

## Mesyuarat Majlis Penasihat Syariah (MPS) Bank Negara Malaysia Ke-188

MPS Bank Negara Malaysia pada mesyuarat ke-188 bertarikh 30 Oktober 2018 telah memutuskan perkara berikut:

### Model *Financial Retakaful* berdasarkan Konsep *Hibah Bithawab*

#### Keputusan

MPS tidak meluluskan cadangan model *financial retakaful* (*FinRe*) berdasarkan konsep *hibah bithawab* (*hibah* disertai dengan imbalan) di antara pengendali takaful dan pengendali takaful semula berdasarkan hujah-hujah berikut:

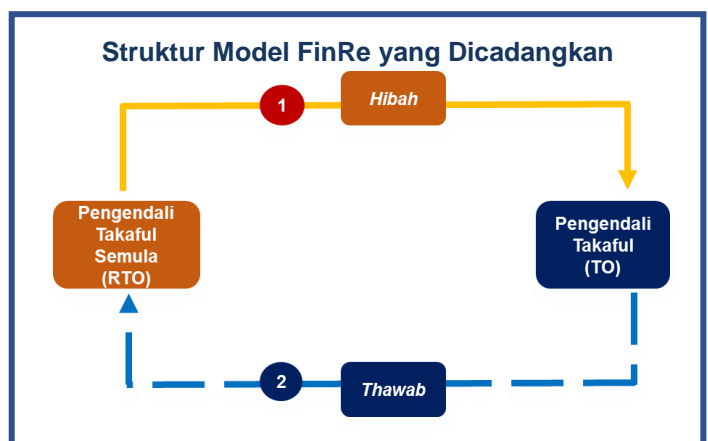
- Secara prinsipnya, aplikasi konsep *hibah bithawab* adalah suatu bentuk *tabarru`* yang biasanya diamalkan untuk tujuan saling menghargai (*mukaramah*) dan berkasih sayang (*widad*). Oleh itu, ia tidak sesuai untuk diaplikasikan dalam konteks perniagaan yang bermotifkan keuntungan kerana ia akan menukar konsep *hibah bithawab* daripada *tabarru`* kepada *mu`awadhat*;
- Sehubungan itu, *hibah bithawab* yang bermotifkan perniagaan dan keuntungan adalah tidak dibenarkan. Sebaliknya, aplikasi kontrak *tabarru`* dalam takaful (dana risiko) yang berlaku sesama peserta untuk mendapatkan perlindungan takaful (tidak bermotifkan perniagaan/keuntungan secara substantif) adalah dibenarkan;
- Tambahan pula, konsep *hibah bithawab* yang melibatkan kedua-dua *hibah* dan obligasi *thawab* (imbalan) dalam bentuk wang boleh menjurus kepada transaksi yang mempunyai elemen riba; dan
- Konsep *hibah bithawab* tidak boleh diapikasi atas dasar *darurah* atau *hajah* memandangkan terdapat konsep Syariah alternatif yang lebih sesuai bagi struktur model *FinRe* yang dicadangkan.

#### Latar Belakang

- Cadangan *FinRe* berdasarkan *hibah bithawab* merupakan suatu pengaturan usaha sama antara pengendali takaful dan pengendali takaful semula bagi membantu pengendali takaful mengurus beban perbelanjaan (*expense strain*) bagi perniagaan baharu takaful dengan lebih efektif.
- Pengaturan ini merupakan salah satu strategi bagi mengurus beban perbelanjaan dana pemegang saham pengendali takaful, kesan daripada keperluan *Minimum Allocation Rate* (MAR)<sup>1</sup> yang akan berkuatkuasa pada 1 Januari 2019. Keperluan MAR menetapkan kadar peruntukan minimum sumbangan peserta takaful yang perlu dikekalkan dalam dana unit bagi produk berkaitan pelaburan (*investment-linked product*).
- Melalui konsep *hibah bithawab*, secara ringkasnya, pengendali takaful semula akan

#### Isu Syariah

- Adakah struktur model *FinRe* *hibah bithawab* yang dicadangkan patuh Syariah?
- Adakah aplikasi konsep *hibah bithawab* dalam struktur berikut menimbulkan sebarang isu Syariah?



<sup>1</sup> *Life Insurance and Family Takaful Framework*, diterbitkan pada 23 November 2015.

memberi *hibah* kepada pengendali takaful untuk membantu menampung perbelanjaan perniagaan baharu.

- Sebagai balasan ke atas *hibah* yang diterima, pengendali takaful bersetuju untuk berkongsi pendapatan yang diterima daripada perniagaan baharu tersebut.

## Isu dan Asas Pertimbangan MPS

### Pandangan ulama berhubung konsep *hibah bithawab*

- Terdapat dua bentuk *hibah bithawab* yang telah dibincangkan oleh ulama. Pertama adalah *hibah* yang disertakan dengan imbalan (*thawab*) mengikut `uruf/kebiasaan masyarakat setempat dan yang kedua adalah *hibah* yang disyaratkan dengan pemberian imbalan<sup>2</sup>. Majoriti ulama mengharuskan *hibah bithawab* yang menjadi kebiasaan/uruf masyarakat setempat. Namun begitu, ulama berbeza pandangan berhubung *hibah bithawab* yang mana imbalan menjadi syarat kepada pemberian *hibah*.<sup>3</sup>
- Ulama dalam mazhab Syafii<sup>4</sup> dan Hanbali berpandangan bahawa *hibah bithawab* adalah tidak sah sekiranya imbalan tidak diketahui (*majhul*). Di samping itu, ia juga bertentangan dengan *muqtada* akad (objektif kontrak) *hibah*. Namun sekiranya *thawab* telah ditetapkan (*ta`yin*), kontrak tersebut bukan lagi bersifat *hibah* malah ia telah bertukar kepada kontrak jual beli.<sup>5</sup>
- Mazhab Hanafi pula menganggap ia kekal sebagai *hibah* di peringkat awal, namun selepas berlakunya serah terima (*qabd*) daripada kedua-dua pihak berkontrak, kontrak tersebut dikira sebagai kontrak jual beli.<sup>6</sup>
- Mazhab Maliki melihat konsep *hibah* yang disyaratkan *thawab* adalah harus tetapi dikira sebagai kontrak jual beli. Ia mengikat kedua-dua pihak berkontrak sekiranya *thawab* ditetapkan (*ta`yin*).<sup>7</sup> Namun dalam keadaan tertentu ia masih mengekalkan ciri-ciri kontrak *hibah* seperti keharusan pemberian imbalan yang *majhul* atau imbalan mempunyai kecacatan/kerusakan (*`aib*).<sup>8</sup>
- Antara sebab ulama berbeza pendapat berhubung hukum yang terpakai bagi konsep *hibah bithawab* sama ada ia dikira sebagai jual beli atau kekal sebagai kontrak *hibah* adalah kerana wujudnya kedua-dua elemen *hibah* dan jual beli dalam konsep tersebut.<sup>9</sup>

<sup>2</sup> Al-Sarakhsi, *Al-Mabsut*, Dar al-Ma`rifah, 1993, j. 2, h. 75: متعارف ومشروط: والحاصل أن العوض في الهبة نوعان: متعارف ومشروط

<sup>3</sup> Ibnu Rusyd, *Bidayah al-Mujtahid wa Nihayah al-Muqtasid*, Dar al-Hadis, 2004, j. 4, h. 115:

وأما هبة الثواب فاختلفوا فيها، فأجازها مالك وأبو حنيفة ومنعها الشافعي، وبه قال داود وأبو ثور

<sup>4</sup> Al-Umrani, *Al-Bayan fil Mazhab al-Imam al-Syafie*, Dar al-Minhaj, 2000, j.8, h. 133:

وإن وهبه بشرط الثواب: فإن كان ثواباً مجهولاً.. بطلت الهبة؛ لأنه شرط بنا في مقتضى الهبة، ولأنه شرط ثواباً مجهولاً، فلم يصح، كالبيع بضمن مجهول، فإن قبضها الموهوب له.. كان حكمه حكم البيع الفاسد

<sup>5</sup> Al-Juzairi, *Al-Fiqh `ala al-Mazahib al-Arba`ah*, Dar al-Kutub al-`Ilmiah, 2003, j. 3, h. 276:

الحنابلة - قالوا: الهبة بشرط العوض تصح إن كان العوض معلوماً حكم البيع تثبت فيها الشفعة ونحوها مما يثبت في البيع

<sup>6</sup> Al-Kasani, *Bada`i al-Sana`i fi Tartib al-Shara`i*, Dar al-Kitab al-`Ilmiyyah, 1986, j. 6, h. 119: أن الهبة بشرط العوض تقع تبرعاً ابتداءً ثم تصير بيعاً في الانتهاء

<sup>7</sup> Al-Kharashi, *Sharh Mukhtasar Khalil*, Dar al-Fikr, (t.t.), j. 7, H. 119: (ص) وجاز شرط الثواب (ش) هبة الثواب حكمها حكم البيع

<sup>8</sup> Al-Kharashi, *Sharh Mukhtasar Khalil*, Dar al-Fikr, (t.t.), j. 7, H. 119:

(ش) يعني أن الموهوب له إذا أتاب الواهب في هبته ما يعاوض الناس عليه في البيع فإنه يلزمه قبوله ولو كان معيباً أي فيه عيب بشرط أن يكون فيه وفاء بالقيمة

Al-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, Dar al-Fikr, j. 5, h. 4008:

وقال المالكية: يعتبر هذا العقد كالبيع في غالب الأحوال، وبخالفه في الأقل منها؛ لأن هبة الثواب تجوز مع جهل عوضها، وجهل أجله، وليس للواهب رد الثواب المعيب، وإنما يلزم قبوله، ما لم يكن العيب فادحاً كجذام وبرص، وإلا فلا يلزم الواهب قبوله، ولو كمل له القيمة

<sup>9</sup> Al-Dusuki, *Hashiyah al-Dusuki `ala Syarh al-Kabir*, Dar al-Kabir, (t.t.), j. 4, h. 116:

فَهَبَةُ الثَّوَابِ كَالْبَيْعِ فِي غَالِبِ الْأَحْوَالِ وَخَالَفَهُ فِي الْأَقْلِ لِأَنَّهَا تَجُوزُ مَعَ جَهْلِ عَوْضِهَا وَجَهْلِ أَجْلِهَا وَلَا تَفْتِيهَا حَوَالَةَ الْأَسْوَاقِ وَلَا يَلْزَمُ عَاقِدَهَا الْإِجَابُ وَالْقَبُولُ

### **Hukum pemberian hibah dan imbalan (thawab) yang melibatkan aset ribawi**

- Imam Malik menggariskan *hibah bithawab* yang melibatkan barangan *ribawi* perlu mengikut hukum dan peraturan transaksi barangan *ribawi* bagi memastikan transaksi tersebut tidak membawa kepada *riba fadhil*.<sup>10</sup> Pandangan ini turut dikongsi oleh Mazhab Syafi'i yang menyatakan bahawa transaksi *hibah bithawab* yang melibatkan *hibah* dan imbalan matawang dengan nilai berbeza adalah tidak sah.<sup>11</sup>

### **Hubungan antara aplikasi hibah bithawab dalam aturan FinRe dengan muqtada akad hibah**

- Setiap kontrak *mu`amalat* yang digariskan dalam Syariah mempunyai tujuan dan objektif tertentu untuk dicapai. Objektif dan matlamat sesuatu kontrak Syariah memberi kesan dari sudut pelaksanaan, hukum dan syarat kontrak tersebut.
- Bagi memastikan *maqasid* dan hikmah kontrak Syariah tercapai, ia tidak sepatutnya diubahsuai atau digabungkan bagi tujuan untuk mencapai suatu objektif lain selain daripada *muqtada* akad kontrak tersebut.
- Syarak telah menetapkan kontrak-kontrak tertentu untuk mencapai objektif tertentu. Bagi tujuan penjanaaan pendapatan dan keuntungan contohnya, kontrak yang sesuai digunakan adalah kontrak yang bersifat pelaburan seperti *mudarabah*, *musyarakah* dan *wakalah* atau kontrak pertukaran seperti jual beli atau sewa.
- Di samping itu, ulama turut menetapkan kontrak-kontrak yang bersifat sumbangan (*tabarru`at*) seperti kontrak *hibah*, *qard* dan *tabarru`* adalah bagi tujuan kebajikan dan tolong-menolong antara satu sama lain yang bebas daripada tujuan keuntungan.
- Kontrak *hibah* boleh dilaksanakan tanpa imbalan atau dengan mengharapkan imbalan<sup>12</sup> jika ia dilakukan dalam konteks sosial dan hubungan kemasyarakatan.
- Unsur kebajikan, bantu-membantu dalam konteks sosial perlu dikekalkan kerana ia merupakan objektif asal keterpakaian/amalan konsep *hibah bithawab*. Ia sepatutnya tidak sama sekali digubah bagi tujuan penjanaaan keuntungan yang berlawanan dengan *muqtada* akad bagi kontrak *hibah*.<sup>13</sup>

### **Aplikasi hibah bithawab dalam konteks takaful**

- Dalam konteks semasa, pelbagai konsep Syariah telah dibincangkan oleh para ulama berhubung konsep Syariah yang sesuai diaplikasikan bagi mencapai tujuan model takaful. Antara model yang dibincangkan adalah berdasarkan konsep *mudarabah*, *waqf* dan *wakalah*. Dalam konteks Malaysia, model takaful berasaskan *wakalah* dan *tabarru`* menjadi model utama yang digunakan dalam industri. Ini berdasarkan keharusan penggunaan konsep *wakalah* antara peserta dan pengendali takaful dan juga keharusan *tabarru`* sesama peserta.<sup>14</sup>

<sup>10</sup> Malik ibn Anas, *Al-Mudawwanah*, Dar al-Kutub al-`Ilmiyyah, 1994, j. 4, h. 412:

قلت: فإن وهب له دراهم أو دنانير واشترط الثواب؟ قال: ما سمعت من مالك في هذا شيئاً إلا ما أخبرتكم، وأرى له فيها الثواب إذا اشترطه عرضاً أو طعاماً وقال مالك: وسئل عن هبة الحلبي للثواب قال مالك: أرى للواهب قيمة الحلبي من العروض في الثواب ولا يأخذ دراهم ولا دنانير

Al-Juzairi, *Al-Fiqh `ala al-Mazahib al-Arba`ah*, Dar al-Kutub al-`Ilmiyah, 2003, j. 3, h. 274 :

ويلاحظ في العوض أن يكون مما يصح دفعه في بيع السلم حتى لا يفضي إلى الربا فإذا وهب له عروض تجارة يجوز أن يعوضه عنها من فضة وذهب أو طعام من قمح وشعير إلى ونحوهما أو عروض تجارة من غير جنس العروض الوهوبة وهب له قماشاً ساغ أن يعوضه عنها أو أصنافاً عطرية ونحو ذلك وإذا وهب له فضة فلا يصح أن يعوضه عنها ذهباً إذا كان في المجلس قبل تفرقهما أما في المجلس فيجوز لأنه يكون من قبيل الصرف

<sup>11</sup> Al-Umrani, *Al-Bayan fil Mazhab al-Imam al-Syafie*, Dar al-Minhaj, 2000, j.8, h. 134: لأنه ربا: لم يصح على الطرفين؛ لأنه ربا

<sup>12</sup> Ibnu Rusyd, *Bidayah al-Mujtahid wa Nihayah al-Muqtasid*, Dar al-Hadis, 2004, j. 4, h. 115:

والهبة منها ما هي هبة عين، ومنها ما هي هبة منفعة. وهبة العين منها ما يقصد بها الثواب، ومنها ما لا يقصد بها الثواب

<sup>13</sup> Al-Qarafi, *Al-Zakhirah*, Dar al-Gharb al-Islami, 1994, j. 6, h. 271:

والجواب عن الأول الفرق بأن هبة الثواب وإن دخلها العوض فمقصودها أيضاً المكارمة والوداد فلم تتمحض للمعاوضة والمكايسة والعرف يشهد لذلك

<sup>14</sup> Edisi Kedua Resolusi Syariah dalam Kewangan Islam (Resolusi Syariah), Resolusi No. 41- Model Takaful Berasaskan *Tabarru`* dan *Wakalah*, 2010, h. 62.

- Konsep *hibah* pula secara prinsipnya tidak berbeza dengan konsep *tabarru`*. Kedua-dua kontrak dilihat sesuai untuk dijadikan sandaran Syariah dalam pelaksanaan model takaful memandangkan ia mempunyai elemen bantu-membantu sesama peserta takaful dalam dana risiko. Namun kontrak *tabarru`* lebih banyak digunapakai sebagai asas Syariah kepada konsep takaful, memandangkan ia satu istilah yang lebih umum dan mencakupi semua jenis kontrak *tabarru`at* (kontrak untuk tujuan kebajikan/saling bantu membantu) termasuk *hibah* tanpa imbalan.
- Di samping itu, ulamak kontemporari juga membincangkan daripada sudut teori, kontrak *hibah bithawab* sebagai salah satu kontrak Syariah yang sesuai untuk mendasari konsep takaful.<sup>15</sup> Aplikasi *hibah bithawab* dalam konteks ini masih lagi dalam ruanglingkup *ta`awun* dan ihsan sesama peserta dan ia tidak bermatlamatkan penjanaaan keuntungan atau perniagaan. Oleh itu, ia masih menepati *muqtada* akad hibah.
- Konsep *tabarru`* dan *ta`awun* merupakan ciri penting yang menjadi asas hubungan kontraktual sesama peserta takaful. Akademi Fiqah OIC menggariskan bahawa konsep *ta`awun* berbeza dengan konsep *mu`awadhat* (kontrak pertukaran) kerana ia diamalkan atas dasar ihsan. Dalam konsep *ta`awun*, unsur *gharar* adalah dimaafkan dan hukum riba tidak terpakai ke atasnya.<sup>16</sup>

### Implikasi Keputusan MPS

- Keputusan MPS untuk tidak meluluskan aplikasi *hibah bithawab* dalam konteks yang tidak sesuai ini adalah penting bagi memastikan konsep ini tidak disalahgunakan bagi mendasari produk-produk dan struktur kewangan Islam lain bagi tujuan untuk menjana keuntungan dan pendapatan secara komersial yang tidak selaras dengan kehendak Syariah.

*Keputusan ini berkuatkuasa serta merta selepas ia diterbitkan di laman sesawang Bank Negara Malaysia.*

<sup>15</sup> Ali Muhyiddin al-Qurrahdaghi, *Mathum al-Ta'min al-Ta'awuni*, kertas kerja dibentangkan di Persidangan al-Ta'min al-Ta'awuni bertempat di Jordan pada 11-13 April 2010

Mohamed Ali Elgari, *Al-Faidh al-Ta'mini*, kertas kerja dibentangkan di Persidangan al-Ta'min al-Ta'awuni bertempat di Jordan pada 11-13 April 2010

<sup>16</sup> Akademi Fiqah OIC, Persidangan kali ke-21, Resolusi no. 200 (21/6):

المادة الخامسة عشرة: العلاقة بين المشتركين في صندوق التأمين التعاوني

العلاقة بين المشتركين في الصندوق هي علاقة تعاون مجموعة من الأشخاص فيما بينهم بدفع مبالغ محددة لجبر الضرر أو جلب النفع الذي قد يصيب أحدا منهم، وهو تعاون مبني على المسامحة والمواساة وإباحة حقوق بعضهم بعضاً، وليس مبني على المعاوضة والمشاحنة وقصد التزيج، وفي مثل ذلك يفتقر الغرر الكثير ولا يجري الربا.