

68. Keterikatan Wa`d Dan Muwa`adah Serta Kesannya

Wa`d atau janji telah digunakan secara meluas dalam pelaksanaan produk dan perkhidmatan kewangan Islam. Wa`d biasanya distrukturkan bersama beberapa kontrak patuh Syariah yang lain bagi melengkapkan penawaran sesuatu perkhidmatan perbankan dan kewangan Islam.

Persoalan sering timbul berhubung status wa`d terutamanya dari sudut keterikatan (*bindingness*) wa`d tersebut ke atas pemberi wa`d dan masa mula berkuatkuasanya keterikatan tersebut. Di samping itu, isu sama ada sifat wa`d yang mengikat itu menyamai kontrak juga dibahaskan. Tambahan pula, isu berhubung sifat janji yang dikatakan menyamai ciri-ciri kontrak ini lebih ketara dibahaskan dalam konteks *muwa`dah mulzimah*.

Sehubungan itu, MPS dalam beberapa mesyuaratnya telah membincangkan konsep wa`d dan *muwa`dah mulzimah* serta aplikasinya dan memutuskan seperti yang berikut:

Keputusan

(a) Wa`d

MPS pada mesyuarat ke-157 bertarikh 31 Mac 2015, mesyuarat ke-159 bertarikh 26 Mei 2015 dan mesyuarat ke-165 bertarikh 26 Januari 2016 telah memutuskan bahawa wa`d adalah suatu janji oleh seseorang atau sesuatu pihak untuk melakukan sesuatu perkara atau tindakan yang patuh Syariah pada masa akan datang. Wa`d adalah mengikat (*mulzim*) ke atas pemberi janji sekiranya janji tersebut dikaitkan dengan perkara-perkara berikut:

- i. Tindakan tertentu yang dibuat oleh sesuatu pihak, termasuklah oleh penerima janji, pada masa hadapan;
- ii. Masa atau tarikh tertentu; atau
- iii. Peristiwa atau situasi tertentu yang mungkin terjadi pada masa hadapan.

Keterikatan wa`d tersebut bermula pada masa wa`d diberikan. Sekiranya pemberi janji mungkir dalam memenuhi janji yang mengikat (*wa`d mulzim*), penerima janji berhak menuntut ganti rugi berdasarkan kerugian sebenar yang dialaminya (sekiranya ada) akibat kemungkiran tersebut. Kerugian sebenar boleh ditentukan sama

ada oleh badan berautoriti, atau melalui metodologi yang diterima sebagai amalan pasaran (*urf tijari*).

(b) Muwa`adah Mulzimah

MPS pada mesyuarat ke-157 bertarikh 31 Mac 2015 telah memutuskan bahawa *muwa`adah mulzimah* adalah suatu *wa`d* timbal balik (*bilateral promise*) yang mengikat di antara dua pihak untuk memeterai kontrak tertentu pada masa akan datang.

Wa`d dalam *muwa`adah mulzimah* hendaklah memenuhi ciri-ciri *wa`d mulzim* iaitu *wa`d* yang dikaitkan dengan sesuatu seperti tindakan, masa atau peristiwa.

Muwa`adah mulzimah adalah dibenarkan kerana ia tidak menyerupai kontrak dan tidak mempunyai sebarang kesan kontrak sepanjang tempoh *muwa`adah* kerana kontrak tersebut belum dimeterai lagi.

Sekiranya berlaku kemungkiran mana-mana *wa`d*, pihak yang mungkir boleh dikenakan ganti rugi atas kerugian sebenar yang timbul (sekiranya ada) akibat kemungkiran tersebut.

(c) Aplikasi Muwa`adah Dalam Transaksi Bai` Al-Sarf

MPS pada mesyuarat ke-160 bertarikh 30 Jun 2015 telah memutuskan bahawa instrumen pertukaran mata wang asing seperti opsyen, *swap* dan *forward* boleh distrukturkan dengan melaksanakan konsep *muwa`adah*.

Parameter sedia ada seperti yang telah diputuskan oleh MPS terus terpakai ke atas instrumen-instrumen yang dinyatakan di atas. Parameter yang telah diputuskan oleh MPS ialah:

- i. Instrumen tersebut hanya digunakan bagi tujuan lindung nilai sahaja.
- ii. Pihak berjanji boleh memberi *hamisy al-jiddiyyah* sebagai sekuriti untuk menjamin pelaksanaan *muwa`adah* tersebut.
- iii. Fi berhubung *wa`d* tidak boleh dikenakan ke atas penerima janji.
- iv. Pihak berjanji yang mungkir perlu menanggung nilai kerugian sebenar yang dialami oleh penerima janji.

Asas Pertimbangan

Keputusan-keputusan MPS ini berdasarkan pertimbangan-pertimbangan berikut:

- i. Keputusan berkenaan keterikatan *wa'd* berdasarkan pandangan fuqaha terutamanya mazhab Hanafi yang menyatakan bahawa *wa'd* yang dikaitkan dengan sesuatu syarat adalah mengikat. Jenis-jenis syarat yang dikaitkan dengan kontrak yang digariskan oleh fuqaha termasuklah sesuatu tindakan tertentu, masa atau tarikh dan situasi, boleh diguna pakai dalam konteks syarat yang dikaitkan dengan *wa'd*.
- ii. *Muwa'adah* merupakan dua *wa'd* yang bertimbal balik dan statusnya kekal sebagai *wa'd* dan tidak berubah menjadi kontrak.⁷⁶ Sehubungan itu, kesan terhadap pelanggaran *muwa'adah* adalah menyamai kesan pelanggaran terhadap *wa'd* iaitu pihak yang mengalami kerugian berhak menuntut ganti rugi dan tidak boleh dikuatkuasakan pelaksanaan (*tanfiz*) perkara yang dijanjikan. Ini berbeza dengan kontrak yang dibolehkan pengenaan ganti rugi serta dikuatkuasakan pelaksanaan terhadap perkara yang dimeterai.
- iii. Fuqaha tidak menyatakan secara khusus berhubung syarat yang menyebabkan sesuatu janji mengikat. Oleh itu, sebarang syarat yang dikaitkan dengan janji seperti sesuatu tindakan, masa atau tarikh dan situasi tertentu yang dikaitkan dengan janji boleh menjadi syarat yang menyebabkan janji tersebut mengikat.
- iv. Keharusan aplikasi *muwa'adah* dalam *bai' al-sarf* adalah berdasarkan pandangan Imam Syafi'i,⁷⁷ Ibnu Hazm Al-Zahiri⁷⁸ dan Ibnu Nafi' Al-Malik⁷⁹ yang menyatakan bahawa *muwa'adah* bukanlah akad jual beli dan tiada nas yang jelas melarang aplikasi *muwa'adah* dalam konteks *bai' al-sarf*.⁸⁰ Terdapat fatwa kontemporari membenarkan *muwa'adah* bagi memeterai *bai' al-sarf* pada masa hadapan, dengan syarat penyerahan secara lani berlaku semasa akad dimeterai pada tarikh yang dipersetujui. Pandangan ini selari dengan kaedah fiqh berikut:

الأصل في المعاملات الحل حتى يقوم دليل على التحريم

“Hukum asal muamalah adalah harus, kecuali terdapat dalil yang mengharamkannya.”⁸¹

⁷⁶ Abdullah bin Sulaiman bin Mani', *Al-Wa'd wa Hukm al-Ilzam bi al-Wafa' Bihi Diyanatan wa Qadhaan*, Majallah Majma' al-Fiqh al-Islami, 1/37; Taqi Uthmani, *'Uqud al-Tawrid wa al-Munaqasat*, Majallah Majma' al-Fiqh al-Islami ke 12, bil. 12. h. 677.

⁷⁷ Imam Al-Syafi'i, *Al-Umm*, Dar al-Fikr Beirut, Lubnan, 1990 j. 2, h. 32.

⁷⁸ Ibnu Hazm, *Al-Muhalla bil Athaar*, Idarah al-Tiba'ah al-Muniriyyah, Mesir, No. Masalah: 1501, j. 8, h. 513.

⁷⁹ Al-Hattab, *Mawahib Al-Jalil Li Syarh Mukhtasar Khalil*, Dar al-Fikr Beirut, Lubnan: 1992, j. 4, h. 309-310; Al-Dusuki, *Hashiyah al-Dusuki 'ala al-Syarh al-Kabir*, Dar Ihya' al-Kutub al-'Arabiyyah, j. 3, h. 30.

⁸⁰ Abbas Ahmad Muhammad al-Baz, *Ahkam Sarf al-Nuqud wa al-'Umulat fi al-Fiqh al-Islami wa Tatbiqatihi al-Mu'asirah*, Dar al-Nafa'is, Jordan, 1999, h. 115.

⁸¹ Ibnu Uthaimin, *Al-Syarh al-Mumtî 'ala Zad al-Mustaqni*, Dar Ibni al-Jauzi, j. 8, h. 241.

- v. Dalam amalan kewangan semasa, terdapat keperluan untuk melaksanakan *muwa`adah* yang mengikat pemberi janji sebelum memeterai kontrak *bai` al-sarf* bagi menjaga kemaslahatan pihak-pihak yang terlibat. Jika sekiranya *muwa`adah* itu tidak mengikat, ia boleh mendedahkan kemudaratannya kepada pihak yang terlibat jika mana-mana pihak boleh menarik balik janji yang diberikan. Perkara ini selari dengan kaedah-keadah fiqah berikut:

الضرر يزال

"Kemudaratannya hendaklah dihilangkan."⁸²

لا ضرر ولا ضرار

"Tiada kemudaratannya dan tidak boleh memudaratkannya (dalam Islam)."⁸³

- vi. *Muwa`adah* yang mengikat boleh memastikan kemaslahatan kedua-dua pihak dapat dicapai. Selain itu, ia juga boleh mengelakkan berlakunya pertikaian antara pihak-pihak yang terlibat untuk memeterai kontrak *bai` al-sarf* pada masa hadapan.
- vii. Bayaran pampasan yang dikenakan ke atas pemberi janji yang mungkir adalah bagi menjaga kemaslahatan penerima janji. Penentuan kadar bayaran pampasan oleh pihak berautoriti atau amalan pasaran adalah bagi memastikan keadilan di samping mengelak daripada berlakunya pertikaian antara kedua-dua pihak pemberi dan penerima janji.

69. Ciri-Ciri Subjek *Wa`d* Yang Dibenarkan

Dalam aktiviti pelaburan berstruktur (*structured investment*), terdapat pengaturan yang melibatkan IKI berjanji kepada pelanggan untuk melakukan *swap* kadar keuntungan (*profit rate swap*) dengan sesuatu aset yang dijadikan penanda aras sekiranya aset asal memberikan keuntungan yang lebih rendah.

Dalam hal ini, terdapat cadangan untuk menggunakan melakukan *profit swap* dengan aset yang tidak patuh Syariah. Ia distrukturkan berdasarkan *wa`d* untuk melakukan *profit swap* dengan aset tidak patuh Syariah (yang dijadikan penanda aras) sekiranya aset asal yang patuh Syariah memberi pulangan yang lebih rendah berbanding aset tidak patuh Syariah tersebut.

⁸² Al-Suyuti, *Al-Asybah wa al-Naza'ir*, Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 1990, h. 83.

⁸³ Imam Malik bin Anas, *Al-Muwatta'*, Muassasah Zayed bin Sultan Ali Nahyan li al-A'mal al-Khairiyyah wa al-Insaniyyah, Abu Dhabi, 2004, j. 4, h. 1078, hadis no. 2758.

Sehubungan itu, MPS dirujuk berhubung isu sama ada subjek *wa'd* boleh juga merangkumi aset/aktiviti yang tidak patuh Syariah.

Keputusan

MPS pada mesyuarat ke-159 bertarikh 26 Mei 2015 telah memutuskan bahawa subjek *wa'd* mestilah terhad kepada aktiviti/tindakan yang patuh Syariah. Justeru, *wa'd* tidak boleh digunakan sebagai jalan (*means*) untuk melakukan aktiviti yang tidak patuh Syariah.

Asas Pertimbangan

Keputusan MPS ini adalah bagi mencegah daripada berlakunya penglibatan dalam aktiviti yang tidak patuh Syariah. Ini bertujuan untuk memastikan kepatuhan Syariah yang menyeluruh (*end-to-end*) bagi sesuatu aktiviti dan produk kewangan Islam.

Ini berbeza dengan isu penggunaan penanda aras sesuatu indeks seperti *Kuala Lumpur Interbank Offered Rate* (KLIBOR) bagi menentukan kadar keuntungan efektif bagi produk pembiayaan. Ia dibenarkan kerana indeks tersebut hanya dijadikan sebagai penanda aras dan tidak melibatkan pemeteraian kontrak yang tidak patuh Syariah antara IKI dengan pelanggan.

70. Tindakan (*Tasarruf*) Sesuatu Pihak Sebelum Mandat Diberikan Bagi Pemeteraian Kontrak Pembiayaan

Dalam konteks amalan semasa, pemeteraian kontrak jual beli antara pelanggan dengan pembekal berlaku sebelum pemeteraian kontrak pembiayaan antara pelanggan dengan IKI.

Dalam hal ini, MPS dirujuk sama ada senario di atas dapat disandarkan sebagai *tasarruf fuduli* di mana pelanggan dianggap sebagai wakil kepada IKI untuk membeli aset daripada pembekal.

Keputusan

MPS pada mesyuarat ke-144 bertarikh 25 Februari 2014 telah memutuskan bahawa konsep *tasarruf fuduli* adalah tidak boleh untuk dijadikan sandaran dalam situasi di mana pelanggan terlebih dahulu memeterai kontrak jual beli dengan pembekal atau penjual menggunakan wang pelanggan sendiri tanpa menzahirkan kontrak tersebut dimeterai bagi pihak IKI. Dalam situasi ini, transaksi yang dilaksanakan adalah bagi pelanggan sendiri dan efektif ke atasnya. Transaksi seumpama ini bukanlah *tasarruf fuduli* dan kesannya berkuatkuasa ke atas pelanggan sebagai pihak yang berkontrak.

Asas Pertimbangan

Keputusan MPS ini berdasarkan pertimbangan bahawa konteks urus niaga yang dinyatakan tidak bertepatan dengan definisi *tasarruf fuduli*.

Berdasarkan senario yang dikemukakan, konsep *tasarruf fuduli* dilihat tidak wujud kerana transaksi/tindakan yang dilakukan oleh pelanggan pada asalnya adalah untuk dirinya sendiri dengan menggunakan wangnya sendiri tanpa dizahirkan bahawa transaksi tersebut dibuat bagi pihak yang lain.

Tambahan pula, pelanggan juga tidak diberi mandat sebagai wakil oleh IKI untuk melaksanakan sebarang transaksi bagi pihak IKI tersebut.

71. Pelantikan Wakil Yang Sama Bagi Kedua-Dua Pihak Berkontrak

Secara umumnya, pihak yang berkontrak boleh melantik wakil masing-masing untuk melaksanakan tugas, tanggungjawab atau urusan niaga bagi pihak *muwakkil*. Namun, terdapat situasi pihak yang berkontrak (contohnya penjual dan pembeli) melantik seorang wakil yang sama untuk memeterai kontrak tersebut.

Dalam hal ini, MPS dirujuk berhubung isu sama ada pelantikan wakil yang sama untuk bertindak bagi kedua-dua pihak berkontrak dibenarkan atau sebaliknya.

Keputusan

MPS pada mesyuarat ke-149 bertarikh 23 Julai 2014 telah memutuskan bahawa pelantikan wakil yang sama untuk bertindak bagi kedua-dua belah pihak berkontrak atau bagi pihak *muwakkil* untuk melakukan transaksi dengan dirinya tidak dibenarkan, melainkan jika syarat-syarat berikut dipatuhi:

- i. Kriteria asas atau spesifikasi tugas yang diamanahkan seperti tempoh, harga dan spesifikasi aset hendaklah dinyatakan dengan jelas dan mendapat persetujuan *muwakkil* terlebih dahulu;
- ii. Transaksi tersebut hendaklah disokong oleh bukti yang bersesuaian; dan
- iii. Semua perjanjian *wakalah* tersebut mestilah didedahkan kepada semua *muwakkil*.

Asas Pertimbangan

Secara prinsipnya, syarat-syarat yang ditetapkan bertujuan mengelakkan isu ketidakjelasan dalam pelaksanaan transaksi oleh wakil tersebut. Hal ini demi memastikan supaya keadilan bagi semua pihak yang berkontrak terjamin dan tidak menimbulkan sebarang konflik dan pertikaian.