

Kafalah

49. Persetujuan Pihak Yang Dijamin (*Makful `Anhu*) Dalam Pembubaran Kontrak Kafalah

Berdasarkan konsep *kafalah bi al-ajr*, penjamin (*kafil*) menawarkan jaminan dengan upah sebagai imbalan. Lazimnya, *makful `anhu* yang membayar sejumlah fi kepada *kafil*.

Sebagai contoh dalam produk atau struktur yang berdasarkan kontrak *kafalah* seperti produk jaminan pembiayaan perdagangan (*Bank Guarantee-I*), jaminan ke atas deposit oleh Perbadanan Insurans Deposit Malaysia (PIDM) ataupun jaminan ke atas *sukuk* oleh Danajamin, fi *kafalah* biasanya dibayar oleh *makful `anhu*. Terdapat situasi *kafil* ingin membubarkan kontrak *kafalah* dengan *makful `anhu* yang telah membayar fi *kafalah* tersebut.

Dalam hal ini, MPS dirujuk berhubung keperluan mendapatkan persetujuan *makful `anhu* dalam kes pembubaran kontrak *kafalah*.

Keputusan

MPS pada mesyuarat ke-150 bertarikh 26 Ogos 2014 telah memutuskan bahawa dalam pembubaran kontrak *kafalah*:

- i. Persetujuan *makful `anhu* diperlukan sekiranya fi *kafalah* dibayar oleh *makful `anhu*.
- ii. Persetujuan *makful `anhu* tidak diperlukan sekiranya fi *kafalah* tidak dibayar oleh *makful `anhu* contohnya, jika fi *kafalah* dibayar oleh:
 - (a) benefisiari (*makful lahu*); atau
 - (b) pihak ketiga.
- iii. Persetujuan *makful `anhu* juga tidak diperlukan sekiranya *kafalah* tersebut adalah tanpa sebarang bayaran fi.

Asas Pertimbangan

Keputusan MPS tersebut mengambil kira komitmen yang telah diberikan oleh *makful 'anhu* dalam kontrak *kafalah bi al-ajr* berdasarkan fi *kafalah* yang telah dibayar olehnya. Pembayaran fi *kafalah* tersebut adalah supaya perlindungan atau jaminan ditanggung oleh *kafil* sekiranya berlaku peristiwa atau musibah yang disepakati. Ini bermakna, komitmen kedua-dua pihak iaitu *kafil* dan *makful 'anhu* telah menjadi *lazim* dan mengikat kedua-dua pihak untuk melaksanakan tanggungjawab masing-masing. Apabila salah satu pihak ingin menarik balik atau keluar daripada tanggungjawab yang telah dipersetujui, maka ia sepatutnya mendapat persetujuan dan kerelaan pihak yang satu lagi bagi memelihara keadilan dan mengelak pertikaian.

50. Turutan Keutamaan Untuk Menuntut Jaminan Dalam Keadaan Terdapat Lebih Daripada Seorang Penjamin (*Kafil*)

Dalam kontrak *kafalah*, *makful 'anhu* boleh mendapat jaminan lebih daripada seorang *kafil*. Dalam hal ini, kemungkinan terdapat syarat-syarat tambahan yang ditetapkan oleh pihak-pihak yang berkontrak berdasarkan persetujuan bersama seperti tuntutan jaminan mengikut turutan keutamaan.

Dalam hal ini, MPS dirujuk berhubung keharusan menentukan syarat-syarat tambahan berhubung turutan keutamaan untuk menuntut jaminan sekiranya terdapat lebih daripada seorang *kafil*.

Keputusan

MPS pada mesyuarat ke-150 bertarikh 26 Ogos 2014 telah memutuskan bahawa pihak-pihak yang berkontrak dalam *kafalah* boleh menetapkan syarat-syarat tambahan berkaitan turutan keutamaan tuntutan dalam kes jaminan yang melibatkan lebih daripada seorang *kafil*.

Asas Pertimbangan

Keputusan MPS ini berdasarkan pertimbangan bahawa tiada halangan Syarak untuk pihak-pihak yang berkontrak menetapkan keperluan untuk meletakkan syarat-syarat tambahan yang harus dipersetujui dalam jaminan yang melibatkan lebih daripada seorang *kafil*.

Pertimbangan ini juga adalah selaras dengan hadis:

المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً

*"(Urusan) orang Islam berdasarkan kepada syarat-syarat yang (dipersetujui) oleh mereka, kecuali syarat yang menghalalkan apa yang haram atau mengharamkan apa yang halal."*⁵⁹

51. Kegagalan *Kafil* Dalam Menyelesaikan Tanggungjawab Jaminan

Terdapat situasi yang melibatkan *kafil*/gagal untuk melunaskan tanggungjawabnya terhadap tuntutan jaminan yang dibuat oleh *makful lahu*.

Dalam hal ini, MPS dirujuk berhubung tindakan susulan ke atas *kafil* dalam situasi kegagalan menyelesaikan tanggungjawab jaminan tersebut.

Keputusan

MPS pada mesyuarat ke-150 bertarikh 26 Ogos 2014 dan mesyuarat ke-165 bertarikh 26 Januari 2016 telah memutuskan bahawa dalam isu kegagalan *kafil* memenuhi komitmennya apabila dituntut oleh *makful lahu* sepertimana disyaratkan dalam kontrak *kafalah*, *kafil* turut tertakluk kepada sebarang tindakan yang boleh diambil ke atas *makful 'anhu*.

Asas Pertimbangan

Keputusan MPS ini mengambil kira pendapat jumhur ulama yang menyatakan bahawa *makful lahu* sebagai pemutang boleh menuntut hutang daripada *makful 'anhu* sebagai penghutang dan *kafil*.⁶⁰

Oleh itu, *kafil* turut tertakluk kepada sebarang tindakan susulan yang diambil oleh *makful lahu* atas kegagalan *kafil* memenuhi tanggungjawab apabila dituntut berdasarkan terma dan syarat dalam kontrak *kafalah*, sepertimana yang tertakluk ke atas *makful 'anhu*.

⁵⁹ Abu Daud, *Sunan Abi Daud*, Bait al-Afkar al-Dawliyyah, 1999, h. 398, hadis no. 3594.

⁶⁰ Al-Kasani, *Bada'i al-Sana'i fi Tartib al-Syara'i*; Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi, 2000, j. 6, h.10; Ibn Humam, *Syarah Fath al-Qadir 'ala al-Hidayah*, Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1424H, j. 6, h. 283-284; Al-Sarakhsi, *Al-Mabsut*, Dar al-Ma'rifah, 1414H, Beirut, j. 19, h. 160-161; Ibnu 'Abidin, *Radd al-Muhtar 'ala al-Durr al-Mukhtar*, Dar al-Fikr, 2000, j. 5, h. 281-283.

52. Pengenaan Fi *Kafalah*

Kontrak *kafalah* pada asalnya merupakan kontrak berbentuk kebajikan (*tabarru`at*) tanpa dikenakan sebarang fi. Namun, MPS telah membenarkan *kafalah* dikenakan fi kerana dalam konteks semasa, tiada *kafil* yang sanggup memberikan jaminan tanpa sebarang fi, terutamanya jaminan berbentuk komersial. Timbul juga persoalan sama ada fi *kafalah* hanya boleh dikenakan ke atas *makful `anhu* semata-mata, sedangkan manfaat jaminan meliputi juga *makful lahu*. MPS telah dirujuk berhubung isu ini dan memutuskan seperti yang berikut:

Keputusan

MPS pada mesyuarat ke-158 bertarikh 28 April 2015 telah memutuskan bahawa fi *kafalah* boleh dikenakan ke atas mana-mana pihak yang mendapat manfaat daripada perkhidmatan *kafalah* sama ada ke atas pihak yang dijamin, penerima manfaat jaminan, atau kedua-duanya atau mana-mana pihak sepertimana dipersetujui oleh pihak-pihak berkontrak.

Asas Pertimbangan

Keputusan MPS ini berdasarkan pertimbangan-pertimbangan berikut:

- i. Tiada halangan Syarak untuk mana-mana pihak mengenakan fi *kafalah* sekiranya dipersetujui oleh pihak berkontrak. Ini berdasarkan kepada kaedah berikut:

ال المسلمين على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً

“(Urusan) orang Islam berasaskan kepada syarat-syarat yang (dipersetujui) oleh mereka, kecuali syarat yang menghalalkan apa yang haram atau mengharamkan apa yang halal.”⁶¹

⁶¹ Abu Daud, *Sunan Abi Daud*, Bait al-Afkar al-Dawliyyah, 1999, h. 398, hadis no. 3594.

- ii. Tambahan pula, pada kebiasaannya pihak yang dikenakan fi *kafalah* ialah pihak yang berkepentingan dalam *kafalah* tersebut, sama ada pihak yang dijamin atau pihak yang mendapat manfaat daripada *kafalah* tersebut. Oleh itu, adalah munasabah bahawa mana-mana pihak yang menerima manfaat *kafalah* tersebut menanggung fi atas manfaat yang diterimanya sama ada secara langsung atau tidak langsung berdasarkan terma kontrak *kafalah*.

53. Prosedur Tuntutan Hutang Dalam Kes *Kafil* Meninggal Dunia Sejurus Selepas Hutang Belum Bayar Telah Sampai Tempoh Pembayaran

Pada kebiasaannya, terma dan syarat dalam kontrak *kafalah* menyatakan bahawa tuntutan terhadap hutang belum bayar boleh dilaksanakan secara serentak ke atas *makful `anhu* dan pihak *kafil*. Namun, timbul persoalan sama ada tuntutan mesti dibuat terhadap *makful `anhu* terlebih dahulu sebelum tuntutan dibuat ke atas *kafil*. Turutan dari segi tuntutan hutang menjadi lebih rumit sekiranya *kafil* meninggal dunia sejurus selepas hutang belum bayar telah sampai tempoh. MPS telah dirujuk berhubung isu ini dan memutuskan seperti yang berikut:

Keputusan

MPS pada mesyuarat ke-174 bertarikh 28 Februari 2017 telah membincangkan prosedur/tatacara bagi penerima manfaat *kafalah* untuk menuntut hutang belum bayar yang telah sampai tempoh daripada *makful `anhu* atau daripada harta peninggalan *kafil* sekiranya *kafil* meninggal dunia sejurus selepas hutang yang perlu dibayar telah sampai tempoh pembayarannya. Dalam hal ini, MPS telah memutuskan bahawa *makful lahu* boleh menuntut amaun hutang belum bayar daripada *makful `anhu* dan juga daripada harta peninggalan *kafil* secara serentak. Walau bagaimanapun, *makful lahu* adalah dinasihatkan supaya memulakan tuntutan amaun yang dijamin tersebut terhadap *makful `anhu* terlebih dahulu sebelum menuntut daripada harta peninggalan *kafil* yang telah meninggal dunia.

Asas Pertimbangan

Keputusan MPS ini berdasarkan pertimbangan-pertimbangan berikut:

- i. Pada prinsipnya, *makful lahu* berhak untuk menuntut hutang belum bayar secara serentak daripada *makful 'anhu* dan *kafil* atau daripada harta peninggalan *kafil* sekiranya *kafil* telah meninggal dunia. Ini kerana tanggungjawab *makful 'anhu* dan *kafil* untuk membayar hutang tersebut adalah sama berdasarkan terma dan syarat dalam perjanjian *kafalah*.
- ii. Namun begitu, dalam kes kematian *kafil* sejurus selepas tuntutan terhadap *kafalah* berlaku, MPS menasihatkan supaya lebih baik jika pihak pemutang menuntut hutang belum bayar daripada *makful 'anhu* (penghutang) terlebih dahulu kerana obligasi *makful 'anhu* adalah obligasi asal di samping mengambil kira kepentingan pewaris kepada *kafil* yang meninggal dunia.