

Perlaksanaan Tanazul Di Dalam Kontrak Berdasarkan Musharakah: Perspektif Syarak

Oleh: Dr. Aznan Hasan

Terdapat pelbagai kontrak yang boleh digunakan untuk penerbitan sukuk menurut piawaian Syariah. Antara yang terutama ialah penggunaan kontrak *musharakah* dan *mudharabah* di dalam penerbitan sukuk *musharakah* dan *mudharabah*. Oleh kerana penerbitan kedua-dua sukuk ini adalah secara syaraknya adalah berbentuk kontribusi secara ekuiti (*equity contribution*), maka pulangan (*return*) ke atasnya juga adalah tidak tetap, bahkan bergantung kepada kejayaan (*performance*) bisnes yang dilakukan. Oleh kerana, penerbitan sukuk adalah bermatlamatkan mendapat implikasi yang sama seperti sekuriti berpendapatan tetap (*fixed income securities*), maka terdapat pelbagai cara yang telah digunakan untuk memberi efek “pendapatan tetap” ke atas sukuk *musharakah* dan *mudharabah*. Di samping itu, pengamalan saham keutamaan (*preference share*) juga turut memerlukan mekanisme yang memberi efek kepada pemberian “pulangan” yang tetap.

Selain daripada isu pemberian keuntungan dalam kadar yang tetap, isu kerugian juga turut menjadi perkara yang dibincangkan. Ini adalah kerana di dalam *preference share*, apabila berlaku “*winding-up*” ke atas syarikat, pemilik saham keutamaan akan mendapat prioriti untuk mendapatkan kembali modal mereka sebelum pemilik saham biasa dapat mengambil kembali modal mereka.

3. Dua perkara ini (prioriti untuk mendapatkan untung secara tetap dan prioriti untuk mendapat kembali modal mereka sebelum sebahagian pemegang saham yang lain) adalah bertentangan dengan konsep *musharakah* yang memerlukan perkongsian untung secara *pari passu* dan menanggung kerugian berdasarkan modal yang telah disumbangkan ke dalam *musharakah* tersebut. Ini adalah berdasarkan dua prinsip asas di dalam *musharakah*, iaitu:

الربح على ما شرطاً و الوضیعة على قدر المالین

Untuk “membolehkan” terlaksananya kedua-dua prinsip ini, konsep *tanazul* telah digunakan. Secara umumnya, *tanazul* ini digunakan di dalam tiga suasana:

a. *Tanazul* yang diberikan oleh:

1. Penerbit sukuk kepada pelabur bahawa walaupun telah ditetapkan ratio tertentu untuk perkongsian keuntungan (contohnya 90:10), penerbit sukuk bersetuju untuk *tanazul* hak mereka untuk mendapatkan untung sehinggalah pelabur mendapat keuntungan berdasarkan kadar tertentu (umpamanya 6%)
2. Pemegang saham biasa kepada pemegang saham keutamaan bahawa pemegang saham biasa bersetuju untuk *tanazul* hak mereka untuk mendapat keuntungan sehinggalah pemegang saham utama mendapat keuntungan berdasarkan kadar tertentu (umpamanya 6%)

Tanazul ini adalah diberikan secara awal kontrak (*upfront*) demi untuk memastikan kepastian ianya akan berlaku.

b. *Tanazul* yang diberikan oleh:

1. Pelabur kepada penerbit sukuk bahawa walaupun ditetapkan ratio tertentu untuk perkongsian keuntungan, pelabur bersetuju untuk menghadkan keuntungan mereka hanya untuk kadar tertentu sahaja (umpamanya 6%), dan mereka bersetuju untuk *tanazul* hak mereka untuk mendapatkan untung yang lebih daripada kadar tersebut (6%). Oleh kerana itu, jika keuntungan yang didapati daripada perkongsian tersebut adalah besar[1], mereka akan hanya menerima 6% dan selebihnya akan diberikan kepada penerbit sukuk.
2. Pemegang saham biasa kepada pemegang saham keutamaan bahawa pemegang saham keutamaan bersetuju untuk menghadkan keuntungan mereka hanya untuk kadar tertentu sahaja (umpamanya 6%), dan mereka bersetuju untuk *tanazul* hak mereka untuk mendapatkan untung yang lebih daripada kadar tersebut (6%). Oleh kerana itu, jika keuntungan yang didapati daripada perkongsian tersebut adalah besar[2], mereka akan hanya menerima 6% dan selebihnya akan diberikan kepada pemegang saham utama.

c. *Tanazul* yang diberikan oleh pelabur kepada pelabur yang lain untuk memberi kesan *ranking* di dalam penerbitan sukuk, di mana di dalam suatu penerbitan sukuk ataupun program, sebahagian pelabur yang “junior” dari segi *ranking*nya memberi *tanazul* kepada pelabur “senior” untuk menerima keuntungan terlebih dahulu sebelum para pelabur “junior”.

d. *Tanazul* yang mungkin diberikan untuk memberi efek kepada “*tranching*”, terutamanya di dalam produk pelaburan yang memerlukan berlakunya ranking terhadap asset pendasar. Setelah asset-asset yang dikumpulkan itu dijadikan portfolio dan dijual kepada SPV, SPV akan kemudiannya menjual portfolio tersebut kepada pelbagai pelabur setelah memberikan penarafan yang berbeza terhadap asset-asset tersebut. Para pelabur yang membeli portfolio-portfolio tersebut akan berbeza dalam banyak hal. Antaranya:

1. Harga yang perlu dibayar.
2. Pulangan yang akan didapati
3. Penentuan siapakah yang akan terpaksa menanggung kerugian terlebih dahulu.

e. *Tanazul* yang diberikan oleh pemegang saham biasa kepada saham utama bahawa apabila berlaku situasi “*winding-up*” ke atas syarikat, pemegang saham biasa bersetuju untuk memberi *tanazul* hak mereka kepada pemegang saham keutamaan, bahawa pemegang saham keutamaan akan mendapat prioriti untuk mendapat kembali modal sumbangan mereka[3]. Hanya setelah mereka mendapat kembali modal mereka, maka pemegang saham biasa akan mendapat hak untuk mendapatkan modal mereka secara pari passu antara mereka. Itupun jika terdapat baki. Jika tidak, mereka tidak akan mendapat apa-apa.

Secara sekali imbas, perlaksanaan ini telah melanggar dua prinsip yang telah dinyatakan di dalam hadis yang telah disebutkan sebelumnya. Namun begitu, apakah dengan penggunaan konsep *tanazul* ini (yang berlaku secara kerelaan semua pihak), maka pelanggaran itu sebenarnya tidak berlaku.

Dari segi kepentingan perbincangan ini, ianya dapat dilihat melalui penerbitan pelbagai instruments kewangan Islam yang berpaksikan kepada prinsip ini. Antara yang utama ialah:

- Penerbitan saham utama
- Penerbitan sukuk
- Penerbitan produk Islam yang bersamaan dengan ICULS (*Irredeemable Convertible Unsecured Loan Stock*), jika konsep musharakah hendak digunakan
- Penerbitan *instrument tier one capitals*, sama ada berbentuk *innovative* atau *non-innovative*
- Penerbitan sebarang produk Islamic yang mempunyai sifat-sifat (*features*) *Credit Linked Notes* (CLNs) etc.

4. Sebelum perbincangan ini dipanjang-lebarkan lagi, adalah amat penting untuk diingatkan bahawa perbincangan ini akan membincangkan konsep *tanazul* di dalam *musharakah* apabila ianya berkaitan dengan *tanazul* secara langsung. Oleh kerana itu, kertas kajian ini:

1. Tidak akan berbincang berkenaan dengan konsep *musharakah*, melainkan apabila ianya berkaitan dengan penggunaan *tanazul*. Oleh kerana itu, maklumat asasi berkenaan dengan musharakah adalah penting sebagai asas kepada perbincangan ini.
2. Akan lebih dijuruskan untuk melihat kepada dalil-dalil syarak secara khusus (*al-adillah al-khassah*), tanpa berhujah menggunakan dalil-dalil umum (*al-adillah al-'ammah*) seperti konsep masalah atau *dharurah*. Adalah diharapkan penggunaan dalil-dalil umum syarak (jika selayaknya digunakan) akan lebih difokuskan di dalam perbincangan.

Untuk meneliti secara yang lebih mendalam berkenaan dengan penggunaan konsep *tanazul* ini, kertas kerja ringkas ini akan meneliti beberapa elemen-elemen penting, antaranya:

1. Pengertian *Tanazul* dan kaitannya di dalam kontrak musharakah.
2. Hakikat konsep *tanazul*
3. Adakah dibenarkan untuk para rakan kongsi untuk bersetuju agar dalam keadaan tertentu, hanya sebahagian daripada mereka sahaja menerima untung atau menanggung rugi. Adakah ini termasuk di dalam konteks: *al-hurriyah al-ta'aqudiyyah*; atau perkongsian untung dan rugi di dalam *musharakah* adalah suatu kemestian dan termasuk di dalam *muqtada al-'aqd*, di mana tidak dibenarkan sebarang negosiasi untuk mengubahnya. Sebarang perubahan di dalam perkara tersebut akan menjadikan syarat tersebut batil, dan kontrak musharakah tersebut menjadi tidak sah (batal) juga.

Pengertian Tanazul

Sekadar pembacaan terhad penulis, penggunaan lafaz "*tanazul*" di dalam konteks *musharakah* dan *mudharabah* adalah suatu perbincangan yang baharu. Walaupun terdapat penggunaan *tanazul* di dalam penulisan ulama silam, ianya digunakan didalam konteks yang berbeza[4].

Antara penggunaan *tanazul* yang yang terdekat ialah penggunaan *tanazul* di dalam hutang yang membawa maksud *ibra'* atau *isqat*. Antaranya sepertimana kata al-Hammad[5]:

قوله [إذا أقر له بدين أو عين فأسقط أو وهب البعض وترك الباقي صح]

قوله (أسقط) أي من الدين ، وقوله (وهب) أي من العين ، فإذا أقر له بدين أو أقر له بعين فأسقط من الدين أو وهب البعض من العين وترك الباقي صح ، وهذا مذهب جماهير العلماء لما تقدم في حديث كعب بن مالك ، وليس فيه إلا أن صاحب الحق قد تنازل عن شيء من حقه برضى منه فكان ذلك جائزا

Di dalam situasi yang lain beliau berkata:

قوله [وإن وضع بعض الدين الحال وأجل باقيه صح الإسقاط فقط]

مثاله لو قال : أنا أريد أن أحسن إليك بشيئين :

الأول : أحسن إليك بوضع بعض الدين عنك ، والثاني : أؤجله لك ، فمثلا عليه دين حال بألف ريال ، فقال : أضع عنك الشطر وأؤجله إلى شهر ، فقال هنا : صح الإسقاط دون التأجيل ، أما صحة الإسقاط فما تقدم ، فقد تنازل عن شيء من حقه برضاه من غير معاوضة ، وأما التأجيل فلا يصح لأن الشيء الحال لا يتأجل ، وقد تقدم الكلام على هذا في باب القرض ، وتقدم اختيار مذهب مالك في هذه المسألة وأن الدين يتأجل بتأجيله ، وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم ، فالصحيح أن الإسقاط يصح والتأجيل يصح ، وهذا هو الراجح .

Penggunaan *tanazul* di dalam situasi ini adalah dengan erti kata *ibra'* sebahagian daripada hutang yang ada.

Secara umumnya perkataan *tanazul* (sama ada dengan penggunaan lafaz *tanazul* atau lafaz-lafaz yang lain seperti *isqat*, *ibra'* atau *'afw*) adalah membawa maksud *isqat* atau *tamlik*. Perbincangan ini amat luas dan memerlukan perbincangan yang luas. Antara perkataan yang berkaitan dengan *tanazul* ialah *al-'afw*. Imam Ghazali menyatakan[6]:

العفو: هو أن يستحق حقا فيسقطه ويبرئ عنه من قصاص أو غرامة

Begitu juga, penggunaan *tanazul* boleh dilihat di dalam konteks *isqat*. Imam al-Qarafi menyatakan[7]:

الإسقاط نوعان: أحدهما: بعوض كالخلع والعفو على مال و الكتابة. و الآخر: بغير عوض كالإبراء عن الديون و القصاص و العتاق و غيرهما.

Perbincangan berkenaan dengan perkara ini amat luas dan panjang. Memadailah jika dikatakan bahawa penggunaan *tanazul* dalam konteks perbincangan ini boleh ditakrifkan sebagai:

الاتفاق بين الشركاء وقت انعقاد الشركة على أن يتنازل الشريك أو بعض الشركاء عن حقهم للحصول على الأرباح أو على أن يتحملوا جميع الخسائر المحققة من الشركة

“Perjanjian yang dilakukan antara rakan kongsi semasa termeterinya kontrak musharakah bahawa salah seorang atau sebahagian daripada rakan kongsi bersetuju untuk melepaskan haknya untuk mendapatkan keuntungan atau untuk menanggung semua kerugian yang mungkin berlaku daripada akad musharakah tersebut.

10. Maka tidak termasuk di dalam perbincangan ini jika sekiranya *tanazul* untuk mendapat keuntungan itu berlaku selepas akad *musharakah* atau apabila 'terrealisasinya' keuntungan atau kerugian.

11. Suatu perkara yang agak jelas setelah meneliti kesemua penggunaan lafaz ini, apa yang jelas ialah penggunaannya adalah ke atas perkara yang telah ada dan wujud, bukannya kepada perkara yang belum pasti ada.[8], sama ada telah sabit dalam *zimmah* (*mashghul al-zimmah*) seperti *tanazul* daripada hutang yang telah sabit, atau sesuatu yang belum *mashghul fi zimmah*, tetapi hak tersebut telah sabit sejak awal kontrak termaktub, seperti hak *shuf'ah*. Ini adalah kerana walaupun hak *shuf'ah* tersebut belum lagi *mashghul fi al-zimmah*, tetapi hak tersebut telah wujud sejak awal berlaku perkara-perkara yang membawa kepada timbulnya hak *shuf'ah*.

12. Sebaliknya, *tanazul* yang dilakukan di dalam *musharakah* adalah ke atas perkara yang belum wujud kerana keuntungan atau kerugian bukanlah sesuatu yang wujud apabila kontrak *musharakah* telah termeterai.

13. Namun begitu, mungkin terdapat persamaan antara *tanazul* di dalam *shuf'ah* dan *tanazul* di dalam *musharakah*, di mana di dalam *shuf'ah*, pemilik *shuf'ah* memberikan *tanazul* bahawa jika berlaku perkara-perkara yang membawa kepada *shuf'ah*, dia bersetuju untuk mentanazulkan haknya untuk mendapatkan *shuf'ah*. Begitu juga di dalam *musharakah*, apabila dua rakan kongsi (*musharikun*) memasuki kontrak *musharakah*, telah terbentuklah kontrak yang membawa kepada kemungkinan berlakunya keuntungan. Sama sepertimana keadaannya di dalam *shuf'ah*, keuntungan adalah perkara yang belum tentu wujud (sama seperti *shuf'ah* tersebut, di mana sebab yang membawa kepada berlakunya *shuf'ah* berkemungkinan tidak akan berlaku langsung). Jika di dalam *shuf'ah*, adalah dibenarkan untuk memberikan *tanazul* secara *upfront*, kenapa di dalam *musharakah* perkara tersebut tidak dibenarkan?

Perkara ini akan dibincangkan dengan lebih mendalam lagi, insya Allah.

Pembahagian Kerugian Dan Keuntungan Dalam Aqad Musharakah Sebagai Syarat Asasi Musharakah

Para ulama berbeza pandangan berkenaan pembahagian keuntungan di dalam kontrak *musharakah*. Menurut pandangan mazhab Shafi'i dan Maliki, pembahagian keuntungan mestilah dilakukan berdasarkan nisbah modal yang telah disumbangkan di dalam *musharakah*. Ini adalah merupakan suatu kewajipan kontrak di mana sebarang perubahan boleh membawa kepada fasadnya kontrak. Ini adalah kerana menurut pandangan mazhab Shafi'i, keuntungan (*al-nama'*) di dalam *musharakah* adalah natijah daripada modal. Oleh kerana itu, pembahagian keuntungan tersebut mestilah berpandukan kepada modal yang telah diberikan. Perkara yang sama turut dipakai di dalam mazhab Maliki.

Di dalam al-Mudawwanah dinyatakan:

“قال مالك: الوضیعة على قدر رؤوس أموالهما، والربح على قدر رؤوس أموالهما”.

Dalam masa yang sama, ulamak mazhab Hanbali dan Hanafi juga bersetuju dengan dengan pandangan mazhab Shafi'i dan Maliki bahawa keuntungan antara berdasarkan modal yang disumbangkan. Namun begitu, pembahagian keuntungan boleh berbeza daripada sumbangan modal dalam keadaan tertentu, iaitulah:

1. Apabila *musharakah* tersebut dijalankan oleh kedua-dua *musharikun*, maka keuntungan adalah berdasarkan perjanjian mereka
2. Apabila *musharakah* itu diusahakan oleh salah seorang daripada mereka dan beliau (yang mengusahakan *musharakah* tersebut) yang meminta lebih bahagian keuntungannya

16. Ini adalah kerana, faktor keuntungan tidak hanya semata-mata modal tetapi juga kerja (amal). Oleh kerana itu, seorang yang bekerja, maka dia berhak untuk berunding untuk mendapatkan keuntungan yang lebih. Begitu juga jika sekiranya, kedua-dua ahli kongsi bekerja, salah seorang boleh berunding untuk mendapatkan bahagian keuntungan yang lebih. Ini adalah kerana, walaupun kedua mereka bekerja, berkemungkinan salah seorang daripada mereka akan “bekerja lebih”. Oleh kerana itu, beliau berhak berunding untuk mendapatkan lebih bahagian keuntungan. Tetapi jika yang meminta lebih keuntungan tersebut adalah penyumbang modal yang tidak melakukan kerja, maka ini adalah dibenarkan. Pandangan ini secara jelasnya berpandukan kepada suatu kaedah[9]:

الربح على ما شرطاً و الوضیعة على قدر المالين

17. Berkenaan dengan kerugian, setakat pembacaan yang dibuat, kesemua pandangan mazhab menyatakan bahawa kerugian adalah berdasarkan kepada modal yang disumbangkan di dalam *musharakah*.

18. Secara kesimpulannya, adalah dibenarkan untuk bersetuju berkenaan keuntungan selagimana tidak berlaku sebarang kemungkinan untuk keuntungan hanya diperolehi oleh seorang ahli kongsi sahaja. Ini dapat dilihat dengan jelas daripada nukilan Ibn Qudamah dan lain-lain.

19. Di dalam al-Mughni (Hanbali) berkenaan dengan pembahagian keuntungan di dalam *mudharabah* dinyatakan:

“وإن دفع إليه ألفين مضاربة على أن لكل واحد منهما ربح ألف، أو على أن لأحدهما ربح أحد الثوبين أو ربح إحدى السفرتين أو ربح تجارته في شهر أو عام بعينه، ونحو ذلك فسد الشرط والمضاربة لأنه قد يربح في ذلك المعين دون غيره وقد يربح في غيره دون، فيختص أحدهما بالربح وذلك يخالف موضوع الشراكة ولا نعلم في هذا خلافاً وإن دفع إليه ألفاً وقال لك ربح نصفه لم يجز وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة، وأبو ثور: يجوز لأن نصف ربحه هو ربح نصفه فجاز شرطه كما لو عبر عنه بعبارة الأخرى ولنا أنه شرط لأحدهما ربح بعض المال دون بعض وكذلك جعل الآخر فلم يجز كما لو قال: لك ربح هذه الخمسمائة ولأنه يمكن أن يفرد نصف المال، فيربح فيه دون النصف الآخر بخلاف نصف الربح فإنه لا يؤدي إلى انفراجه بربح شيء من المال”

20. Persoalannya, adakah dibenarkan sebarang persetujuan yang membawa kepada salah seorang daripada rakan kongsi untuk tidak mendapat keuntungan atau terpaksa menampung kesemua kerugian? Perkara ini akan dibincangkan di dalam segmen yang seterusnya.

Hakikat Penggunaan Tanazul Di Dalam Akad Musharakah

21. Sepertimana yang dinyatakan sebelumnya, tidak ada fuqaha' yang menggunakan lafaz *tanazul* untuk memberi impak kepada aqad *musharakah* seperti di dalam perbincangan ini.

22. Lantaran itu, amatlah penting untuk kita meneliti apakah hakikat sebenar penggunaan *tanazul* di dalam aqad *musharakah*. Beberapa konsep boleh diketengahkan untuk meneliti perkara ini.

Penggunaan *tanazul* sebagai pelepasan hak seorang rakan kongsi untuk mendapat untung atau untuk turut mendapat bahagian daripada modal asal apabila berlaku kerugian.

23. Dalam konteks ini, *tanazul* berkemungkinan menjadi *isqat*, *ibra'* atau *tamlik*. Secara ringkasnya, *isqat* ialah^[10]:

إزالة الملك، أو الحق لا إلى مالك، أو مستحق، تقرباً إلى الله تعالى بصيغة مخصوصة

“Menghilangkan sesuatu pemilikan atau hak, bukan kepada orang lain, sebagai suatu *taqarrub* kepada Allah dengan menggunakan *shigah* tertentu”

Secara jelasnya *isqat* adalah melepaskan hak ke atas sesuatu, tetapi hak tersebut tidak dipindahkan kepada sesiapa, bahkan hak tersebut akan hilang, seperti melepaskan hak *Shuf'ah*.

24. Manakala takrif *ibra'* pula bergantung kepada pengamatan seseorang faqih, Jika sekiranya ia berpandangan bahawa *ibra'* adalah *isqat*, maka kecenderungannya adalah ke arah tersebut. Sebagai contohnya, al-Kafawi mentakrifkan *ibra'* sebagai^[11]:

اسقاط ملك ما في الذمة

Manakala kepada mereka yang lebih cenderung kepada melihat *ibra'* sebagai *tamlik*, maka mereka mentakrifkan *ibra'* sebagai^[12]:

هبة الدين لمن عليه الدين

Manakala *tamlik* pula ialah^[13]:

نقل الملك ورفعته من شخص إلى آخر

Ianya akan mengambil perbincangan yang akan panjang untuk menentukan samaada *tanazul* di dalam *musharakah* ini termasuk di dalam *isqat*, *ibra'* atau *tamlik*.

25. Pada pandangan saya, *tanazul* di dalam *musharakah* sebegini, walaupun mempunyai ciri-ciri *ibra'*, *isqat* dan *tamlik*, namun ia amat berbeza daripada ketiga-tiganya dalam suatu perkara yang amat asas, iaitulah ianya hanya dilakukan kepada perkara yang telah wujud perkara tersebut atau telah wujud sebab yang membawa kepada perkara tersebut (بعد وجوده أو وجود سببه), tetapi *tanazul* di dalam *musharakah* sebegini, perkara yang hendak *ditanazul*kan masih belum wujud (umpamanya keuntungan tersebut telah wujud), begitu juga masih belum wujud sebab yang membawa kepada *tanazul* (umpamanya, telah berlaku pengiraan dan sememangnya terdapat keuntungan untuk dibahagikan).

26. Oleh kerana itu, untuk menyatakan bahawa *tanazul* adalah *isqat al-haq* atau *ibra'* adalah kurang tepat. Dalam hal ini, al-Shaykh Ali al-Khafif menyatakan[14]:

“...ولا يكون ذلك مسقطا لحق الشفعة إلا إذا صدر بعد ثبوته، إذ لا يقبل الإسقاط إلا الحق الثابت، وأما غير الموجود فلا يقبل الإسقاط.”

Tanazul sebegini adalah *hibah* ke atas sesuatu yang *ma'dum* (belum wujud).

27. Perkara ini dapat dilihat daripada penghujahan yang dikemukakan oleh Ibn Qudamah berkenaan pandangan mazhab Maliki. Ibn Qudamah menyatakan[15]:

وإن قال: خذه مضاربة، والربح كله لك أو كله لي فهو عقد فاسد وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة: إذا قال: والربح كله لي كان إبطاعا صحيحا لأنه أثبت له حكم الإبطاع فاتصرف إليه كالتى قبلها وقال مالك: يكون مضاربة صحيحة في صورتين لأتبعهما دخلا في القراض، فإذا شرط لأحدهما فكأنه وهب الآخر نصيبه فلم يمنع صحة العقد ولنا، أن المضاربة تقتضى كون الربح بينهما فإذا شرط اختصاص أحدهما بالربح فقد شرط ما يناهض مقتضى العقد، ففسد كما لو شرط الربح كله في شركة العنان لأحدهما ويفارق ما إذا لم يقل مضاربة لأن اللفظ يصلح لما أثبت حكمه من الإبطاع والقراض بخلاف ما إذا صرح بالمضاربة وما ذكره مالك لا يصح لأن الهبة لا تصح قبل وجود الموهوب

28. Ibn Qudamah di dalam perbahasan ini telah membawa suatu pandangan di dalam mazhab Maliki yang membenarkan perjanjian yang memberikan semua keuntungan kepada suatu pihak sahaja (sama ada *rab al-mal* atau *mudharib*) di atas dasar pemberian *hibah*, walaupun barang tersebut (keuntungan tersebut masih belum wujud). Beliau kemudiannya menjawab bahawa pemberian tersebut adalah tidak sah kerana barangan *hibah* tersebut masih belum wujud.

29. Pada hakikatnya, Ibn Qudamah hanya menjawab berdasarkan pandangan mazhab Hanbali yang tidak membenarkan *hibah* perkara yang masih belum wujud[16]. Beliau tidak menjawab berdasarkan pandangan mazhab Maliki yang membenarkan *hibah* ke atas perkara *majhul* atau *ma'dum*[17].

30. Perbincangan Ibn Qudamah ini pada hakikatnya memerlukan penelitian yang lebih teliti. Adakah pandangan yang dikemukakan oleh Ibn Qudamah ini sebenarnya pandangan mazhab Maliki, atau sebenarnya Ibn Qudamah hanya membuat kesimpulan daripada kefahaman beliau berkenaan dengan mazhab Maliki di dalam bab *hibah* untuk beliau membuat kesimpulan bahawa sebenarnya mazhab

Maliki membenarkan salah seorang rakan kongsi untuk bersetuju untuk tidak langsung mengambil untung berdasarkan konsep *hibah ma'dum*. Sepertimana yang kita ketahui di dalam *qawaid al-naqdi* dalam *fiqh al-Muqaran*, kita tidak dibenarkan untuk *menaqalkan* pandangan sesuatu mazhab secara konklusif jika sekiranya pandangan tersebut datang daripada ulama mazhab lain. Dalam hal ini, Ibn Qudamah adalah mazhab Hanbali. Oleh kerana itu, pandangan ulama mazhab Maliki mestilah dicari untuk kepastian.

31. Kajian terhadap kitab-kitab Maliki menunjukkan bahawa sememangnya terdapat pandangan tersebut di dalam mazhab Maliki, tetapi kesemuanya adalah di dalam bab *mudharabah*[18]. Untuk meringkaskan perbincangan, adalah lebih baik kita menjuruskan kepada perbincangan di dalam bab *musharakah*. Di dalam bab *Musharakah*, nukilan yang sama turut dikemukakan. Antaranya, pengarang Fath al-'Ali al-Malik menyebut[19]:

(ما قولكم) في أحد شريكين رضي بزيادة شريكه عنه في الربح بأن قال له تصرف في مال الشركة وأخصم لنفسك من كل عشرة تربحها واحدا وعلى ذلك جرى العمل في الأمصار فهل يجوز أم لا؟ فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله . . . نعم يجوز ذلك بشرط أن يكون على وجه التبرع بأن يكون بعد العقد لا في نظير استقلال المزيّد له بالعمل في مال الشركة , أو زيادة فيه على ما يلزمه منه فإن كان حال العقد , أو بعده نظير الاستقلال بالعمل أو الزيادة فيه منع لخروجه حينئذ عن معنى التبرع المستثنى من امتناع قسمة الربح على نسبة المالكين قال في المجموع والربح والخسر والعمل بقدر المال فإن خلفه واحد مما ذكر فسخت وتراجعا بعد العمل بنسبة المال وله بعد العقد التبرع انتهى

32. Begitu juga pandangan yang dikemukakan oleh al-Dardir[20]:

وله (أي لكل واحد منهما) التبرع (لشريكه بشئ من الربح أو العمل) والسلف والهبة بعد العقد (لا قبله أو فيه)

Daripada nukilan ini, nyatalah mazhab Maliki membenarkan penggunaan mekanism *hibah (tabarru')* di dalam *musharakah* ke atas keuntungan untuk memberi efek perbezaan untung. Jika ianya boleh digunakan untuk memberi efek perbezaan untung, sudah tentulah ianya boleh digunakan juga untuk member efek keseluruhan untung. Namun begitu, hibah tersebut mestilah berlaku setelah majlis akad *musharakah* tersebut berakhir, bukannya sebelum atau sewaktu majlis akad berjalan (لا قبله) demi untuk mengelakkan berlakunya *shubhat* melanggar *muqtada aqd*.

33. Al-Dasuqi juga menyatakan perkara yang sama[21]. Sheikh 'Ulaysh di dalam *taqiriratnya* menyatakan[22]:

“قوله (بعد العقد) أي ولو كانت بآثره فورا و الجواز مبني على أن اللاحق للعقود ليس كالواقع ليس كالواقع فيها وأما القول بأن اللاحق للعقود كالواقع فيها فيمنع كل من الثلاثة المذكورة بآثر العقد”

Di dalam taksiran beliau, selepas itu termasuklah *fawran (immediately)* selepas majlis akad.

34. Imam al-Sawi di dalam *Bulghat al-Salik* menyatakan[23]:

“قوله: (بعد العقد) أي ولو كان بآثره و الجزار مبني على أن اللاحق للعقود ليس كالواقع فيها .قوله : (لا حينه) ما ذكره الشارح من منع التبرع و الهبة و السلف حال العقد هو ما في شب .[24]و الذي في عب [25]أنه مسلم في غير السلف و أما السلف فيمنع قبل

العقد مطلقاً وأما حينها فيفضل بين كون المتسلف ذا بصيرة بالبيع و الشراء فيمنع لأنه سلف جر نفعا وإلا فيجوز وهو قول ابن القاسم . وقد رجع عنه مالك وقال بالمنع مطلقاً.”

Di dalam penggunaan *tanazul* yang dilaksanakan dewasa ini, *tanazul* adalah dipersetujui sebelum kontrak *musharakah* termeteri atau bersamaan dengan kontrak *musharakah* dan ini adalah bertentangan dengan cadangan mazhab Maliki, kecuali pandangan yang dikemukakan oleh Imam al-Sawi daripada Shaykh Abd al-Baqi.

35. Apakah berkemungkinan untuk perjanjian *tanazul* tersebut dilewatkan sehingga berakhirnya majlis akad *musharakah*, dan kemudian barul dimeterai perjanjian *tanazul* tersebut? Mungkin ini antara solusi penggunaan *tanazul*.

Melihat secara isti'nas tentang penggunaan tanazul di dalam musharakah dengan aqad Shuf'ah.

36. Kesimpulan *isti'nas* ini terdapat beberapa persamaan kecil antara *tanazul haq al-Shuf'ah* dan *tanazul haq al-istishtirak fi al-ribh* dalam *musharakah*. Persamaan dapat dilihat di dalam beberapa perkara, antaranya:

- a. Di dalam *shuf'ah*, apabila berlaku perkongsian, telah berlaku sebab yang membawa kepada *shuf'ah*, iaitulah perkongsian sesuatu hartanah dengan syarat-syarat tertentu. Walaupun sebab tersebut telah wujud, namun hak tersebut belum lagi beroperasi (*ghayr mashghul fi zimmah*). Ia akan hanya bermula apabila rakan pemilikan mahu menjual bahagiannya. Pada masa itu, barulah hak tersebut beroperasi. Perkara yang sama berlaku di dalam *musharakah*. Apabila berlakunya kontrak *musharakah*, hak untuk mendapatkan untung telah wujud, tetapi ia akan hanya beroperasi apabila untung tersebut telah wujud.
- b. Ulama berbeza pandangan di dalam soal pelepasan hak *shuf'ah* sebelum hak tersebut wujud. Umpamanya Ali membeli sebidang tanah bersama Abu. Abu secara sukarela melepaskan haknya untuk *shuf'ah*, jika Ali menjual tanah tersebut. Adakah pelepasan tersebut *binding*, dan apabila Ali menjual tanah tersebut, adakah hak tersebut tetap wujud dan tindakan Ali melepaskan haknya secara *upfront* sebelumnya adalah tidak terpakai.

37. Pandangan sebahagian ulama seperti Zahiriyyah, al-Sawri, Sufyan, satu pandangan daripada Imam Ahmad dan Ibn Taymiyyah, hak *tanazul* tersebut adalah telah gugur kerana persetujuan Abu untuk melepaskan hak *shuf'ah*nya adalah binding. Ini adalah kerana, apabila berlaku sebab *shuf'ah*, maka sebab itu berkekalan, kerana ia adalah tetap wujud dan pasti wujud, cumanya masih belum boleh digunakan. Oleh kerana itu, apabila pemiliknya melepaskannya, maka dia telah melepaskan sesuatu yang telah wujud dan pasti.

38. Pandangan yang kedua adalah pandangan jumhur ulama daripada mazhab Hanafi, Maliki, Shafi'i dan Maliki. Mereka berpandangan, hak *shuf'ah* tersebut tidak terbatal dengan *tanazul* yang diberikan. Ini adalah kerana pelepasan hak tersebut sebelum berlakunya jual beli oleh rakan pemilikan tanah tersebut adalah pelepasan hak sebelum hak tersebut wajib atau wujudnya sebab yang membawa

kepada *shuf'ah*. Sebab yang membawa kepada *shuf'ah* di sisi mereka adalah jual beli yang akan berlaku, bukannya pemilikan berhampiran seperti pandangan sebelumnya.

39. Pada pandangan saya, terdapat perbezaan asasi antara dua hak ini. Hak *tanazul* di dalam *shuf'ah* adalah tetap manakala hak *tanazul* ke atas keuntungan di dalam *musharakah* adalah bersifat spekulatif. Oleh kerana itu, perbandingan antara keduanya (walaupun secara *isti'nas*) adalah tidak sesuai.

Penggunaan *tanazul* sebagai suatu syarat *ja'li* di dalam kontrak.

40. Boleh diujahkan bahawa walaupun secara hukum asalnya, mestilah berlakunya pembahagian keuntungan antara rakan kongsi, namun perkara ini bukanlah sesuatu yang tidak boleh dirundingkan. Sepertimana kata Ibn Taymiyyah, akad muamalat adalah urusan manusia, Oleh kerana itu tidak sepatutnya kita menghadkan hak mereka untuk berakad dan bersyarat selagi mana ianya tidak bertentangan dengan nas syarak atau maksud sesuatu akad tersebut [26]. Pandangan ini juga turut diterimapakai oleh Ibn al-Qayyim. Ibn Taymiyyah menyatakan:

“إنَّ العقد له حالان: حال إطلاق وحال تقييد ، ففرق بين العقد المطلق وبين المعنى المطلق من العقود ، فإذا قيل: هذا شرط ينافي مقتضى العقد ، فإن أريد به: ينافي العقد المطلق ، فذلك كل شرط زائد ، وهذا لا يضره. وإن أريد: ينافي مقتضى العقد المطلق والمقيد احتاج إلى دليل على ذلك وإنما يصح هذا إذا نافي مقصود العقد ، فإن العقد إذا كان له مقصود يراد في جميع صورته ، وشرط فيه ما ينافي ذلك المقصود ، فقد جمع بين إثبات المقصود ونفيه ، فلا يحصل شيء ، ومثل هذا الشرط باطل بالاتفاق، بل هو مبطل للعقد عندنا، والشروط الفاسدة قد تبطل لكونها قد تنافي مقصود الشارع، مثل اشتراط الولاء لغير المعتق؛ فإن هذا لا ينافي مقتضى العقد ولا مقصوده، فإن مقصوده الملك، والعق قد يكون مقصوداً للعقد، فإن اشتراء العبد لعنقه يقصد كثيراً . فثبوت الولاء لا ينافي مقصود العقد، وإنما ينافي كتاب الله وشرطه؛ كما بينه النبي صلى الله عليه وسلم بقوله : ” كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق ” فإذا كان الشرط منافياً لمقصود العقد كان العقد لغواً . وإذا كان منافياً لمقصود الشارع كان مخالفاً لله ورسوله. فأما إذا لم يشتمل على واحد منهما، فلم يكن لغواً، ولا اشتمل على ما حرمه الله ورسوله، فلا وجه لتحريمه، بل الواجب حله؛ لأنه عمل مقصود للناس يحتاجون إليه، إذ لولا حاجتهم إليه لما فعلوه؛ فإن الإقدام على الفعل مظنة الحاجة إليه. ولم يثبت تحريمه، فيباح؛ لما في الكتاب والسنة مما يرفع الحرج.”

41. Secara umumnya pandangan ini menyatakan bahawa, sesuatu syarat yang dibuat oleh mana-mana pihak di dalam kontrak, jika sekiranya ianya tidak bertentangan dengan matlamat akad (مقصود العقد) [27] atau bertentangan dengan nas syarak [28], maka syarat tersebut mestilah diterima.

42. Penulis tidak berhajat untuk berbicara lebih panjang berkenaan dengan *hurriyyat al-ta'aqud* dan *tasharrut* dan kaitannya dengan *muqtada al-aqd*. Pada hakikatnya, para ulama berbeza pandangan di dalam menentukan sejauh manakah dibenarkan untuk mereka yang berakad untuk:

1. Mewujudkan apa juga jenis kontrak dan iltizam di atas dasar al-taradhi.
2. Untuk mewujudkan apa juga jenis kontrak walaupun tidak termasuk di dalam uqud musamma.
3. Untuk menentukan kesan-kesan aqad musamma dan sejauh manakah dia boleh mengubah kesan-kesan tersebut dengan melakukan apa syarat-syarat yang menghadkan pemakaian kesan-kesan tersebut atau menambahkannya. Sebagai contohnya, berdasarkan penulisan ulama, antara kesan asasi didalam kontrak *musharakah* (iaitulah suatu kontrak *musamma*) ialah perkongsian

untung dan rugi. Adakah mereka dibenarkan untuk membuat sesuatu syarat yang membawa kepada tidak terpakainya kesan tersebut.

43. Perbincangan ini pada hakikatnya adalah amat berkait rapat antara tiga perkara iaitulah konsep redha di dalam kontrak, *hurriyyat al-ta'aqud* dan konsep *muqtada (maqsud) al-'aqd*. Secara umumnya, walaupun keseluruhan ulama berpegang dengan konsep *muqtada al-'aqd* dan setiap apa juga persetujuan mestilah tidak bertentangan dengan *muqtada al-'aqd*[29], namun para ulama berselisih di dalam menentukan apakah *muqtada al-'aqd* di dalam sesuatu kontrak itu.

44. Pada hakikatnya, perbincangan tentang perkara ini amatlah panjang[30]. Memadailah untuk kita menyatakan bahawa pandangan mazhab Hanbali secara umum dan Ibn Taymiyyah secara khusus adalah pandangan yang paling terbuka di dalam menerima kemasukan syarat di dalam akad[31].

45. Sebagai contohnya, di dalam kontrak jual beli, adalah *muqtada al-'aqd* secara asasi untuk berlakunya pertukaran barang (kepada pembeli) dan harga (kepada penjual). Ini adalah *muqtada al-'aqd* secara asasi dan tidak boleh diubah. Jika berlaku sebarang perjanjian untuk menghalang daripada berlakunya efek ini, maka kontrak adalah batal. Namun begitu, di samping efek asasi ini, kontrak jual beli juga mempunyai *muqtada 'aqd* yang lain di dalam mazhab yang lain, tetapi tidak di dalam mazhab Hanbali. Umpamanya:

1. Penjual boleh mensyaratkan bahawa jika pembeli berniat untuk menjual barangan tersebut, maka penjual mestilah mempunyai hak untuk membelinya (*first right of refusal*). Jika dipersetujui, maka pembeli tidak boleh menjual kepada orang lain.
2. Penjual boleh menjual barangan dan mensyaratkan bahawa ia akan tetap menggunakan barangan tersebut dalam jangka masa tertentu.
3. Penjual boleh menjual sesuatu hartanah kepada pembeli dengan syarat ianya mestilah diwaqafkan, menjual hamba dengan syarat untuk dimerdekakan

Persoalannya, adakah perkongsian keuntungan dan kerugian di dalam musharakah bertentangan dengan nas syarak atau bertentangan dengan *muqtada al-'aqd*.

46. Tidak ada suatu nas syarak yang jelas, yang tidak membenarkan untuk pihak yang berakad *musharakah* untuk bersetuju bahawa dia sanggup untuk tidak menerima keuntungan daripada musharakah (atau menerima semua kerugian).

47. Namun sekadar pembacaan yang terhad, kebanyakan ulama berpandangan bahawa perkongsian keuntungan dan kerugian adalah maksud utama *aqd musharakah*.

48. Al-Kasani menyatakan di dalam al-Bada'i[32]:

“...منها: أن يكون الربح معلوم القدر، فإن كان مجهولاً تفسد الشركة، لأن الربح هو المعقود عليه و جهالته توجب فساد العقد، كما في البيع والإجارة....”

49. Secara jelasnya, jika sekiranya *al-ribh* itu adalah perkara *ma'qud alayh*, maka sudah tentulah tidak dibenarkan ianya hanya diambil oleh salah seorang sahaja, kerana yang melakukan kontrak

adalah berdua, maka keduanya akan mendapat bahagian masing-masing. Dalam nuqilan yang lain, beliau berkata:

“...الأصل أن الربح إنما يستحق عندنا إما بالمال وإما بالعمل وإما بالضمان. أما ثبوت الاستحقاق فظاهر لأن الربح نماء رأس المال فيموت لمالكها ولهذا استحق رب المال الربح في المضاربة، وأمل بالعمل فإن المضارب يستحق الربح بعمله فكذا الشريك. و أما بالضمان فإن المال إذا صار مضمونا على

50. Di dalam Tabyin al-Haqaiq Sharh Kanzal-Daqaiq dinyatakan:

“وإنما صار شريكا له إذا ربح ؛ لأنه هو المقصود من عقد المضاربة فصار ثبوت الشركة من ضرورة صحتها وصحة الاشتراط

51. Di dalam Nasb al-Rayah (Hanafi):

بخلاف اشتراط جميع الربح لأحدهما، لأنه يخرج العقد به من الشركة، و من المضاربة أيضا قرض باشتراطه للعامل أو إلى بضاعة باشتراطه لرب المال

52. Begitu juga di dalam al-Barh al-Raiq[33]:

“وقوله[34] وتفسد أن شرط لأحدهما دراهم مسماة من الربح (لأنه شرط يوجب انقطاع حق الشركة فعساه لا يخرج إلا القدر المسمى لأحدهما ونظيره في المزارعة إذا اشترط لأحدهما قفزا مسماة”

53. Begitu juga dinyatakan di dalam al-Tajrid[35]:

و المعني في الأصل: أنهما أخرجا العقد عن موضوع الشركة حين أفرد أحدهما بالربح، فصار نصيب شريكه فرضا عليه، ومتى شرط لكل واحد مقدارا من الربح، فلم يخرجاه عن موضوع الشركة لشيوع الربح بينهما، فلم يبطل معنى الشركة.

54. Di dalam al-Sayl al-Jarar al-Mutadaffiq[36]:

و الشركة الشرعية توجد بوجود التراضي بين اثنين أو أكثر على أن يدفع كل واحد منهم من ماله مقدارا معلوما، ثم يطلبون به المكاسب و الأرباح، على أن لكل واحد منهم بقدر ما دفعه من ماله مما حصل لهم من الربح، و على كل واحد منهم بقدر ذلك مما لزم في المؤن التي تخرج من مال الشركة.....وقد حصل التراضي على أن أرباح تلك العروض المشتراه يكون للجميع بحسب الحصص و الخسر على الجميع كانت هذه شركة صحيحة شرعية

55. Bahkan nukilan daripada ulama mazhab Hanbali juga memberi maksud yang sama. Umpamanya, Ibn Qudamah di dalam al-Mughni ketika menceritakan perkongsian untung di dalam mudharabah:

“وإن قال: خذه مضاربة، والربح كله لك أو كله لي فهو عقد فاسد وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة: إذا قال: والربح كله لي كان إبطاعا صحيحا لأنه أثبت له حكم الإبطاع فانصرف إليه كالتالي قبلها وقال مالك: يكون مضاربة صحيحة في صورتين لأنهما دخلا في القراض، فإذا شرط لأحدهما فكأنه وهب الآخر نصيبه فلم يمنع صحة العقد ولنا، أن المضاربة تقتضي كون الربح بينهما فإذا شرط اختصاص أحدهما بالربح فقد شرط ما ينافي مقتضى العقد، ففسد كما لو شرط الربح كله في شركة العنان لأحدهما ويفارق ما إذا لم يقل مضاربة لأن اللفظ يصلح لما أثبت حكمه من الإبطاع والقراض بخلاف ما إذا صرح بالمضاربة وما ذكره مالك لا يصح لأن الهبة لا تصح قبل وجود الموهوب”

“Jika pemberi modal menyatakan: “ambillah modal ini untuk *mudharabah* dan keuntungannya semuanya untukmu, atau untukku, maka akad tersebut menjadi fasid. Ini juga adalah pandangan

Shafi'i. Abu Hanifah menyatakan: "Jika si pemberi modal berkata: "semua keuntungan adalah untukku, maka kontrak tersebut adalah sah secara *ibdha'* kerana beliau telah menetapkan hukum *ibdha'*, maka kontrak tersebut dianggap (*insarafa*) sebagai *ibdha'*. Imam Malik berkata: "*Mudharabah* tersebut adalah sah dalam kedua-dua keadaan[37] kerana mereka telah memasuki kontrak *mudharabah*. Jadi, apabila keuntungan adalah diberikan kepada salah seorang daripada mereka sahaja, maka seolah-olah beliau telah memberi *hibah* kepada seorang yang lain akan bahagiannya dan ini tidak membawa kepada kesahihan akad tersebut. Pada pandangan kami (ibn Qudamah), kontrak *mudharabah* memerlukan pembahagian keuntungan antara keduanya. Oleh kerana itu, apabila disyaratkan bahawa keuntungan diberikan kepada salah seorang daripada mereka sahaja, maka syarat tersebut telah **melanggar muqtadha 'aqad**, maka kontrak *mudharabah* tersebut telah terbatal, sama seperti mana apabila keuntungan ditetapkan hanya kepada salah seorang *musharikun* di dalam *sharikat 'inan*. Ini adalah berbeza apabila dia tidak menyebutkan kontrak *mudharabah* [38], kerana lafaz tersebut boleh digunakan untuk kedua-duanya (*mudharabah* dan *ibdha'*). Ini berbeza jika beliau menyebut *mudharabah* secara jelas. Pandangan yang dikemukakan oleh Imam Malik tidak boleh diterima kerana *hibah* tidak sah sebelum kewujudan barang yang ingin dihibah"

56. Di dalam perbincangan yang lain, beliau menyatakan:

"وإن دفع إليه ألفين مضاربة على أن لكل واحد منهما ربح ألف، أو على أن لأحدهما ربأحد الثوبين أو ربح إحدى السفرتين أو ربح تجارته في شهر أو عام بعينه، ونحو ذلك فسد الشرط والمضاربة لأنه قد يربح في ذلك المعين دون غيره وقد يربح في غيره دونه، فيختص أحدهما بالربح وذلك يخالف موضوع الشركة ولا نعلم في هذا خلافاً"

57. Berkenaan dengan perkongsian kerugian, beliau menyatakan:

[والموضيعة على قدر المال] يعني الخسران في الشركة على كل واحد منهما بقدر ماله فإن كان مالهما متساويًا في القدر فالخسران بينهما نصفين، وإن كان أثلاثًا فالوضيعة أثلاثًا لا نعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم وبه يقول أبو حنيفة والشافعي وغيرهما

58. Al-Bahuti menyatakan[39]:

"..... (أو) شرطاً (دراهم معلومة) لم تصح لاحتمال أن لا يربحها أو لا يربح غيرها، (أو) شرطاً (ربح أحد الثوبين) أو إحدى السفرتين أو ربح تجارته في شهر أو عام بعينه (لم تصح) لأنه قد يربح في ذلك المعين دون غيره، أو بالعكس فيختص أحدهما بالربح وهو مخالف لموضوع الشركة"

59. Sehingga Ibn Taymiyyah juga menyatakan bahawa pembahagian keuntungan ini adalah suatu muqtada akad musharakah dan sebarang perjanjian yang membawa kepada hanya salah seorang yang mendapat untung adalah tidak dibenarkan. Beliau berkata[40]:

ما عمل ولم يربح شيئاً لم يكن له شيء وإن سمي هذا جعالة بجزء مما يحصل بالعمل كان نزاعاً لفظياً بل هذه مشاركة هذا بنفع بدنه وهذا بنفع ماله وما قسم الله من الربح كان بينهما على الإشاعة؛ ولهذا لا يجوز أن يخص أحدهما بربح مقدر؛ لأن هذا يخرجهما عن العدل الواجب في الشركة. وهذا هو الذي نهى عنه صلى الله عليه وسلم من المزارعة فإنهم كانوا يشترطون لرب المال زرع بقعة بعينها[41] وهو ما يثبت على الماذنات وإقبال الجداول ونحو ذلك فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك. ولهذا قال الليث بن سعد وغيره: إن الذي نهى عنه صلى الله عليه وسلم هو أمر إذا نظر فيه ذو البصر بالحلال والحرام علم أنه لا يجوز؛ أو كان قال: فبين أن النهي عن ذلك موجب القياس فإن مثل هذا لو شرط في المضاربة لم يجز؛ لأن مبنى المشاركات على العدل بين الشريكين فإذا خص أحدهما بربح دون الآخر لم يكن هذا عدلاً بخلاف ما إذا كان لكل منهما جزء شائع فإنهما يشتركان في المغنم وفي المغرم

فإن حصل ربح اشتركاً في المغنم وإن لم يحصل ربح اشتركاً في الحرمان وذهب نفع بدن هذا كما ذهب نفع مال هذا ولهذا كانت
الوضعية على المال لأن ذلك في مقابلة ذهاب نفع العامل

60. Dalam perbincangan ini, Ibn Taymiyyah telah membawa suatu perbincangan yang agak menarik. Walaupun beliau tidak memberikan suatu dalil yang jelas tentang pengharaman bahawa hanya salah seorang sahaja yang mendapat untung, tetapi menerusi pandangan daripada Imam al-Laith ibn Sa'ad al-Misri bahawa *muzara'ah* yang tidak dibenarkan adalah apabila berlakunya *muzara'ah* dan salah seorang rakan kongsi, sama ada tuan tanah atau pekerja mensyaratkan bahawa beliau akan mengambil hasil daripada bahagian-bahagian yang tertentu, maka ini tidak dibenarkan kerana ia akan membawa kepada kemungkinan hanya salah seorang daripada mereka sahaja yang akan mendapat untung dan ini sudah tentulah memberi kemudharatan kepada pihak yang satu lagi. Perkara ini sepatutnya dikiaskan di dalam *mudharabah* untuk tidak membenarkan sebarang perjanjian yang membawa hanya salah seorang sahaja yang akan mendapat keuntungan, kerana ini adalah bertentangan dengan prinsip keadilan [42].

61. Apakah perkara besar yang dianggap sebagai maksud muqtada aqd asasi di dalam musharakah oleh para fuqaha. Diagram di bawah bertujuan menganalisa perkara yang disepakati dan yang dikhilafkan oleh para fuqaha di dalam *musharakah*.

Isu	Keputusan
1) Rakan kongsi mesti sekurang-kurangnya dua orang	Persetujuan kesemua fuqaha
2) Modal mestilah di dalam bentuk <i>naqd</i>	Khilaf di kalangan fuqaha (ada yang membenarkan <i>'arud</i>)
3) Adakah modal mesti wujud masa akad secara keseluruhan	Khilaf. Ada yang mewajibkan wujud dan mesti dikontribusikan sejak awal akad, ada yang benarkan dilewatkan tetapi mesti ada semasa keperluan untuk bertransaksi
4) Mesti berlakunya percampuran (<i>khultah</i>)	Khilaf di kalangan fuqaha (ada yang tidak mensyaratkan (Hanafi dan Hanbali, ada yang membenarkan <i>khultah</i> secara hukman walaupun tidak berlaku <i>khultah</i> secara hakiki (Maliki), ada yang mewajibkan secara hakiki (Shafi'i)[43]
5) Mesti berlakunya pembahagian keuntungan	Persetujuan di kalangan ulama,walaupun mereka berbeza dari segi kaedah pembahagian

6) Mesti berlakunya perkongsian kerugian	<i>Ittifaq</i>
--	----------------

62. Secara umumnya, para fuqaha berpandangan perkongsian untung dan rugi adalah antara *muqtada 'aqd musharakah*. Tanpanya, sesuatu akad *musharakah* itu tidak lagi menjadi akad *musharakah* dan ia akan menjadi sama ada menjadi batil atau fasid. Ini adalah kerana mengeluarkan (atau kemungkinan mengeluarkan) salah seorang penyumbang modal daripada perkongsian keuntungan atau kerugian tersebut adalah bertentangan dengan *muqtada aqad musharakah* itu sendiri dan boleh membawa kepada berlakunya kezaliman atau berkemungkinan untuk mendapat untung tanpa mengambil risiko dan bertentangan dengan kaedah fiqh (الخراج بالضمن)[44].

63. Perbincangan ini menunjukkan bahawa meletakkan syarat yang membawa atau berkemungkinan menyebabkan akan salah seorang daripada rakan kongsi untuk tidak menerima keuntungan atau menanggung sepenuhnya kerugian adalah salah satu syarat yang dianggap bertentangan dengan *muqtada aqad musharakah* oleh para ulama silam, termasuklah ulama yang dianggap amat terbuka di dalam penggunaan syarat di dalam aqad seperti Ibn Taymiyyah.

Kesimpulan

64. Perbincangan berkenaan dengan *tanazul* di dalam akad *musharakah*, sama ada *tanazul* untuk mendapatkan keuntungan atau menanggung kerugian telah turut dibincangkan oleh ulama yang silam, walaupun perbincangan tersebut tidaklah sesusah perbincangan masa kini.

65. Pada dasarnya, ulama silam tidak membenarkan berlakunya *tanazul* sebegini, kerana ianya dianggap melanggar *muqtada' al-aqd*. Namun begitu terdapat dua perkara yang boleh dibincangkan.

a. Mazhab Maliki membenarkan perjanjian untuk memberi keuntungan yang lebih kepada salah satu rakan kongsi dengan syarat perjanjian tersebut berlaku selepas akad, bukannya sebelumnya. Mungkin dalam suasana tertentu, kita boleh mempraktikkan perkara ini dengan meletakkan beberapa garis panduan penggunaan.

b. Konsep *hurriyyat al-ta'aqud* dan *muqtada' aqad*. Secara ringkasnya, para ulama zaman silam, terutamanya ulama seperti ibn Taymiyyah and Ibn Qayyim menyokong konsep *hurriyyat al-ta'aqud* dan hak untuk memasukkan syarat di dalam kontrak selagi mana ianya tidak bertentangan dengan syarak.

66. Persoalannya, adakah perjanjian untuk memberi *tanazul* terhadap keuntungan atau kerugian termasuk di dalam *muqtada aqad* yang tidak boleh diberi konsiderasi langsung? Sedangkan pandangan-pandangan sebelumnya menunjukkan bahawa fukahak juga memberi pelbagai interpretasi terhadap *muqtada al-'aqd* yang *flexible* atau *fixed*. Mungkin terdapat kemungkinan, setelah perbincangan, melihatkan nas-nas khas dan 'am, isu-isu yang berkaitan dan sebagainya, maka MPS mungkin membuat keputusan untuk memberikannya kelulusan penggunaan konsep

tanazul melihat konsep *hurriyyat al-ta'aqud wa al-tasyarrut* dan kaitannya dengan *muqtada aqd*, walaupun ulama-ulama yang menjadi pelopor kepada *hurriyyat al-ta'aqud wa al-tasharrut* sendiri seperti ulama mazhab Hanbali terutamanya Ibn Taymiyyah sendiri seolah-olah melihat pembahagian keuntungan dan kerugian ini adalah suatu yang termasuk dalam "*maqsud asasi*" *musharakah*.

.....

[1] Jika mengikut ratio yang dipersetujui, mereka akan mendapat leboh daripada 6%.

[2] Jika mengikut ratio yang dipersetujui, mereka akan mendapat leboh daripada 6%.

[3] Terdapat dua situasi, iaitulah sumbangan modal dengan premium dan sumbangan modal tanpa premium. Jika sumbangan modal tanpa premium, maka hak untuk mendapat kembali modal ialah berdasarkan keseluruhan modal. Jika sumbangan modal dengan premium, maka apa yang dapat direcover semula hanya modal yang ditolak premium.

[4] Lihat umpamanya, Hasyiyah ibn Abidin, vol 2, 321 berkenaan dengan pembahagian harta rikaz, *tanazul madu* berkenaan hak bermalam kepada madunya (al-Majmu' Sharh al-Muhazzab, vol 15, p.380), dalam bab *shuf'ah* (al-rawd al-murabba', vol. 1, p. 278, al-mulakhkhas al-fiqhi, vol. 2, p. 119), di dalam bab *riba'* (al-sharh al-mumti', vol. 8, p. 458), dalam baba *dayn* (namun penulis lebih cenderung menggunakan perkataan *isqat*) (al-sharh al-mumti', vol. 2, 229, *hibah anjing* yang dimanfaatkan (al-sharh al-mumti', vol. 11, p. 77), *tanazul* daripada *diyyah* selepas berlakunya *wasiyyah* (al-sharh al-mumti', vol. 11, p. 178).

[5] Sharh zad-al-mustanqa' li al-hammad, vol. 14, p. 19

[6] Ihya' 'Ulumuddin, vol. 3, p. 182, Dar al-kutub al-'ilmiyyah, Beirut, 1986

[7] Al-Zakhirah, vol. 1, p. 152, matba'at al-mawsu'at al-Fiqhiyyah,

[8] Lihat segala rujukan yang lepas, juga al-Shanqiti, Sharh Zad al-Mustanqa', juz 8, p. 186

[9] Imam Zayla'i menyatakan hadis ini diriwayatkan daripada nabi, dan beliau berpandangan ia adalah *gharib*. Secara jelasnya, ia adalah nukilan daripada Saidina Ali, dan bukannya daripada Rasulullah (SAW). Lihat, al-Zayla'i, Nasb al-Rayah, al-Qadduri, al-Tajrid, vol 6, p. 3047

[10] Al-Bajuri, al-Hasyiyah, vol. 2, p. 15

[11] Al-Kulliyyat, p. 33

[12] Al-kharshi, Hasyiyah al-KHarshi 'ala mukhtasar khalil, vol. 7, p. 30

[13] Qadhi Zadah, Nataij al-Afkar fi kashf al-rumuz wa al-Asrar, vol. 9, p. 20

[14] Ahkam al-Muamalat al-Maliyah, p. 170.

[15] Ibn Qudamah, al-Mughni, vol 7, p. 142

[16] Al-Mughni, vol. 8, p. 249-250

[17] Ibn Rusd, Bidayah al-Mujtahid, 2, p.331. al-Qarafi, al-Zakhirah, vol 5, pp. 349-350.

[18] Lihat:Hashiyah al-Dasuqi, vol. 3,p. 523, Sharkh Mukhtasar Khalil,vol. 6, p. 203, al-Muwaq, al-Taj wa al-Iklil, vol. 5, p. 363

[19] Sheikh Muhammaad Ahmad 'Ulaysh, Fath al-'Ali al-Malik, fi al-Fatwa 'ala mazhab al-Imam Malik, Matbu' ma'a Tabsirat al-Hukkam bi hamishihi, vol.2, p. 154. Lihat juga Hasyiyah al-Sawi 'ala al-Sharh al-Saghir, vol.

[20] Al-Dardir, al-Sharh al-Kabir, vol. 3, p. 354

[21] Hasyiyah al-Dasuqi, vol. 5, p. 13.

[22] 'Ulaysh, Taqirrat, matbu' ma'a Hashiyah al-Dasuqi, vol. 5, p. 13

[23] Shaykh Ahmad al-Sawi, Bulghat al-Salik Li Aqrab al-Masalik, vol. 3, p. 296

[24] Perkataan شب disini adalah dinisbahkan kepada al-Shaykh Ibrahim al-Shabarkhiti.

[25] Perkataan عبadalah merujuk kepada al-Shaykh Abd al-Baqi.

[26] Majma' al-Fatawa, juz 29,p. 155

[27] Lihat kata-kata Ibn Taymiyyah:

فإن العقد إذا كان له مقصود يراد في جميع صورته ، وشرط فيه ما ينافي ذلك المقصود ، فقد جمع بين إثبات المقصود ونفيه ، فلا يحصل شيء ، ومثل هذا الشرط باطل بالاتفاق، بل هو مبطل للعقد عندنا

[28] Lihat kata-kata Ibn Taymiyyah:

والشروط الفاسدة قد تبطل لكونها قد تنافي مقصود الشارع، مثل اشتراط الولاء لغير المعتقد؛ فإن هذا لا ينافي مقتضى العقد ولا مقصوده، فإن مقصوده الملك، والعقد قد يكون مقصوداً للعقد، فإن اشتراء العبد لعنقه يقصد كثيراً . فثبوت الولاء لا ينافي مقصود العقد، وإنما ينافي كتاب الله وشرطه؛....”

[29] Adalah tidak benar untuk menyatakan bahawa ulama mazhab Hanbali tidak berpegang kepada konsep muqtada al-'aqd, bahkan mereka berpegang dengan hurriyyah sepenuhnya untuk berkontrak. Sila lihat kata-kata Ibn Taymiyyah yang lepas. Penggunaan maqsud al-'aqd hakikatnya ialah muqtada al-'aqd.

[30] Sila lihat: al-Zarqa', al-Madkhal al-Fiq al-'Am, vol. 1, p. 537-583, al-QurrahDaghi, Mabda' al-ridha fi al-'Uqud, vol 2, pp. 1140 – 1196, Syubayr, al-Madkhal ila Fiqh al-Muamalat al-Maliyyah, 251-266

[31] Untuk lebih lanjut, lihat: al-Dharir, al-Gharar wa atharuhu fi al-Uqud fi al-Fiqh al-Islami, pp. 30 dan seterusnya, Muhammad Yusuf Musa, al-Amwal wa Nazariyyat al-'Aqd fi al-Fiqh al-Islami, pp. 376 – 399, Muhammad Uthman Syubayr, al-Madkhal ila Fiqh al-Muamalat al-Maliyah, pp. 251-267

[32] Al-Kasani, Bada'i al-Sana'i, vol. 5, p. 77.

[33] Al-Bahr al-Raiq, vol 5, p. 191

[34] Ini merupakan nas daripada Kanz al-Daqaiq

[35] Al-Qadduri, al-Tajrid, vol 6, p. 3051

[36] Al-Shawkani, Kitab al-Sayl al-Jarar al-Mutadaffiq 'ala hadaiq al-Azhar, vol 3, p. 246

[37] Sama ada keuntungan kepada pemberi modal sahaja atau 'amil sahaja

[38] Seperti beliau menyatakan: “Ambil modal ini dan semua keuntungan adalah untukku”

[39] Al-Bahuti, Al-Rawd al-Murbi' Sharh Zad al-Mustaqni', p. 254

[40] Majmu' al-Fatawa, vol. 20, 508

[41] Lihat juga, Ibnu Taymiyah, al-Fatwa al-Kubra, vol 4, p. 54.

[42] Lihat juga perbincangan Kasani didalam hal yang sama. Bada'i al-Sana'i, vol 5, p. 82

[43] Qadhi Abu Nasr al-Maliki (wafat 422H) menyatakan (al-Ma'unah, vol 2, p. 140):

“وإنما شرطنا خلطهما حتي لا يتميزا إذا كانا بحيث تنالهما أيديهما بالتصرف خلافا للشافعي في قوله: إن الشركة لا تتعقد إلا بخلط المالين لأن أيديهما ثابتة علي المالين كما لو خالطاهما”

[44] Al-Kasani, Bada'i al-Sana'i, vol 5, p. 82