

Kaedah Penyelesaian Kemungkiran Kontrak (*Default Payment*) dalam Islam: Sorotan Literatur

(Method of Solution for Breach of Contract (Default Payment) in Islam: A Literature Review)

NORWAJIA UMI ISMAIL  
MAT NOOR MAT ZIN  
SALMY EDAWATI YAACOB

ABSTRAK

*Permasalahan kemungkiran kontrak dalam pembiayaan hutang dilihat semakin meningkat sejajar dengan perkembangan pesat sistem kewangan Islam di Malaysia. Pihak perbankan telah mengambil pelbagai kaedah yang sesuai untuk menangani permasalahan ini. Namun, timbul persoalan berkaitan asas penilaian sesuatu kemungkiran kontrak dan adakah wujud kaedah-kaedah lain selain ganti rugi untuk membantu institusi kewangan Islam menangani masalah kemungkiran ini. Justeru, kertas kerja ini menyoroti kajian lepas berkaitan dengan permasalahan kemungkiran kontrak. Analisis literatur dilakukan untuk menilai semula konsep kemungkiran kontrak dan mengenalpasti kaedah penyelesaiannya menurut pandangan Islam. Kajian ini berbentuk kualitatif dengan mengambil pendekatan kajian kepustakaan. Hasil sorotan literatur ini mendapati bahawa masalah kemungkiran kontrak sering terjadi apabila berlakunya pelanggaran hak dan syarat. Sebahagian masalah kemungkiran kontrak juga dapat ditangani melalui penggunaan beberapa kaedah dan kontrak sokongan. Maka, satu kajian untuk membentuk kaedah dan mekanisme penyelesaian kemungkiran kontrak berasaskan prinsip Islam perlu dibangunkan. Ini adalah supaya perjalanan sistem kewangan dan perbankan Islam akan lebih telus dan harmoni.*

*Kata kunci: Kemungkiran kontrak; kaedah penyelesaian; pembiayaan hutang*

ABSTRACT

*Problem of breach of contract in debt financing is seen increasing day by day in line with rapid development of the Islamic financial system in Malaysia. The bank actually has taken the appropriate measures to overcome this problem. However, question arise related to the basis of valuation of a breach of contract and are there other methods of compensation to help Islamic financial institutions deal with this breach. Thus, this paper reviews previous studies as to issues related to the breach of contract. Analysis of the literature is conducted to evaluate the concept of breach of contract and to identify its solutions according to the Islamic point of view. This is a qualitative study with approach of library research. Result of literature review found that problem of breach of contract often occurs in the case of violations of right and condition. Part of the problem of breach of contract may also be overcome through the use of several methods and contractual supports. Therefore, a study to form a method and mechanism of solution of breach of contract based on Islamic principles should be developed. This is in order to the practice of financial system and Islamic banking will be more transparent and harmonized.*

*Keywords: Breach of contract; method of solution; debt financing*

PENGENALAN

Sistem kewangan dan perbankan Islam di Malaysia pada masa kini telah mengalami perubahan yang baik dari semasa ke semasa. Operasi perbankan Islam yang wujud di antara pihak bank dan pelanggan adalah melalui kontrak. Secara umumnya, kontrak adalah satu ikatan atau hubungan di antara dua pihak secara penawaran dan penerimaan ke atas sesuatu perkara atas persetujuan bersama (Kharofa 2007). Di dalam amalan operasi perbankan Islam, pihak pembiaya akan bertindak sebagai penyalur dana kepada pelanggan menerusi kontrak yang telah dipersetujui. Pihak pelanggan pula sebagai pengguna hendaklah melunaskan pembayaran berdasarkan tempoh yang telah ditetapkan.

Namun, terdapat segelintir pelanggan yang gagal atau mungkir untuk melunaskan pembayaran tersebut terutamanya di dalam pembiayaan yang berasaskan hutang. Perbuatan sebegini boleh menjejaskan pendapatan dan aktiviti kewangan sesebuah institusi kewangan. Selain itu, keadaan seumpama ini tidak memenuhi konsep keadilan yang dituntut dalam sistem muamalah Islam (Sudin Haron 2005).

Secara umumnya, kemungkiran kontrak merujuk kepada keingkaran pelanggan untuk menjelaskan hutangnya mengikut waktu yang telah ditetapkan. Ulama telah bersepakat bahawa masalah kemungkiran kontrak kebiasaannya akan berlaku apabila melibatkan hak, maka segala sesuatu yang melanggar hak-hak

pihak yang berkontrak hendaklah ditangani sesuai dengan tuntutananya. Dalam aspek perundangan pula, kemungkiran kontrak dikategorikan sebagai salah satu sebab untuk berlakunya pelepasan kontrak. Ini bermakna apabila berlaku kemungkiran kontrak, langkah yang boleh diambil adalah dengan menamatkan kontrak tersebut. Kemungkiran kontrak bermaksud apabila satu pihak yang berkontrak tanpa ada pengecualian undang-undang, gagal atau menolak untuk melaksanakan obligasi kontrak yang dimeterai, melaksanakannya secara tidak sempurna atau tidak berupaya untuk melaksanakannya (Carter 1984). Menurut sarjana ekonomi Islam, masalah kemungkiran kontrak berlaku dalam dua faktor utama iaitu secara sengaja dan tidak sengaja iaitu ketidakmampuan pelanggan melangsaikan hutangnya. Berdasarkan faktor-faktor yang telah dinyatakan ini, para ulama' telah bersepakat bahawa faktor sengaja ialah apabila seseorang yang mampu untuk menjelaskan hutangnya namun sengaja melewatkan pembayaran tanpa sebab yang munasabah dan tidak diterima oleh syarak. Bagi faktor ketidakmampuan menjelaskan hutang pula, hukuman yang dikenakan adalah berbeza. Pelanggan yang mungkir tersebut hendaklah diberikan masa sehingga ia mampu menyelesaikan hutang tersebut. Namun pihak bank perlulah mengenal pasti keadaan pelanggan tersebut sama ada layak untuk dikategorikan sebagai tidak mampu (insolvensi). Hal ini merujuk kepada resolusi 64 yang telah dikeluarkan oleh Akademi Fiqh Sedunia bahawa seseorang yang dikategorikan insolvensi apabila ia hanya mempunyai harta yang berbentuk keperluan yang mencukupi sahaja dan tidak mampu menjelaskan hutangnya sama ada dalam bentuk wang atau barangan (Majallah Majma' Fiqh al-Islami 1992).

Masalah kemungkiran kontrak juga telah menyebabkan kebanyakan institusi kewangan mengalami kerugian. Oleh yang demikian, pihak bank sama ada konvensional dan Islam telah menangani masalah ini dengan kaedah-kaedah penyelesaian tertentu. Institusi kewangan konvensional khususnya telah menangani masalah kemungkiran ini melalui penelesaian faedah terhadap pelanggan yang mungkir. Sehubungan itu, sebahagian ulama kontemporari pada masa kini telah mencari satu kaedah yang sesuai untuk menangani masalah kemungkiran ini. Rentetan tu, resolusi syariah yang telah dikeluarkan Bank Negara Malaysia telah memutuskan bahawa penelesaian caj pembayaran lewat oleh institusi kewangan Islam yang merangkumi kedua-dua konsep *gharamah* (denda atau penalti) dan *ta'widh* (ganti rugi) adalah dibenarkan. Penelesaian ganti rugi ini juga hendaklah dikenakan ke atas kelewatan pembayaran obligasi kewangan yang terhasil daripada kontrak - kontrak pertukaran dan pihak bank boleh memperoleh pendapatan atas dasar kerugian sebenar yang ditanggung (BNM 2010).

Bagi membandingkan isu kemungkiran kontrak ini, selain daripada ganti rugi dan denda, terdapat beberapa kaedah lain dilihat berpotensi untuk menangani masalah kemungkiran kontrak terutamanya di dalam pembiayaan yang berasaskan hutang. Dalam resolusi syariah yang dikeluarkan Bank Negara Malaysia, instrumen wa'd digunakan untuk menangani masalah kemungkiran dalam kontrak *musyarakah mutanaqisah*. Majlis penasihat

syariah memutuskan agar klausa wa'd daripada pelanggan untuk membeli aset musyarakah boleh dimasukkan ke dalam kontrak *musyarakah mutanaqisah* bagi menangani kemungkiran dan dilaksanakan secara adil tanpa menafikan elemen perkongsian untung rugi antara pihak yang berkontrak. Instrumen wa'd ini juga boleh diaplikasikan di dalam pembiayaan al- Ijarah thumma al-bai' (AITAB) (Uthmani 2002). Menurut Asyraf Wajdi (2010), ibra' turut diaplikasikan dalam menangani masalah kemungkiran dan kebanyakan kes-kes muamalah juga adalah berkenaan dengan kemungkiran. Isu-isu yang berbangkit mengenai kemungkiran dan jumlah sebenar yang harus dibayar bagi ganti rugi turut dibincangkan di dalam kajian ini. Berdasarkan penelitian penulis, penelesaian ganti rugi adalah kaedah yang kerap digunakan untuk menangani masalah kemungkiran kontrak namun begitu adakah kaedah-kaedah lain turut membantu institusi kewangan Islam menangani masalah kemungkiran ini dan bagaimanakah kaedah-kaedah ini dilihat mampu untuk menangani masalah kemungkiran kontrak khususnya yang berlaku di dalam pembiayaan hutang.

Dengan mengambil pendekatan kajian kepustakaan, kertas kerja ini penting bagi mengkaji beberapa kaedah lain yang sesuai untuk mengatasi masalah kemungkiran kontrak ini. Justeru, kajian literatur ini bertujuan untuk menganalisa kajian-kajian lepas berkenaan beberapa kaedah-kaedah penyelesaian masalah kemungkiran kontrak ini dan seterusnya dapat membentuk kaedah dan mekanisme penyelesaian kemungkiran kontrak berasaskan prinsip Islam.

## SOROTAN LITERATUR

Bagi mendapatkan hasil lanjut kajian ini, penulis telah meneliti dan menganalisa beberapa kajian terdahulu yang berkaitan dengan bidang kajian ini. Isu-isu yang telah dikemukakan dalam kajian ini adalah menjurus kepada persoalan penggunaan kaedah-kaedah lain selain daripada ganti rugi dalam menangani masalah kemungkiran kontrak. Oleh yang demikian, ulasan kepustakaan ini akan membincangkan kajian yang telah dijalankan oleh pengkaji terdahulu yang menjurus kepada persoalan kajian. Selain itu, ia juga bertujuan untuk meningkatkan kefahaman mengenai latar belakang isu yang telah dikemukakan.

Secara umumnya, terdapat beberapa kajian yang membincangkan kaedah penyelesaian masalah kemungkiran kontrak melalui penggunaan kaedah ganti rugi (*ta'widh*) dan denda (*gharamah*). Hasil daripada kajian-kajian tersebut mendapati bahawa terdapat dua pandangan ulama kontemporari tentang penggunaan kaedah ini, iaitu golongan yang mengharuskan dan tidak mengharuskan. Antara ulama' yang mengharuskan ialah Mustafa al-Zarqa' (1985), Abdullah Mani' (1985), Siddiq al-Darir (1985), Akram Laldin (2006).

Menurut Mustafa al-Zarqa', harus mengenakan ganti rugi ke atas penghutang yang sengaja melewatkan pembayaran hutangnya. Prinsip ganti rugi ini juga dikira berdasarkan kemudaratan sebenar yang diterima oleh

pihak pemiutang (bank) di atas kelewatan penghutang menjelaskan pembayaran. Walau bagaimanapun, ada beberapa syarat tertentu yang perlu dipatuhi agar nilai ganti rugi sama dengan mudarat yang berlaku seperti kuasa menentukan kadar ganti rugi, kadar mudarat pemiutang dan kadar keuzuran penghutang hanya berhak ditentukan oleh pihak mahkamah sahaja. Sekiranya didapati penghutang terbabit berada di dalam keadaan tidak mampu maka bank tidak boleh menuntut ganti rugi ke atas penghutang tersebut. Selain itu, tidak boleh ada persetujuan awal antara penghutang dan pihak bank di dalam penentuan kadar tertentu bagi kemudahan kelewatan pembayaran hutang. Beliau menambah, sekiranya persetujuan awal dilakukan oleh kedua belah pihak, tindakan ini dikhuatiri boleh membawa kepada riba yang tersembunyi melalui persetujuan mereka, seolah-olah mereka telah bersepakat mendahulukan pinjaman dengan membayar faedah berdasarkan tempoh masa (al-Zarqa 1985). Namun begitu berbeza pula pandangan Siddiq al-Darir (1985) yang mengharuskan persetujuan awal berlaku di antara penghutang dan pihak bank dan penentuan kadarnya dikira berdasarkan keuntungan sebenar yang diraih oleh pihak bank dalam tempoh kelewatan pembayaran hutang (Darir 1985). Menurut Nejatullah (1993) pula, harus untuk mengambil ganti rugi namun hasil yang diperolehi hendaklah diasingkan dan dimasukkan ke dalam satu tabung khas. Beliau turut menjelaskan pengasingan ini perlu agar terhindar daripada riba. Merujuk kepada syarat-syarat ini, Taqi Uthmani (2002) menegaskan di dalam pembiayaan *murabahah*, bagi pelanggan yang mungkir, pihak bank hanya boleh mengambil kadar ganti rugi yang sebenar tanpa sebarang kenaikan jumlah bayaran. Situasi ini kadangkala cuba dimanfaatkan oleh pelanggan yang sengaja mengelak untuk membayar pada tarikh akhir itu kerana mengetahui bahawa tiada apa-apa kadar bayaran tambahan yang akan dikenakan.

Dalam kajian Abdullah Mani' (1985) beliau membincangkan tentang hukuman ta'zir berbentuk harta dengan menyatakan bahawa penggantian perkara yang hilang daripada manfaat harta kerana penangguhan pembayaran adalah pendapat yang kuat disokong dengan beberapa kaedah-kaedah syarak dan nas. Dalam kajian ini, beliau bersetuju dengan pendapat al-Zarqa' dari segi natijahnya, walau bagaimanapun enggan menyatakan denda harta ini sebagai ganti rugi akan tetapi lebih selesa menganggapnya sebagai hukuman ta'zir dengan harta dan tidak mensyaratkan kadar ta'zir dengan harta ini menyamai dengan mudarat hakiki atau kerugian yang luput. Antara lain yang ditimbulkan oleh beliau adalah ganti rugi terhadap manfaat yang luput atau manfaat yang dijangka luput adalah harus, mengqiyaskan luputnya manfaat barangan dalam rampasan dari sudut penghutang yang enggan menjadi perampas akibat keengganannya. Sehubungan itu, ulama bersepakat bahawa hukuman yang dikenakan atas kelewatan pembayaran hutang termasuk dalam hukuman ta'zir yang salah satu bentuknya adalah berbentuk harta. Sekalipun ada yang menyatakan bahawa hukuman ini telah *dinasak* namun ibn Taimiyyah menolak mengatakan bahawa hukuman ini masih lagi *thabit*. Selain itu, Akram Laldin (2006) berpendapat situasi penangguhan

hutang pada masa kini berbeza dengan zaman dahulu malah perbincangan terhadap permasalahan ini menjadi satu keperluan pada masa kini. Ganti rugi berbentuk harta ini juga adalah relevan untuk digunapakai pada masa kini sejajar dengan perkembangan sistem kewangan Islam. Manakala Abdul Razzaq (2006) pula mencadangkan agar klausa syarat balasan hendaklah dimasukkan di dalam kontrak bagi mengelakkan berlakunya kecuaiian terutama di dalam kontrak melibatkan kerja. Hasil ganti rugi juga perlulah diambil berdasarkan kemudaratan yang sebenar dan bukanlah melalui kemungkinan kemudaratan. Penentuan kemudaratan ini juga hendaklah dilakukan berdasarkan garis panduan tertentu iaitu dengan melihat kadar sederhana pulangan yang dijangka diraih daripada aset.

Sementara itu, dalam fatwa forum al-Barakah Ekonomi Islam menyatakan bahawa keharusan ini dianggap sama seperti keadaan rampasan yang para ulama memperakui ganti rugi yang dibayar oleh perampas terhadap manfaat barangan yang dirampas di samping mengembalikan barangan yang asal. Tambahan pula, bayaran ganti rugi ini juga bersandarkan prinsip *Masalih Mursalah* dengan syarat wang kutipan akan digunakan untuk tujuan kebajikan. Menurut Joni (2001), peneilaian ganti rugi ini juga terdiri di atas konsep "penolakan mudarat" yang setiap mudarat atau kerugian mestilah dihindari. Bayaran ganti rugi ini juga sekadar mengembalikan keadaan kerugian kepada keadaan tidak rugi dan ini tidak menguntungkan pihak bank kerana ia hanya sekadar memperbaiki keadaan. Perkara ini juga berbeza dengan riba yang bersifat memberikan keuntungan kepada satu pihak sahaja. Umar Chapra (2000) pula mengusulkan konsep *Loss Given Default* (LGD) untuk menentukan kadar denda agar boleh mengurangkan nilai-nilai ketidakadilan antara pelanggan dan pihak bank apabila berlaku kemungkiran. Hal kemungkiran atau kegagalan pembayaran tanpa penalti dan denda akan menjadi satu fenomena dan peristiwa yang tidak baik kepada kelangsungan ekonomi dan orang yang mungkir dan ingkar itu akan berterusan berlaku tidak jujur dalam perjanjian. Rentetan itu, satu resolusi telah dikeluarkan oleh Majlis Penasihat Syariah Bank Negara Malaysia (2010) berkenaan keharusan menggunakan kaedah ganti rugi (*ta'widh*) dan denda (*gharamah*) dengan syarat-syarat tertentu. Institusi perbankan Islam boleh mengiktiraf ta'widh sebagai pendapatan atas dasar ia dikenakan sebagai ganti rugi atas kerugian sebenar yang dialami manakala *Gharamah* pula tidak boleh di ambil kira sebagai pendapatan sebaliknya ia perlu disalurkan kepada badan-badan kebajikan tertentu. Pendapat ini juga dapat mengatasi masalah besar yang menimpa kebanyakan bank Islam yang menghadapi masalah untuk mendapatkan wang tunai untuk dilaburkan bagi mencari keuntungan (Lahsasna 2010). Kajian-kajian ini membuktikan bahawa penggunaan ganti rugi diharuskan berdasarkan syarat-syarat tertentu bagi terhindar daripada konsep riba. Timbul persoalan di sini, adakah terdapat cara yang efisien dari segi pengiraan mudarat yang ditanggung pihak bank bagi memastikan hasil ganti rugi yang diterima itu nanti benar-benar telus dan jauh daripada riba?

Walau bagaimanapun, terdapat juga pendapat ulama yang tidak mengharuskan kaedah ganti rugi dan denda seperti Hammad (1985), Rafiq al-Misri (1986), Zakiuddin Syaaban (1989), Ali Qurah Daghi (2006). Menurut Hammad (1985), hukuman yang boleh dikenakan ke atas penghutang yang mungkir dan lewat melunaskan hutangnya adalah melalui hukuman ta'zir seperti hukuman penjara dan teguran dan hendaklah dilaksanakan oleh hakim atau pemerintah sahaja. Tambah beliau lagi, memberi peringatan tentang tanggungjawab dan balasan yang bakal diterima oleh penghutang yang mungkir adalah lebih baik berbanding hukuman berbentuk harta yang berkemungkinan boleh terjebak kepada riba. Selain itu, berdasarkan hadis-hadis yang menganggap keengganan penghutang untuk melunaskan hutang adalah satu kezaliman dan diharamkan maruahnya dan boleh dikenakan hukuman, tidak menunjukkan keharusan hukuman membayar ganti rugi malah tiada yang menafsirkan hukuman sedemikian patut dilakukan. Pendapat ini turut disokong oleh Zakiuddin Syaaban (1989) dan Muhamad Ali Salus (1993). Sementara itu, penetapan syarat ganti rugi ini juga tidak lain tidak bukan membawa helah riba secara bertangguh dan ia adalah haram (al-Misri 1986). Beliau menjelaskan, cadangan ini umpama membuka ruang ke arah pintu riba sehingga akhirnya nanti perbezaan yang tinggal hanyalah pada luaran dan puncanya sahaja. Jika perkara ini tidak ditangani lebih awal maka tidak hairanlah ruang pintu riba akan lebih terbuka luas. Sehubungan itu, pendapat ini turut dikuatkan oleh Ali Qurah Daghi (2006) tentang ganti rugi dan denda melalui pengalaman beliau sendiri sewaktu menjadi ahli lembaga Syariah sebuah bank yang Lembaga Syariah telah bersetuju agar ganti rugi dan denda dibelanjakan untuk tujuan kebaikan. Namun begitu, pihak pengurusan bank lebih cilik meminta kebenaran lembaga Syariah untuk menggunakan hasil tersebut bagi kos-kos pengurusan sehingga jumlah kos tersebut hampir menyamai kadar denda yang diperolehi. Oleh yang demikian, beliau menegaskan bahawa sebarang perolehan wang penghutang atas sebab mungkir dan kelewatan adalah tidak harus sekalipun ia diputuskan menerusi kuasa kehakiman. Hasil yang dikutip itu juga tidak boleh dimanfaatkan oleh pihak bank namun perlu disalurkan kepada badan kebajikan. Antara lain beliau telah mencadangkan agar pihak bank perlu mengadakan kerjasama dengan beberapa pihak berwajib yang berkaitan bagi memudahkan urusan menjejak penghutang yang mungkir serta mengutamakan mekanisme *kafalah* (gadaian) seperti mengikat hutang tersebut dengan segala harta dan hak penghutang di bank.

Rentetan itu, beberapa garis panduan telah dilampirkan di dalam Majalah *Majma' Fiqh* (2004) berkenaan tindakan yang boleh dikenakan kepada penghutang yang mungkir antaranya mengisytiharkan dan menyenarai hitamkan nama penghutang yang mungkir, meletakkan beberapa klausa syarat balasan di dalam kontrak, pihak bank dan penghutang boleh melakukan kerjasama dengan membuat perkongsian bagi aset tidak alih ('aqar) dengan nilai hutang. Melalui perkongsian ini, pihak bank boleh mendapatkan semula hutangnya melalui sewaan aset tersebut. Kaedah ini bersesuaian bagi penghutang

yang tidak mampu dari segi kewangan namun berazam untuk melunaskan hutangnya dan beberapa kaedah lain. Sehubungan itu, masih lagi terdapat cara yang boleh digunakan bagi menghindari penghutang daripada terjebak dengan bahaya riba. Berdasarkan pendapat dan cadangan yang dinyatakan, maka timbul persoalan, adakah hukuman yang dimaksudkan di dalam hadis-hadis berkaitan hanya bermaksud hukuman ta'zir sahaja? Tidak dinafikan bentuk hukuman tersebut boleh membantu menangani masalah ini, namun adakah mustahil untuk digabungkan kaedah ganti rugi dan hukuman ta'zir jika ia mampu melengkapkan bentuk hukuman yang harus diterima penghutang yang mungkir itu.

Berdasarkan penjelasan penggunaan kaedah ganti rugi, masih terdapat beberapa mekanisme yang dikenal pasti dapat menangani masalah kemungkiran ini terhindar daripada riba misalnya aplikasi *wa'd* dalam pembiayaan *musyarakah mutanaqisah*. Berdasarkan keputusan Majlis Penasihat Syariah Bank Negara Malaysia, klausa *wa'd* boleh dimasukkan ke dalam kontrak *musyarakah mutanaqisah* bagi menangani kemungkiran dan dilaksanakan secara adil tanpa menafikan elemen perkongsian untung rugi antara pihak yang berkontrak. Apabila berlaku kemungkiran pelanggan sehingga mengakibatkan aset terpaksa dijual kepada pihak ketiga, institusi kewangan Islam selaku pembiaya berhak untuk menuntut kekurangan (merangkumi pembayaran sewa yang tertunggak dan pembelian bahagian institusi kewangan Islam oleh pelanggan) berdasarkan *wa'd* yang dipersetujui. Dalam pembiayaan ijarah, *wa'd* turut diaplikasikan bagi mengelakkan penyewa daripada memungkir kontrak yang telah disepakati dengan pihak pemberi. Justeru, walaupun *wa'd* dianggap hanya sebagai kontrak sokongan, namun ia dianggap sebagai pelengkap terhadap jaminan daripada berlakunya penipuan atau kecuaiian daripada pihak yang berkontrak.

Menurut kajian Asyraf Wajdi dan Fairuz (2010) pula, amalan *ibra'* mampu diaplikasikan dalam menangani masalah kemungkiran pelanggan melunaskan pembayaran ke atas tunggakan hutang. Malah dalam kajian yang telah dilakukan ISRA terhadap kes-kes yang berkaitan dengan muamalah daripada tahun 2003 sehingga ke penghujung 2009, kebanyakan kes yang didaftarkan di Mahkamah Tinggi adalah yang menyentuh isu rebat atau *ibra'* terutamanya dalam perselisihan mengenai tuntutan pihak bank terhadap hutang yang tidak dapat dijelaskan oleh pelanggan yang mungkir. Beliau turut mencadangkan agar klausa *ibra'* dimasukkan di dalam kontrak dan menjadikan ia secara bilateral iaitu mengikat di antara pihak bank dan penghutang. Pemasukan klausa *ibra'* bilateral lebih jelas terzahir dengan memasukkan prinsip *da'a wa ta'ajjal*. Ini kerana prinsip *da'a wa ta'ajjal* pada hakikatnya berteraskan prinsip ihsan dizahirkan pada kedua-dua pihak yang berkontrak iaitu penjual berlaku ihsan apabila dia bersedia mengurangkan nilai hutang manakala pembeli berlaku ihsan apabila dia bersedia untuk menjelaskan hutangnya lebih awal. Selain itu, klausa *ibra'* secara bilateral mampu menghindari unsur syubhah riba' yang terhasil daripada aplikasi *ibra'* secara unilateral dalam hutang-hutang bagi

produk pembiayaan hutang. Beliau turut berpandangan justifikasi memasukkan klausa ini memenuhi tuntutan maqasid syariah kerana melalui implikasi klausa ini ialah harga yang perlu dibayar oleh pelanggan yang mungkir (default) ialah harga jualan aset selepas ditolak keuntungan yang terhasil daripada tempoh tangguh yang telah tiada. Tanpa klausa yang berasaskan prinsip *da' wa t'ajjal*, pelanggan dikehendaki membayar keseluruhan harga jualan yang telah diakadkan sedangkan tempoh tangguh telah tiada kerana pelanggan dikehendaki membuat bayaran penuh (full settlement). Keadaan ini bertentangan dengan prinsip keadilan yang mendasari setiap aktiviti jual beli. Walau bagaimanapun, kajian lanjut perlu dilakukan terutamanya terhadap penelitian semula cara pengiraan dan jumlah sebenar yang perlu dibayar oleh penghutang kerana sekalipun hampir semua bank memasukkan klausa *ibra'* dalam surat perjanjian, namun klausa tersebut jelas menggambarkan sifat unilateral dan status sukarela *ibra'*. Sehubungan itu, beberapa persoalan timbul hasil daripada penelitian terhadap kes-kes yang berkaitan dengan kemungkiran ini seperti berapakah jumlah sebenar yang harus dibayar oleh pihak pelanggan yang memungkir perjanjian yang sudah termeterai, apakah pelanggan berhak mendapatkan nilai rebat berasaskan prinsip *ibra'* ke atas nilai keuntungan yang belum terjelma lagi dan sekalipun bank bersetuju untuk memberikan *ibra'* kepada pelanggan yang mungkir itu, berapakah nilai sebenar *ibra'* atau rebat yang akan diberikan pihak bank kepada pelanggan?

#### ANALISIS SOROTAN LITERATUR

Bab ini akan dianalisa berdasarkan hasil sorotan literatur yang telah dilakukan

Berdasarkan sorotan literatur yang telah dilakukan, perbincangan mengenai kaedah ganti rugi dan denda telah menjadi perselisihan dalam pelaksanaannya di dalam menangani permasalahan kemungkiran dan kelewatan pembayaran hutang. Bagi golongan yang mengharuskan, mereka telah menetapkan beberapa syarat tertentu bagi pelaksanaan kaedah ini agar selari dengan prinsip syarak dan terhindar daripada riba. Selain itu, ketetapan di dalam penentuan kadar ganti rugi perlu diteliti iaitu kadar yang perlu dikira hanyalah melalui kerugian atau mudarat sebenar sahaja yang menimpa pihak bank umumnya. Hukuman dan kadar pula perlu diadili oleh pihak hakim atau pemerintah. Sementara itu, bagi golongan yang tidak mengharuskan menjelaskan kaedah ganti rugi dan denda ini umpama helah kepada riba. Jika perkara ini tidak dihindari, mereka khuatir dan bimbang ruang untuk memasuki bahaya riba semakin terbuka luas. Sehubungan itu, bentuk hukuman yang sesuai digunapakai adalah hukuman *ta'zir* sahaja seperti hukuman penjara dan hendaklah ditentukan oleh pihak hakim atau pemerintah sahaja. Golongan ini juga lebih mengutamakan pendekatan berhikmah dan mekanisme kafalah dalam mengatasi masalah kemungkiran dan kelewatan pembayaran hutang ini.

Oleh yang demikian, terdapat beberapa kajian yang mengetengahkan kaedah-kaedah lain sebagai alternatif bagi kaedah ganti rugi dan denda sebagai contoh resolusi yang dikeluarkan oleh Bank Negara Malaysia berkenaan pemasukan klausa *wa'd* dalam kontrak musyarakah mutanaqisah misalannya sebagai jaminan agar pembeli tidak memungkir kontrak yang telah disepakati. Walaupun dianggap sebagai kontrak sokongan, namun ia boleh dianggap sebagai pelengkap terhadap jaminan daripada berlakunya penipuan atau kecuaihan daripada pihak yang

Bil.	Penulis	Hasil kajian
1.	Mustafa al-Zarqa (1985), Abdullah Mani' (1985), Siddiq al-Darir (1985), Akram Laldin (2006)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Harus menggunakan kaedah ganti rugi dan denda berdasarkan prinsip syarak dan nas serta memenuhi kemaslahatan umum.</li> <li>- Penentuan hukum adalah melalui pihak hakim atau pemerintah sahaja.</li> <li>- Tidak harus berlaku persetujuan awal di antara pihak bank dan penghutang berhubung kadar ganti rugi yang harus dibayar penghutang atas kelewatan.</li> <li>- Penentuan kadar ganti rugi pula hanya termaktub bagi kerugian sebenar sahaja yang dialami pihak bank. Cara penentuan kemudaratan amatlah penting bagi terhindar daripada berlakunya riba.</li> </ul>
2.	Hammad (1985), Rafiq al-Misri (1986), Zakiuddin Syaaban (1989), Ali Qurah Daghi (2006)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Tidak harus menggunakan kaedah ganti rugi kerana ia menghampiri riba. Malah kaedah ini seumpama helah kepada riba.</li> <li>- Hanya hakim atau pemerintah yang berhak menentukan hukuman ke atas penghutang yang mungkir dan lewat melunaskan pembayaran dan hukuman adalah berbentuk <i>ta'zir</i> (hukuman penjara).</li> <li>- Mengutamakan mekanisme kafalah atau kaedah berhikmah berbanding kaedah ganti rugi adalah lebih baik kerana tindakan seumpama itu dapat menghindari riba'.</li> </ul>
3.	Bank Negara Malaysia (2010), Asyraf Wajdi dan Fairuz (2010)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Klausa <i>wa'd</i> dimasukkan bagi mengelakkan pembeli daripada memungkir kontrak yang telah disepakati. Walaupun sekadar kontrak sokongan, namun ia dianggap sebagai pelengkap terhadap jaminan daripada berlakunya penipuan atau kecuaihan daripada pihak yang berkontrak.</li> <li>- Pemasukan klausa <i>ibra'</i> secara bilateral dalam kontrak jual beli dapat menghindari syubhah riba dalam kontrak <i>ibra'</i> unilateral yang digunapakai kini.</li> <li>- Prinsip <i>da'a wa ta'ajjal</i> pada hakikatnya berteraskan prinsip ihsan dizahirkan pada kedua-dua pihak yang berkontrak.</li> </ul>

berkontrak. Bagi kajian Asyraf pula, beliau berpendapat pemasukan klausa ibra' secara bilateral dalam kontrak mampu menghindari pelanggan daripada mungkir serta syubhah riba' yang terdapat di dalam kontrak ibra' unilateral yang digunakan oleh kebanyakan pihak bank. Kaedah ini juga mampu menjamin keadilan bagi pihak yang berkontrak dan ketelusan pihak bank dalam mengikat kontrak dengan pembeli.

#### KESIMPULAN

Berdasarkan analisis terhadap beberapa permasalahan kaedah ganti rugi dan denda, kaedah ini menjadi pilihan kebanyakan bank atas kewajarannya dalam praktis perbankan Islam pada masa kini sekalipun terdapat segelintir yang menolak kaedah ini namun adalah lebih baik pendekatan berhikmah digabungkan dengan kaedah ganti rugi supaya dapat melancarkan usaha mencegah berlakunya kemungkir. Selain itu, penilaian terhadap kaedah lain yang dilihat berpotensi menjadi alternatif kepada kaedah ganti rugi perlu diberi perhatian agar dapat mengharmonikan peranan bank Islam itu sendiri dalam menangani permasalahan ini. Maka, satu kajian diperlukan bagi mengkaji kaedah-kaedah penyelesaian ini agar sesuai dengan prinsip yang telah digariskan syarak.

#### RUJUKAN

- Abadi, al-Azim. 2001. *'Awn al- Ma'bud Sharh Sunan Abi Dawud*. Beirut, Lubnan: Dar al-Fikr.
- Abdul Barr, Muhammad Zaki. 1993. *Ta'liq 'ala Bahs al-Siddiq Muhammad Amin ad-Darir*. Vol 5. Jeddah: Majalah Jami'ah al-Malik Abdul Aziz, al-Iqtisod al-Islami.
- Ibn al-'Arabi, Abu Bakr Muhammad bin Abdullah. 2002. *Ahkam al-Qu'ran*. Beirut, Lubnan: Dar al-Kutub al-Ilmiah.
- al-'Asqalani, Ahmad ibn Ali ibn Hajr. 2000. *Fathul Bari bi Syarh Sohah al- Bukhari*. Lubnan: Dar al-Fikr.
- Azimon Abdul Aziz & Sakina Shaik Ahmad Yusoff. 2009. Korpus teori pembentukan kontrak. *Jurnal Undang-undang dan Masyarakat*.
- Badariah Sahamid. 2005. *Jurisprudens dan Teori Undang-undang dalam Konteks Malaysia*. Petaling Jaya: Sweet and Maxwell Asia.
- al-Baji, Abi al-Walid Sulaiman bin Khalaf bin Saad bin Ayub. 1999. *Al-Muntaqa Syarh Muwatta' Malik*. Beirut, Lubnan: Dar al-Kutub al-Ilmiah.
- BNM. 2010. *Resolusi Syariah dalam Kewangan Islam*. Kuala Lumpur: BNM Malaysia.
- Carter, J. W. 1984. *Breach of Contract*. Kuala Lumpur: Malayan Law Journal.
- Cracknell, D. G. 2001. *Obligations: Contract Law*. London: Old Bailey Press.
- al-Darimi, Muhammad Abdullah bin Abdul Rahman bin al-Fadl. 1996. *Sunan al-Darimi*. Beirut, Lubnan: Dar al-Kutub al-Ilmiah.
- al-Darir, al-Siddiq Muhammad Amin. 1985. *Al-Ittifaq ala ilzam al-Madin al-Mu'sir bi ta'widh Dhoror al-Mumatilah*. Jeddah: Majalah Jami'ah al-Malik Abdul Aziz, al-Iqtisod al-Islami.
- al-Fayruz'abadi, Majiduddin Muhammad bin Yaakub. 1952. *Al- Kamus Al-Muhit*. Lubnan: Dar al-Jil.
- al-Fayyumi, Ahmad bin Muhammad bin Ali. 2000. *al-Misbah al-Munir*. Kaherah: Dar al- Hadis.
- Hammad, Nazih Kamal. 1985. *al-Mu'ayyidat al-Syar'iyah li haml al-Madin al-Mumatil 'ala al-Wafa wa butlan al-Hukm bi al-Ta'awidh al-Mali an Darar al-Mumatilah*. Vol 3 No1. Jeddah: t.pt.
- Hammad, Nazih Kamal. 1995. *Mu'jam al- Mustolahat al- Iqtisodiah fi Lughatil fuqaha'*. Riyadh: Dar al-'Alamiah lil Kitab al-Islami.
- Kharofa, Ala' Eddin. 2007. *Transaksi dalam Perundangan Islam*. Kuala Lumpur: Institut Terjemahan Negara Malaysia Berhad.
- Laldin, Mohammad Akram. 2006. *Isu-isu Semasa dalam Perbankan Islam: Prosiding Dialog Cendekiawan Syariah Antarabangsa 2006*. Putrajaya, Kuala Lumpur: Bank Negara Malaysia.
- Majalah Majma' al-Fiqh al-Islami. 1992. Resolusi no: 51/6/2. Jeddah: t.pt.
- al-Mani', Abdullah Sulaiman. 1985. *Matl al-Ghaniy Zulmun wa anna hu Yuhillu 'Irdu hu wa 'uqubatahu*. Riyadh: Majmu' al-Fatawa wa Buhuth.
- al-Misri, Rafiq Yunus. 1985. *al-Nizom al-Masrafi al-Islami bahs fi dirasat fi al-Iqtisod al-Islami*. Jeddah: al-Markaz al-'Alami li abhath al-Iqtisod al-Islami.
- al-Misri, Rafiq Yunus. 1986. *al-Riba' wal hasmi al-Zamani fi al-Iqtisod al-Islami*. Jeddah: Dar Hafiz lil nashar wa al-Tauzi'.
- al-Qurrahdaghi, Ali Muhyi al-Din. 2006. *Buhuth fi Fiqh al-Bunuk al-Islamiah*. Beirut, Lubnan: Dar al-Bashair al-Islamiah.
- al-Qurtubi, Abu Abdullah Muhammad bin Ahmad al-Ansori. 2000. *al-Jami' Li ahkam al-Qu'ran*. Beirut Lubnan: Dar al-Kutub al- Ilmiah.
- Sudin Haron. 2005. *Sistem Kewangan dan Perbankan Islam*. Kuala Lumpur: Kuala Lumpur Business School Sdn Bhd.
- Syaaban, Zakiuddin. 1989. *Ta'liq Bahs Mustafa Ahmad al-Zarqa " Hal Yaqbal Syar'an al-Hukm 'ala al Madin al-Mumatil bi al-Ta'widh ala ad-Dain*. Jeddah: Majalah Jami'ah al-Malik Abdul Aziz, al-Iqtisod al-Islami.
- al-Zabidi, Said Muhammad Murtadho al- Husaini. 1970. *Taj al- 'Arus min Jawahir al-Qamus*. Kuwait: Matba'ah Hukumah al -Kuwait.
- al-Zarqa', Muhammad Anas. 1991. *Al-Ta'widh an Dhoror al-Mumatilah fi al-Dayn*. Jeddah: Majalah Jami'ah al-Malik Abdul Aziz, al-Iqtisod Islami.
- al-Zarqa', Mustafa Ahmad. 1985. *Hal Yaqbal Syar'an al-Hukm 'ala al-Madin al-Mumatil bi al-Ta'widh 'ala ad-Dain*. Jeddah: Majalah Jami'ah al-Malik Abdul Aziz, al-Iqtisod al-Islami.
- al-Zuhaili, Wahbah. 1985. *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*. Damshik, Syria: Dar al-Fikr.

Norwajia Umi Ismail  
Mat Noor Mat Zin\*  
Salmy Edawati Yaacob\*\*  
Jabatan Syariah  
Fakulti Pengajian Islam  
Universiti Kebangsaan Malaysia  
43600 Ukm Bangi  
Selangor D.e.

\* mnmz@ukm.edu.my;  
mnmz@ukm.my  
\*\* salmy1001@ukm.edu.my;  
salmy1001@ukm.my;  
salmy1001@yahoo.com

