langsung apabila pihak yang memerlukan modal mendapatkan modal melalui institusi pengurusan kewangan. Kecekapan penyaluran dana dari pelbagai sektor kepada sektor yang memerlukan dapat meningkatkan kelancaran kegiatan ekonomi serta menambah kebajikan serta kekayaan dalam masyarakat. Ini boleh berlaku kerana sistem ekonomi tersebut dapat memberi laluan secara cekap pergerakan dana daripada satu sektor kepada sektor yang lain. Pergerakan modal daripada mereka yang tidak mempunyai peluang pelaburan kepada pihak yang mendapat peluang pelaburan untuk menggunakan modal tersebut. Kesan daripada kelancaran mobilisasi dana tersebut dapat meningkatkan lagi kecekapan ekonomi di sesebuah negara.³

Di Malaysia SC ialah sebuah badan pengawal selia tunggal bagi pasaran modal negara. Ditubuhkan pada 1 Mac 1993 di bawah Akta Perindustrian Sekuriti 1993, ia merupakan badan statutori biaya sendiri dengan kuasa penyiasatan dan penguatkuasaan. SC memberi laporan kepada Menteri Kewangan dan akaunnya dibentangkan di Parlimen secara tahunan. SC mempunyai banyak fungsi pengawalseliaan antara lain termasuk:

- a. mengawal selia bursa-bursa, rumah-rumah penjelasan dan depository pusat,
- b. mendaftarkan prospektus syarikat selain daripada kelab-kelab rekreasi tidak tersenarai,
- c. meluluskan terbitan bon,
- d. mengawal selia semua perkara yang berhubung kait dengan sekuriti dan kontrak niaga hadapan,
- e. mengawal selia pengambilalihan dan percantuman syarikat-syarikat,
- f. mengawal selia semua perkara yang berkaitan dengan skim unit amanah,





- g. melesenkan dan mengawasi semua individu yang berlesen,
- h. menggalakkan kawal selia sendiri, dan
- i. memastikan perilaku yang betul di kalangan institusi pasaran dan individu berlesen.

Melaksanakan semua fungsi ini merupakan tanggungjawab besar SC dalam melindungi pelabur. Selain melaksanakan fungsi kawal selia, SC juga bertanggungjawab di bawah undang-undang untuk menggalakkan dan mempromosikan pembangunan sekuriti dan niaga hadapan di Malaysia.⁴

Aplikasi Pasaran Modal Dwisistem

Malaysia melaksanakan dwisistem pasaran modal iaitu pasaran modal konvensional dan pasaran modal Islam. SC telah diberi mandat untuk memajukan kedua-dua sistem ini sejak dari penubuhannya pada tahun 1993. Ini memandangkan dari sudut demografi pelabur muslim merupakan 60 peratus daripada keseluruhan jumlah penduduk Malaysia. Oleh itu, sektor pasaran modal Islam boleh memberikan kelebihan dan berpotensi besar. Tambahan pula secara global jumlah kekayaan di tangan umat Islam yang sedia ada di seluruh dunia secara individu dan institusi adalah amat besar.⁵

Untuk melaksanakan mandat yang telah diamanahkan secara terancang, SC telah mengambil inisiatif menubuhkan Unit Pasaran Modal Islam pada tahun 1995. Unit ini dianggotai oleh para pegawai yang mempunyai kepakaran dalam bidang *fiqh muamalat* serta mereka yang memahami tentang selok-belok pasaran modal dari sudut produk dan praktisnya. Fungsi utama unit ini adalah untuk menjalankan penyelidikan dari sudut pembangunan produk dan operasi pasaran modal Islam serta merancang konsep sebuah pasaran modal Islam.⁶ Sebelum penubuhan unit ini, sekitar tahun 1994 perbincangan secara serius di kalangan ahli Syariah, pengamal kewangan Islam dan badan pengawal selia sering diadakan bagi membina kefahaman dan mengenal pasti prinsip-prinsip Syariah yang boleh diaplikasikan untuk mewujudkan sebuah pasaran modal Islam.⁷





Hasil daripada perbincangan dengan pakar-pakar dalam bidang Syariah dan kewangan Islam, SC telah menubuhkan sebuah Kumpulan Penyelidikan Instrumen Islam (KPII). Kumpulan ini dianggotai oleh pakar-pakar Syariah, pengamal kewangan Islam dan perundangan. KPII secara berterusan memberikan input kepada SC ke arah membangunkan pasaran modal Islam. Kewujudan kumpulan ini juga membolehkan pakar-pakar Syariah berinteraksi secara langsung dengan mereka yang terlibat dengan industri pasaran modal. Peluang ini membolehkan pakar-pakar Syariah lebih memahami tentang produk kewangan serta perjalanan pasaran modal itu sendiri. Dengan cara demikian dapat mempermudah pakar Syariah mendapat pendedahan yang jelas tentang hakikat sebenar pasaran modal dari segala aspek sama ada produk, perkhidmatan, garis panduan dan perjalanannya. Pemahaman ini juga dapat mempermudah pakar Syariah mengenal pasti isu-isu Syariah serta boleh memandu mereka mengemukakan cadangan berkesan untuk pembangunan sistem pasaran modal Islam.⁸

Di samping menilai produk-produk kewangan pasaran modal, sumbangan utama KPII adalah untuk menyediakan platform asas untuk menilai sekuriti-sekuriti yang tersenarai di Bursa Malaysia. Sebelum itu, Bank Islam Malaysia Berhad telah mengambil inisiatif untuk membuat penyaringan sekuriti tersenarai di Bursa Kuala Lumpur dan menyediakan "Senarai Sekuriti Lulus Syariah". Pihak bank dapat menyediakan senarai ini dengan dibantu oleh para penasihat Syariah bank terbabit. Namun, ia bertujuan untuk kegunaan dalaman dan pelaburan pihak bank sendiri. Menyedari kepentingan menentukan status lulus Syariah bagi sekuriti tersenarai di bursa, fokus utama KPII adalah untuk memberikan input kepada SC tentang asas-asas yang perlu untuk menjadi panduan bagi menilai sesuatu sekuriti itu sebagai patuh Syariah atau sebaliknya.⁹

Kejayaan KPII dalam memberikan input tersebut menjustifikasikan SC tentang perlunya suatu badan lebih formal dibentuk di bawah Akta Suruhanjaya. Tugas utama badan itu adalah untuk memberi input kepada SC tentang mewujudkan satu sistem pasaran modal Islam secara menyeluruh serta dapat mengharmonikan pandangan Syariah bagi perkara berkaitan dengan isu-isu Syariah di dalam pasaran modal. Berdasarkan asas tersebut sebuah badan yang lebih formal telah ditubuhkan pada 16 Mei 1996 bagi menggantikan KPII. Badan ini





dinamakan sebagai Majlis Penasihat Syariah (MPS).¹⁰ Penubuhan Majlis ini adalah mengikut kuasa-kuasa yang diberikan kepada SC di bawah Akta Suruhanjaya Sekuriti 1993 (Akta 498). Seksyen 16 akta ini telah memberi kuasa penuh kepada SC untuk melakukan sesuatu yang wajar dalam menjalankan tugasnya berdasarkan undang-undang sekuriti. Kemudiannya seksyen 18, Akta 498 menyebut bahawa SC diberi kuasa untuk menubuhkan satu jawatankuasa yang boleh membantunya menjalankan tugas berdasarkan Akta. Di samping itu juga SC dibenarkan melantik sesiapa yang layak untuk menganggotai jawatankuasa tersebut.¹¹

Dengan penubuhan MPS, ia menjadi rujukan di peringkat nasional tentang isu-isu berkaitan dengan pasaran modal Islam. Selaras dengan SC sebagai badan pengawal selia tunggal di Malaysia, MPS yang ditubuhkan mengikut kuasa-kuasa SC di bawah Akta Suruhanjaya dapat mewujudkan suasana harmoni dalam menentukan keputusan-keputusan hukum Syariah mengenai pasaran modal.

Fungsi MPS di dalam Membangunkan Pasaran Modal Islam

Sebagaimana yang telah dijelaskan, selaras dengan fungsi SC sebagai sebuah badan tunggal dalam mengawal selia pasaran modal di Malaysia, MPS yang dibentuk juga menjadi rujukan tunggal dalam soal-soal berkaitan Syariah bagi pasaran modal Islam. Ini kerana MPS diberi mandat untuk memberi nasihat kepada SC dalam semua perkara berhubung dengan pembangunan pasaran modal Islam yang komprehensif. Majlis ini juga menjadi tempat rujukan bagi semua isu yang berkaitan dengan pasaran modal Islam.¹²

Bagi merealisasikan peranan tersebut MPS mengambil dua pendekatan untuk membangun dan memperkenalkan produk-produk pasaran modal Islam. Pendekatan pertama adalah dengan cara membuat penilaian dan kajian terhadap instrumen pasaran modal yang sedia ada bagi menentukan statusnya dari perspektif Syariah. Untuk itu MPS menumpukan penyelidikan dari sudut struktur, mekanisme dan penggunaan instrumen tertentu di dalam pasaran modal. Kajian ini bertujuan untuk memastikan sama ada terdapat percanggahan dengan prinsip-prinsip yang telah digariskan oleh Syarak. Manakala pendekatan kedua adalah dari sudut inovasi; dalam konteks ini MPS merangka dan





membentuk instrumen kewangan baru sesuai dengan keperluan pasaran modal berasaskan prinsip-prinsip Syariah.¹³

Saham merupakan salah satu produk sekuriti kewangan yang penting bagi pasaran modal tersenarai di Bursa Malaysia. Sehingga November 2008 sebanyak 980 syarikat telah menyenaraikan saham mereka di Bursa Malaysia.¹⁴ Dalam pasaran modal saham termasuk dalam sektor ekuiti, MPS bertanggungjawab mengesahkan penyelidikan terhadap sekuriti-sekuriti tersenarai di Bursa Malaysia sebagai Sekuriti Patuh Syariah berasaskan kriteria Syariah yang telah digariskan oleh MPS bagi sektor ekuiti. Senarai Sekuriti Patuh Syariah ini diterbitkan kepada umum dua kali setahun iaitu pada akhir Mei dan November setiap tahun. Pada awalnya ia mula diperkenalkan kepada awam pada 18 Jun 1997. Pada masa itu sebanyak 371 buah syarikat iaitu kira-kira separuh daripada syarikat tersenarai di Bursa Kuala Lumpur dikategorikan sebagai patuh Syariah.¹⁵ Senarai Sekuriti Patuh Syariah ini menjadi panduan asas kepada individu dan institusi pengurusan dana yang perlu melabur dalam sektor patuh Syariah untuk merujuk tentang sekuriti-sekuriti tersenarai di Bursa Malaysia yang boleh dibeli atau dilabur. Sehingga akhir November 2008, sebanyak 855 sekuriti daripada jumlah 980 sekuriti tersenarai di Bursa Malaysia adalah patuh Syariah. Ini mewakili 87 peratus daripada keseluruhan jumlah sekuriti tersenarai.¹⁶

Untuk mengklasifikasikan sekuriti tersenarai di Bursa Malaysia sebagai patuh Syariah, MPS mendapat input penyelidikan daripada SC. Bagi pihak SC, kajian ditumpukan kepada aktiviti syarikat untuk menentukan pendapatan dari aktiviti tersebut selaras dengan garis panduan Syariah atau sebaliknya. Maklumat pendapatan syarikat daripada aktiviti yang dijalankan dikumpulkan daripada pelbagai sumber seperti laporan kewangan tahunan syarikat, maklum balas daripada borang kaji selidik yang dikeluarkan untuk mendapatkan maklumat terperinci dan juga melalui pertanyaan yang dibuat kepada pihak pengurusan syarikat berkenaan. SC melalui MPS akan sentiasa mengawasi aktiviti semua syarikat yang tersenarai di Bursa Malaysia untuk menentukan statusnya daripada perspektif Syariah.¹⁷

Bagi memastikan penyelidikan dan hasil kajian yang konsisten, MPS telah menggariskan beberapa kriteria tertentu bagi memudahkan kajian





ditumpukan kepada aktiviti sesebuah syarikat tersenarai. Pada amnya kriteria tersebut merujuk kepada aktiviti teras syarikat dan juga aktiviti syarikat bercampur. Berdasarkan kriteria yang digariskan, sesebuah sekuriti syarikat diklasifikasikan sebagai tidak patuh Syariah sekiranya aktiviti teras syarikat tidak selaras dengan Syariah seperti berikut:

- a. perkhidmatan kewangan yang berteraskan riba (faedah),
- b. perjudian dan pertaruhan,
- c. pengeluaran atau penjualan barangan yang tidak halal atau barangan yang berkaitan,
- d. insurans konvensional,
- e. aktiviti hiburan yang tidak selaras dengan Syariah,
- f. pengeluaran atau penjualan barangan yang berasaskan tembakau atau barangan yang berkaitan,
- g. pembrokeran atau jual beli sekuriti tidak patuh Syariah, dan
- h. aktiviti lain yang didapati tidak selaras dengan Syariah.

Bagi syarikat yang menjalankan aktiviti bercampur-campur antara aktiviti yang selaras dengan Syariah dan sebaliknya, MPS mempertimbangkan dua kriteria tambahan iaitu:

- a. pandangan masyarakat umum tentang imej syarikat berkenaan mestilah baik, dan
- b. aktiviti teras syarikat mempunyai kepentingan dan *masalah*¹⁸ kepada umat Islam dan negara manakala unsur yang tidak selaras dengan Syariah adalah amat kecil dan melibatkan perkara *'umum balwa*¹⁹, *'uruf*²⁰ dan hak-hak masyarakat bukan Islam yang diperakui oleh Islam.

Tanda Aras Bagi Menentukan Sekuriti Patuh Syariah atau Sebaliknya

MPS telah menetapkan beberapa tanda aras tertentu berasaskan *ijtihad*²¹ untuk menentukan sekuriti syarikat bercampur sebagai patuh Syariah atau sebaliknya dengan mengira sumbangan aktiviti tersebut kepada





perolehan dan keuntungan sebelum cukai sesebuah syarikat.²² Sekiranya sumbangan daripada aktiviti yang tidak selaras melebihi tanda aras yang telah ditetapkan, maka sekuriti syarikat tersebut akan diklasifikasikan sebagai sekuriti tidak patuh Syariah. Tanda aras tersebut adalah seperti yang berikut:

a. Tanda aras lima peratus

Secara amnya tanda aras ini digunakan bagi mengukur tahap percampuran sumbangan aktiviti yang jelas keharamannya atau tidak selaras dengan Syariah seperti aktiviti *riba* (syarikat berasaskan faedah seperti bank konvensional), judi, minuman keras dan daging babi.

b. Tanda aras 10 peratus

Tanda aras ini digunakan bagi mengukur tahap percampuran sumbangan aktiviti yang melibatkan unsur *'umum balwa* iaitu perkara terlarang yang melibatkan kebanyakan orang dan sukar untuk dielakkan. Contoh sumbangan tersebut ialah pendapatan faedah daripada simpanan tetap dalam bank konvensional. Tanda aras ini juga digunakan bagi aktiviti yang melibatkan tembakau.

c. Tanda aras 20 peratus

Tanda aras ini digunakan bagi mengukur tahap percampuran sumbangan terimaan sewaan daripada aktiviti tidak patuh Syariah. Terimaan sewaan sedemikian kebiasaannya daripada premis yang terdapat menjalankan aktiviti bercampur-campur antara patuh Syariah dan dengan yang sebaliknya seperti terimaan sewaan daripada aktiviti pasar raya yang di dalamnya terdapat aktiviti jualan arak dan sebagainya.

d. Tanda aras 25 peratus

Tanda aras ini digunakan bagi mengukur tahap percampuran sumbangan aktiviti yang secara umumnya selaras dengan Syariah dan mempunyai *masalah* kepada masyarakat awam, namun terdapat unsur lain yang boleh menjejaskan status Syariah aktiviti berkenaan. Antara aktiviti yang mempunyai tanda aras ini ialah aktiviti pengoperasian hotel dan pusat peranginan, perniagaan saham, pembrokeran dan sebagainya kerana aktiviti tersebut berkemungkinan melibatkan aktiviti lain yang tidak selaras dengan Syariah.²³





Kebaikan wujudnya senarai sekuriti patuh Syariah yang telah dianalisis dan disahkan oleh MPS dapat mempermudah perkembangan industri unit amanah Islam. Ini dapat menambah produk kewangan baru di pasaran dan mempelbagaikan bentuk produk kewangan dan pelaburan berasaskan unit amanah Islam. Perkembangan pesat sektor ini dapat dilihat dengan pertambahan bilangan unit amanah Islam yang ditawarkan. Pada tahun 1993 terdapat satu sahaja tabung unit amanah Islam di pasaran iaitu Tabung Ittikal yang dilancarkan oleh Arab-Malaysian Unit Trust. Namun empat tahun kemudian pada tahun 1997 bilangannya telah meningkat kepada 10 tabung.²⁴ Manakala kini setakat Disember 2008 telah terdapat 149 tabung dengan nilai aset RM17.19 billion mewakili 12.8% daripada keseluruhan industri unit amanah negara ini²⁵.

Unit Saham Amanah Islam

Bagi penyelarasan pembangunan unit amanah Islam sejak tahun 2002, SC telah menguatkuasakan keperluan pendaftaran penasihat Syariah sama ada secara individu atau berkumpulan untuk memberikan khidmat nasihat pematuhan Syariah bagi dana amanah Islam. Dalam konteks dana Amanah Islam sumbangan besar MPS adalah dalam menyediakan panduan pelaburan dan senarai sekuriti patuh Syariah. MPS juga turut memberi sumbangan dalam membangunkan produk REIT Islam atau Amanah Pelaburan Hartanah Islam. Pada tahun 2005, SC telah melancarkan *Guidelines for Islamic Real Estate Investment Trust* (IREIT). Garis panduan ini diperkenalkan untuk memudahkan pembangunan produk baru dan pada hakikatnya telah menjadikan Malaysia negara pertama di dunia yang mempunyai garis panduan untuk REIT Islam.²⁶ Ia juga dapat mempermudah kewujudan satu klasifikasi aset yang baru bagi para pelabur dan membolehkan pengurus dana untuk mempelbagaikan punca pelaburan dan portfolio mereka.²⁷

Dengan pengenalan garis panduan tersebut pada 24 Julai 2006, KPJ Healthcare Bhd. telah menjadi penerbit pertama menerbitkan produk REIT Islam dikenali dengan Al-'Aqar KPJ REIT. Produk pertama ini disenaraikan di Papan Utama Bursa Malaysia. Untuk menerbitkan REIT ini KPJ menggunakan tujuh buah hospital yang diurus oleh





kumpulan syarikat ini untuk menjadikan sekumpulan aset asas REIT Islam. Manakala dari segi pengurusan, Damansara REIT Managers Sdn. Bhd. telah dilantik sebagai syarikat pengurusan dan Amanah Raya Bhd. bertindak sebagai pemegang amanah.²⁸

MPS juga telah menganalisis produk kewangan seperti *call warrants*²⁹ dan *transferable subscription rights* (TSR).³⁰ Kedua-dua produk ini dikenali sebagai waran di Malaysia dan ia diklasifikasikan sebagai sekuriti patuh Syariah dengan syarat saham pendasar kedua-duanya merupakan sekuriti patuh Syariah.³¹

Kontrak Niaga Hadapan Komoditi

Dalam konteks kontrak niaga hadapan komoditi, MPS turut membuat kajian tentang status kontrak hadapan minyak sawit mentah atau *crude palm oil futures contract*. Kontrak Niaga Hadapan Komoditi ialah satu kontrak di mana penjual dan pembeli bersetuju akan menghantar dan mengambil barangan pada satu masa hadapan di mana harga telah pun ditentukan lebih awal lagi.³² Kontrak niaga hadapan minyak sawit mentah merupakan inovasi produk kewangan tempatan. Kewujudannya adalah untuk memudahkan pengurusan risiko perubahan harga minyak sawit mentah secara lebih efisien dan efektif.³³

Tentang pembangunan sukuk,³⁴ MPS banyak membantu dari sudut rangka kerja, prinsip dan menggariskan rangka garis panduan penerbitan sukuk. Sebelum tahun 2004 keperluan pematuhan penerbitan sukuk adalah dengan mengikut garis panduan yang dikongsi bersama garis panduan penerbitan bon. Pada tahun 2000, SC telah menguatkuasakan keperluan penglibatan penasihat Syariah dalam penerbitan sukuk sebagaimana disebutkan di dalam *Guidelines on the Offering of Private Debt Securities*. Kemudiannya SC menerbitkan satu garis panduan tersendiri, khas untuk penerbitan sukuk pada tahun 2004. Garis panduan ini dikenali sebagai *Guidelines on the Offering of Islamic Securities (IS Guidelines)*. Dengan penerbitan IS Guidelines ia menjadi seperti payung dan memudahkan semua penerbitan sukuk serta menjadikan lebih banyak inovasi dalam produk sukuk seterusnya menjadikan pasaran modal Islam lebih maju dan canggih.³⁵





Produk Berstruktur

Produk berstruktur (*structured product*) merupakan alat pelaburan baru dalam pasaran modal. Produk ini bertujuan memberi lebih nilai terhadap pelaburan yang dilakukan. MPS turut membincangkan ciri-ciri produk ini dan menyesuaikan dengan aplikasi prinsip-prinsip Syariah. Secara amnya produk berstruktur ialah satu pakej strategi pelaburan untuk mendapatkan pulangan yang lebih baik di samping modal pelaburan dapat dikekalkan. Oleh sebab itu terdapat sesetengah produk berstruktur menawarkan apa yang dikatakan sebagai *principal guarante* bermaksud jaminan terhadap modal pelaburan apabila pelabur mengekalkan pelaburan mereka sehingga ke suatu tempoh matang ditetapkan. Bagi membolehkan kriteria ini dicapai, pengurus pelaburan pada kebiasaannya akan mempunyai strategi pelaburan untuk melaburkan wang pelaburan kepada contohnya 80 peratus di dalam sekuriti berpendapatan tetap dan 20 peratus lagi kepada bahagian berisiko tinggi untuk mendapatkan pulangan yang lebih tinggi. Pada bahagian yang berisiko ini kebiasaannya dilaburkan di dalam sekumpulan sekuriti berpotensi tinggi, produk derivatif, komoditi dan sebagainya.³⁶

Di Malaysia pematuhan garis panduan untuk penerbitan produk berstruktur Islam terkandung di dalam *Guidelines on the Offering of Structured Products yang mula diperkenalkan oleh SC pada bulan Disember 2003*.³⁷ Garis panduan ini kemudiannya dikemaskinikan pada 27 April 2007.³⁸ Bagi penerbitan produk berstruktur Islam, garis panduan ini antara lain menyebutkan pada perkara 2.04 garis panduan supaya penerbit melantik penasihat Syariah yang telah diluluskan pelantikannya oleh SC untuk memberi nasihat tentang struktur produk berstruktur yang ingin ditawarkan kepada awam. Prinsip-prinsip Syariah yang telah diluluskan oleh MPS SC juga hendaklah dijadikan asas bagi penstrukturan produk berstruktur mereka.³⁹

Amanah Islamic Dual Currency merupakan produk pelaburan berstruktur pertama yang telah dilancarkan oleh HSBC Amanah. Ia merupakan produk pelaburan berstruktur Islam pertama yang diterbitkan mengikut *Guidelines on the Offering of Structured Products dengan pelaburan minima RM250,000.00 yang menyasarkan* untuk memenuhi keperluan *pelabur institusi* dan pelabur sofistikated atau yang bermodal tinggi.⁴⁰





Kemudiannya pada Januari 2007, pelaburan produk berstruktur patuh Syariah pertama telah dilancarkan oleh kumpulan CIMB. Produk tersebut dikenali dengan nama *Islamic All-Stars Global Restricted Mudharabah Structured Investment-i* yang menggabungkan 100 peratus perlindungan modal jika dipegang sehingga tempoh matang lima tahun. Ia berasaskan perkongsian dengan pulangannya dikaitkan kepada prestasi 20 saham mewah multinasional global. Saham-saham itu adalah seperti Johnson & Johnson, Microsoft Corp., Hyundai Motors, Novartis, Petrochina Co. Ltd, PepsiCo Inc, Takeda Pharmaceutical, Wal-Mart, Cheung Kong, Samsung Electronics, Nestle S.A., Colgate-Palmolive, Mitsubishi Electric, Nike Inc dan sebagainya.⁴¹

MPS turut menyumbang dalam perkembangan produk ETF Islam di Malaysia dari sudut rangka kerja dan mekanisme.⁴² Melabur dalam ETF Islam adalah membuat pelaburan dalam sekumpulan saham yang diklasifikasikan sebagai patuh Syariah. Para pelabur dapat mengikuti perkembangan dan prestasi pelaburan mereka dari sudut pergerakan indeks yang mewakili sekumpulan saham tersebut. Pembelian unit ETF oleh pelabur akan menyebabkan pembentukan unit ETF yang baharu. Unit ETF dibentuk berasaskan sekumpulan saham sebagai pendasar. Oleh itu bagi melancarkan pembentukan unit ETF baru tersebut, pengurus dana perlu melakukan peminjaman saham jika mereka tidak memiliki atau mempunyai simpanan sekumpulan saham. Mekanisme peminjaman ini dikenali sebagai pinjam-meminjam sekuriti atau *securities borrowing and lending*.⁴³ Bagi membolehkan ETF Islam dapat dilaksanakan, MPS telah mengkaji mekanisme sesuai untuk memenuhi tuntutan Syariah sebagai ganti kepada peminjaman sekuriti konvensional. Dalam konteks ini prinsip bai' (jual beli) dan *wa'd* (janji) telah dimajukan bagi memenuhi aplikasi sesuai menggantikan peminjaman sekuriti konvensional.⁴⁴ Pada bulan Januari 2008 sebuah ETF patuh Syariah pertama di Asia dilancarkan dengan nama MyETF. Komponen saham yang menjadi asas ETF ini ialah 25 saham mewah terpilih yang dibentuk oleh Dow Jones Islamic Market Malaysia Titans 25.⁴⁵

Secara amnya pasaran modal Islam terus berkembang pesat, sejajar dengan keperluan penjanaan modal dan mempelbagai bentuk pelaburan serta perkhidmatan kewangan Islam. Selaras dengan itu peranan MPS juga





semakin mencabar. Di bahu mereka diletakkan kepercayaan tentang sesuatu produk dan mekanismanya sama ada selaras dengan garis panduan Syariah atau sebaliknya. Sepanjang tahun 2008 sahaja sebanyak 15 kali mesyuarat MPS telah diadakan untuk membincangkan pelbagai isu tentang pasaran modal yang semakin hari semakin berkembang dan kompleks.⁴⁶

Penutup

Penjelasan di atas telah membuktikan tentang peranan yang dimainkan oleh MPS SC dalam membangun dan memperkembang pasaran modal Islam di Malaysia. Sebenarnya banyak lagi sumbangan mereka dalam memperkukuh dan memastikan produk dan perkhidmatan yang diberikan dalam pasaran modal Islam di Malaysia memenuhi keperluan prinsip-prinsip Syariah, sehingga membolehkan Malaysia menawarkan kepada dunia bahawa negara ini merupakan tempat yang menarik untuk destinasi pelaburan Islam. Ini memandangkan Malaysia merupakan satu-satunya negara yang menawarkan pasaran modal Islam yang inovatif lengkap dan komprehensif dari sudut produk kewangannya, kerangka perundangan dan pengawalseliaan serta sokongan sektor perkhidmatan dan pendidikan yang berterusan.





Nota hujung

1. Zarinah Anwar, Welcome Address in “International Islamic Capital Market Forum”, 27 March 2008, Securities Commission Malaysia, Kuala Lumpur. Lihat juga pengumuman baru Senarai Sekuriti Patuh Syariah oleh Majlis Penasihat Syariah Suruhanjaya Sekuriti Malaysia, 28 November 2008.
2. http://en.wikipedia.org/wiki/Capital_market, 22 Disember 2008; Lihat juga Securities Commission, Capital Market Development in Malaysia: History & Perspectives, Kuala Lumpur: Securities Commission, 2004, hlm. 46.
3. S.Mishkin, Frederic, The Economics of Money Banking, and Financial Markets, Addison Wesley Longman Inc. 1998, printed in Singapore, hlm. 29-46.
4. “SC Sepintas Pandang,” http://www.sc.com.my/bm/default_bm.html, 22 Disember 2008.
5. Securities Commission, Capital Market Development in Malaysia, History and Perspectives, Securities Commission of Malaysia, 2004, hlm. 98.
6. Securities Commission, Capital Market Masterplan Malaysia, Kuala Lumpur: Securities Commission, 2001, hlm. 17.
7. Securities Commission, Securities Commission Annual Report 1994, Kuala Lumpur: Securities Commission.
8. Securities Commission, Capital Market Development in Malaysia, History and Perspectives, Kuala Lumpur: Securities Commission of Malaysia, 2004, hlm. 98.
9. Securities Commission, Capital Market Development in Malaysia, History and Perspectives, Kuala Lumpur: Securities Commission of Malaysia, 2004, hlm. 99.
10. Suruhanjaya Sekuriti Malaysia, Keputusan Majlis Penasihat Syariah Suruhanjaya Sekuriti, Kuala Lumpur: Suruhanjaya Sekuriti Malaysia, ed. 2, 2006, hlm. 4.
11. Akta Suruhanjaya Sekuriti 1993.
12. Nik Ramlah Mahmood, “Legal and Shariah Issues in Islamic Capital Market” speech in National Seminar on Corporation, Corporate Law& Corporate Governance: Islamic Perspective, Kuala Lumpur, 14 September 2004.





13. Suruhanjaya Sekuriti Malaysia, Keputusan Majlis Penasihat Syariah Suruhanjaya Sekuriti, Kuala Lumpur: Suruhanjaya Sekuriti Malaysia, ed. 2, 2006, hlm.5.
14. Suruhanjaya Sekuriti Malaysia, “Senarai Sekuriti Patuh Syariah oleh Majlis Penasihat Syariah Suruhanjaya Sekuriti Malaysia” Kuala Lumpur: Suruhanjaya Sekuriti Malaysia, 28hb November 2008.
15. Securities Commission, Capital Market Development in Malaysia, History and Perspectives, Securities Commission of Malaysia, 2004, hlm.101.
16. Suruhanjaya Sekuriti Malaysia, “Senarai Sekuriti Patuh Syariah oleh Majlis Penasihat Syariah Suruhanjaya Sekuriti Malaysia” Kuala Lumpur: Suruhanjaya Sekuriti Malaysia, 28 November 2008.
17. Ibid, hlm.4.
18. Sesuatu yang boleh memberikan kebaikan secara umum kepada semua pihak mengikut pandangan Syarak.
19. Perkara terlarang yang sukar dielakkan kerana ia berlaku secara meluas. Al-Qardawi (*Fatawa Mu’asirah*, hlm. 610) menyifatkan sistem riba yang berjalan sekarang sebagai suatu yang mempunyai unsur *‘umum balwa*. Memandangkan sistem ini diguna pakai secara meluas dalam sistem kewangan di seluruh dunia. Keadaan ini selaras dengan perkara yang pernah disifatkan oleh Rasulullah SAW pada masa dahulu dengan sabdanya:
عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- قَالَ « لَيَأْتِيَنَّ عَلَى النَّاسِ زَمَانٌ لَا يَبْقَى أَحَدٌ إِلَّا أَكَلَ الرَّيْبَ فَإِنْ لَمْ يَأْكُلْهُ أَصَابَهُ مِنْ بُخَارِهِ ». قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ « أَصَابَهُ مِنْ غُبَارِهِ ».
20. Bermaksud: “Akan tiba suatu masa manusia tidak terselamat dari bencana memakan/mengambil riba, sekiranya ada yang terselamat sekalipun pasti akan terkena debunya”. (Terjemahan:Md. Nurdin Ngadimon). Hadis riwayat Abu Daud, Sunan Abi Daud, bab fi ijtinabi al-syubahat, jld. 3, hlm. 248, hadis no. 10,253.
21. Sesuatu amalan kebiasaan yang tidak bertentangan dengan Syarak dilakukan oleh kelompok masyarakat.
22. Analisa yang dibuat oleh MPS berpandukan prinsip dan garis panduan Syarak menghasilkan hukum tertentu.
23. Proses mengeluarkan pendapat daripada sumber Syariah oleh ulama yang layak.





24. Suruhanjaya Sekuriti Malaysia, *Senarai Sekuriti Patuh Syariah* oleh Majlis Penasihat Syariah Suruhanjaya Sekuriti Malaysia, Kuala Lumpur: Suruhanjaya Sekuriti Malaysia, 28 November 2008, hlm. 4-6.
25. Securities Commission, *Capital Market Development in Malaysia, History and Perspectives*, Securities Commission Malaysia, 2004, p.101.
26. Securities Commission Malaysia, Malaysian ICM-Facts and Figures, dalam *Malaysian ICM Quarterly Bulletin by the Securities Commission Malaysia*, Kuala Lumpur, vol. 4 no. 1, March 2009.
27. Securities Commission, *Development in the Malaysian Islamic Capital Market* Kuala Lumpur: Securities Commission.
28. *ibid*
29. Securities Commission, "Islamic Real Estate Investment Trust" dalam *Quarterly Bulletin of Malaysian Islamic Capital Market*, Kuala Lumpur: Securities Commission, August 2006, v. 1, hlm.8.
30. *Call warrant* ialah waran panggilan; ia merupakan hak kerana produk kewangan ini memberikan hak kepada pemegangnya tetapi bukan obligasi, untuk membeli dengan kuantiti tetap sesuatu aset (seperti syer) dengan harga tertentu dalam tempoh masa yang terhad. Lihat Securities Commission, *Understanding Call Warrants*, Kuala Lumpur: Securities Commission, hlm. 2. *Call warrant* ialah merupakan salah satu produk opsyen. Sebagaimana saham dan bon, opsyen juga ialah sekuriti, ia adalah kontrak yang sah dan mempunyai terma-terma tertentu untuk didagangkan di bursa. Lihat Investopedia.com, <http://www.investopedia.com/university/options/option.asp>, 25 November 2008.
31. TSR merupakan suatu kontrak yang memberi pemegangnya hak, tetapi bukan obligasi untuk melanggan saham biasa baru pada harga pelaksanaan yang telah ditetapkan terlebih dahulu dalam tempoh masa yang terhad. Ini bermakna selepas tamat tempoh sah lakunya, TSR tidak bernilai lagi. Lihat hlm. 64. Securities Commission Malaysia, *Resolutions of the Securities Commission Shariah Advisory Council*, Kuala Lumpur: Securities Commission Malaysia, ed.2, 2007, hlm.64.
32. Suruhanjaya Sekuriti Malaysia, *Senarai Sekuriti Patuh Syariah* oleh Majlis Penasihat Syariah Suruhanjaya Sekuriti Kuala Lumpur: Suruhanjaya Sekuriti Malaysia, 28hb November 2008, hlm. 6.
33. Bursa Malaysia on derivative instruments, http://www.bursamalaysia.com/website/bm/products_and_services/derivatives.html, 25 November 2008





34. Securities Commission Malaysia, *Resolutions of the Securities Commission Shariah Advisory Council*, Kuala Lumpur: Securities Commission Malaysia, ed.2, 2007, hlm. 75.
35. Sebelum ini sukuk lebih dikenali sebagai bon Islam (Islamic bond).
36. Securities Commission, "Development in the Malaysian Islamic Capital Market", Kuala Lumpur.
37. http://en.wikipedia.org/wiki/Structured_products, 27 November 2008
38. <http://www.sc.com.my/capitalmy/05Jan/html/significantdev.html>. 27 November 2008
39. Securities Commission, "Strengthen Market Competitives", dalam *Securities Commission Annual Report 2007*, Kuala Lumpur: Securities Commission, hlm. 3-5.
40. Securities Commission, *Guidelines on the Offering of Structured Products*, rev. ed. 27 April 2007.
41. Securities Commission, *Development in the Malaysian Islamic Capital Market*, Kuala Lumpur.
42. Securities Commission, "Shariah-Compliant Equity-Linked Structured Investment" dalam *Quarterly Bulletin of Malaysian Islamic Capital Market*, Kuala Lumpur: Securities Commission, March 2007 v. 2 No. 1, hlm. 6-7; http://bernama.com.my/bernama/v3/bm/news_lite.php?id=243091, 27 November 2008.
43. Zarinah Anwar, "Islamic Alternative Strategy Funds and Venture Capital," Keynote Address *Second International Islamic Capital Market Forum*, in Securities Commission, Kuala Lumpur, 13 November 2008.
44. Pinjam meminjam sekuriti konvensional atau *securities borrowing and lending* adalah berasaskan sistem riba.
45. Sila lihat perbincangan lanjut "Part II: Islamic Alternative to Stock Borrowing and Lending" dalam *Quarterly Bulletin of Malaysian Islamic Capital Market*, Kuala Lumpur: Securities Commission Malaysia, November 2008, v. 3 No.4, hlm. 2-4.
46. Lihat http://www.bursamalaysia.com/website/bm/products_and_services/exchange_traded_fund/downloads/ETF_Brochlm.pdf
47. Securities Commission Malaysia, "Strengthen Market Competitiveness" dalam *Securities Commission Annual Report 2008*, Kuala Lumpur, hlm.3-6.





Rujukan

- Abu Daud Sulaiman ibn Ash`ath Sijistani, *Sunan Abi Daud*, Dar al-Kitab al-Arabi, Beirut, t.t.
- Nik Ramlah Mahmood, "Legal and Shariah Issues in Islamic Capital Market" speech in *National Seminar on Corporation, Corporate Law & Corporate Governance: Islamic Perspective*, Kuala Lumpur, 14 September 2004.
- S.Mishkin, Frederic, *The Economics of Money Banking, and Financial Markets*, Addison Wesley Longman Inc. 1998, Singapore.
- Securities Commission Malaysia, "Strengthen Market Competitiveness" dalam *Securities Commission Annual Report 2008*, Kuala Lumpur.
- Securities Commission Malaysia, Malaysian ICM-Facts and Figures, dalam *Malaysian ICM Quarterly Bulletin by the Securities Commission Malaysia*, Kuala Lumpur, vol. 4 no. 1, March 2009.
- Securities Commission Malaysia, *Resolutions of the Securities Commission Shariah Advisory Council*, Kuala Lumpur: Securities Commission Malaysia, ed.2, 2007.
- Securities Commission, "Islamic Real Estate Investment Trust" dalam *Quarterly Bulletin of Malaysian Islamic Capital Market*, Kuala Lumpur: Securities Commission, August 2006, v. 1.
- Securities Commission, "Shariah-Compliant Equity-Linked Structured Investment" dalam *Quarterly Bulletin of Malaysian Islamic Capital Market*, Kuala Lumpur: Securities Commission, March 2007 v. 2 No. 1.
- Securities Commission, "Strengthen Market Competitives", dalam *Securities Commission Annual Report 2007*, Kuala Lumpur: Securities Commission.
- Securities Commission, *Capital Market Development in Malaysia: History & Perspectives*, Kuala Lumpur: Securities Commission, 2004.
- Securities Commission, *Capital Market Masterplan Malaysia*, Kuala Lumpur: Securities Commission, 2001.
- Securities Commission, *Development in the Malaysian Islamic Capital Market, Kuala Lumpur*.
- Securities Commission, *Guidelines on the Offering of Structured Products*, rev. ed. 27 April 2007.
- Securities Commission, *Securities Commission Annual Report 1994*, Kuala Lumpur.





Securities Commission, “Part II: Islamic Alternative to Stock Borrowing and Lending” dalam *Quarterly Bulletin of Malaysian Islamic Capital Market*, Kuala Lumpur: Securities Commission Malaysia, November 2008, v. 3 No.4.

Suruhanjaya Sekuriti Malaysia, “Senarai Sekuriti Patuh Syariah oleh Majlis Penasihat Syariah.

Suruhanjaya Sekuriti Malaysia” Kuala Lumpur: Suruhanjaya Sekuriti Malaysia, 28hb November 2008.

Suruhanjaya Sekuriti Malaysia, *Keputusan Majlis Penasihat Syariah Suruhanjaya Sekuriti*, Kuala Lumpur: Suruhanjaya Sekuriti Malaysia, ed. 2, 2006.

Suruhanjaya Sekuriti Malaysia, *Senarai Sekuriti Patuh Syariah oleh Majlis Penasihat Syariah Suruhanjaya Sekuriti Kuala Lumpur: Suruhanjaya Sekuriti Malaysia*, 28hb November 2008.

Zarinah Anwar, “Islamic Alternative Strategy Funds and Venture Capital,” Keynote Address *Second International Islamic Capital Market Forum*, in Securities Commission, Kuala Lumpur.

Zarinah Anwar, Welcome Address in “International Islamic Capital Market Forum”, 27 March 2008, Securities Commission Malaysia, Kuala Lumpur. Lihat juga pengumuman baru Senarai Sekuriti Patuh Syariah oleh Majlis Penasihat Syariah Suruhanjaya Sekuriti Malaysia.

Akta Suruhanjaya Sekuriti 1993.

http://www.bursamalaysia.com/website/bm/products_and_services/exchange_traded_fund/downloads/ETF_Brochlm.pdf

http://bernama.com.my/bernama/v3/bm/news_lite.php?id=243091

http://en.wikipedia.org/wiki/Structured_products.

<http://www.sc.com.my/capitalmy/05Jan/html/significantdev.html>

<http://www.investopedia.com/university/options/option.asp>.

http://en.wikipedia.org/wiki/Capital_market





Surat Jaminan Bank : Hukum Menjadikannya Sebagai Aset untuk Jual Beli dalam Pembiayaan

**MOHD NASRAN MOHAMAD
NIK ABDUL RAHIM NIK ABDUL GHANI**

Apabila merujuk kepada surat jaminan bank yang dikeluarkan bank, terdapat dua jenis surat. Jenis pertama iaitu tanpa cagaran yang mengandungi prinsip kafalah. Surat ini tidak boleh dianggap harta dan tidak boleh dijual beli. Ia hanyalah surat biasa yang menyatakan hak mendapat jaminan daripada bank. Kedua ialah surat jaminan bercagaran atau berasaskan aset. Dalam hal ini hubungan di antara bank dan pelanggan boleh dianggap sebagai *wakalah* di mana bank mengeluarkan surat jaminan hanya kerana ada aset yang dicagarkan. Surat jaminan itu mempunyai nilai yang sama dengan aset yang dicagarkan. Kertas ini bertujuan untuk mengenal pasti sejauhmana surat jaminan boleh digunakan sebagai aset untuk jual beli dalam perniagaan, pembiayaan projek, penghantaran barang serta pembiayaan lain yang melibatkan berlaku risiko bagi pihak pelanggan korporat.

The Letter of Guarantee (LG) as an Assets in Islamic Trade of Finance

Abstract

There are two types of the letter of guarantee facility provided by a particular bank. The first is the letter of guarantee without deposit under the principle of kafalah which is not considered as a value property and cannot be sale. The second is the letter of guarantee with deposit or based on asset under the principle of wakalah. The letter issued must have the same value as the deposited assets. The central concern of this paper is to examine in what extent the facility of the letter of guarantee issued by any





banking institutions is recognized and in line with Islamic law as an asset and can be used for trade finance, construction, project related to finance, shipping and other financial guarantees which involve undertaking risk on behalf of corporate customers.

Definisi Surat Jaminan Bank

Surat Jaminan atau dalam bahasa arab *khitab al-dhhaman* ialah janji bertulis yang dipegang oleh bank untuk menjamin pelanggannya (pemohon surat jaminan) dalam kadar tertentu bagi pihak ketiga (*beneficiary*). Jaminan itu adalah terhadap suatu obligasi yang ditanggung oleh pelanggan yang dijamin. Ia bertujuan menjamin pelanggan menunaikan obligasinya terhadap pihak ketiga sepanjang tempoh tertentu.¹

Ada juga yang mendefinisikannya sebagai satu surat yang mengandungi janji bank pengeluar surat untuk membayar sejumlah kadar tertentu kepada pihak ketiga untuk tujuan tertentu. Dengan kata lain, ia ialah satu pengakuan bertulis yang sah dan dikeluarkan oleh bank atas nama pelanggannya dan diberikan kepada pihak ketiga yang dikenali sebagai benefisiari bertujuan untuk menjamin pembayaran sejumlah wang tertentu, sekiranya pelanggan gagal menunaikan hutangnya ataupun gagal melaksanakan suatu kewajipan yang sepatutnya.²

Beberapa perkara dikenal pasti melalui definisi yang dikemukakan:

- a. Perlu ada elemen-elemen berikut iaitu, penjamin (bank), yang dijamin (pelanggan), pihak ketiga (*beneficiary*) dan jumlah jaminan.
- b. Surat jaminan hendaklah bertulis.
- c. Surat jaminan ditetapkan tempoh tertentu.
- d. Jumlah jaminan bukan satu hutang yang sabit pada tanggungan pelanggan (yang dijamin) ketika dikeluarkan surat jaminan tersebut. Hutang akan sabit jika pelanggan tidak menyempurnakan obligasinya terhadap pihak ketiga.
- e. Pihak *beneficiary* tidak akan menuntut daripada bank kecuali ketika pelanggan tidak mampu menyempurnakan obligasinya.
- f. Jumlah jaminan boleh jadi tidak ditentukan namun ia boleh ditentukan kemudian.





Biasanya, surat jaminan terbahagi kepada dua jenis³:

- a. Surat Jaminan Tanpa Cagaran: Bank mengeluarkan surat jaminan kepada pelanggannya tanpa meminta mereka menyerahkan sejumlah wang cagaran atau aset cagaran sebagai jaminan agar mereka memenuhi tanggungjawab.
- b. Surat Jaminan Bercagaran: Bank mengeluarkan surat jaminan kepada pelanggan dan meminta dicagarkan aset tertentu kepadanya. Nilai aset cagaran samada berbentuk sebahagian daripada nilai jaminan atau sama dengan nilai jaminan.

Prinsip Syariah dalam Surat Jaminan Bank

Kebanyakan fuqaha menjelaskan bahawa surat jaminan bank mengandungi dua prinsip Syariah iaitu *wakalah* dan *kafalah*.⁴ *Wakalah* ialah konsep yang disyariatkan. Surat jaminan mengandungi konsep perwakilan (*tawkil*) daripada pelanggan kepada bank dengan mengakui suatu hak yang telah sabit atau akan sabit pada masa akan datang.

Para fuqaha mengharuskan upah daripada *wakalah* dengan mengambil kira kos sebenar bebanan yang ditanggung oleh pihak bank untuk menyelesaikan jaminannya. Ini kerana biasanya ada kerja-kerja tertentu yang perlu dilakukan ketika mengeluarkan surat tersebut mengikut uruf bank.⁵

Istilah *kafalah* bermaksud menggabungkan satu *dzimmah* ke satu *dzimmah* lain dalam kes tuntutan (sesetengah menyatakan dalam kes hutang). Perkataan “kes tuntutan” menunjukkan hutang sebenarnya tidak sabit pada *dzimmah al-kafil*, cuma hutang tersebut dituntut daripada *al-kafil* (penjamin).⁶ *Kafalah* disyariatkan sebagaimana *ittifaq* fuqaha. Namun masalah yang menjadi perselisihan ulama ialah adakah boleh mengambil upah daripada *kafalah*. Jumhur ulama tidak mengharuskannya. Para sarjana Islam semasa membezakan antara prinsip Syariah dalam surat jaminan ada cagaran dan tanpa cagaran.⁷

a. Surat jaminan tanpa cagaran

Ia ialah kontrak *kafalah*. Digabungkan *dzimmah* bank kepada





dzimmah pemohon surat untuk *masalah* pihak ketiga (*beneficiary*).⁸ Maka bank ialah penjamin (*al-kafil*) dan pemohon surat ialah wang yang dijamin (*al-makful*) dan pihak ketiga ialah wang yang dijamin untuknya (*al-makful lahu*). Bank tidak harus mengambil upah dalam keadaan ini jika upah adalah kerana surat tersebut. Ini kerana *kafalah* adalah akad *irfaq* dan *tabarru*. Namun jika upah untuk kos sebenar perkhidmatan prosedur menyediakan surat tersebut, maka ia adalah diharuskan.⁹

b. Surat jaminan ada cagaran

Ia mengandungi dua konsep iaitu *wakalah* dan *kafalah*. Konsep *wakalah* berlaku antara bank dan pemohon, di mana pemohon surat mewakili pihak bank melaksanakan tugas.¹⁰ Bank harus mengambil upah dalam keadaan ini kerana ia diasaskan kepada *wakalah*. Sementara hubungan antara bank dan pihak *beneficiary* adalah dengan berasaskan *kafalah* di mana pihak *beneficiary* menerima surat jaminan daripada bank atas dasar bank sebagai penjamin (*kafil*) bukan wakil. Dalam kes pelanggan hanya mempunyai cagaran aset bernilai separuh daripada nilai jaminan maka hubungan antara bank dengan pelanggan ialah hubungan *wakalah* dan *kafalah*.¹¹

Guarantee facilities atau kemudahan surat jaminan juga diamalkan dalam sistem perbankan Islam Malaysia. Ia merujuk kepada kontrak atau janji insurans yang dibuat oleh pihak bank kepada pihak ketiga. Pelanggan mempunyai obligasi terhadap pihak ketiga yang disebut dalam kontrak. Dalam perjanjian ini, pihak bank bersetuju untuk menerima liabiliti pelanggannya sekiranya berlaku kegagalan atau penamatan kontrak seperti mana yang dipersetujui antara pelanggan dan pihak ketiga tersebut.¹² Amalan biasa dalam pelaksanaan pengeluaran surat jaminan di Malaysia adalah dengan berdasarkan prinsip *al-kafalah* dan *al-wadi'ah*.¹³ Berikut ialah beberapa ciri surat jaminan yang diamalkan di perbankan Islam Malaysia:





- i. Surat jaminan dikeluarkan berasaskan prinsip *al-kafalah* di mana bank menjadi *al-kafil* dan pelanggan menjadi *al-makful lahu*.
- ii. Surat jaminan dikeluarkan untuk beberapa tujuan seperti jaminan penyelesaian hutang, jaminan melaksanakan sesuatu tugas. Biasanya ia melibatkan jaminan tender, jaminan prestasi, untuk sub-kontrak dan lain-lain.
- iii. Bank mungkin menghendaki pelanggan meletakkan sejumlah deposit berlandaskan hukum *al-wadi'ah*.
- iv. Bank juga akan mengenakan komisyen atau bayaran perkhidmatan kerana urusan pengeluaran jaminan ini.¹⁴

Prinsip *al-Kafalah* Menurut Syariah

Al-Kafalah juga disebut sebagai *al-hamalah*, *al-za'amah* dan *al-dhaman*. Menurut mazhab Hanafi, *al-kafalah* ialah:

ضم الذمة إلى ذمة في المطالبة مطلقاً¹⁵

Maksudnya:

Menggabungkan suatu *dzimmah* (tanggungjawab) kepada satu *dzimmah* lain dalam tuntutan tertentu secara mutlak.

Mazhab Maliki pula mendefinisikan *al-kafalah* atau *al-dhaman* sebagai:

شغل ذمة أخرى بالحق¹⁶

Maksudnya:

Mengambil *dzimmah* orang lain berkenaan suatu hak.

Mazhab al-Shafie pula mentakrifkannya dengan:

الالتزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونة¹⁷





Maksudnya: Mewajibkan suatu hak yang sabit pada *dzimmah* orang lain atau menghadirkan orang yang wajib hadir atasnya atau menghadirkan suatu benda yang dijamin.

Manakala mazhab Hanbali disebut oleh Ibn Qudamah bahawa *al-dhaman* ialah

ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق¹⁸

Maksudnya: Menggabungkan *dzimmah* penjamin kepada *dzimmah* orang yang dijaminnya dalam memenuhi tanggungjawab suatu hak.

Melalui definisi-definisi di atas difahami bahawa *kafalah* ialah satu kontrak perjanjian antara A dengan B dalam memberi jaminan kepada pihak C agar A memenuhi tanggungjawab terhadap pihak C. *Al-Kafalah* terbahagi kepada *al-Kafalah bi al-Mal* dan *al-Kafalah bi al-Nafs*.¹⁹ Dalam Islam, prinsip *kafalah* ialah akad *irfaq* dan *ihsan*. Oleh kerana itu ulama mensyaratkan *al-kafil* atau penjamin adalah yang berkelayakan untuk memberi sumbangan (*ahliyyat al-tabarru*).²⁰

Al-Zuhayli menyebut bahawa disyaratkan pada *al-kafil* (penjamin) mempunyai kelayakan *tabarru* iaitu baligh dan berakal kerana *kafalah* adalah kontrak *tabarru*. *Al-Makful bihi* (benda yang dijamin sama ada diri atau harta) disyaratkan boleh diserahkan oleh *al-kafil*. Maka tidak sah *kafalah* dalam bab *hudud* dan *qisas* kerana penjamin tidak boleh memenuhi tanggungan tersebut. Ini kerana *al-niyabah* (penggantian) tidak berlaku dalam bab *uqubat*. Begitu juga *al-makful bihi* mestilah hutang yang lazim iaitu hutang yang tidak akan gugur kecuali dengan pembayaran balik atau *ibra'* (pelepasan hutang). Manakala syarat bagi *al-makful lahu* (orang yang dijamin) mesti berakal dan *mumayyiz*. Di sisi mazhab Hanafi mestilah seorang yang diketahui dan hadir (ada ketika akad).²¹

Adakah Surat Jaminan Dianggap Sebagai Harta?

Harta dari segi bahasa ialah suatu yang disimpan dan dikawal oleh manusia sama ada *ain* seperti emas dan perak, atau manfaat sesuatu





barang seperti menunggang, memakai dan mendiami. Manakala suatu yang tidak boleh dikawal oleh manusia, ia bukan harta seperti burung di udara dan ikan di dalam air.²²

Jumhur fuqaha mendefinisikan harta sebagai setiap perkara yang ada nilai dan jika dirosakkan hendaklah diganti. Manakala mazhab Hanafi mengatakan harta merupakan benda atau barang yang boleh dikawal dan kebiasaannya boleh diambil faedah daripadanya. Di sini terdapat dua elemen penting iaitu:

- a. Harta tersebut mestilah boleh dikawal (*hiyazah*). Maka barang yang tidak boleh dikawal adalah bukan harta.
- b. Boleh diambil faedah atau manfaat daripadanya pada adat kebiasaan. Sesuatu yang tidak boleh diambil manfaat adalah bukan harta.

Apabila merujuk kepada surat jaminan bank yang dikeluarkan oleh bank, terdapat dua jenis surat. Jenis pertama iaitu tanpa cagaran ialah surat yang mengandungi prinsip *kafalah* seperti mana yang disebutkan dalam buku-buku fiqh. Maka surat tersebut tidak boleh dianggap harta dan tidak boleh dijual beli. Ini kerana ia hanya satu surat biasa yang menyatakan hak mendapat jaminan daripada bank.

Kedua ialah surat jaminan bercagaran atau berasaskan aset. Maka hubungan di antara bank dan pelanggan boleh dianggap sebagai *wakalah*. Justeru bank mengeluarkan surat hanya kerana ada aset yang dicagarkan dan bank akan menjaga aset cagaran tersebut. Surat jaminan itu mempunyai nilai yang sama dengan aset yang dicagarkan. Namun, aset yang dicagarkan hendaklah terdiri daripada aset tunai atau aset tetap. Oleh itu, mungkin boleh dibezakan antara aset tunai dengan aset tetap.

Jika surat jaminan yang mempunyai cagaran aset tunai (cagaran penuh), maka prinsip Syariah yang mungkin wujud ialah prinsip *wakalah* dan *wadi'ah*. Hubungan antara pelanggan (pemohon surat jaminan) dan pihak bank ialah hubungan *muwakkil* (pelanggan) dengan wakil (bank). Maka surat jaminan tersebut hanya melambangkan wang yang berada dalam akaun pelanggan. Justeru, surat tersebut tidak boleh dijual beli kecuali dengan syarat *al-taqabud* (serah terima dalam majlis) dan *al-tamathul* (persamaan nilai).





Sekiranya, surat jaminan tersebut berasaskan aset tetap (tanah atau bangunan, maka akad yang wujud ialah akad *al-rahn* dan *wakalah*. Ini kerana pelanggan mencagarkan asetnya sama ada saham atau bangunan kepada bank. Surat jaminan itu semata-mata tidak boleh dianggap harta kerana ia hanya kertas biasa yang tidak boleh diambil manfaat daripadanya. Namun jika apa yang dimaksudkan ialah cagaran di sebalik surat tersebut, maka surat jaminan tersebut adalah dianggap sebagai harta kerana:

- a. Surat tersebut menyatakan hak pemilik asal kepada aset cagarannya dan aset yang menjadi sandarannya disimpan oleh pihak bank.
- b. Surat itu boleh diambil faedah daripadanya. Iaitu seseorang yang memegang surat boleh menuntut aset yang menjadi sandarannya.
- c. Seseorang yang mempunyai surat jaminan tersebut dianggap mempunyai aset yang menjadi sandarannya. Oleh sebab itu, sekiranya seseorang yang membeli surat jaminan dapat menunaikan segala tanggungjawabnya maka ia boleh menuntut kembali aset daripada bank.
- d. Surat jaminan tersebut dianggap sebagai hak *mali* iaitu hak menunjukkan kepada harta dan manfaatnya. Seseorang yang memegang surat jaminan tadi berhak memiliki aset cagaran melalui beberapa prosedur dan Syarak mengiktiraf *haqq al-tamalluk* (hak memiliki).

Adakah surat jaminan boleh digunakan sebagai aset untuk jual beli?

Isu ini perlu dilihat dari beberapa sudut. Sekiranya surat jaminan tiada cagaran, maka hukumnya adalah jelas tidak boleh. Sekiranya ada cagaran dan ia hanya wang tunai yang didepositkan oleh pelanggan dalam akaun bank pengeluar surat, maka ia termasuk dalam jual beli *al-sarf* (pertukaran wang). Jual beli *al-sarf* tidak dibolehkan kecuali dengan syarat *al-taqabud* dan *al-tamathul*.





Sekiranya aset cagaran bukan wang tunai, perlu dibezakan antara saham atau aset tetap (tanah atau bangunan).

a. Aset cagaran ialah saham.

Antara syarat *al-mabi* (objek jual beli) ialah ia boleh diambil faedah atau manfaat daripadanya. Adakah sijil saham boleh dianggap barang dagangan (*urud al-tijarah*)? Apabila sijil-sijil saham dianggap sebagai barang dagangan, maka persoalan di sini, di manakah berlakunya akad jual beli (*mahall al-aqd*)? Adakah pada sijil tersebut atau nilainya atau benda lain? Sekiranya semata-mata sijil sahaja, maka ia bukan harta kerana ia hanyalah kertas atau dokumen biasa yang tidak mempunyai nilai. Namun apabila yang dianggap *mahall al-aqd* di sini ialah nilainya, ia termasuk dalam jual beli wang dengan wang (*bay al-naqd bi al-naqd*). Jika dimaksudkan dengan *mahall al-aqd* benda lain, apakah benda tersebut? Apabila berlaku jual beli, apakah yang perlu diserahkan oleh penjual tersebut dan bagaimanakah pembeli boleh mengambil manfaat daripadanya?²³ Kesimpulannya, jika syarat-syarat *al-mabi* memenuhi pada saham, maka sah jual beli. Sebaliknya, jika tidak wujud syarat, maka tidak sah jual beli tersebut. Apabila saham boleh dijual beli maka ia juga boleh dicagarkan. Apabila menjual saham tersebut ia juga bermakna menjual apa yang diwakili oleh saham tersebut. Persoalannya adakah harus pemilik cagaran menjual barang cagarannya? Ini akan disebutkan nanti dalam hukum *tasarruf al-rahin bi al-marhun*.

b. Aset cagaran ialah aset tetap.

Aset tetap telah dijadikan aset cagaran (*al-rahin*) bagi pengeluaran surat jaminan. *Al-rahin* ialah harta yang dijadikan satu *wathiqah* (sandaran mengikat) hutang untuk dibayar hutang tersebut daripada harganya jika hutang tidak dapat dijelaskan. Fuqaha menyatakan setiap perkara yang boleh dijual beli, maka boleh dijadikan barang cagaran (*al-rahin*).²⁴ Sebaliknya, adakah barang yang dicagarkan boleh dijual beli? Ia disebut oleh fuqaha dalam masalah *tasarruf* pemilik cagaran terhadap barang cagarannya.





Berikut ialah perincian mazhab berkenaan masalah tersebut:

Masalah *tasarruf* pemilik cagaran (*al-rahin* / الرهن)

Maksud *al-tasarruf* ialah setiap pekerjaan yang mendatangkan suatu *iltizam* lain dan mendatangkan kesan Syarak seperti hibah, jual beli, wakaf dan pembebasan (bagi hamba) dan sebagainya.

Apabila pemilik cagaran melakukan *tasarruf*, maka di sana ada dua keadaan:

a. *Tasarruf* tanpa izin pemegang cagaran (*al-murtahin*)

Menurut mazhab al-Shafie dan Hanbali, pemilik cagaran tidak boleh melakukan sebarang *tasarruf* yang menghilangkan hak pemilikannya seperti hibah, jual beli dan wakaf. Jika dia tetap melakukannya, *tasarruf* ini adalah terbatal dan tidak akan wujud apa-apa kesan Syarak. Tidak harus *tasarruf* kerana barang cagaran tersebut adalah *wathiqah* (pengikat hutang) yang berada di bawah kuasa pemegang cagaran. Sekiranya, diharuskan *tasarruf*, nescaya hilanglah *wathiqah* tersebut.

Sebagaimana tidak harus dilakukan *tasarruf* yang menghilangkan hak milik, begitu juga tidak harus dilakukan *tasarruf* yang mengurangkan nilai barangan cagaran seperti menyewakannya dalam tempoh hutang. Ini kerana ia boleh mengurangkan kehendak orang untuk membeli barang tersebut. Demikian juga tidak harus ia mencagarkan barang itu kepada pihak lain, kerana akan berlaku pertembungan hak dan ini boleh meluputkan matlamat cagaran.

Al-Sharbini dalam *Mughni al-Muhtaj* menyebut:

(وَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ الْمُقْبِضِ) (تَصَرُّفٌ) مَعَ غَيْرِ الْمُرْتَهِنِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ (يُزِيلُ الْمِلْكَ) كَالْهَبَةِ وَالْبَيْعِ وَالْوَقْفِ لِأَنَّهُ لَوْ صَحَّ لَفَاتَتْ الْوَثِيقَةُ ، وَأَمَّا مَعَهُ فَمُسِيئَاتِي أَنَّهُ يَصَحُّ²⁵

Maksudnya: Dan tidak harus bagi *al-rahin* yang memberi barang cagaran melakukan *tasarruf* kepada pihak (bukan *al-murtahin*) tanpa izinnya (*al-murtahin*), yang boleh menghilangkan hak





milik seperti hibah, jual, dan wakaf. Kerana jika sah, nescaya akan luput *wathiqah*, dan adapun (*tasarruf*) bersamanya atau dengan izinnya, maka akan disebutkan nanti ia sah.

Mazhab Hanafi memperincikan masalah *tasarruf al-rahin* kepada beberapa keadaan:

Jika *tasarruf* itu ialah aktiviti jual beli, jual beli dikira sah secara *mawquf* (digantung), sama ada pembeli mengetahui tentang hal itu atau tidak. Ia perlu digantung kerana pemilik cagaran melakukan *tasarruf* pada barangan yang bukan hak sepenuhnya. Ini kerana ia juga berkait dengan hak pemegang cagaran (iaitu *haqq al-habs*), maka digantung kelulusannya pada keizinan pemegang cagaran.

Apabila pemegang cagaran mengizinkannya, maka jual beli itu akan diluluskan dan jika tidak diizinkan, maka jual beli itu batal.

Di dalam kitab al-Hidayah Sharh al-Bidayah dinyatakan :

وَإِذَا بَاعَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُرْتَهِنِ فَالْبَيْعُ مَوْقُوفٌ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْغَيْرِ بِهِ وَهُوَ الْمُرْتَهِنُ فَيُتَوَقَّفُ عَلَى إِجَازَتِهِ وَلَوْ كَانَ الرَّاهِنُ يَتَصَرَّفُ فِي مِلْكِهِ كَمَنْ أَوْصَى بِجَمِيعِ مَالِهِ تَقَفَّ عَلَى إِجَازَةِ الْوَرَثَةِ فِيمَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ لِتَعَلُّقِ حَقِّهِمْ بِهِ فَإِنْ أَجَازَ الْمُرْتَهِنُ جَازَ لِأَنَّ التَّوَقُّفَ لِحَقِّهِ وَقَدْ رَضِيَ بِسُقُوطِهِ²⁶

Maksudnya: Dan apabila *al-rahin* menjual barang *rahn* tanpa izin *al-murtahin*, maka jual beli itu *mawquf* kerana hak orang lain bergantung dengannya iaitu *al-murtahin*. Justeru, digantung atas keizinannya, sekalipun *al-rahin* bertasarruf pada hak miliknya. Seperti hukum orang yang mewasiatkan semua hartanya, maka digantungkan kesahannya atas keizinan ahli waris lain pada bahagian yang lebih daripada 1/3 kerana hak mereka bergantung dengannya. Sekiranya *al-murtahin* mengizinkannya, maka ia harus kerana pergantungan tersebut bagi haknya dan dia telah setuju dengan menggugurkan haknya.





b. Tasarruf dengan izin pemegang cagaran

Mazhab al-Shafie berpendapat, apabila pemilik cagaran melakukan *tasarruf* dengan izin pemegang cagaran dan *tasarruf* itu menghilangkan hak milik (seperti jual beli), maka *tasarruf* ini sah dan akad *rahn* akan batal. Tetapi pemegang cagaran boleh menarik balik keizinan tersebut sebelum berlaku *tasarruf* kerana haknya masih kekal ketika itu.

Al-Sharbini dalam Mughni al-Muhtaj menjelaskan:

وَلَهُ (أَيُّ الرَّاهِنِ) بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ مَا مَنَعْنَاهُ (مِنْ التَّصَرُّفَاتِ وَالْإِنْتِفَاعَاتِ مِنْ غَيْرِ بَدَلٍ ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ كَانَ لِحَقِّهِ وَقَدْ زَالَ بِإِذْنِهِ فَيَحِلُّ الْوُطْءُ ، فَإِنْ لَمْ تَجِبْ فَالرَّهْنُ بِحَالِهِ ، وَإِنْ أَحْبَلَهَا أَوْ أَعْتَقَ أَوْ بَاعَ أَوْ وَهَبَ نَفَذَ وَبَطَلَ الرَّهْنُ²⁷

Maksudnya: Dan harus baginya iaitu bagi *al-rahin* (dengan izin *al-murtahin* apa yang kami larang) iaitu apa-apa *tasarruf* dan tindakan mengambil manfaat tanpa gantian. Larangan dahulunya adalah kerana haknya, dan sekarang telah hilang haknya dengan sebab keizininannya, maka halal jimak. Jika (hambanya) tidak mengandung, maka *rahn* kekal dengan keadaannya. Jika mengandung atau dia membebaskannya atau menjualnya atau menghibahkannya, akan diluluskan dan batal *al-rahin*.

Kata beliau lagi:

وَلَهُ (أَيُّ الْمُرْتَهِنِ) (الرُّجُوعُ) عَنِ الْإِذْنِ (قَبْلَ تَصَرُّفِ الرَّاهِنِ) ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ بَاقٍ كَمَا لِلْمَالِكِ أَنْ يَرْجِعَ قَبْلَ تَصَرُّفِ الْوَكِيلِ²⁸

Maksudnya: Dan boleh baginya iaitu bagi *al-murtahin* untuk menarik kembali izinnya sebelum *al-rahin* bertindak melakukan *tasarruf*. Kerana haknya masih kekal seperti mana seorang pemilik barang boleh menarik balik sebelum wakilnya melakukan *tasarruf*.





Mazhab Hanafi mengatakan sekiranya, dijual atau dihibahkan kepada pihak ketiga, maka barangan cagaran telah terkeluar dari akad *rahn* dan akan berpindah kepada harga barang cagaran yang dijual.

Al-Kasani menyebut (13/472);

وَيَخْرُجُ بِالْبَيْعِ بَأَنْ بَاعَهُ الرَّاهِنُ أَوْ الْمُرْتَهِنُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ أَوْ بَاعَهُ الْعَدْلُ ؛
لَأَنَّ مِلْكَ الْمُرْهُونِ قَدْ زَالَ بِالْبَيْعِ وَلَكِنْ لَا يَبْطُلُ الرَّهْنُ ؛ لِأَنَّهُ زَالَ إِلَى
خَلْفٍ وَهُوَ الثَّمَنُ فَبَقِيَ الْعَقْدُ عَلَيْهِ²⁹

Maksudnya: Dan terkeluar (*al-marhun* dari akad) dengan sebab jual beli iaitu apabila dia *al-rahin* menjualnya atau *al-murtahin* menjualnya dengan izin *al-rahin* atau seorang yang adil menjualnya. Ini kerana hak milik *al-marhun* telah hilang dengan sebab jual beli, akan tetapi tidak membatalkan *al-rahn* kerana ia telah berpindah ke belakang (iaitu harga barang) maka akad masih kekal atasnya.

Al-Marghinani menjelaskan:

(وَإِذَا نَفَذَ الْبَيْعُ بِإِجَازَةِ الْمُرْتَهِنِ يَنْتَقِلُ حَقُّهُ إِلَى بَدَلِهِ هُوَ الصَّحِيحُ) ؛
لَأَنَّ حَقَّهُ تَعَلَّقَ بِالمَالِيَّةِ، وَالبَدَلُ لَهُ حُكْمُ الْمُبْدَلِ³⁰

Maksudnya: Dan apabila jual beli lulus dengan keizinan *al-murtahin*, maka haknya akan berpindah kepada gantian (harga) ia adalah sah kerana haknya bergantung dengan harta dan *badal* (gantian) mengambil hukum *al-mubdal* (yang digantikan).

Berdasarkan kepada kenyataan di atas, ia menunjukkan seorang *al-rahin* tidak boleh melakukan *tasarruf* seperti jual beli pada barang cagarannya mengikut mazhab al-Shafie dan Hanbali. Namun mengikut mazhab Hanafi, hukum tersebut lebih longgar kerana kesahan jual beli barang cagaran bergantung pada pemegang cagaran. Dalam konteks surat jaminan, jika mengikut mazhab Hanafi, kesahan jual beli itu bergantung pada keizinan pihak bank (pengeluar surat jaminan). Bahkan





sebagaimana yang dinyatakan oleh al-Kasani, akad *al-rahn* tersebut juga tidak batal. Untuk lebih *ihtiyat* (berjaga-jaga) hendaklah kita mengikut pandangan mazhab al-Shafie dan Hanbali. Wallahualam.

Kesimpulan

Melalui perbincangan ini, diketahui bahawa *al-kafalah* ialah satu kontrak penting dalam Islam dan ia bertujuan untuk bantu-membantu serta tolong-menolong. Sistem muamalat pada masa sekarang perlu kepada sumbangan para sarjana Islam bagi mencari jalan penyelesaian terbaik yang menepati sistem muamalat Islam. Melihat kepada masalah yang diutarakan, surat jaminan yang mempunyai cagaran memang diiktiraf sebagai suatu harta jika dirujuk pada aset cagarannya. Prinsip yang mungkin wujud dalam surat jaminan ialah *al-wakalah*, *al-kafalah* dan *al-rahn* sebagaimana yang telah dijelaskan. Namun dalam kes menjadikan surat tersebut sebagai aset jual beli, ia termasuk dalam masalah *hukum tasarruf* pemilik cagaran terhadap barang cagaran. Sekiranya boleh mencari aset selain daripada aset cagaran tersebut, maka itu adalah yang terbaik. Cuma, dalam keadaan terpaksa dan darurat, bolehlah menggunakan pendapat mazhab Hanafi selepas mendapat keizinan pihak bank pengeluar surat terlebih dahulu. Itu pun dengan mengikut syarat-syarat yang ketat dan perlu dikaji dengan teliti.





Nota hujung

1. Bakr bin Abdullah Abu Zayd, *Fiqh al-nawazil qadaya fiqhiyyah mu'asirah*, Muassasah al-Risalah, hlm. 201.
2. Johnson Pang, *Banking business & international trade finance Malaysia and Singapore*, Federal Publication Sdn Bhd, Kuala Lumpur, 1997, hlm. 66.
3. Dr. al-Gharib Nasir, *Usul al-masrafiyyah al-Islamiyyah wa asalib al-tamwil al-mutawafiqah maaha,*, hlm. 200; Charles J. Gmur, *Trade Financing*, Publication Limited, hlm. 16.
4. Dr. al-Gharib Nasir, *Usul al-masrafiyyah al-Islamiyyah*, hlm. 199.
5. Dr. al-Gharib Nasir, *Usul al-masrafiyyah al-Islamiyyah*, hlm.199.
6. Dr. al-Gharib Nasir, *Usul al-masrafiyyah al-Islamiyyah*, hlm. 200.
7. Bakr bin Abdullah Abu Zayd, *Fiqh al-nawazil*, hlm. 210.
8. Al-Salus, *al-Iqtisad al-Islami wa al-qadaya al-fiqhiyyah al-mu'asirah*, Muassasah al-Rayyan, 1996M/1416H, jld. 2, hlm. 765.
9. Dr. al-Gharib Nasir, *Usul al-masrafiyyah al-Islamiyyah*, hlm. 200.
10. Al-Salus, *al-Iqtisad al-Islami*, jld. 2, hlm. 766.
11. Al-Salus, *al-Iqtisad al-Islami*, jld. 2, hlm. 766.
12. Sudin Haron dan Bala Shanmugam, *Islamic banking system concepts & applications*, Pelanduk Publications, Petaling Jaya, 1997M, hlm. 138.
13. Ab. Mumin Ab. Ghani, *Sistem kewangan Islam dan pelaksanaannya di Malaysia*, Jabatan Kemajuan Islam, Kuala Lumpur, hlm. 276.
14. al-Zuhayli, *al-Muamalat al-maliyyah al-mu'asirah*, hlm. 354; Sudin Haron dan Bala Shanmugam, hlm. 138-139.
15. Zayn bin Ibrahim bin Muhammad, *al-Bahr al-ra'iq sharh kanz al-daqa'iq*, Dar al-Marifah, Beirut, jld. 6, hlm. 221.
16. Muhammad bin Abdullah al-Maghribi, *Mawahib al-Jalil*, Dar al-Fikr, Beirut, jld. 5, 96.
17. Al-Sharbini, *Mughni al-muhtaj ila marifat mani alfaz al-minhaj*, Dar al-Fikr, t.th, jld. 2, hlm. 198.
18. Al-Ghamidi, *Ikhtiyarat Ibn Qudamah al-fiqhiyyah fi ashhar al-masa'il al-khilafiyah*, Dar Tayyibah, 1418H, jld. 2, hlm. 271.





19. *Kafalah bi al-nafs* ialah penjamin berjanji akan membawa pihak yang dijamin (*al-makful*) apabila dipanggil dalam perbicaraan kes-kes tertentu di mahkamah.
20. Al-Salus, *Fiqh al-bay wa al-istithaq wa al-tatbiq al-muasir*, Muassasah al-Rayyan, Beirut, 2003M/1423H, jld. 2, hlm. 1346.
21. Al-Zuhayli, *al-Muamalat al-maliyyah al-mu'asirah*, Dar al-Fikr, Damsheiq, 2006M, hlm. 96.
22. Al-Zuhayli, *al-Fiqh al-Islami wa adillatuhu*, Dar al-Fikr al-Muasir, Beirut, 1997M, 1418H, jld. 4, hlm. 2875.
23. Dr. Ahmad bin Muhammad al-Khalil, *al-Ashum wa al-sanadat wa ahkamuha fi al-fiqh al-Islami*, Dar Ibn al-Jawzi, Riyad, hlm. 8.
24. Al-Salus, *Fiqh al-bay wa al-istithaq*, jld. 2, hlm. 1218.
25. Al-Sharbini, *Mughni al-muhtaj*, jld. 2, hlm. 130.
26. Al-Marghinani, *al-Hidayah sharh al-bidayah*, al-Maktabah al-Islamiyyah, Beirut, jld. 4, hlm. 145.
27. Al-Sharbini, *Mughni al-muhtaj*, jld. 2, hlm. 132.
28. Al-Sharbini, *Mughni al-muhtaj*, jld. 2, hlm. 132.
29. Al-Kasani, *Bada'i al-Sana'i*, Dar al-Kitab al-Arabi, Beirut, 1982M, jld. 6, hlm. 171.
30. Al-Marghinani, *al-Hidayah sharh al-bidayah*, jld. 4, hlm. 145.





Rujukan

- Ab. Mumin Ab. Ghani. *Sistem kewangan Islam dan pelaksanaannya di Malaysia*. Kuala Lumpur: Jabatan Kemajuan Islam.
- Bakr bin Abdullah Abu Zayd. *Fiqh al-nawazil qadaya fiqhiyyah mu'asirah*. Muassasah al-Risalah.
- Charles J. Gmur. *Trade Financing*. Publication Limited.
- Dr. Ahmad bin Muhammad al-Khalil. *al-Ashum wa al-sanadat wa ahkamuha fi al-fiqh al-Islami*. Riyadh: Dar Ibn al-Jawzi.
- Al-Ghamidi. 1418H. *Ikhtiyarat Ibn Qudamah al-fiqhiyyah fi ashhar al-masa'il al-khilafiyah*. Dar Tayyibah.
- Johnson Pang. 1997. *Banking business & international trade finance Malaysia and Singapore*. Kuala Lumpur: Federal Publication Sdn Bhd.
- Al-Kasani. 1982M. *Bada'i al-Sana'i*. Beirut: Dar al-Kitab al-Arabi.
- Al-Marghinani. *al-Hidayah sharh al-bidayah*. Beirut: al-Maktabah al-Islamiyyah.
- Muhammad bin Abdullah al-Maghribi. *Mawahib al-Jalil*. Beirut: Dar al-Fikr.
- Al-Salus. 1996M/1416H. *al-Iqtisad al-Islami wa al-qadaya al-fiqhiyyah al-muasirah*. Muassasah al-Rayyan
- Al-Salus. 2003M/1423H. *Fiqh al-bay wa al-istithaq wa al-tatbiq al-muasir*. Beirut: Muassasah al-Rayyan.
- Al-Sharbini. t.th. *Mughni al-muhtaj ila ma'rifat mani al-faz al-minhaj*. Dar al-Fikr.
- Sudin Haron dan Bala Shanmugam. 1997M. *Islamic banking system concepts & applications*. Petaling Jaya: Pelanduk Publications.
- Zayn bin Ibrahim bin Muhammad. *al-Bahr al-ra'iq sharh kanz al-daqa'iq*. Beirut: Dar al-Marifah. Al-Zuhayli. 1997M/1418H. *al-Fiqh al-Islami wa adillatuhu*. Beirut: Dar al-Fikr al-Muasir.
- Al-Zuhayli. 2006M. *al-Muamalat al-maliyyah al-mu'asirah*. Damshiq: Dar al-Fikr.





Hukum Pewarisan bagi Kes Kematian Serentak

SYAHNAZ SULAIMAN

Abstrak

Kematian serentak ialah insiden yang melibatkan kehilangan nyawa seorang atau beberapa orang ahli keluarga yang berlaku secara serentak yang menyebabkan berlakunya kesukaran untuk menentukan siapa antara mereka yang mati dahulu dan kemudian bagi menentukan hak pewarisan. Artikel ini akan membincangkan isu berkenaan menurut perspektif hukum pewarisan Islam.

The Legal Ruling of Islamic Law of Inheritance in Simultaneous Death Case

Abstract

Simultaneous death is the occurrence of loss of life by two or more individuals in family members concurrently or pursuant to circumstances that render impossible to ascertain who predeceased whom. The issue of who died first frequently arises in cases determining the inheritance of property from spouses or family members who die simultaneously. This paper highlights the issue from the view of Islamic law of inheritance.

Pendahuluan

Insiden kematian serentak di kalangan ahli keluarga berkemungkinan berlaku dalam kes-kes kemalangan jalan raya, kebakaran, runtuh bangunan, bencana alam, lemas dan pembunuhan di mana dalam kejadian tersebut tidak dapat ditentukan siapa antara mereka meninggal





dunia terlebih dahulu dan kemudian bagi menentukan hak-hak pewarisan.

Dalam sesuatu insiden kematian, pegawai perubatan akan merekod dan mengisytiharkan waktu dan tarikh kematian. Walau bagaimanapun, terdapat kemungkinan di mana semua mangsa direkodkan mati secara serentak dalam sijil kematian. Justeru, timbul persoalan bagaimana pembahagian harta pusaka dapat dilaksanakan dalam kes ahli keluarga yang saling mewarisi harta antara satu sama lain meninggal dunia secara serentak.

Hujah dan Dalil

Islam telah menggariskan hukum dan peraturan berhubung hak-hak pewarisan apabila berlaku kematian dalam keluarga. Asas penentuan kadar pembahagian harta pusaka Islam (faraid) adalah berdasarkan dalil-dalil yang terkandung dalam al-Quran, al-Sunnah dan *ijmak* fuqaha.

Dalil al-Quran yang menjadi sumber undang-undang pusaka Islam boleh dikategorikan kepada dua iaitu ayat *mujmal* yang menerangkan hukum pusaka secara umum dan ayat *mufassal* yang menerangkan pembahagian pusaka secara khusus.

Ayat 7 surah al-Nisa' merupakan ayat *mujmal* yang menerangkan hukum pusaka secara umum. Firman Allah SWT :

لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ
مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا
مَّفْرُوضًا

(Surah al-Nisa', ayat 7)

Maksud:

Orang lelaki ada bahagian pusaka dari peninggalan ibu bapa dan kerabat, dan orang perempuan pula ada bahagian pusaka dari peninggalan ibu bapa dan kerabat, sama ada sedikit atau



banyak dari harta yang ditinggalkan itu; iaitu bahagian yang telah diwajibkan (dan ditentukan oleh Allah).¹

Manakala ayat *mufassal* dengan lebih terperinci menerangkan waris-waris dan kadar bahagian masing-masing sebagaimana firman Allah dalam surah al-Nisa', ayat 11:

يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلَّذِي كَرِهَ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ
فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ
وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُسُ
مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ
الثُّلُثُ إِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ الشُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوْصَى
بِهَا أَوْ دَيْنٍ ءَابَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ
لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنْ أَلَّهَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿١١﴾

(Surah al-Nisa', ayat 11)

Maksud:

Allah perintahkan kamu tentang (pembahagian harta pusaka untuk) anak-anak kamu, iaitu bahagian seorang anak lelaki menyamai bahagian dua anak perempuan. Tetapi jika anak-anak perempuan itu lebih daripada dua, maka bahagian mereka ialah dua pertiga daripada harta yang ditinggalkan oleh si mati. Dan jika anak perempuan itu seorang sahaja, maka bahagiannya ialah seperdua (separuh) harta itu. Dan bagi ibu bapa (si mati), tiap-tiap seorang daripada kedua-duanya: seperenam daripada harta yang ditinggalkan oleh si mati, jika si mati itu tidak mempunyai anak. Tetapi jika si mati tidak mempunyai anak, sedang yang mewarisinya hanyalah kedua-dua ibu bapanya, maka bahagian ibunya ialah sepertiga. Kalau pula si mati itu mempunyai beberapa



orang saudara (adik-beradik), maka bahagian ibunya ialah seperenam (pembahagian itu) sesudah diselesaikan wasiat yang telah diwasiatkan oleh si mati, dan sesudah dibayarkan hutangnya. Ibu bapa kamu dan anak-anak kamu, kamu tidak mengetahui siapa di antaranya yang lebih dekat serta banyak manfaatnya kepada kamu. (Pembahagian harta pusaka dan penentuan bahagian masing-masing seperti yang diterangkan itu ialah) ketetapan dari Allah; sesungguhnya Allah Maha Mengetahui, lagi Maha Bijaksana.”²

Selain nas-nas al-Quran, terdapat beberapa hadis Rasulullah SAW yang menerangkan tentang hukum faraid seperti berikut:

عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر. متفق عليه³

Maksud:

Daripada Ibn Abbas daripada Rasulullah SAW baginda bersabda: Berikanlah harta kepada orang-orang yang berhak, sesudah itu bakinya adalah untuk waris lelaki yang lebih utama. (Muttafaqun 'alaih)

عن أسامة بن زيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم. رواه الجماعة الا مسلما والنسائي⁴

Maksud:

Daripada Usamah bin Zaid daripada Nabi Muhammad SAW baginda bersabda: “Tidak mewarisi seorang muslim daripada seorang kafir, dan seorang kafir tidak mewarisi daripada seorang muslim.” (Diriwayatkan oleh al-Jama’ah kecuali Muslim dan al-Nasa’i).





Pandangan Mazhab Hanafi, Maliki dan Syafie

Bagi kes ahli keluarga yang meninggal secara serentak yang tidak dapat ditentukan siapa meninggal terlebih dahulu seperti kejadian kapal karam, kebakaran, tertimbus dalam runtuhan, kemalangan jalan raya Jumhur Fuqaha kecuali Mazhab Hanbali berpendapat bahawa mereka itu tidak saling mewarisi harta antara satu sama lain kerana syarat pewarisan ialah waris (*al-warith*) hendaklah masih hidup sewaktu kematian orang yang mewariskan hartanya (*al-muwarrith*) sedangkan dalam kes kematian serentak syarat tersebut tidak dipenuhi.⁵ Dalam kejadian yang tidak dapat ditentukan siapa yang mati terlebih dahulu di kalangan ahli keluarga, maka mereka tidak saling mewarisi harta antara satu sama lain.⁶

Diriwayatkan oleh Kharijah bin Zaid bin Thabit daripada bapanya dan dia telah berkata: *"Aku telah diarahkan oleh Abu Bakar al-Siddiq r.a. untuk membahagikan harta pusaka kepada penduduk Yamamah⁷, orang yang hidup mewarisi harta daripada orang yang mati. Manakala orang mati tidak mewarisi harta sesama mereka. Dan aku juga telah diperintahkan oleh Umar r.a. untuk membuat pembahagian pusaka kepada waris si mati yang meninggal akibat wabak taun yang melanda 'Amwas⁸ (sebuah kampung di Palestin). Terdapat kabilah tertentu yang seluruh anggota keluarganya meninggal dunia. Oleh itu, orang yang mati mewariskan harta mereka kepada warisnya yang hidup dan orang yang mati secara bersama-sama itu tidak saling mewarisi harta antara mereka."* Hal yang sedemikian turut dipraktikkan oleh Ali Karramallahu Wajhah selepas berlakunya peperangan Jamal dan Siffin.⁹

Berdasarkan pendapat Jumhur Fuqaha, harta pusaka si mati dibahagikan kepada waris yang hidup tanpa mengambil kira bahagian ahli keluarga yang mati bersama-samanya. Sebagai contoh, dua orang adik-beradik meninggal dunia secara serentak dalam kebakaran, setiap seorang daripada mereka meninggalkan wang simpanan berjumlah RM90,000.00 berserta seorang ibu, seorang anak perempuan dan seorang bapa saudara sebelah bapa. Persoalan yang timbul, bagaimana pembahagian harta pusaka dibuat bagi kes kematian serentak melibatkan dua orang adik beradik yang saling mewarisi harta ini?

Menurut pendapat Mazhab Hanafi, Maliki dan Syafie, harta tersebut akan diwarisi oleh ibu dan anak-anak perempuan mereka tanpa





mengambil kira bahagian saudara yang meninggal bersama. Dalam hal ini, anak perempuan mereka akan menerima 1/2 atau RM45,000.00 setiap seorang manakala ibu akan mendapat 1/6 atau RM15,000.00 daripada jumlah wang simpanan anak pertama dan anak kedua. Manakala selebihnya iaitu RM30,000.00 akan diperoleh oleh bapa saudara sebelah bapa mereka sebagai *'asabah* yang mengambil lebih harta pusaka.

Pandangan Mazhab Hanbali

Menurut Mazhab Hanbali, bagi kes yang melibatkan kematian serentak di kalangan ahli keluarga yang tidak diketahui siapa yang mati terlebih dahulu, anggota keluarga yang mati bersama-sama akan saling mewarisi harta antara satu sama lain. Imam Ahmad menegaskan bahawa sekiranya dua orang yang saling mewarisi harta meninggal dunia dan tidak diketahui siapa yang mati dahulu, maka mereka saling mewarisi harta itu antara satu sama lain sebagaimana yang dinyatakan oleh Umar, Ali, Syurairi, Ibrahim dan al-Sya'bi.¹⁰

Walau bagaimanapun, harta yang boleh diwariskan itu mestilah harta yang secara hakiki ialah milik si mati (*talad/qadim*)¹¹ dan bukan harta yang baharu diwarisi (*tariff/jadid*)¹² daripada orang yang mati bersama-samanya. Harta (*tarif*) yang diwarisi daripada waris yang meninggal secara serentak hanya boleh diwariskan kepada waris yang hidup sahaja. Misalnya dalam kejadian tanah runtuh, berlaku kematian suami, isteri dan seorang anak lelaki, maka suami yang meninggal dunia, akan mewariskan harta miliknya (*talad*) kepada isteri dan anak lelaki yang mati bersama. Begitu juga isteri dan anak lelaki yang mati bersama-sama akan turut mewariskan harta (*talad*) kepada suami atau bapa tanpa mengambil kira bahagian harta yang diwarisi daripada suami atau bapa yang meninggal bersama-sama. Manakala harta yang baharu diwarisi (*tarif*) hanya boleh diwariskan kepada waris yang masih hidup sahaja.¹³

Pandangan Mazhab Hanbali ini juga merujuk kepada kisah yang diriwayatkan oleh Iyyas bin Abdullah al-Muzani, 'Ata', al-Hasan, Hamid al-A'raj, Abdullah bin 'Utbah, Ibn Abi Laila, Hasan bin Salih, Syuraik, Yahya bin Adam dan Ishak sebagaimana yang diriwayatkan oleh Ibn Mas'ud melalui al-Sya'bi, wabak taun telah melanda Syam yang berlaku pada tahun yang sama dengan wabak yang melanda 'Amwas





yang menyebabkan ramai daripada kalangan ahli keluarga meninggal dunia. Ibn Mas'ud telah menulis kepada Umar al-Khattab r.a dan Umar telah membalas surat tersebut dengan memberikan pandangan bahawa mereka yang mati itu saling mewarisi harta antara satu sama lain.¹⁴

Mazhab Hanbali turut berhujah dengan satu riwayat lain daripada Ali dan Ibn Mas'ud bahawa setiap seseorang itu berhak untuk menerima pusaka daripada ahli keluarga yang mati bersama-samanya atas keyakinan bahawa semua orang yang ditimpa musibah kematian adalah hidup dan berhak untuk menerima pusaka. Soal siapa yang mati dahulu dan kemudian merupakan satu keraguan (syak) sahaja yang tidak boleh menjadi penghalang kepada keyakinan bahawa mereka sebenarnya hidup untuk saling mewarisi. Ini berasaskan kaedah ¹⁵:

“إن اليقين لا يزول بالشك”

Maksud:

Keyakinan tidak gugur dengan syak

Kaedah lain yang menjadi hujah kepada pandangan Mazhab Hanbali ialah:

“الأصل بقاء ما كان على ما كان”

Maksud:

Asal sesuatu perkara kekal sebagaimana keadaan asalnya

Menurut kaedah di atas, pada asalnya semua orang adalah hidup. Justeru, semua orang berhak mendapat harta pusaka dan saling mewarisi antara satu sama lain dengan syarat waris-warisi tidak berselisih faham tentang isu siapa mati dahulu dan kemudian sama ada disertakan dengan bukti atau sebaliknya.¹⁶

Pandangan Jumhur

Ibn Taymiyyah dalam kitab Majmu'ah al-Fatawa telah menukilkan pandangan Jumhur Fuqaha bahawa orang yang mati bersama-sama atau secara serentak tidak mewarisi harta antara satu dengan yang lain. Manakala Imam Ahmad berpendapat bahawa mereka saling mewarisi





harta.¹⁷ Dar al-Ifta' Mesir telah mengeluarkan fatwa bagi kes kematian serentak melibatkan ahli keluarga dengan menyatakan bahawa ahli keluarga berkenaan tidak mewarisi antara satu sama lain.

Bagi menyelesaikan pertikaian tentang kematian serentak, beberapa negara Islam seperti Mesir¹⁸ dan Syria¹⁹ telah mengkanunkan peruntukan mengenai pembahagian harta pusaka bagi kes kematian serentak dengan mengambil pandangan Jumah Fuqaha bahawa sekiranya dua anggota keluarga meninggal dunia secara serentak dan tidak dapat ditentukan siapa yang mati dahulu dan kemudian, maka salah seorang daripada mereka tidak akan mewarisi harta yang seorang lagi sama ada mereka meninggal dunia secara serentak dalam kejadian yang sama atau sebaliknya.

Sehingga hari ini, Malaysia masih belum mempunyai undang-undang bertulis tentang pentadbiran pusaka orang Islam. Undang-undang bertulis seperti Akta Pengagihan Pusaka 1958 serta Akta Wasiat 1959 tidak terpakai kepada orang yang beragama Islam. Oleh itu, Mahkamah Syariah (dan dalam sesetengah keadaan Mahkamah Sivil) semasa memutuskan kes-kes berkaitan pusaka orang Islam akan merujuk kepada hukum Syarak termasuk fatwa yang dikeluarkan oleh Jabatan Mufti Negeri.

Dalam konteks perundangan negara, Seksyen 2, Presumption of Survivorship Act 1950 memperuntukkan seperti berikut:

In all cases where two or more persons die in circumstances rendering it uncertain which of them survived the other or others, such deaths shall (subject to any order of the court) for all purposes affecting the title to property be presumed to have occurred in order of seniority and accordingly the younger shall be deemed to have survived the elder.

Pemakaian peruntukan di atas adalah bagi kes-kes yang melibatkan tuntutan harta yang tertakluk kepada perintah Mahkamah Sivil. Bagi kes tuntutan harta yang melibatkan ahli-ahli keluarga yang tidak dapat ditentukan siapa di antara mereka yang mati dahulu menerusi kaedah perubatan atau kaedah-kaedah lain, maka undang-undang memberi anggapan bahawa siapa yang lebih tua dari segi umur dianggap mati terlebih dahulu. Justeru, faktor usia merupakan kayu ukur yang diiktiraf oleh undang-undang sivil dalam kes kematian serentak bagi





menyelesaikan tuntutan-tuntutan yang melibatkan harta termasuk dalam pembahagian harta pusaka.

Jika diteliti, peruntukan yang terkandung dalam undang-undang sivil adalah tidak selaras dengan prinsip yang telah ditetapkan oleh Hukum Syarak. Oleh itu, terdapat keperluan bagi Jawatankuasa Fatwa Majlis Kebangsaan Bagi Hal Ehwal Ugama Islam mengeluarkan fatwa tentang hukum pewarisan bagi kes-kes kematian serentak yang melibatkan orang-orang beragama Islam sebagai rujukan kepada hakim-hakim di Mahkamah Syariah dan Mahkamah Sivil dalam membuat keputusan yang menyentuh isu pembahagian harta pusaka.

Isu Kematian Serentak Datuk, Nenek, Bapa dan Ibu

Pembahagian harta pusaka bagi kes-kes yang melibatkan kematian ahli keluarga secara serentak dapat diselesaikan menerusi sistem faraid. Walau bagaimanapun, dalam kes kematian serentak yang melibatkan datuk, nenek, bapa dan ibu, persoalan yang mungkin timbul ialah cucu sama ada lelaki atau perempuan tidak dapat mewarisi harta datuk atau nenek yang mati bersama-sama bapa atau ibu mereka disebabkan terdinding oleh kehadiran bapa atau ibu saudara.

Dalam kes di atas, terdapat satu penyelesaian yang telah lama dibahaskan oleh para Fuqaha Islam dan telah dikuatkuasakan menerusi peruntukan undang-undang di beberapa negara Islam yang dikenali sebagai wasiat wajibah. Mesir misalnya, telah mengkanunkan peruntukan wasiat wajibah menerusi Perkara 76, Undang-Undang Wasiat No.71 Tahun 1946.

Selain itu, Dar al-Ifta' di Mesir juga telah mengeluarkan fatwa mengenai kes kematian serentak yang melibatkan datuk atau nenek yang mati secara serentak dengan anak lelaki atau anak perempuan mereka. Dalam situasi yang tidak dapat ditentukan siapa mati dahulu dan kemudian, Dar al-Ifta' mengeluarkan fatwa bahawa mereka tidak saling mewarisi harta antara satu sama lain. Pada ketika ini, cucu atau anak kepada anak lelaki atau perempuan berhak untuk menerima wasiat wajibah dengan mengambil bahagian faraid bapa atau ibu mereka pada kadar tidak melebihi 1/3 daripada harta pusaka datuk atau nenek.





Syeikh Jad al-Haq ketika ditanya tentang kes kematian serentak seorang lelaki bersama-sama anak lelaki dan anak lelaki kepada anak perempuannya dalam kejadian kebakaran telah memberikan pandangan berasaskan Perkara 3, Undang-Undang Pusaka Mesir No.77 Tahun 1943 yang juga merujuk kepada pandangan Jumah Fuqaha bahawa mereka semua tidak saling mewarisi harta antara satu sama lain. Manakala cucu yang mati bersama-sama berhak mendapat bahagian wasiat wajibah daripada harta pusaka datuknya tidak melebihi kadar 1/3 berdasarkan Perkara 76, Undang-Undang Wasiat Mesir 1946.²⁰

Dari aspek pembahagian pusaka, bahagian wasiat wajibah akan ditolak terlebih dahulu daripada keseluruhan harta pusaka, manakala baki akan dibahagikan kepada waris-waris yang lain berdasarkan prinsip faraid. Bagi cucu-cucu lelaki dan perempuan yang menerima wasiat wajibah, pembahagian mereka adalah menurut faraid iaitu seorang anak lelaki akan menerima bahagian menyamai dua orang anak perempuan.²¹

Di Malaysia, Selangor telah mendahului negeri-negeri lain dengan menggubal Enakmen Undang-Undang Wasiat Negeri Selangor 1999. Seksyen 27 Enakmen berkenaan secara spesifik telah memperuntukkan pemakaian prinsip wasiat wajibah seperti berikut:

- (1) Jika seseorang mati tanpa membuat apa-apa wasiat kepada cucunya daripada anak lelakinya yang telah mati terlebih dahulu daripadanya atau mati serentak dengannya, maka cucunya itu hendaklah berhak terhadap satu pertiga wasiat dan, sekiranya cucu itu diberi dengan kadar yang kurang dari satu pertiga, haknya hendaklah disempurnakan mengikut kadar wasiat wajibah yang diperuntukkan di bawah seksyen ini.
- (2) Kadar wasiat wajibah untuk kanak-kanak yang disebut dalam subseksyen hendaklah setakat kadar di mana ayahnya berhak daripada harta pusaka datuknya sekiranya diandaikan ayahnya itu mati selepas kematian datuknya.

Dengan syarat wasiat itu tidak melebihi satu pertiga daripada harta pusaka si mati.

- (3) Kanak-kanak tersebut hendaklah tidak berhak kepada wasiat sekiranya dia telah mewarisi daripada datuk atau neneknya,





mengikut mana berkenaan, atau datuk atau neneknya semasa hayatnya, dan tanpa menerima apa-apa balasan, telah membuat wasiat kepada mereka atau telah memberi kepada mereka harta yang bersamaan dengan apa yang mereka sepatutnya menerima menurut wasiat wajibah.

Dengan syarat sekiranya wasiat yang dibuat oleh datuk atau nenek itu kurang daripada bahagian yang sepatutnya dia berhak, haknya hendaklah ditambah sewajarnya dan jika bahagian tersebut adalah melebihi bahagian yang dia berhak, bahagian yang lebih itu hendaklah menjadi wasiat sukarela dengan tertakluk kepada persetujuan waris.

Berdasarkan peruntukan di atas, pemakaian konsep wasiat wajibah dapat diaplikasikan dalam dua situasi seperti berikut:

- a. Waris di peringkat cucu terhalang daripada menerima pusaka disebabkan oleh bapa atau ibu mereka mati terlebih dahulu daripada datuk atau nenek; dan
- b. Datuk atau nenek mati secara serentak bersama-sama bapa dan ibu cucu tersebut.

Setakat ini, Negeri Sembilan turut mengambil pendekatan yang sama dengan mewujudkan undang-undang khusus tentang wasiat orang Islam menerusi Enakmen Wasiat Negeri Sembilan 2004 dan seksyen 27 Enakmen berkenaan turut menyebut tentang peruntukan wasiat wajibah.

Perlu dinyatakan di sini bahawa terdapat perbezaan dari segi golongan yang berhak mendapat wasiat wajibah antara peruntukan di Mesir dan Malaysia. Undang-Undang Wasiat Wajibah Mesir memberi hak kepada anak kepada anak lelaki ke bawah dan anak kepada anak perempuan di peringkat pertama untuk mendapat wasiat wajibah manakala undang-undang wasiat wajibah di negeri Selangor dan Negeri Sembilan hanya memperuntukkan hak tersebut kepada anak kepada anak lelaki sahaja.





Keputusan Jawatankuasa Muzakarah Fatwa Kebangsaan

Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Kebangsaan Kali Ke-83 yang bersidang pada 22 – 24 Oktober 2008 di Kota Bharu, Kelantan telah memutuskan hukum pewarisan bagi kes kematian serentak seperti berikut:

“Setelah meneliti keterangan, hujah-hujah dan pandangan yang dikemukakan, Muzakarah memutuskan bahawa mana-mana ahli keluarga yang meninggal dunia secara serentak dalam kejadian yang sama atau sebaliknya dan tidak dapat ditentukan siapa yang mati terlebih dahulu bagi menentukan hak pewarisan, maka mereka tidak akan saling mewarisi antara satu sama lain kerana berdasarkan syarat-syarat pewarisan, waris (al-warith) hendaklah masih hidup semasa kematian orang yang mewariskan (al-muwarriith). Oleh itu, harta pusaka si mati akan dibahagikan kepada waris-waris yang hidup tanpa mengambil kira bahagian ahli keluarga yang mati bersamanya. Bagi merekodkan waktu kematian, perakuan pakar perubatan hendaklah diterima pakai dan dicatatkan dalam Sijil Kematian.”

Penutup

Kaedah pembahagian harta pusaka yang melibatkan kes kematian serentak dapat disimpulkan seperti berikut:

- a. Jumah Fuqaha yang terdiri daripada Mazhab Hanafi, Maliki dan Syafie telah bersepakat bahawa dalam kes kematian serentak yang melibatkan ahli-ahli keluarga, mereka tidak saling mewarisi antara satu sama lain.
- b. Mazhab Hanbali berpendapat bahawa ahli-ahli keluarga yang mati secara serentak adalah saling mewarisi harta antara satu sama lain.
- c. Dalam situasi atau kes di mana datuk atau nenek mati bersama-sama anak lelaki atau anak perempuan, maka waris di peringkat cucu berhak untuk mewarisi harta bukan sahaja harta peninggalan bapa atau ibu mereka, malah mereka juga berhak untuk mengambil bahagian bapa atau ibu mereka daripada harta pusaka datuk atau





nenek menerusi prinsip wasiat wajibah dengan kadar tidak melebihi $\frac{1}{3}$.

- d. Dari aspek pembahagian pusaka, bahagian wasiat wajibah akan ditolak terlebih dahulu daripada keseluruhan harta pusaka, manakala baki akan dibahagikan kepada waris-waris yang lain berdasarkan prinsip faraid. Bagi cucu-cucu lelaki dan perempuan yang menerima wasiat wajibah, pembahagian mereka adalah dengan menurut faraid iaitu seorang anak lelaki akan menerima bahagian dua orang anak perempuan.
- e. Terdapat perbezaan dari segi golongan yang berhak mendapat wasiat wajibah antara peruntukan undang-undang di Mesir dan Malaysia. Undang-Undang Wasiat Wajibah Mesir memberi hak kepada anak kepada anak lelaki sejauh-jauhnya dan anak kepada anak perempuan di peringkat pertama untuk mendapat wasiat wajibah manakala undang-undang wasiat wajibah di negeri Selangor dan Negeri Sembilan hanya memperuntukkan hak tersebut kepada anak kepada anak lelaki sahaja.





Nota hujung

1. Tafsir Pimpinan al-Rahman.
2. Tafsir Pimpinan al-Rahman.
3. Al-Syawkani, *Nayl al-Awtar*, kitab al-faraid, bab al-bada'ah bi zawil furudi wa i'ta' al-'asabah ma baqiya, jil. 6, hlm. 61-62, hadis no.1/ 2541.
4. Al-Syawkani, kitab al-faraid, bab imtana'a al-irthi bi ikhtilafi al-din wa hukm man aslama 'ala mirath qabla an yaqsima, j. 6, hlm. 80-81, hadis no. 1/2576.
5. Al-Syirbini, *Mughni al-Muhtaj*, Kitab al-Faraid, Jilid 3, hlm. 36; Lihat al-Fatawa Dar al-Ifta' al-Islamiyyah al-Misriyyah, Jilid 19, Fatwa Nombor 2313, hlm. 7029-7030.
6. Wahbah al-Zuhayli, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*, Jil. 10, hlm. 7903; Muhammad Ali al-Sabuni, *al-Mawarith fi al-Syari'ah al-Islamiyyah fi Dawi'I al-Kitab wa al-Sunnah*, hlm. 213; Al-Sarakhsi, *al-Mabsut*, Jil. 29, hlm. 33-35, Al-Qurtubi, *Bidayah al-Mujtahid*, hlm. 172, Al-Syirbini, *Mughni al-Muhtaj*, Kitab al-Faraid, Jilid 3, hlm. 36.
7. Peperangan Yamamah telah dilancarkan oleh Abu Bakar al-Siddiq bagi memerangi golongan murtad yang diketuai oleh Musailamah al-Kazzab. Diriwayatkan dalam peperangan tersebut seramai 70 *huffaz* al-Quran telah terkorban.
8. Turut dibaca sebagai 'Imwas, lihat Dr. Jum'ah Muhammad Barraji, *Abkam al-Mirath fi al-Syari'ah al-Islamiyyah*, hlm. 735.
9. Ibid; Wahbah al-Zuhayli, hlm. 7903-7904.
10. Ibn Qudamah, *al-Mughni*, Jil. 9, hlm.. 187.
11. Talad ialah harta yang lama iaitu harta milik si mati yang akan diwariskan kepada orang yang mati bersamanya dan waris yang masih hidup.
12. Tarif ialah harta yang baru iaitu harta yang diwarisi oleh si mati daripada orang yang mati bersamanya yang hanya boleh diwariskan kepada waris yang masih hidup.
13. Abi Mas'ab Bilal bin Habsyi Tabari al-Jazairi, *Kasyfal-Ghawamid min Abkam al-Faraid*, hlm. 406.
14. Ibn Qudamah, *al-Mughni*, Jil. 9, hlm. 187.





15. Al-Sarakhsi, *al-Mabsut*, Jil. 30, hlm. 34; Wizarah al-Awqaf wa al-Syu'un al-Islamiyyah, *Al-Mawsu'ah al-Fiqhiyyah*, jil. 3, hlm. 80.
16. Abi Mus'ab, *Kasyf al-Ghawamid min Ahkam al-Faraid*, hlm. 406.
17. Ibn Taymiyyah, *Majmu'ah al-Fatawa*, Jil. 31, hlm. 205.
18. Perkara 3, Undang-Undang Pusaka Mesir No. 77, 1943.
19. Perkara 261, Undang-Undang Keluarga Syria 1953.
20. Syeikh Jad al-Haq, *Buhuth wa Fatawa Islamiyyah fi Qadaya Mu'asirah*, Jus.2, hlm. 491-492.
21. Jumhuriyyah Misr al-'Arabiyyah, Wizarah al' Adli Dar al-Ifta' al-Misriyyah, *Al-Fatawa al-Islamiyyah (Mujallid Khas bi al-Mawarith wa al-Wasaya)*, Jilid 23, hlm. 8402.





RUJUKAN

Tafsir Pimpinan al-Rahman.

Muhammad ibn Ali al-Syawkani (2001). *Nayl al-Awtar*, Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi.

Muhammad ibn Ahmad al-Syirbini (1998). *Mughni al-Muhtaj*, Dar al-Ma'rifah: Beirut.

al-Fatawa *Dar al-Ifta' al-Islamiyyah* al-Misriyyah,

Wahbah al-Zuhayli (1997). *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*, Damsyik: Dar al-Fikr.

Muhammad Ali al-Sabuni (1989). *Al-Mawarith fi al-Syari'ah al-Islamiyyah fi Dau'i al-Kitab wa al-Sunnah*, Beirut: Dar al-Fikr.

Shamsuddin Muhammad ibn Ahmad (2001). *Al-Mabsut*, Beirut: Dar al-Kitab a-Ilmiyyah.

Muhammad bin Ahmad bin Muhammad bin Ahmad bin Rusyd al-Qurtubi (2000). *Bidayah al-Mujtahid*, Beirut: Dar al-Ma'rifah.

Jum'ah Muhammad Barraji (1980). *Ahkam al-Mirath fi al-Syari'ah al-Islamiyyah*, Beirut; Dar al-Fikr.

Muwaffaq al-Din 'Abd Allah ibn Ahmad Ibn Qudamah (1998). *Al-Mughni*, Beirut: Dar al-Fikr.

Abi Mas'ab Bilal bin Habsyi Tabari al-Jazairi (2002). *Kashf al-Ghawamid min Ahkam al-Faraid*, t.tp: Dar-al-Hijr.

Wizarah al-Awqaf wa al-Syu'un al-Islamiyyah (1994). *Al-Mawsu'ah al-Fiqhiyyah*, Kuwait: Dar al-Safwal littaba'ah wa al-Naysr wa-Tawzi'.

Taqiyyuddin Ahmad bin Taymiyyah (2001). *Majmu'ah al-Fatawa*, t.tp: Dar al-Wafa'.

Jad al-Haq Ali Jad al-Haq (1994). *Buhuth wa Fatawa Islamiyyah fi Qadaya Mu'asirah, Kaherah: Aal-Azhar al-Sharif, al-Amanah al-'Ammah lil-Lajnah al-'Ulya lil-Da'wah al-Islamiyyah*.

Jumhuriyyah Misr al-'Arabiyyah, Wizarah al-'Adli Dar al-Ifta' al-Misriyyah (1988). *Al-Fatawa al-Islamiyyah (Mujallid Khas bi al-Mawarith wa al-Wasaya)*, Kaherah: t.pt.





Instrumen Hibah : Analisis Hukum dan Aplikasi di Malaysia

MOHD ZAMRO MUDA

Abstrak

Hibah merupakan satu instrumen penting dalam perancangan harta menurut undang-undang Islam. Hibah ialah pemberian harta yang berlaku semasa hidup pemberi hibah, sedangkan wasiat ialah pemberian harta yang berlaku selepas kematian pewasiat. Terdapat tanggapan bahawa dengan melakukan hibah maka seseorang itu telah menyalahi ketetapan hukum faraid. Kertas ini bertujuan memberikan pendedahan tentang konsep hibah sebagaimana yang telah digariskan oleh hukum Syarak dengan memberi fokus kepada beberapa isu yang timbul kesan daripada pelaksanaan hibah. Selain itu, tumpuan turut diberikan terhadap pelaksanaan hibah di Malaysia dalam konteks perancangan harta. Metodologi yang digunakan ialah kajian perpustakaan dan analisis kes. Perbahasan mengenai hibah jelas menunjukkan bahawa ia merupakan satu instrumen yang sesuai untuk diaplikasikan pada masa sekarang dengan syarat ianya tidak bertentangan dengan hukum faraid sekiranya ia dilaksanakan mengikut ketetapan hukum Syarak. Pelaksanaan hukum hibah memerlukan satu undang-undang khusus. Dalam konteks Malaysia, perkara berkaitan hibah terletak dalam bidang kuasa negeri-negeri. Walau bagaimanapun, semua negeri di Malaysia tidak mempunyai undang-undang spesifik mengenai hibah. Oleh itu, semua negeri disaran untuk menggubal enakmen hibah masing-masing.





Hibah Instrument: Islamic Ruling Analysis and Its Application In Malaysia

Abstract

Hibah (gift inter vivos) is a vital instrument in Islamic wealth planning. Hibah means giving wealth voluntarily to particular parties, done during the donor's lifetime. There is a presumption that the practice of hibah might be against the faraid law (Islamic inheritance law). Therefore, the aim of this paper is to expose the concept of hibah as prescribed by Shariah Law by focusing on several injunction issues accrue due to the practice of this instrument. Furthermore, the discussion will focus on the implementation of hibah in Malaysia, in the context of wealth planning. Methodology used is library research and analyzing cases. The discussion revealed that the instrument of hibah is currently appropriate to be applied provided that it is not in contrast with the faraid law if the application is in accordance with Shariah Law. The implementation of this instrument needs specific law. In the Malaysian context, the matter of hibah is under the jurisdiction of the state government. Unfortunately, all states do not have laws of hibah, therefore, each state is recommended to enact its own law on hibah.

Pendahuluan

Hibah merupakan satu instrumen penting dalam perancangan harta menurut undang-undang Islam. Hibah ialah pemberian harta yang berlaku semasa hidup pemberi hibah, sedangkan wasiat ialah pemberian harta yang berlaku selepas kematian pewasiat. Instrumen ini digalakkan dalam Islam. Sekiranya ia dilakukan dengan betul dan selaras dengan kehendak Syarak maka ia boleh mengelakkan berlaku pertikaian dan perebutan harta di samping dapat membantu kaum kerabat yang memerlukan bantuan. Terdapat tanggapan bahawa dengan melakukan hibah maka seseorang itu telah menyalahi ketetapan hukum faraid. Tanggapan ini tidak tepat kerana instrumen ini juga sebenarnya diberi





fokus dan tempat yang tersendiri dalam Islam. Justeru kertas ini cuba mengupas isu-isu berkaitan dengan hibah dari segi hukum hakam dan aplikasinya di Malaysia.

Konsep Hibah dalam Islam

Hibah dari segi bahasa bermaksud pemberian, sama ada dalam bentuk ain atau selainnya. Ia merangkumi hadiah dan sedekah. Ketiga-tiga istilah ini mempunyai makna yang hampir sama. Perbezaannya adalah dari aspek tujuan pemberian itu; di mana sedekah ialah suatu pemberian yang bertujuan untuk mendapat pahala di akhirat dan ia biasanya daripada yang kaya kepada yang miskin; manakala hadiah pula ialah pemberian untuk memuliakan seseorang dan biasanya ia ada hubung kait dengan sesuatu perkara. Dengan ini dapat dirumuskan bahawa setiap sedekah dan hadiah ialah hibah, tetapi bukan semua hibah ialah sedekah dan hadiah.

Hibah pada istilah Syarak ialah suatu akad yang mengandungi pemberian milik oleh seseorang secara sukarela terhadap hartanya kepada seseorang yang lain pada masa hidupnya tanpa balasan (*'iwad*). Secara lebih khusus lagi, hibah ialah suatu akad pemberian milik ain harta daripada satu pihak kepada pihak yang lain tanpa balasan (*'iwad*) semasa hidup secara sukarela, bukan mengharapkan pahala di akhirat dan memuliakan seseorang, dengan menggunakan lafaz ijab dan qabul atau seumpamanya.

Berdasarkan definisi di atas, dapat disimpulkan ciri-ciri hibah adalah seperti berikut:

- i. Suatu akad pemberian milik harta kepada sesuatu pihak.
- ii. Harta yang boleh dihibah ialah ain harta, bukannya hutang atau manfaat.
- iii. Akad hibah dibuat tanpa mengenakan sebarang balasan (*'iwad*).
- iv. Akad hibah berkuat kuasa semasa hidup pemberi hibah.
- v. Ia dibuat secara sukarela tanpa paksaan.
- vi. Akad dibuat bukan bertujuan untuk mendapat pahala atau memuliakan seseorang tertentu.





Hukum dan Pensyariaan Hibah

Dari segi hukum, hibah ialah suatu amalan yang sunat dan digalakkan dalam Islam terutama sekali kepada kaum keluarga terdekat. Amalan ini adalah berdasarkan kepada Quran, Sunnah dan ijmak. Antara ayat al-Quran yang menggalakkan amalan hibah ialah sebagaimana firman Allah SWT yang bermaksud:

وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نَحْلَةً فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ
نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴿٤﴾

Maksud:

Kemudian jika mereka Dengan suka hatinya memberikan kepada kamu sebahagian dari maskahwinnya maka makanlah (gunakanlah) pemberian (yang halal) itu sebagai nikmat yang lazat, lagi baik kesudahannya.

(Surah al-Nisa', ayat 4)

لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُولُوا وَجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ
الْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ
وَالنَّبِيِّينَ وَءَاتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ
وَالْمَسْكِينِ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ وَأَقَامَ
الصَّلَاةَ وَءَاتَى الزَّكَاةَ وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا
وَالصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَالضَّرَّاءِ وَحِينَ الْبَأْسِ أُولَئِكَ الَّذِينَ
صَدَقُوا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ ﴿١٧٧﴾

Maksud:

...dan mendermanya seseorang akan hartanya sedang ia menyayangnya, kepada kaum kerabat, dan anak-anak yatim





dan orang-orang miskin dan orang yang terlantar dalam perjalanan, dan kepada orang-orang yang meminta, dan untuk memerdekakan hamba-hamba abdi...¹

(Surah al-Baqarah, ayat 177)

Rukun Hibah dan Syaratnya

Sesuatu akad hibah tidak akan terbentuk melainkan setelah memenuhi rukun dan syarat seperti berikut:

i. Pemberi hibah (*al-wahib*)

Pemberi hibah hendaklah seorang yang berkeahlian seperti sempurna akal, baligh dan *rushd* (matang dan berkemampuan menguruskan harta). Pemberi hibah mestilah tuan punya barang yang dihibahkan. Oleh sebab pemilik harta mempunyai kuasa penuh ke atas hartanya, hibah boleh dibuat tanpa had kadar serta kepada sesiapa yang disukainya termasuk kepada orang bukan Islam, asalkan maksudnya tidak melanggar hukum Syarak.

ii. Penerima hibah (*al-mawhub lahu*)

Penerima hibah boleh terdiri daripada sesiapa sahaja asalkan mempunyai keupayaan memiliki harta sama ada mukalaf atau bukan mukalaf. Sekiranya penerima hibah bukan mukalaf seperti belum akil baligh atau kurang upaya, hibah boleh diberikan kepada walinya atau pemegang amanah bagi pihaknya. Penerima hibah mestilah menerima harta yang dihibahkan dan berkuasa memegangnya. Dengan kata lain, penguasaan dan kawalan terhadap harta mestilah diberikan kepada penerima hibah.

iii. Barang atau harta yang dihibahkan (*al-mawhub*)

Barang atau harta yang hendak dihibahkan itu perlu memenuhi syarat-syarat berikut:

- a. Ia hendaklah barang atau harta yang halal.
- b. Ia hendaklah sejenis barang atau harta yang mempunyai nilai di sisi Syarak.





- c. Barang atau harta itu milik pemberi hibah.
- d. Ia boleh diserahkan.
- e. Ia benar-benar wujud semasa dihibahkan. Contohnya, tidak sah hibah barang yang belum ada seperti menghibahkan anak lembu yang masih dalam kandungan atau hibah hasil padi tahun hadapan sedangkan masih belum berbuah dan sebagainya.
- f. Harta itu tidak bersambung dengan harta pemberi hibah yang tidak boleh dipisahkan seperti pokok-pokok, tanaman dan bangunan yang tidak termasuk tanah. Mengikut Mazhab Maliki, Syafie dan Hanbali, hibah terhadap harta yang berkongsi yang tidak boleh dibahagikan adalah sah hukumnya. Dalam Islam, barang yang masih bercagar (seperti rumah) boleh dihibahkan jika mendapat keizinan daripada penggadaai atau peminjam.

iv. **Sighah iaitu ijab dan qabul**

Sighah hibah merupakan lafaz atau perbuatan yang membawa makna pemberian dan penerimaan hibah. Ia tertakluk kepada syarat-syarat berikut:

- a. Ada persambungan dan persamaan antara ijab dan qabul.
- b. Tidak dikenakan syarat-syarat tertentu.
- c. Tidak disyaratkan dengan tempoh masa tertentu. Hibah yang disyaratkan dengan tempoh tertentu seperti yang berlaku dalam *al-umra* dan *al-ruqba* adalah sah hukumnya tetapi syarat tersebut adalah terbatal.

Antara contoh lafaz ijab secara terang (*sarih*) adalah seperti kata pemberi “*Aku berikan barang ini kepadamu*” atau secara *kinayah* seperti kata pemberi “*Aku telah menyerahkan hak milik kepadamu*” atau “*Aku jadikan barang ini untukmu*”. Sementara contoh lafaz qabul (penerimaan) pula ialah seperti “*aku terima*”, “*aku reda*” dan sebagainya.

Dalam Undang-Undang Islam, sesuatu hibah itu sudah sah dengan adanya *ijab* dan qabul dengan perkataan atau apa-apa cara yang membawa erti memberi milik harta tanpa balasan (*iwad*). Mengikut Mazhab Maliki dan Syafi, penerimaan (qabul) itu hendaklah diambil





kira dalam menentukan sah atau tidaknya sesuatu hibah. Sebaliknya, golongan Hanafi menganggap bahawa *ijab* sahaja sudah memadai untuk menentukan sahnya sesuatu hibah itu.

Penerimaan Barang (*al-qabd*) dalam Hibah

Istilah *al-qabd* (penerimaan barang) bermaksud mendapat sesuatu, menguasainya dan boleh melakukan *tasarruf* terhadap barang atau harta tersebut. Mengikut Mazhab Hanbali dan Maliki, penerimaan barang tidak disyaratkan dalam sesuatu hibah, malah memadai dengan akad semata-mata. Ini bererti apabila berlaku kematian salah seorang atau salah satu pihak sama ada pemberi hibah atau penerima hibah sebelum penyerahan barang, maka hibah itu tidak terbatal. Sebaliknya, mengikut Abu Hanifah dan Syafie, penerimaan barang merupakan salah satu daripada syarat sah hibah. Oleh itu, apabila berlaku kematian salah satu daripada dua pihak sebelum penyerahan barang, maka hibah itu terbatal.

Dalam Mazhab Syafii, *al-qabd* merupakan syarat *luzum*, ertinya akad hibah tidak sempurna dan tidak berkuat kuasa dengan *ijab* dan *qabul* semata-mata, kecuali selepas *al-qabd*. Sekiranya *al-qabd* tidak berlaku maka akad hibah merupakan akad yang tidak mengikat. Oleh itu, pemberi hibah berhak menarik balik hibah tersebut selama mana harta berkenaan berada dalam pemilikannya.

Bagi memastikan akad hibah itu sempurna dan menjadi satu akad yang mengikat, *al-qabd* tertakluk kepada syarat-syarat berikut:

- i. Mendapat kebenaran dan keizinan pemberi hibah secara *sarih*.
- ii. Harta yang dihibah tidak bercampur dengan harta lain.
- iii. Penerima hibah berkeahlian iaitu baligh dan berakal. Bagi kanak-kanak dan orang gila (atau tidak berkeahlian) maka walinya atau pemegang amanah boleh menerima harta hibah bagi pihaknya.

Cara penerimaan barang (*al-qabd*) adalah berbeza-beza mengikut jenis harta sama ada harta tak alih atau harta alih. Bagi harta tak alih, *al-qabd* boleh berlaku dengan cara mengosongkan harta itu, menguasai-





nya dan melakukan *tasarruf* terhadap harta tersebut seperti menyerahkan kunci dan seumpamanya. Manakala bagi harta alih pula, *al-qabd* boleh berlaku dengan cara mengambil harta itu, memindah atau mengasingkan harta tersebut dengan harta-harta lain.

Hukum Penarikan Balik atau Pembatalan Hibah

Apabila sempurna sesuatu akad hibah dengan memenuhi rukun dan syaratnya serta berlaku penyerahan dan penerimaan barang (*al-qabd*), maka harta itu menjadi milik penerima hibah sekalipun tanpa balasan (*iwad*). Namun demikian, adakah hibah berkenaan boleh ditarik balik selepas itu menjadi perselisihan di kalangan fuqaha seperti berikut:

- i. Menurut pendapat Mazhab Hanafi, pemberi hibah boleh tetapi makruh menarik balik hibah yang telah diberikan dan dia boleh memfasakhkan hibah tersebut walaupun telah berlaku penyerahan (*qabd*), kecuali jika hibah itu dibuat dengan balasan (*iwad*).
- ii. Menurut pendapat Mazhab Syafi, Hanbali dan sebahagian fuqahak Mazhab Maliki penarikan balik hibah boleh berlaku dengan semata-mata ijab dan qabul. Tetapi apabila disertakan dengan penyerahan dan penerimaan barang (*al-qabd*) maka hibah berkenaan tidak boleh ditarik balik kecuali hibah yang dibuat oleh bapa (termasuk juga ibu, datuk, nenek dan *usul* yang lain) kepada anak-anaknya selama mana harta itu tidak ada kaitan dengan orang lain.
- iii. Menurut pendapat Imam Ahmad dan Mazhab Zahiri, pemberi hibah tidak boleh (haram) menarik balik hibah yang telah dibuat kecuali hibah bapa (termasuk juga ibu, datuk, nenek dan *usul* yang lain) kepada anak-anaknya. Ini adalah berdasarkan hadis Rasulullah SAW :

وَحَدَّثَنَا إِسْحَاقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ أَخْبَرَنَا الْمَخْزُومِيُّ حَدَّثَنَا وَهَيْبٌ حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ طَاوُسٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- قَالَ « الْعَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالْكَلْبِ يَقْيَى ثُمَّ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ »².





Maksud:

Orang yang menarik balik hibahnya sama seperti anjing yang memakan balik muntahnya.

(Hadis riwayat al-Bukhari dan Muslim).

Secara umumnya, para fuqaha bersetuju tentang keharusan pembatalan hibah sekiranya ia dilakukan secara reda-meredai antara pemberi dan penerima hibah atau melalui keputusan hakim.

Sungguhpun Islam membenarkan penarikan balik hibah yang dibuat oleh bapa (termasuk juga ibu, datuk, nenek dan *usul* yang lain) kepada anak-anaknya, tetapi ia terikat dengan syarat bahawa harta tersebut masih lagi di dalam pemilikan anaknya (cucunya). Sekiranya harta itu terkeluar dari kekuasaan dan pemilikan anaknya (cucunya) seperti telah dijual, diwakaf atau dihibah kepada orang lain dan harta itu telah diterima oleh penerima hibah (orang lain), maka hibah berkenaan tidak boleh ditarik balik lagi.

Kadar Harta yang boleh Dihibah

Islam tidak menetapkan kadar atau had tertentu bagi harta yang hendak dihibahkan. Ini kerana harta yang hendak dihibahkan itu merupakan milik pemberi hibah, maka terpulanglah kepada pemberi hibah membuat pertimbangan terhadap kadar harta yang ingin dihibahkan. Walaupun begitu, Islam menggalakkan hibah diberikan secara adil, lebih-lebih lagi jika diberikan kepada anak-anak.

Jumhur ulamak (Hanafi, Maliki dan Syafie) berpendapat bahawa sunat menyamakan pemberian di antara anak-anak dan pemberian yang lebih kepada salah seorang daripada mereka adalah makruh hukumnya, walaupun pemberian itu sah. Bagi Abu Yusuf, melebihi pemberian kepada sebahagian daripada anak-anak adalah diharuskan jika ibu bapa tidak berniat menimbulkan bahaya kepada anak-anak yang lain. Sekiranya ibu bapa berniat sedemikian, maka menjadi kewajipan mereka menyamakan pemberian tersebut. Menurut Mazhab Hanbali, keadilan dalam pemberian hibah kepada anak-anak merupakan perkara yang wajib. Manakala menurut Imam Malik, tidak boleh memberi hibah semua harta kepada sesetengah anaknya dan tidak kepada yang lain.





Menurut pendapat Hanafi, Syafii, Maliki dan Abu Yusuf, cara pemberian harta yang adil kepada anak-anak semasa hayat adalah dengan cara menyamakan pemberian tersebut tanpa membezakan antara anak lelaki dan anak perempuan. Sebaliknya, golongan Hanbali dan Muhammad bin Hassan al-Shaybani berpendapat bahawa keadilan yang dikehendaki dalam pemberian adalah dengan mengikut kadar mereka dalam pembahagian harta pusaka, iaitu bahagian anak lelaki menyamai dua bahagian anak perempuan.

Hibah Pada Masa *Marad al-Mawt*

Perkataan *marad al-mawt* bermaksud sakit yang boleh menyebabkan kematian. Syarat-syarat berikut diperlukan bagi menentukan *marad al-mawt*, iaitu:

- i. penyakit itu yang menyebabkan kematian si mati,
- ii. penyakit itu menyebabkan kecemasan kematian dalam fikiran si mati, dan
- iii. terdapat tanda-tanda luar yang menunjukkan bahawa penyakit itu berat.

Dalam Perkara 1595 *Majallah al-Ahkam al-'Adliyyah*, istilah *marad al-mawt* bermaksud sakit yang kebanyakannya membawa kepada kematian, di mana sakit itu boleh melemahkan orang sakit daripada melihat masalah (kepentingan) di luar rumahnya jika dia seorang lelaki, dan melemahkannya daripada melihat masalah (kepentingan) di dalam rumahnya jika dia seorang perempuan. Pesakit itu mati dalam keadaan sedemikian sebelum berlalu masa satu tahun sama ada dia terlantar atas katil atau sebaliknya. Sekiranya keadaan sakit tersebut berterusan dan telah berlalu masa satu tahun, maka hukumnya sama seperti orang sihat, ertinya segala urusannya (*tasarruf*) sama seperti urusan orang sihat selagi sakit itu tidak terlalu berat dan tidak berubah keadaannya. Tetapi sekiranya penyakit itu bertambah berat dan keadaannya telah berubah dan dia mati dalam keadaan sedemikian, maka keadaan (daripada waktu berlaku perubahan sehingga kematiannya) sakit itu dianggap sebagai *marad al-mawt*.





Daripada definisi di atas, perkataan *marad al-mawt* mempunyai ciri-ciri berikut:

- i. sesuatu penyakit itu yang meyebabkan kematian.
- ii. kematian yang diakibatkan oleh sesuatu penyakit itu berlaku dalam masa satu tahun atau selepas masa satu tahun (dalam keadaan penyakit itu bertambah berat).
- iii. sesuatu penyakit itu boleh membuat seseorang pesakit itu lupa atau lalai tentang kepentingan yang bersifat keduniaan.

Hibah pada masa *marad al-mawt* ialah pemberian yang dibuat oleh seseorang yang sakit tenat yang boleh membawa kepada kematian. Dalam undang-undang Islam pemberian itu melibatkan dua jenis undang-undang iaitu undang-undang hibah dan wasiat. Sekiranya pemberi hibah menemui ajal berikutan dengan lafaz pemberian itu, maka pemberian itu samalah seperti pemberian melalui wasiat dan tertakluk kepada hukum wasiat iaitu:

- i. Pemberian itu tidak melebihi 1/3 daripada harta si mati, dan
- ii. Pemberian itu tidak diberikan kepada waris kecuali waris-warisan lain telah bersetuju.

Walau bagaimanapun, jika pemberi hibah itu hidup maka pemberian itu termasuk di dalam hukum hibah dan tertakluk kepada hukum pemberian semasa hidup iaitu penyerahan hak pemunyaan oleh pemberi hibah kepada penerima *hibah*.

Dalam *Majallah al-Ahkam al-'Adliyyah* juga ada diterangkan beberapa perkara yang berkaitan dengan hibah yang dibuat ketika *marad al-mawt*, antaranya:

- i. Apabila seseorang yang tidak mempunyai waris menghibahkan semua hartanya kepada seseorang pada masa *marad al-mawt*, kemudian pemberian itu diterima maka hibah itu hukumnya adalah sah (Perkara 877).
- ii. Apabila seseorang suami menghibahkan semua hartanya kepada isterinya atau sebaliknya pada masa *marad al-mawt* dan hibah itu telah diterima, sedangkan mereka tidak mempunyai waris lain,





- maka hibah itu juga hukumnya sah dan baitulmal tidak boleh campurtangan dalam harta peninggalannya (Perkara 878).
- iii. Apabila seseorang telah menghibahkan sesuatu harta kepada salah seorang daripada waris pada masa *marad al-mawt* dan selepas kematiannya waris-waris lain tidak bersetuju, maka hibah itu hukumnya tidak sah (Perkara 879).

Hibah Dalam Bentuk *al-'umra* dan *al-ruqba* (Hibah Bersyarat)

Al-'Umra bermaksud pemberian semasa tempoh hidup penerima hibah atau pemberi hibah dengan syarat harta tersebut dikembalikan setelah kematian penerima hibah. *Al-'Umra* juga bermaksud suatu pemberian yang bersifat sementara yang merujuk kepada hayat salah seorang sama ada pemberi hibah atau penerima hibah. Sekiranya penerima hibah meninggal dunia maka harta yang dihibahkan itu dikembalikan kepada pemberi hibah. Sebaliknya, jika pemberi hibah meninggal dunia maka harta hibah akan dikembalikan kepada waris pemberi hibah. Contoh lafaz hibah *al-'umra* adalah seperti pemberi hibah berkata: “*tanah ini aku berikan (hibahkan) kepada kamu semasa kamu hidup dan jika kamu mati maka harta itu kembali kepada aku jika aku masih hidup dan kepada waris aku jika aku telah mati*”.

Manakala *al-ruqba* pula ialah pemberian dengan syarat kematian salah satu pihak sama ada pemberi hibah atau penerima hibah sebagai syarat pemilikan kepada salah satu pihak yang hidup. *Al-Ruqba* juga bermaksud suatu pemberian bersyarat yang ditentukan oleh pemberi hibah, di mana harta hibah akan menjadi milik penerima hibah sekiranya pemberi hibah meninggal dunia. Tetapi jika penerima hibah meninggal dunia sebelum pemberi hibah maka harta hibah akan kembali kepada pemberi hibah. Contoh lafaz hibah *al-ruqba* adalah seperti pemberi hibah berkata: “*Tanah ini aku berikan kepada kamu sebagai ruqba dan jika kamu mati dulu maka harta itu kembali kepada aku dan jika aku mati dulu maka harta itu untuk kamu*”.

Para fuqaha sepakat tidak mengharuskan hibah yang disyaratkan pemilikannya akan terlaksana pada suatu tempoh masa yang akan datang. Majoriti ulamak berpendapat hibah yang bersifat sementara seperti hibah





'umra dan *ruqba* adalah sah tetapi syaratnya terbatal. Mereka berhujah bahawa jika syarat itu terpakai maka ia bertentangan dengan kehendak akad hibah itu sendiri. Rasulullah s.a.w bersabda yang bermaksud:

عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ عَنْ جَابِرٍ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم-
« أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوَالَكُمْ وَلَا تُفْسِدُوهَا فَإِنَّهُ مَنْ أَعْمَرَ عُمُرِي فَهِيَ لِلَّذِي
أَعْمَرَهَا حَيًّا وَمَيِّتًا وَلِعَقِبِهِ ».³

Maksud:

Peliharalah harta kamu dan janganlah kamu (menghibahkannya) secara 'umra kerana sesungguhnya sesiapa yang (menghibah) sesuatu secara 'umra, maka ia menjadi milik orang yang dihibahkan.

(Riwayat Muslim dan Abu Daud)

Sebahagian daripada fuqaha Maazhab Hanbali, Imam Malik, Imam al-Zuhri, Abu Thur dan fuqaha lain serta *qawl al-qadim* Imam Syafie berpendapat bahawa hibah 'umra adalah harus dan syaratnya sah jika tidak dinyatakan oleh pemberi hibah bahawa harta yang dihibahkan akan menjadi milik waris penerima hibah selepas kematian penerima hibah. Ini bermakna harta hibah akan kembali kepada pemberi hibah selepas kematian penerima hibah. Sementara pendapat lain pula mengambil pendekatan bahawa hibah yang bersifat sementara pada hakikatnya bukanlah hibah tetapi ia adalah 'ariyah (peminjaman).

Imam Abu Hanifah dan Imam Malik mengharuskan hibah 'umra tetapi tidak mengharuskan hibah *ruqba*. Pandangan mereka adalah dengan berpandukan kepada hadis Rasulullah SAW yang telah mengharuskan hibah 'umra dan membatalkan hibah *ruqba*. Namun hadis ini dikritik oleh Imam Ahmad kerana ia tidak diketahui kesahihannya. Mereka juga berpendapat bahawa hibah *ruqba* ialah hibah ta'liq ke atas sesuatu yang tidak jelas dari segi tempoh ia akan terlaksana.

Berdasarkan perbincangan di atas, dapat dirumuskan bahawa antara isu penting yang membawa perbezaan pandangan di kalangan fuqaha tentang hibah 'umra dan hibah *ruqba* adalah tertumpu kepada unsur hibah yang bersifat sementara dan hibah sesuatu yang dita'liqkan





dengan hayat seseorang. Kedua-dua isu ini telah menimbulkan reaksi yang berbeza di kalangan fuqaha. Mazhab yang mengatakan hibah *'umra* dan hibah *ruqba* tidak diharuskan adalah dengan berpandukan kepada hadis Rasulullah SAW:

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الْمُثَنَّى وَمُحَمَّدُ بْنُ بَشَّارٍ قَالَا حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ جَعْفَرٍ حَدَّثَنَا شُعْبَةُ قَالَ سَمِعْتُ قَتَادَةَ يُحَدِّثُ عَنْ عَطَاءٍ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنِ النَّبِيِّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- قَالَ «الْعُمَرَى جَائِزَةٌ»⁴.

Maksud:

Janganlah kamu memberi (hibah) sama ada secara *'umra* atau *ruqba*.

(Riwayat Muslim)

Mazhab yang mengharuskan hibah *'umra* dan hibah *ruqba* pula berhujah dengan hadis:

حَدَّثَنَا إِسْحَاقُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ حَدَّثَنَا سُفْيَانُ عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ عَنْ عَطَاءٍ عَنْ جَابِرِ أَنَّ النَّبِيَّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- قَالَ «لَا تُرْقِبُوا وَلَا تُعْمِرُوا فَمَنْ أُرْقِبَ شَيْئًا أَوْ أُعْمِرَ فَهُوَ لَوَرَثَتِهِ»⁵.

Maksud:

(Hibah) *'umra* dan *ruqba* adalah diharuskan bagi mereka.

Aplikasi Hibah di Malaysia

Di Malaysia, tiada peruntukan khusus tentang undang-undang hibah yang dikanunkan. Ini bermakna Dewan Perundangan Negeri dan Parlimen (bagi Wilayah-Wilayah Persekutuan) tidak pernah meluluskan statut khusus tentang hibah orang Islam untuk dilaksanakan di Mahkamah-Mahkamah Syariah. Setakat yang ada hanyalah peruntukan yang menjelaskan tentang bidang kuasa Mahkamah Syariah tentangnya termasuk dalam Butiran 1, Senarai II Jadual Kesembilan Perlembagaan Persekutuan yang menyatakan bahawa:





“Kecuali mengenai Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur, Labuan dan Putrajaya, hukum Syarak dan undang-undang diri dan keluarga bagi orang yang menganut agama Islam, termasuk hukum Syarak yang berhubungan dengan mewarisi harta berwasiat dan tidak berwasiat, pertunangan, perkahwinan, perceraian, mas kahwin, nafkah, pengambilan anak angkat, taraf anak, penjagaan anak, pemberian, pembahagian harta dan amanah bukan khairat; Wakaf dan takrif serta peraturan mengenai amanah khairat dan khairat agama, pelantikan pemegang-pemegang amanah dan perbadanan bagi orang-orang mengenai pemberian agama dan khairat, yayasan, amanah, khairat dan yayasan khairat yang dijalankan, kesemuanya dalam Negeri; adat istiadat Melayu; Zakat, Fitrah dan Baitulmal atau hasil agama Islam yang seumpamanya; masjid atau mana-mana tempat sembahyang awam untuk orang Islam, mengadakan dan menghukum kesalahan-kesalahan yang dilakukan oleh orang yang menganut agama Islam terhadap rukun-rukun Islam, kecuali mengenai perkara-perkara yang termasuk dalam Senarai Persekutuan; keanggotaan, penyusunan dan acara bagi mahkamah-mahkamah Syariah, yang akan mempunyai bidang kuasa hanya ke atas orang-orang yang menganut agama Islam dan hanya mengenai mana-mana perkara yang termasuk dalam perenggan ini, tetapi tidak mempunyai bidang kuasa mengenai kesalahan-kesalahan kecuali setakat yang diberi oleh undang-undang persekutuan; mengawal pengembangan iktikad dan kepercayaan antara orang-orang yang menganut agama Islam; menentukan perkara-perkara hukum Syarak dan iktikad dan adat istiadat Melayu”.

Peruntukan di atas menunjukkan bahawa hibah ialah sebahagian daripada perkara negeri yang diletakkan di bawah pentadbiran agama Islam di setiap negeri dan secara langsung ia terletak di bawah bidang kuasa Mahkamah Syariah. Sehubungan itu, Seksyen 46(2)(b)(v) dan (vi), Akta Pentadbiran Undang-Undang Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1993 (Akta 505) memperuntukkan:





Mahkamah Tinggi Syariah hendaklah-

- (b) Dalam bidang kuasa malnya, mendengar dan memutuskan semua tindakan dan prosiding dalam mana semua pihak adalah orang Islam dan yang berhubungan dengan-
 - (v) wasiat atau alang semasa marad-al-maut seseorang si mati Islam;
 - (vi) alang semasa hidup, atau penyelesaian yang dibuat tanpa balasan yang memadai dengan wang atau nilai wang, oleh seseorang Islam;

Penggunaan perkataan “alang” yang dibuat semasa *marad al-mawt* atau semasa hidup dan “penyelesaian yang dibuat tanpa balasan” adalah merujuk kepada hibah atau pemberian. Penggunaan perkataan yang sama digunakan juga di negeri-negeri lain seperti Selangor, Melaka, Pulau Pinang, Johor, Perak, Kedah, Terengganu, Sabah dan Sarawak. Sementara itu, Negeri Sembilan menggunakan perkataan “hibah”, Pahang dan Perlis menggunakan perkataan “pemberian” dan Kelantan menggunakan perkataan “alang hayat”

Daripada peruntukan di atas, didapati pelaksanaan hibah bukan sahaja diperuntukkan dalam undang-undang di Malaysia semasa hidup pemberi hibah, malah hibah semasa *marad al-mawt* juga ada diperuntukkan. Kes-kes hibah di Mahkamah-mahkamah Syariah di Malaysia, selalunya melibatkan pengesahan hibah, pertikaian takat atau kadar hibah dan penarikan balik hibah.

Dalam kes *Harun bin Muda dan Lain-lain lwn. Mandak binti Mamat dan Lain-lain* [1999] XIII(I) JH 63, melibatkan kes pertikaian takat hibah yang dikemukakan oleh plaintif ke atas sebidang tanah. Tuntutan-tuntutan yang dibuat oleh plaintif antara lain, untuk mengesahkan bahawa tanah tersebut sebagai pemberian hibah si mati (Muda bin Tahir) kepada mereka. Di samping itu, tuntutan juga dibuat supaya mahkamah mensabitkan bahawa tanah itu menjadi milik sah plaintif-plaintif berdasarkan takat yang telah disebutkan. Mahkamah Tinggi Syariah Terengganu telah memutuskan bahawa tuntutan plaintif-plaintif tentang takat keluasan masing-masing yang dinyatakan di atas tanah tersebut adalah benar dan berpuas hati atas kebenaran tuntutan





itu lalu memberikan keputusan bahawa telah sabit hibah si mati kepada plaintif-plaintif.

Dalam kes di atas juga, Mahkamah Tinggi Syariah Terengganu berpendapat bahawa berlakunya hibah sungguhpun qabul berlaku secara perebutan iaitu selepas berlakunya ijab harta itu telah dimajukan atau diusahakan atau dimanfaatkan oleh defendan. Sebaliknya, dalam kes *Salmiah binti Che Mat lwn Zakaria bin Hashim* [2001] XIV JH 79 Mahkamah Rendah Syariah Bukit Mertajam Pulau Pinang berpendapat bahawa hibah tidak sah sungguhpun qabul kepada ijab sudah berlaku secara perbuatan. Dalam penghakiman kes ini, Mahkamah telah mengemukakan beberapa soalan. Isu pertama yang dibangkitkan ialah apakah dalam kes ini telah terlaksana dengan sempurna rukun-rukun hibah. Mahkamah mendapati bahawa rukun pemberi hibah, penerima hibah dan barang yang dihibahkan telah mencukupi syarat-syarat yang telah dikehendaki oleh hukum Syarak. Namun demikian, bagi rukun sighah pula Mahkamah mendapati bahawa ia belum terlaksana dan belum sempurna, yang berlaku hanyalah ijab daripada Che Mat sahaja dan tidak ada qabul daripada defendan sama ada secara lisan atau tulisan. Dengan demikian, Mahkamah berpendapat hibah Che Mat kepada defendan tidak sah oleh sebab rukun sighah belum terlaksana dan belum sempurna.

Dalam kes ini, jelas bahawa Mahkamah tidak mengiktiraf penggunaan dan pembangunan yang telah diusahakan ke atas tanah tersebut oleh defendan dengan mendirikan sebuah rumah sebagai qabul. Namun demikian, antara alasan lain Mahkamah tidak mengesahkan hibah tersebut adalah kerana penggunaan dan pembangunan yang diusahakan ke atas tanah tersebut dilakukan sebelum keizinan diberi oleh pemberi hibah. Ini kerana menurut pendapat mazhab Syafie dan Hanbali, syarat pengambilan barang/harta yang dihibahkan adalah dengan keizinan pemberi hibah.

Sementara dalam kes *Eshah binti Abdullah dan Lima Yang Lain lwn Che Aminah binti Abdul Razak dan Dua Yang Lain* [2004] XVIII(I) JH 47, yang timbul ialah isu adakah qabul disyaratkan secara terang dan jelas selepas pemberian atau cukup dengan *qarinah-qarinah* lain yang membuktikan adanya penerimaan. Dalam kes ini, pemberi hibah





telah meninggal dunia dan tidak ada penarikan balik hibah. Hibah tersebut juga telah disaksikan oleh saksi-saksi, namun bangunan yang dipertikaikan sebagai harta hibah masih didaftarkan atas nama si mati. Mahkamah Rayuan Syariah Terengganu telah menerima rayuan yang dibuat oleh perayu-perayu berdasarkan kepada qarinah penerimaan daripada penerima, di mana ketiga-tiga penerima hibah mengaku bahawa mereka telah menerima hasil sewaan bangunan tersebut semasa hayat si mati. Apa yang menarik dalam kes ini ialah pandangan Mahkamah Rayuan Syariah Terengganu iaitu:

“Diandaikan jika pemberian tersebut telah bertukar kepada nama penerima-penerima, kemungkinan kes ini tidak lagi perlu dibawa kepada mahkamah, kerana segala-galanya telah jelas dan tercatat dalam dokumen”.

Berdasarkan keterangan kes-kes di atas dan banyak lagi kes yang lain, sesuatu hibah boleh dicabar di Mahkamah Syariah, tidak kira sama ada ia dibuat secara lisan atau bertulis oleh individu atau peguam. Bagaimanapun, ia hanya boleh dicabar atau dipertikaikan dari sudut sahnya mengikut hukum Syarak atau ada waris yang tidak bersetuju dengan kandungan hibah itu selepas kematian pemberi hibah.

Kini dengan adanya muncul pelbagai agensi yang terlibat dalam soal penulisan hibah maka dengan itu timbul pula pelbagai cara yang dilakukan oleh agensi-agensi berkenaan dalam memperkembangkan ruang lingkup hibah seperti *trust* hibah. *Trust* hibah ialah kacukan antara hibah dan amanah. Ia ialah pemberian harta oleh seseorang atas dasar kasih sayang yang berlaku ijab dan qabul pada masa hayat pemberi hibah. Harta hibah tersebut akan dipegang oleh pemegang amanah dan diserahkan kepada penerima selepas kematian pemberi hibah atau menurut persetujuan pihak-pihak berkenaan. Begitu juga dengan hibah yang dibuat oleh pemberi hibah untuk memastikan dia masih menguasai hartanya tersebut kerana dia khuatir mungkin penerima akan mengabaikannya apabila semua harta telah dihibahkan. Maka dalam hal ini pemberi hibah telah membuat satu perjanjian asing di luar akad yang memberi hak kepada pemberi mengurus dan mengguna harta tersebut sehinggalah dia meninggal dunia.





Apa yang dinyatakan di atas adalah lebih hampir dengan apa yang dikatakan hibah *'umra* dan hibah *ruqba*. Dalam Mesyuarat Jawatankuasa Perundangan Hukum Syarak Wilayah Persekutuan kali ke-56 pada 5 Oktober 2000; Jawatankuasa tersebut memutuskan bahawa peletakan syarat adalah dibenarkan antara pemberi dan penerima hibah setelah berlaku ijab dan qabul. Begitu juga dengan keputusan Majlis Penasihat Syariah (MPS) Suruhanjaya Sekuriti dalam mesyuarat ke-44 pada 15 Januari 2003 menerima pakai prinsip hibah *ruqba* sebagai asas Syariah dalam pelaksanaan borang akaun hibah untuk transaksi yang melibatkan akaun bersama tabung unit amanah terutamanya akaun yang dipegang oleh orang Islam.

Penutup

Dari perbincangan di atas, jelas menunjukkan bahawa suatu undang-undang yang khusus berkaitan dengan pemberian hibah dan pentadbirannya amatlah diperlukan. Dengan adanya undang-undang yang khusus, ia dapat mengurangkan kekeliruan dan dapat menegakkan kewibawaan Mahkamah Syariah dan mengukuhkan kredibilitinya dalam masyarakat apabila memutuskan soal yang berkaitan dengan hibah. Di samping itu, pada masa yang sama, ia boleh menjadi panduan kepada masyarakat yang ingin membuat hibah secara peribadi agar hibah yang dibuat itu menjadi lebih sempurna, atau dengan kata lain, masyarakat dapat menguruskan hartanya dengan cara yang lebih teratur dan kemas.





Nota hujung

1. Kertas kerja ini dibentangkan pada Konvensyen Faraid dan Hibah Kebangsaan 2008, anjuran JAKIM pada 7 Ogos 2008 bertempat di Dewan Serbaguna, Masjid Wilayah Persekutuan, Kuala Lumpur.
2. Tafsir Pimpinan al-Rahman
3. Sahih Muslim, bab tahrim uju' fi sadaqah, hlm. 64, hadis no. 4261.
4. *Sunan Muslim, kitab al-Hibat*, hadis no. 4196.
5. *Sahih Muslim*, kitab al-hibat, hadis no. 4202.
6. Sunan Abi Daud, bab man qala fih wa li'aqibihi, hadis no. 3556.





Rujukan

Al-Quran al-Karim.

Abdul Monir Yaacob. 1999. Wasiat: konsep dan perundangan. Dlm. Abdul Monir Yaacob & Mohd. Fauzi Mustaffa (pnyt.). *Pentadbiran harta menurut Islam*, hlm. 75 – 97. Kuala Lumpur: Institut Kefahaman Islam Malaysia (IKIM).

Ahmad Hidayat Buang (pnyt.). 2005. *Mahkamah Syariah di Malaysia: pencapaian dan cabaran*. Kuala Lumpur: Penerbit Universiti Malaya.

Akta Pentadbiran Undang-Undang Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1993 (Akta 505).

al-Alusi, Shihab al-Din Muhammad. 1410H/1990. *Ruh al-ma'ani fi tafsir al-Quran al-ʿAzim wa al-sabʿ al-mathaniy*. Jil. 1. Beirut: Dar al-Turath al-ʿArabi.

Badran Abu al-ʿAynayn Badran. 1985. *al-Mawarith wa al-wasiyyah wa al-hibbah fi al-sharʿah al-islamiyyah wa al-qanun*. Misr: Muassasah Shabab al-Jamiʿah al-Iskandariyyah.

Ibn Qudamah, Abu Muhammad ʿAbd Allah ibn Ahmad. t.th. *al-Mughni*. Jil. 6. Beirut: Dar al-Kutb al-ʿIlmiyyah.

Jurnal Hukum. 2004. Jld XVII(I). Putrajaya: Jabatan Kehakiman Syariah Malaysia.

Jurnal Hukum. 2004. Jld XVIII(I). Putrajaya: Jabatan Kehakiman Syariah Malaysia.

Jurnal Hukum. 2006. Jld. XXI(II). Putrajaya: Jabatan Kehakiman Syariah Malaysia.

Keputusan Majlis Penasihat Syariah Suruhanjaya Sekuriti. 2006. Ed. ke-2. Kuala Lumpur: Suruhanjaya Sekuriti.

al-Kurdiy, Ahmad al-Hajiyy. 1418H/1998. *al-Ahwal al-shakhsiyyah*. Damshiq: Manshurat Jamiʿah Damshiq.

Mahamad Arifin et al. 2007. *Pentadbiran undang-undang Islam di Malaysia*. Jld. 12. Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka.

Md. Akhir Haji Yaacob (Penterjemah). 2002. *al-Ahkam al-ʿAdliyah – Undang-undang sivil Islam*. Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka.





- Mohd NoorAizan Md Idrus. 2007. Rukun, syarat sah hibah mengikut hukum Syarak. *Berita Harian*, 3 Oktober.
- Mohd NoorAizan Md Idrus. 2007. Hibah secara bertulis boleh elak salah faham antara waris. *Berita Harian*, 24 Oktober.
- Mohd. Ridzuan Awang. 2003. Pelaksanaan harta hibah. Dlm. Mohamad Zaini Yahaya et al. (pnyt.). *Isu Syariah dan Undang-undang Siri* 12, hlm. 89 – 105. Bangi: Jabatan Syariah, Fakulti Pengajian Islam, Universiti Kebangsaan Malaysia.
- Mohd Zamro Muda & Mohd. Ridzuan Awang. 2006. *Undang-undang pusaka Islam: pelaksanaan di Malaysia*. Bangi: Jabatan Syariah, Fakulti Pengajian Islam, UKM.
- Mohd Zamro Muda & Sureizai Arshad. 2006. Pengurusan dan tuntutan harta pusaka besar (biasa) orang Islam di Malaysia. *Prosiding Seminar Kebangsaan Pengurusan Harta dalam Islam*, hlm. 113-130. Anjuran Bersama Jabatan Syariah, Fakulti Pengajian Islam, UKM dan Kolej Islam Pahang Sultan Ahmad Shah pada 8 & 9 Ogos 2006.
- Mohd Zamro Muda et al. 2008. *Pengantar undang-undang dan pentadbiran pusaka, wasiat dan wakaf orang Islam di Malaysia*. Bangi: Jabatan Syariah, Fakulti Pengajian Islam, UKM.
- Mustofa al-Khin, Mustofa al-Bugho & Ali al-Syarbaji. 2003. *Kitab Fikah Mazhab Syafie*. Terj. Jld 5 . Kuala Lumpur Pustaka Salam Sdn Bhd.
- Muhammad Ramiz Abd al-Fattah al-Azizi. 2003. *al-Mirath wa al-wasiyyah*. Jordan: Dar al-Furqan li al-Nashr wa al-Tawzi^c.
- Muhammad al-Zuhayli. 2001. *al-Fara'id wa al-mawarith wa al-wasaya*. Beirut: Dar al-Kalam al-Tayyib.
- Mustofa al-Khin, Mustofa al-Bugho & Ali al-Syarbaji. 2003. *Kitab Fikah Mazhab Syafie*. Terj. Jld 5 . Kuala Lumpur Pustaka Salam Sdn Bhd.
- Mustofa al-Khin, Mustofa al-Bugho & Ali al-Syarbaji. 2004. *Kitab Fikah Mazhab Syafie*. Terj. Jld 6 . Kuala Lumpur Pustaka Salam Sdn Bhd.
- Nor Adila Mohd Noor. 2007. Teori dan praktis pentadbiran harta wasiat di mahkamah: perbandingan antara undang-undang Islam dan Sivil. Disertasi Sarjana, Jabatan Syariah, Fakulti Pengajian Islam, Universiti Kebangsaan Malaysia.
- Perlembagaan Persekutuan.





- Prosiding konvensyen perwarisan harta Islam 2007*. Kuala Lumpur: Amanah Raya Berhad.
- Ridzuan Awang. 1994. *Undang-undang tanah Islam: pendekatan perbandingan*. Kuala Lumpur. Dewan Bahasa dan Pustaka.
- Siti Mashitoh Mahamood. 2006. Bidang kuasa pentadbiran harta pusaka di Malaysia: perspektif perundangan Syariah dan Sivil. Prosiding Seminar Kebangsaan Pengurusan Harta dalam Islam, hlm.113-130. Anjuran Bersama Jabatan Syariah, Fakulti Pengajian Islam, UKM dan Kolej Islam Pahang Sultan Ahmad Shah pada 8 & 9 Ogos 2006.
- Siti Mashitoh Mahamood (pnyt.). 2006. *Harta amanah orang Islam di Malaysia: perspektif undang-undang dan pentadbiran*. Kuala Lumpur: Penerbit Universiti Malaya.
- al-Sayyid Sabiq. t.th. *Fiqh al-sunnah*. Jil. 3. Kaherah: Maktabah Dar al-Turath.
- al-Siba'î, Mustafa. 1417H/1997. *Sharh qanun al-ahwal al-shaksiyyah*. Jil. 2. Damshiq: Maktabat al-Islami.
- Wahbah al-Zuhayli. 1989. *al-fiqh al-Islami wa adillatuh*. Juz. 5 & 8. Damsyiq: Dar al-Fikr.

