

**Resolusi Syariah dalam Kewangan Islam
Majlis Penasihat Syariah
Bank Negara Malaysia
(2010 – 2012)**

RESOLUSI MAJLIS PENASIHAT SYARIAH BANK NEGARA MALAYSIA

TAKAFUL

1. Kadar Pembahagian Manfaat Takaful kepada Penama 3
2. Kewajipan Pendedahan Maklumat (*Duty of Disclosure*) di bawah Prinsip Penuh Percaya 4
3. Pelaksanaan Kepentingan Boleh Lindung 6
4. Pembayaran Sumbangan Takaful oleh Peserta Dilakukan dengan Niat untuk Menipu Pemiutang 7
5. Turutan Keutamaan bagi Tuntutan-tuntutan ke atas Kumpulan Wang Takaful dalam Kes Penggulangan Pengendali Takaful 9
6. Penggunaan Kumpulan Wang Takaful untuk Menjelaskan Hutang Keutamaan (*Preferential Debts*) 10
7. Kegunaan Lebihan Aset dalam Kumpulan Wang Risiko Peserta 11
8. Turutan Keutamaan bagi Tuntutan ke atas Kumpulan Wang Pemegang Syer dalam Situasi Penggulangan Pengendali Takaful 13

PENGGULUNGAN INSTITUSI PERBANKAN ISLAM

9. Keutamaan Pembayaran Semasa Penggulangan Institusi Perbankan Islam 16
10. Penerimaan Yuran Insentif *Wakalah* Selepas Tarikh Penggulangan 17
11. Perkongsian Laba daripada Pelupusan Aset Akaun *Mudarabah* dalam kes Penggulangan 19
12. Pengasingan Pembayaran Semasa Penggulangan Institusi Perbankan Konvensional yang Menawarkan Skim Perbankan Islam 20
13. Pembayaran Kos Penggulangan oleh Pemegang Akaun Pelaburan 21

1. Kadar Pembahagian Manfaat Takaful kepada Penama

MPS telah dirujuk berhubung dengan beberapa isu tentang kadar pembahagian manfaat takaful kepada penama seperti berikut:

- i. Kaedah pelaksanaan pembahagian manfaat takaful kepada penama sekiranya penamaan (*nomination*) dibuat oleh peserta kepada lebih daripada seorang benefisiari tanpa menyatakan peratusan bahagian masing-masing; dan
- ii. Kaedah pelaksanaan pembahagian manfaat takaful sekiranya penamaan dibuat kepada lebih daripada seorang penama dengan peratusan pembahagian manfaat telah ditentukan, namun salah seorang penama telah meninggal dunia sebelum kematian peserta dan tiada penamaan baharu dibuat.

Keputusan

MPS pada mesyuarat ke-114 bertarikh 28 Julai 2011 telah memutuskan seperti berikut:

- i. Sekiranya penamaan dibuat kepada lebih daripada seorang benefisiari tanpa menyatakan bahagian peratusan masing-masing, pembahagian manfaat takaful perlu diberi secara sama rata kepada setiap penama sebagai benefisiari.
- ii. Sekiranya penamaan dibuat kepada lebih daripada seorang benefisiari dengan peratusan pembahagian manfaat yang telah ditentukan, namun, salah seorang penama telah meninggal dunia terlebih dahulu sebelum kematian peserta dan tiada penamaan baharu dibuat, bahagian manfaat yang diperuntukkan kepada penama yang meninggal dunia tersebut akan menjadi milik peserta dan ia tertakluk kepada pembahagian hukum *faraid* selepas kematian peserta tersebut.

Asas Pertimbangan:

Keputusan MPS di atas adalah berasaskan pertimbangan berikut:

- i. Memandangkan peserta telah memilih untuk membahagikan manfaat takaful kepada penama-penama tersebut secara *hibah* semasa hidup (peserta), adalah adil dan munasabah sekiranya setiap penama mendapat bahagian yang sama rata dalam keadaan tidak dibuat pembahagian peratusan bahagian masing-masing.
- ii. Kaedah tersebut boleh mengelakkan timbulnya persengketaan sesama penama sekiranya satu pihak mendapat bahagian yang lebih berbanding pihak yang lain.
- iii. Dalam kes kematian penama sebelum kematian peserta dan tiada penamaan baharu dibuat, hibah manfaat tersebut akan dikembalikan kepada peserta kerana tidak ada penerima bahagian hibah tersebut. Oleh itu, bahagian manfaat tersebut hendaklah diuruskan berdasarkan hukum dan prinsip *faraid* setelah kematian peserta kerana manfaat itu akan menjadi sebahagian daripada harta peserta.

2. Kewajipan Pendedahan Maklumat (*Duty of Disclosure*) di bawah Prinsip Penuh Percaya (*Utmost Good Faith*)

MPS pada mesyuarat ke-52 bertarikh 2 Ogos 2005 telah bersetuju bahawa prinsip penuh percaya boleh diterima pakai dalam industri takaful. Pada asasnya, prinsip penuh percaya merujuk kepada kewajipan semua pihak yang berkontrak untuk membuat pendedahan (*duty of disclosure*) yang lengkap dan benar. Di bawah prinsip ini, semua pihak yang berkontrak bertanggungjawab untuk memaklumkan segala maklumat yang relevan dan boleh mempengaruhi syarat-syarat sesuatu kontrak.

Walau bagaimanapun, daripada perspektif amalan semasa, pelaksanaan prinsip penuh percaya dilihat tidak memperuntukkan tanggungjawab yang seimbang antara pengguna dan pengendali takaful. Dalam amalan semasa, beban untuk memberikan maklumat-maklumat penting secara sukarela adalah terletak kepada pengguna semata-mata. Hal ini mewujudkan kebergantungan pengendali takaful kepada pengguna semata-mata dalam memberikan sebarang maklumat relevan

dan menyebabkan pengguna terdedah kepada risiko kurang pengetahuan berhubung dengan persoalan apakah maklumat yang relevan dalam proses pengunderaitan.

Dalam hal ini, MPS dirujuk berhubung dengan pelaksanaan prinsip penuh percaya dalam konteks takaful yang memberikan kesaksamaan kepada kedua-dua pengendali takaful dan pengguna.

Keputusan

MPS pada mesyuarat ke-122 bertarikh 27 Mac 2012 memutuskan bahawa tiada halangan berkenaan amalan prinsip “penuh percaya” (*utmost good faith*). Bagi memastikan kedua-dua pihak pengendali takaful dan pengguna melaksanakan tanggungjawab masing-masing dengan saksama, MPS memutuskan seperti berikut:

- i. Pengendali takaful perlu menanyakan soalan-soalan khusus yang relevan kepada keputusan pengunderaitan sama ada untuk menerima risiko tersebut ataupun tidak; dan
- ii. Pengguna perlu mengambil langkah penjagaan yang munasabah (*reasonable care*) untuk tidak melakukan salah nyata (*misrepresentation*) semasa menjawab sebarang soalan khusus yang diajukan oleh pengendali takaful; dan
- iii. Pihak ketiga yang dilindungi dan peserta takaful/pemegang polisi kumpulan juga wajib mematuhi kewajipan tersebut.

Asas Pertimbangan

Prinsip penuh percaya secara umumnya selari dengan objektif Syariah yang menekankan aspek kejujuran, pendedahan dan kejelasan dalam berkontrak. Dari sudut pelaksanaan, pihak yang berkuasa iaitu BNM boleh menetapkan bentuk pelaksanaan yang sesuai bagi mencapai objektif keadilan dan kesaksamaan kepada pihak-pihak yang berkontrak.

3. Pelaksanaan Kepentingan Boleh Lindung

MPS pada mesyuarat ke-52 bertarikh 2 Ogos 2005, mesyuarat ke-76 bertarikh 9 Jun 2008 dan mesyuarat ke-118 bertarikh 29 November 2011 telah memutuskan bahawa kepentingan boleh lindung hendaklah wujud semasa kontrak takaful dimeterai dan ketika tuntutan manfaat takaful dibuat.

Lanjutan daripada keputusan-keputusan terdahulu berhubung dengan kepentingan boleh lindung, MPS dirujuk berhubung dengan isu sama ada suatu kontrak takaful tersebut dikira tidak sah (*void*) atau ditamatkan (*terminated*) dalam situasi-situasi yang berikut:

- i. sekiranya kepentingan boleh lindung tidak dapat dibuktikan semasa tuntutan manfaat takaful dibuat; dan
- ii. pihak ketiga yang dilindung menarik balik keizinannya untuk terus dilindungi di bawah kontrak tersebut.

Sekiranya kontrak tidak sah, pengendali takaful seharusnya mengembalikan sumbangan takaful yang telah dibayar kerana kontrak dianggap tidak dimeterai sementara pihak yang menerima manfaat pula hendaklah memulangkan apa-apa manfaat yang telah diterima.

Sekiranya kontrak takaful ditamatkan, liabiliti pengendali takaful terhadap setakat pembayaran nilai serah (*surrender value*) sahaja memandangkan nilai tersebut ialah nilai semasa yang layak diterima oleh peserta.

Keputusan

MPS pada mesyuarat ke-122 bertarikh 27 Mac 2012 telah memutuskan seperti yang berikut:

- i. Dalam kes pihak yang dilindungi menarik balik keizinan untuk dilindungi, MPS memutuskan bahawa kontrak takaful adalah ditamatkan.
- ii. Dalam kes kematian pihak yang dilindungi atau sijil takaful matang dan kepentingan boleh lindung tidak dapat dibuktikan semasa tuntutan, status kontrak adalah *sahih ghair nafiz* iaitu kontrak dianggap sah tetapi manfaat takaful tidak dapat dibayar atau dilaksanakan kerana kekurangan syarat

untuk pelaksanaan. Justeru, kontrak akan ditamatkan dan peserta hanya berhak ke atas nilai serahan.

Asas Pertimbangan

Keputusan MPS di atas adalah berasaskan pertimbangan berikut:

- i. Sekiranya kepentingan boleh lindung tidak dapat dibuktikan semasa pemetaraan kontrak dan semasa tuntutan manfaat takaful dibuat, peserta takaful tidak layak menerima manfaat takaful. Ini adalah kerana syarat adanya kepentingan boleh lindung adalah syarat utama untuk pelaksanaan pembayaran manfaat takaful. Sekiranya syarat ini tidak dipenuhi sama ada di peringkat permulaan kontrak atau semasa tuntutan, maka pelaksanaan kesan kontrak takaful itu adalah tidak boleh dilaksanakan.
- ii. Sekiranya kontrak dianggap tidak sah, ia akan dikira terbatal sejak awal. Daripada sudut pelaksanaannya menjadi rumit kerana kontrak *tabarru`* telah terlaksana untuk kepentingan semua peserta dalam takaful. Oleh itu, *takyif fiqhi* yang lebih tepat bagi status kontrak ini ialah *sahih ghair nafiz* iaitu kontrak sah tetapi manfaat takaful tidak dapat dibayar kerana syarat untuk pelaksanaan pembayaran manfaat takaful ini tidak ada di waktu pelaksanaan pembayaran akan dibuat. Justeru, kontrak akan ditamatkan dan peserta hanya berhak ke atas nilai serahan.

4. Pembayaran Sumbangan Takaful oleh Peserta Dilakukan dengan Niat untuk Menipu Pemiutang

Berdasarkan amalan perundangan semasa, pemiutang dibenarkan untuk mendapatkan semula sebahagian jumlah terhutang sekiranya pemiutang dapat membuktikan bahawa sumbangan yang dibayar oleh peserta ke dalam takaful dibuat dengan tujuan menipu (*defraud*) pemiutang. Walau bagaimanapun, manfaat takaful yang telah diberikan sebagai *hibah* kepada penama tidak akan menjadi sebahagian daripada harta pusaka peserta dan tidak tertakluk kepada hutang peserta takaful yang meninggal dunia.

Hal ini boleh menyebabkan ketidakadilan kepada pemiutang dalam kes pemiutang boleh membuktikan di mahkamah bahawa peserta tersebut telah menyertai takaful dengan niat untuk menipu, mungkir atau mengelak dari membayar hutang sedia ada. Oleh itu, MPS dirujuk berhubung dengan isu sama ada pemiutang boleh mendapatkan semula jumlah terhutang dari manfaat takaful yang dibayar di bawah *hibah* bersyarat sekiranya terbukti bahawa pembayaran sumbangan takaful oleh peserta dilakukan dengan niat untuk menipu pemiutang.

Keputusan

MPS pada mesyuarat ke-122 bertarikh 27 Mac 2012, mesyuarat MPS khas ke-14 bertarikh 3 April 2012 dan mesyuarat ke-123 bertarikh 24 April 2012 telah memutuskan bahawa pemiutang berhak untuk menuntut hutang daripada peserta takaful semasa hayatnya, jika penyertaannya adalah dengan niat penipuan untuk mengelakkan liabiliti hutang terhadap pemiutang.

Asas Pertimbangan

Keputusan MPS di atas adalah berasaskan pertimbangan berikut:

- i. Ketika peserta masih hidup, *hibah* masih belum lagi terlaksana kerana ia berlandaskan *hibah* bersyarat. Atas dasar ini, peserta takaful mempunyai kuasa untuk mengendalikan sijil takafulnya, termasuklah mengubah dan menarik balik penamaan *hibah* ketika hidup. Berdasarkan keadaan ini, pihak pemiutang boleh menuntut daripada peserta untuk melunaskan hutangnya. Peserta boleh menjelaskan hutangnya daripada wang yang digunakan untuk menyertai takaful.
- ii. Dalam hal ini terdapat hadis yang menyebutkan:

لي الواجد يحل عقوبته وعرضه

“Penangguhan (membayar hutang) oleh orang yang mampu, (dia) berhak untuk dikenakan hukuman dan didedahkan keburukannya (impeach)”.¹

- iii. Jumlah yang boleh dituntut oleh pemiutang dalam kes ini hanyalah terhad kepada jumlah sumbangan dan bukannya keseluruhan jumlah amaun

¹ Al-Bukhari, *Sahih al-Bukhari*, Al-Matba`ah al-Salafiyah, 1982, bab *li sahibi al-haq maqal*, j. 2, h. 175.

terhutang memandangkan jumlah sumbangan tersebut adalah merupakan jumlah yang digunakan oleh peserta dalam penipuan tersebut dan pembuktian pula haruslah dilakukan melalui proses mahkamah.

5. Turutan Keutamaan bagi Tuntutan-tuntutan ke atas Kumpulan Wang Takaful dalam Kes Penggulangan Pengendali Takaful

MPS telah dirujuk berhubung dengan cadangan turutan keutamaan bagi tuntutan-tuntutan ke atas kumpulan wang takaful dalam konteks penggulangan pengendali takaful.

Keputusan

MPS pada mesyuarat ke-75 bertarikh 23 April 2008 dan mesyuarat ke-114 bertarikh 28 Julai 2011 telah memutuskan bahawa turutan keutamaan bagi tuntutan-tuntutan ke atas kumpulan wang takaful ialah seperti yang berikut:

- i. Jumlah cukai persekutuan yang terkandung dalam hutang keutamaan (*preferential debts*) seperti yang dinyatakan dalam seksyen 292(1)(f) Akta Syarikat 1965 yang berpunca (*attributable*) daripada kumpulan wang takaful berkenaan.
- ii. Liabiliti kepada peserta atau pihak yang membuat tuntutan (*claimant*) termasuklah memulangkan aset dalam kumpulan wang pelaburan peserta kepada peserta atau orang yang berhak.
- iii. Hutang tidak bercagar (*unsecured debts*) termasuklah hutang terhadap kumpulan pemegang syer pengendali takaful.
- iv. Jika terdapat lebihan dalam kumpulan wang takaful selepas menyelesaikan perkara (i) hingga (iii), ia boleh digunapakai untuk perkara-perkara berikut:
 - (a) Membantu kumpulan wang takaful lain yang mengalami defisit;
 - (b) Tujuan-tujuan lain yang ditetapkan oleh pengawal selia iaitu Bank Negara Malaysia, termasuklah membantu pengendali takaful menyelesaikan hutang termasuk hutang keutamaannya (*preferential debts*) atau tujuan kebajikan.

Asas Pertimbangan

Keputusan MPS di atas adalah berasaskan pertimbangan berikut:

- i. Dalam situasi penggulungan sesebuah pengendali takaful, aset kumpulan wang takaful perlu mengutamakan penyelesaian tanggungan terhadap para peserta dan pihak yang membuat tuntutan manfaat takaful. Hal ini selaras dengan prinsip saling bantu-membantu (*ta'awuni*) sesama para peserta bagi tujuan pembayaran pampasan kewangan apabila berlakunya sesuatu kejadian yang dipersetujui oleh para peserta takaful. Ini adalah asas kepada para peserta memilih untuk menyertai skim takaful.
- ii. Oleh yang demikian, hutang tidak bercagar (*unsecured debts*) dan hutang terhadap kumpulan wang pemegang syer pengendali takaful hanya akan dilunaskan setelah tanggungan terhadap para peserta/pihak yang membuat tuntutan manfaat takaful diselesaikan.

Dalam memperincikan keputusan-keputusan berhubung dengan turutan keutamaan bagi tuntutan-tuntutan ke atas kumpulan wang takaful seperti di atas, MPS juga telah dirujuk berhubung dengan perkara-perkara khusus seperti yang berikut:

6. Penggunaan Kumpulan Wang Takaful untuk Menjelaskan Hutang Keutamaan (*Preferential Debts*)

Dalam hal ini, MPS dirujuk berhubung dengan isu sama ada kumpulan wang takaful boleh digunakan untuk menanggung sebahagian daripada kos penggulungan yang terkandung dalam hutang keutamaan (*preferential debts*) seperti yang dinyatakan dalam seksyen 292(1)(a) Akta Syarikat 1965, dalam kes penggulungan sesebuah pengendali takaful.

Keputusan

MPS pada mesyuarat MPS ke-114 bertarikh 28 Julai 2011 telah memutuskan bahawa dalam kes penggulungan sesebuah pengendali takaful:

- i. kos penggulungan tidak ditanggung oleh kumpulan wang takaful sebaliknya ditanggung sepenuhnya oleh pengendali takaful melalui kumpulan wang pemegang syer; dan

- ii. kumpulan wang takaful hanya boleh digunakan untuk membayar cukai persekutuan yang terkandung dalam hutang keutamaan (*preferential debts*) seperti yang dinyatakan dalam seksyen 292(1)(f) Akta Syarikat 1965, yang berpunca (*attributable*) daripada kumpulan wang takaful berkenaan.

Asas Pertimbangan

Keputusan MPS ini bertujuan untuk memelihara kepentingan pihak-pihak yang berkepentingan seperti peserta takaful. Kaedah fikah ada menyebut:

المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة

“Maslahah umum diutamakan ke atas maslahah khusus”².

7. Kegunaan Lebihan Aset dalam Kumpulan Wang Risiko Peserta

MPS juga dirujuk berhubung dengan isu sama ada lebihan aset dalam kumpulan wang risiko peserta boleh digunakan untuk subsidi silang dan juga untuk tujuan-tujuan tertentu dalam kes penggulungan sesebuah pengendali takaful.

Keputusan

Pada mesyuarat MPS ke-114 bertarikh 28 Julai 2011, MPS telah memutuskan bahawa dalam kes penggulungan sesebuah pengendali takaful, lebihan kumpulan wang risiko peserta (setelah dilunaskan segala liabiliti dan hak-hak peserta) boleh digunakan mengikut cadangan tatacara berikut:

- a. membantu kumpulan wang takaful lain yang mengalami defisit, walaupun ia tidak dinyatakan dalam kontrak takaful;
- b. tujuan-tujuan lain yang ditetapkan oleh pengawal selia iaitu Bank Negara Malaysia, termasuklah membantu pengendali takaful menyelesaikan hutang-hutangnya atau untuk tujuan kebajikan.

Ini kerana lebihan tersebut bukanlah lagi milik mana-mana peserta dan pihak pemerintah (pengawal selia) boleh menentukan kaedah agihan lebihan kumpulan wang tersebut.

² Al-Syatibi, *al-Muwafaqat*, Dar Ibn Affan, 1997, j. 3, h. 89.

Asas Pertimbangan

Keputusan MPS di atas adalah berasaskan pertimbangan berikut:

- i. Apabila berlaku penggulungan pengendali takaful, terdapat peruntukan undang-undang yang menetapkan bahawa semua sijil takaful tidak lagi berkuatkuasa dan para peserta diarahkan untuk menuntut hak-hak masing-masing bagi setiap sijil takaful yang berkenaan. Sebarang kelebihan yang terdapat dalam kumpulan wang risiko peserta setelah segala liabiliti dan hak-hak peserta tersebut dilunaskan, adalah tidak dimiliki oleh mana-mana pihak yang khusus. Dalam hal ini, pemilikan kumpulan wang risiko peserta tersebut akan kembali kepada pemerintah kerana sesuatu yang tidak dimiliki adalah berada di bawah tanggungjawab pemerintah seperti mana dalam hadis berikut:

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا أولى بالمؤمنين

من أنفسهم فمن مات وترك مالا فماله لموالي العصابة ومن ترك كلاً أو ضياعاً فأنا وليه

فلأدعى له

*“Daripada Abu Hurairah r.a. berkata: Sabda Rasulullah SAW, aku lebih utama dalam urusan orang mukmin berbanding diri mereka. Maka barangsiapa mati dan meninggalkan harta, maka hartanya adalah hak waris-warisnya (ahli `asabah). Dan barangsiapa yang meninggalkan keluarga atau tanggungan, maka aku ialah penjaganya. Maka panggillah aku (supaya aku dapat menyelesaikan urusan tersebut)”.*³

- ii. Kuatkuasa undang-undang (*force of law*) boleh memberikan kesan dari sudut Syariah kepada pihak-pihak yang berkontrak dalam kewangan Islam termasuklah penamatan kontrak.

³ Al-Bukhari, *Sahih al-Bukhari*, Al-Matba`ah al-Salafiyah, 1982, j. 4, h. 240, hadis no. 6745.

8. Turutan Keutamaan bagi Tuntutan ke atas Kumpulan Wang Pemegang Syer dalam Situasi Penggulangan Pengendali Takaful

MPS telah dirujuk berhubung dengan turutan keutamaan bagi tuntutan-tuntutan ke atas kumpulan wang pemegang syer pengendali takaful dalam konteks penggulangan sesebuah pengendali takaful.

Keputusan

MPS pada mesyuarat MPS ke-114 bertarikh 28 Julai 2011 telah memutuskan bahawa cadangan turutan keutamaan bagi tuntutan-tuntutan ke atas kumpulan wang pemegang syer pengendali takaful adalah seperti yang berikut:

- i. Hutang keutamaan (*preferential debts*) seperti yang dinyatakan dalam seksyen 292(1) Akta Syarikat 1965 dan hutang kepada kerajaan seperti yang dinyatakan dalam seksyen 10 Akta Prosiding Kerajaan 1956.
- ii. Liabiliti terhadap peserta dan penuntut jika ia adalah tanggungjawab pengendali takaful, contohnya manfaat takaful yang dijamin oleh pengendali takaful.
- iii. Hutang tidak bercagar (*unsecured debts*).
- iv. Menampung defisit dalam sesuatu kumpulan wang takaful setelah lebihan aset dalam kumpulan wang takaful lain telah digunapakai untuk menampung defisit tersebut.

Asas Pertimbangan

Keputusan MPS di atas adalah berasaskan pertimbangan berikut:

- i. Liabiliti manfaat takaful yang dijamin pengendali takaful, merupakan sebahagian daripada hutang pengendali takaful dan perlu diutamakan sebelum menjelaskan hutang tidak bercagar.
- ii. Kumpulan wang pemegang syer hanya wajar untuk digunakan bagi menampung defisit kumpulan wang takaful setelah hutang-hutang pengendali takaful dijelaskan terlebih dahulu.
- iii. Lebihan aset dalam kumpulan wang takaful lain perlu digunakan terlebih dahulu untuk menampung defisit kumpulan wang takaful takaful tersebut dan ini selari dengan konsep *ta'awuni*. Jika masih tidak mencukupi, pertolongan daripada kumpulan wang pemegang syer sebagai langkah

terakhir adalah wajar kerana ia bersesuaian dengan tanggungjawab fidusiari pengendali takaful.

PENGGULUNGAN INSTITUSI PERBANKAN

BNM telah mengambil pendekatan untuk mentakrifkan dengan jelas skop liabiliti dalam perniagaan perbankan Islam berdasarkan ciri-ciri kontrak yang mendasarinya. Secara amnya, kontrak-kontrak tersebut dibahagi kepada dua iaitu kontrak dengan prinsipal dijamin seperti *wadi`ah* dan *qard* serta kontrak dengan prinsipal tidak dijamin seperti *mudarabah* dan *wakalah bi al-istithmar*. Seajar dengan ciri-ciri kontrak yang unik dan tersendiri, pendekatan ini menetapkan keperluan yang berbeza bagi setiap kelas kontrak, termasuklah dalam aspek keutamaan pembayaran semasa penggulungan sesebuah institusi perbankan Islam.

Berdasarkan pentakrifan tersebut, aset-aset institusi perbankan dicadangkan supaya dibahagikan kepada dua kumpulan iaitu:

- i. aset institusi perbankan Islam (dibiayai oleh pendeposit, pemiutang dan pemegang saham); dan
- ii. aset akaun pelaburan.

Proses penggulungan dua kumpulan aset ini akan dilaksanakan secara serentak tetapi berasingan berdasarkan turutan keutamaan masing-masing seperti berikut:

Aset Institusi Perbankan Islam	Aset Akaun Pelaburan
<ol style="list-style-type: none">1. Hutang keutamaan (seksyen 292 (1)(a) – (f) Akta Syarikat 1965) dan hutang terhadap Kerajaan (seksyen 10 Akta Prosiding Kerajaan 1956);2. Para pendeposit <i>wadi`ah</i> & deposit yang diterima berasaskan konsep hutang; dan3. Pemberi pinjaman/pembiayaan (<i>creditor</i>) dan tanggungan-tanggungan lain.	<ol style="list-style-type: none">1. Kos penggulungan (seksyen 292 (1)(a) Akta Syarikat 1965) yang dibelanjakan secara langsung dalam menyelesaikan aset akaun pelaburan dan apa-apa cukai dalam seksyen 292 (1)(f) Akta Syarikat 1965 yang berpunca daripada akaun pelaburan;2. Kos atau perbelanjaan akaun pelaburan yang belum selesai;3. Apa-apa keuntungan, fi, perolehan atau saraan lain yang kena dibayar kepada bank Islam berlesen itu; dan4. Liabiliti kepada pemegang Akaun Pelaburan.

Selain itu, dalam konteks institusi perbankan yang menawarkan Skim Perbankan Islam, proses penggulungan hendaklah dilaksanakan secara berasingan antara operasi perbankan Islam dan konvensional.

Dalam hal ini, MPS dirujuk berhubung dengan beberapa perkara seperti berikut:

9. Keutamaan Pembayaran Semasa Penggulungan Institusi Perbankan Islam

Dalam hal ini, MPS dirujuk berhubung dengan cadangan pembahagian aset kepada dua kumpulan dan turutan keutamaan pembayaran bagi kedua-dua kumpulan aset tersebut semasa penggulungan institusi perbankan seperti yang berikut:

Aset Institusi Perbankan Islam	Aset Akaun Pelaburan
<ol style="list-style-type: none"> 1. Hutang keutamaan (seksyen 292 (1)(a) – (f) Akta Syarikat 1965) dan hutang terhadap Kerajaan (seksyen 10 Akta Prosiding Kerajaan 1956); 2. Para pendeposit <i>wadi'ah</i> & deposit yang diterima berasaskan konsep hutang; dan 3. Pemberi pinjaman (<i>creditor</i>) dan tanggungan-tanggungan lain. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Kos penggulungan (seksyen 292 (1)(a) Akta Syarikat 1965) yang dibelanjakan secara langsung dalam menyelesaikan aset akaun pelaburan dan apa-apa cukai dalam seksyen 292 (1)(f) Akta Syarikat 1965 yang berpunca daripada akaun pelaburan; 2. Kos atau perbelanjaan akaun pelaburan yang belum selesai; 3. Apa-apa keuntungan, fi, perolehan atau saraan lain yang kena dibayar kepada bank Islam berlesen itu; dan 4. Liabiliti kepada pemegang Akaun Pelaburan.

Keputusan

MPS pada mesyuarat ke-118 bertarikh 29 November 2011 telah memutuskan bahawa cadangan pembahagian aset kepada dua kumpulan dan turutan keutamaan pembayaran bagi kedua-dua kumpulan aset tersebut semasa penggulungan institusi perbankan adalah dibenarkan.

Asas Pertimbangan

Keputusan MPS di atas adalah berasaskan pertimbangan berikut:

- i. Antara *maqasid* Syariah ialah prinsip memelihara harta (*hifz al-mal*) iaitu merangkumi aspek kaedah pemilikan dan penjagaan harta termasuklah penekanan kepada pencarian harta yang halal. Dalam konteks muamalat kewangan, prinsip *hifz al-mal* boleh diperincikan lagi kepada aspek ketelusan dan kejelasan dalam berkontrak bagi menghindari unsur ketidakpastian (*gharar*).
- ii. Cadangan pengasingan kumpulan aset semasa proses penggulungan dilihat dapat menambah baik proses tuntutan terhadap aset kerana tuntutan pendeposit suatu kumpulan aset tidak akan bercampur dengan tuntutan daripada pihak pendeposit kumpulan aset yang lain. Malah cadangan ini lebih tepat dalam menterjemah ciri-ciri pelaburan *mudarabah* dan *wakalah bi al-istithmar*.
- iii. Dari perspektif Syarak, tiada halangan bagi pihak berkuasa untuk menentukan keutamaan hutang yang perlu diselesaikan oleh institusi perbankan Islam terlebih dahulu berbanding hutang-hutang yang lain. Oleh itu, pihak berkuasa boleh menetapkan bahawa hutang keutamaan hendaklah diselesaikan oleh institusi perbankan Islam terlebih dahulu sebelum menyelesaikan hutang kepada para pendeposit *wadi'ah/qard*. Walau bagaimanapun, pengaturan sebegini hendaklah dimaklumkan kepada para pendeposit *wadi'ah/qard*.

10. Penerimaan Yuran Insentif *Wakalah* Selepas Tarikh Penggulungan

Dalam suatu proses penggulungan sesebuah institusi perbankan Islam, setelah pelupusan aset akaun pelaburan berasaskan *wakalah bi al-istithmar* dilaksanakan, sebarang laba daripada pelupusan aset tersebut yang melebihi keuntungan yang dijangka (*expected profit*) akan dianggap sebagai keuntungan pelaburan dan boleh dikira sebagai yuran insentif.

Dalam hal ini, MPS dirujuk berhubung dengan isu sama ada institusi perbankan Islam (selaku *wakil*) boleh menerima yuran insentif *wakalah* selepas tarikh

penggulangan sedangkan *wakil* tidak lagi menjalankan tugas *wakalah* selepas tarikh penggulangan.

Keputusan

MPS pada mesyuarat ke-118 bertarikh 29 November 2011 telah memutuskan bahawa institusi perbankan Islam boleh menerima yuran insentif *wakalah* selepas tarikh penggulangan berdasarkan terma-terma dan syarat-syarat yang dipersetujui antara institusi perbankan Islam tersebut dengan para pelabur.

Asas Pertimbangan

Keputusan MPS di atas adalah berasaskan pertimbangan berikut:

- i. Dalam konteks *wakalah bi al-istithmar*, mandat yang diberikan oleh *muwakkil* (pendeposit) kepada *wakil* (bank) adalah spesifik iaitu melibatkan pengurusan dan pelaburan aset *muwakkil*. *Wakil* akan mendapat upah (*ujrah*) yang dipersetujui sama ada sebagai upah tetap yang dipersetujui ketika pemeteraian kontrak atau upah tetap dicampur dengan yuran prestasi.
- ii. Akademi Fiqah OIC dalam resolusinya menyatakan bahawa dalam kontrak *mudarabah*, pihak berkontrak boleh bersetuju ke atas had keuntungan tertentu dan sebarang jumlah yang melebihi had keuntungan tersebut diberikan kepada *mudarib* sebagai insentif.⁴ Dalam konteks semasa, yuran insentif boleh dipersetujui oleh *muwakkil* dan *wakil* ke atas jumlah yang melebihi keuntungan yang dijangka.
- iii. Dalam kes penggulangan sesebuah institusi perbankan, kontrak *wakalah* antara institusi perbankan dan pendeposit terbubar. Oleh itu, *wakil* hanya layak mendapatkan *ujrah* setakat usaha yang dilakukan sehingga tarikh penggulangan. Namun begitu, jika laba daripada pelupusan aset telah dipersetujui dalam terma perjanjian sebagai keuntungan pelaburan, maka *wakil* berhak mengambil yuran prestasi daripada laba tersebut.
- iv. Walaupun *wakil* tidak lagi menjalankan tugas selepas penggulangan berlangsung, *wakil* masih berhak ke atas upah hasil pelupusan aset atas

⁴ Akademi Fiqah OIC, *Majallah Majma` al-Fiqh al-Islami*, 2001, Persidangan kali ke-13, resolusi no. 123.

hasil usahanya melakukan pelaburan sejak awal lagi. Hasil usahanya termasuklah mengenal pasti jenis pelaburan yang berpotensi tinggi untuk menjana keuntungan yang baik.

11. Perkongsian Laba daripada Pelupusan Aset Akaun Pelaburan *Mudarabah*

Dalam proses pelupusan aset akaun pelaburan *mudarabah* disebabkan penggulungan sesebuah institusi perbankan Islam, MPS dirujuk berhubung dengan isu sama ada institusi perbankan Islam selaku *mudarib* boleh mendapat bahagian daripada laba pelupusan aset berasaskan konsep perkongsian untung walaupun wujudnya salah laku (*ta`adi*), kecuaiian (*taqsir*) atau pelanggaran syarat (*mukhalafah al-syurut*) oleh pihak *mudarib*.

Keputusan

MPS dalam mesyuarat ke-119 bertarikh 22 Disember 2011 telah memutuskan seperti yang berikut:

- i. Berdasarkan prinsip asas *mudarabah*, *mudarib* menanggung liabiliti modal *mudarabah* dalam kes yang melibatkan salah laku (*ta`adi*), kecuaiian (*taqsir*) dan pelanggaran syarat perjanjian (*mukhalafah syurut*) oleh pihak *mudarib*.
- ii. Sekiranya terdapat keuntungan dalam usaha *mudarabah* walaupun terdapat kes salah laku, kecuaiian dan pelanggaran syarat oleh *mudarib*, *mudarib* boleh berkongsi keuntungan dengan *rabbul mal* berdasarkan nisbah perkongsian yang dipersetujui.
- iii. Oleh itu, bagi kes penggulungan sesebuah institusi perbankan, institusi perbankan tersebut selaku *mudarib* boleh berkongsi laba (*gains*) daripada pelupusan aset yang dibiayai akaun *mudarabah* tanpa perlu melihat sama ada berlaku salah laku, kecuaiian atau pelanggaran syarat oleh pihak *mudarib*. Sekiranya perkongsian *mudarabah* mengalami kerugian, *mudarib* perlu menanggung kerugian aset dalam kes yang melibatkan salah laku, kecuaiian atau pelanggaran syarat oleh *mudarib*.

Asas Pertimbangan

Keputusan MPS ini berdasarkan beberapa pandangan *fuqaha* yang membenarkan perkongsian untung tanpa perlu melihat kepada elemen salah laku (*ta`adi*), kecuaiian (*taqsir*) dan pelanggaran syarat perjanjian (*mukhalafah syurut*) oleh pihak *mudarib*:

- i. Imam Malik menyatakan bahawa sebarang keuntungan dikongsi antara *mudarib* dan *rabbul mal* berdasarkan nisbah yang dipersetujui meskipun terdapat salah laku oleh *mudarib* dan kerugian ditanggung oleh *mudarib*.⁵
- ii. Al-Syirazi berpendapat keuntungan mestilah dikongsi antara *mudarib* dan *rabbul mal* meskipun terdapat kecuaiian di pihak *mudarib* dan kerugian ditanggung oleh *mudarib*.⁶
- iii. Abdur Rahman ibn Qasim al-Maliki berpendapat bahawa *mudarib* berkongsi keuntungan dengan *rabbul mal* manakala kerugian ditanggung oleh *mudarib* dalam kes sekiranya terdapat pelanggaran syarat perjanjian.⁷

12. Pengasingan Pembayaran Semasa Penggulangan Institusi Perbankan Konvensional yang Menawarkan Skim Perbankan Islam

MPS dirujuk berhubung dengan perkara-perkara yang berikut:

1. Pengasingan dana yang perlu dilaksanakan oleh institusi perbankan yang menawarkan Skim Perbankan Islam semasa penggulangan; dan
2. Sama ada lebihan aset Skim Perbankan Islam (setelah membayar pendeposit Skim Perbankan Islam) boleh digunakan untuk membayar pendeposit konvensional sebelum membayar pemiutang tidak bercagar Skim Perbankan Islam.

⁵ Imam Malik bin Anas, *al-Mudawwanah, Dar al-Kitab al-`Ilmiah*, 1994, j.3, h. 653.

⁶ Al-Syirazi, *al-Muhazzab, Dar al-Qalam*, 1996, j. 3, h. 486.

⁷ Imam Malik bin Anas, *al-Mudawwanah, Dar al-Kitab al-`Ilmiah*, 1994, j.3, h. 653.

Keputusan

MPS pada mesyuarat khas MPS ke-14 bertarikh 3 April 2012 telah memutuskan bahawa:

- i. Pengasingan pembayaran dana konvensional dan dana perbankan Islam dibuat daripada hutang keutamaan (*preferential debts*) sehingga merangkumi pembayaran liabiliti tidak bercagar demi memelihara kepatuhan Syariah.
- ii. Sekiranya terdapat lebihan dalam dana Skim Perbankan Islam, iaitu setelah memenuhi pembayaran semua liabiliti perbankan Islam, lebihan tersebut merupakan milik pemegang saham. Oleh itu, tiada halangan kepada pihak yang menjalankan penggulungan sama ada untuk menggunakan lebihan tersebut bagi membayar liabiliti-liabiliti lain yang ditanggung oleh pemegang saham.

Asas Pertimbangan

Pengasingan dana ini konsisten dengan konsep yang diguna pakai semasa Skim Perbankan Islam beroperasi iaitu memelihara sumber pembayaran yang patuh Syariah dan menghormati hak-hak semua pemiutang Skim Perbankan Islam.

13. Pembayaran Kos Penggulungan oleh Pemegang Akaun Pelaburan

MPS dirujuk berhubung dengan isu sama ada pemegang akaun pelaburan juga perlu menanggung kos penggulungan sesebuah institusi perbankan Islam.

Keputusan

MPS, pada mesyuarat MPS ke-123 bertarikh 24 April 2012 telah memutuskan bahawa bagi akaun pelaburan berasaskan perkongsian (contohnya *mudarabah* dan *musyarakah*), institusi perbankan Islam dan pemegang akaun pelaburan secara dasarnya boleh bersetuju untuk menanggung secara bersama kos penggulungan. Namun, jumlah kos yang ditanggung oleh pemegang akaun pelaburan hendaklah berkadaran dengan aset akaun pelaburan berkenaan. Dalam hal ini, pihak berkuasa boleh menetapkan syarat-syarat yang boleh menjaga kepentingan pihak berkaitan.

Asas Pertimbangan

Daripada perspektif Syariah, rakan kongsi dalam konteks *musyarakah* adalah bertanggungjawab terhadap liabiliti dalam pelaburan, manakala dalam akad *mudarabah*, *rabbul mal* yang sepatutnya menanggung kos penggulungan melibatkan asetnya. Namun begitu, *rabbul mal* boleh bersetuju untuk menanggung bersama kos penggulungan yang melangkaui asetnya. Justeru, tiada halangan Syariah berhubung isu sama ada pelabur secara dasarnya perlu bersama-sama menanggung kos penggulungan atau hanya menanggung kos penggulungan sekiranya berlaku defisit dalam dana pelaburan. Oleh itu, dalam kes institusi perbankan Islam, pelabur boleh bersetuju untuk menanggung secara bersama kos penggulungan.