

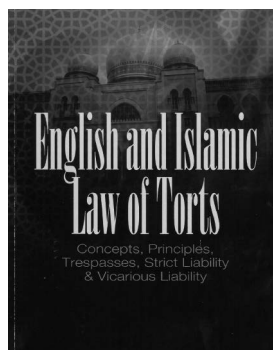
ULASAN BUKU

Abdul Basir Mohamad

English and Islamic Law of Torts: Concepts, Principles, Trespasses, Strict Liability & Vicarious Liability, 2013. 299 halaman, ISBN 978-983-46-1160-6.

Pengulas: *Kamal Halili Hassan*
k.halili@ukm.my

Fakulti Undang-undang
Universiti Kebangsaan Malaysia



Buku karangan Abdul Basir Mohamad ini membincangkan beberapa aspek undang-undang tort terutamanya konsep dan prinsip. Undang-undang Tort merupakan cabang undang-undang yang sudah lama wujud seiring dengan tamadun manusia. Apabila manusia wujud di muka bumi ini, manusia sudah pun bertembung dan berurusan antara satu sama lain. Pertembungan dan urusan antara manusia adakalanya menimbulkan sengketa atau pertikaian yang perlu diselesaikan. Sebahagian perbuatan salah ditangani dan diselesaikan oleh pemerintah, misalnya perlakuan jenayah. Dalam undang-undang jenayah, pemerintah melalui perundangan yang dikuatkuasakan oleh mahkamah membicarakan dan menghukum orang yang bersalah atau yang melakukan jenayah. Hukuman bagi kesalahan jenayah lazimnya penjara atau denda. Bagi kesalahan jenayah, si mangsa tidak memperoleh sebarang pemulihan atau ganti rugi. Oleh itu, bagi kesalahan yang menyentuh diri atau peribadi seseorang, maka undang-undang tort membenarkan si mangsa mendapat pemulihan atau ganti rugi daripada pihak yang melakukan kesalahan. Pelaku salah dalam perbuatan tort perlu membayar dengan harga atas kesalahan yang dilakukan olehnya.

Ganti rugi lazimnya dalam bentuk wang atau tegahan untuk menghalang pelaku salah daripada terus melakukan perbuatan salah berkenaan. Dalam undang-undang tort kesalahan termasuklah, seperti pencerobohan tubuh badan, tanah dan harta benda, kecuaiian, kacau ganggu, fitnah dan seumpamanya. Buku undang-undang Tort dalam kerangka undang-undang Inggeris dan Malaysia sudah banyak ditulis, misalnya yang terkenal, seperti *Winfield and Jolowitz on Torts* (Rodgers, 2010), *Streets on Torts* (Murphy & John, 2007) dan *Law of Torts in Malaysia* (Norchaya, 2007). Istimewanya buku yang ditulis oleh Abdul Basir Mohamad ini kerana memaparkan dan membincangkan konsep dan prinsip undang-undang torts dari perspektif undang-undang Inggeris dan

Islam. Kajian perbandingan seperti ini jarang dikemukakan dalam sebuah buku, dan usaha saudara Basir merupakan sesuatu yang wajar dipuji dan mampu mengayakan khazanah ilmu perundangan dan syariah di Malaysia.

Pelajar dan pengkaji undang-undang tort di Malaysia sudah biasa dengan undang-undang tort yang dibangunkan oleh mahkamah Inggeris. Namun begitu, bagi pelajar dan pengkaji undang-undang sivil di Malaysia, undang-undang tort Islam merupakan sesuatu yang baharu kepada mereka. Islam sebenarnya memberikan sumbangan yang besar kepada pertumbuhan dan perkembangan konsep dan prinsip undang-undang tort. Buku ini mengandungi 6 bab. Bab 1 memaparkan latar belakang undang-undang tort dari sudut undang-undang Inggeris dan Islam yang dimulakan dengan terma “tort” yang bermaksud “kesalahan” atau dalam bahasa Latinnya disebut sebagai “tortum”. Definisi yang dikemukakan oleh pakar undang-undang terkemuka, seperti Salmond, Winfield, Fleming dan Street merujuk perbuatan tort kepada “liabiliti sivil yang berbangkit akibat pemecahan tugas atau tanggungjawab yang ditetapkan oleh undang-undang. Tugas tersebut adalah untuk manusia secara umumnya dan pemecahan tugas tersebut diikuti dengan pemulihan seperti pembayaran ganti rugi”.

Dalam bab ini, perbuatan tort juga dibezakan daripada jenayah dan amanah. Jenis ganti rugi juga dibincangkan dalam bab ini. Pertumbuhan undang-undang tort Islam banyak disebut dalam al-Quran dan hadis. Namun begitu, kanun pertama yang mempunyai peruntukan undang-undang tort Islam ialah *Majallat al-Ahkam al-‘Adliyah* yang merupakan kanun sivil pada zaman pemerintahan kerajaan Uthmaniah. Perkara 881-940 dan 1192-1233 dalam kanun tersebut berkenaan perbuatan dan kesalahan tort dalam Islam, dan prinsipnya berdasarkan mazhab Hanafi. Kata dasar tort dalam Islam termasuklah *madarra*, *darar*, *adhiyyah* dan *khasarah*. Kebanyakan kamus memberi makna tort dalam Islam sebagai *fi’l al-darr*. Rujukan kesalahan tort dinyatakan dalam rujukan utama syariah, iaitu al-Quran seperti surah al-Nisa’ ayat 32, surah al-Nahl ayat 126, surah al-Nisa’ ayat 29. Hadis juga merujuk kesalahan tort, seperti dalam *Sunan Ibn Majah*, *Sunan al-Tirmidhi*, *al-Musnad*, *al-Muwatta’* dan *Sunan Ibn Majah*. Bab ini jelas memaparkan pertumbuhan kedua-dua undang-undang tersebut dan yang paling penting ialah Islam juga mempunyai definisi undang-undang tort (sungguhpun Malaysia mengamalkan undang-undang tort Inggeris). Walau bagaimanapun, prinsip undang-undang tort Inggeris banyak mengambil prinsip undang-undang tort Islam.

Dalam Bab 2, pengarang memaparkan beberapa konsep, prinsip dan maxim undang-undang tort Inggeris dan Islam. Sebanyak 33 konsep, prinsip dan maxim dibincangkan dalam bab ini. Cara penyampaian ini memudahkan pembaca memahami prinsip kedua-dua undang-undang tersebut sebelum perbincangan prinsip yang lebih mendalam dibuat dalam bab berikutnya.

Prinsip asas tort ialah “tiada sesiapa boleh mencederakan orang lain melalui perkataan atau perbuatan” yang dalam bahasa latin disebut sebagai *alterum non laedere*. Dalam Islam, Rasulullah SAW menerusi hadisnya menyeru orang Islam menjaga tangan dan lidahnya (riwayat oleh Jabir, sahih Muslim 1:65). Satu lagi prinsip tort yang asas ialah “ubi jus ibi remedium” yang bermaksud “apabila ada hak maka ada juga remedi”. Dalam Islam pula, setiap orang perlu memelihara hak orang lain sama ada nyawa, nama baik atau harta. Maka jika berlaku pencerobohan, si mangsa berhak untuk mendapatkan pemulihan atau ganti rugi. Rasulullah SAW menyatakan dalam khutbah terakhirnya bahawa “darah, harta dan maruah orang Islam adalah suci pada hari, kota dan bulan ini” (sunan al-Tirmidhi, 4:462). Dalam Al-Quran, Allah SWT berfirman:

“... maka sesiapa yang terpaksa, tidak menginginkan, tidak melampaui batas, maka tidak ada dosa atasnya, sesungguhnya Allah maha pengampun maha kekal kasih sayangnya”

(*Surah al-Baqarah:173*)

Bab 3 membincangkan jenis tort terhadap manusia. Tiga bentuk pencerobohan terhadap tubuh badan manusia ialah serangan (*assault*), hentaman (*battery*) dan penahanan salah (*false imprisonment*). Sungguhpun serangan merupakan kesalahan tort terhadap diri seseorang, namun serangan sering dituntut sekali dengan hentaman. Serangan tidak semestinya membawa kepada kecederaan fizikal seseorang tetapi hentaman membawa kepada kecederaan fizikal. Prinsip serangan dan hentaman dalam undang-undang tort Inggeris sudah banyak diputuskan oleh mahkamah di England dan diulas oleh penulis terkenal seperti Rogers, Fleming, Heuston dan Buckley. Dalam Islam, manusia atau insan merupakan sebaik-baik kejadian (al-Quran, al-Tin:4). Rasulullah SAW juga bersabda supaya orang Islam berwaspada terhadap tindakan yang dapat membawa bahaya kepada orang lain (sahih Muslim, 4:1380; 4:1379). Dalam sebuah hadis, Rasulullah saw bersabda “malaikat melaknat seseorang yang menunjukkan atau menghalakan batang besi kepada saudaranya” (sunan al-Tirmidhi, 9:7).

Banyak kes Inggeris mengenai serangan dan hentaman telah dibincangkan oleh mahkamah di England sejak tahun 1700 dan 1800-an lagi, antaranya termasuklah *Dodwell v Budford*, *R v. St. George*, *R v Hamilton*, *Brady v Schatzel* dan *Thomas v N.U.M*. Penahanan salah juga merupakan satu kesalahan tort terhadap kebebasan diri seseorang. Penahanan salah tersebut mestilah memenuhi ciri, seperti niat dan tindakan langsung, penahanan sepenuhnya, penahanan tidak dibenarkan oleh undang-undang dan penjara di tempat yang tidak dibenarkan. Autoriti asas dalam Islam berhubung dengan

penahanan salah adalah seperti dalam ayat al-Qur an (surah al-Mulk ayat 15) Allah SWT berfirman:

“Dialah yang menjadikan bumi untuk kamu yang mudah dijelajahi, maka jelajihilah di segala penjurunya dan makanlah sebahagian dari rezekiNya. Dan hanya kepada Nyalah kamu dibangkitkan”

Khalifah Umar menyatakan: “dalam Islam, tiada sesiapa yang boleh dipenjarakan tanpa proses undang-undang” (Al-Muwatta, 510). Pakar undang-undang Islam seperti al-Mawardi, Al-Ghazali dan al-Mawduki memberikan pandangan yang sama bahawa tiada sesiapa atau warganegara yang boleh dipenjarakan melainkan dia didapati bersalah oleh mahkamah terbuka.

Bab 4 membincangkan tentang pencerobohan terhadap harta dan tanah. Kedua-dua undang-undang tort Inggeris dan Islam memberikan hak kepada tuan punya harta dan tanah perlindungan daripada dicerobohi oleh orang lain. Tuan tanah berhak menghalang jika berlaku pencerobohan, dan berhak menuntut ganti rugi daripada si penceroboh.

Pencerobohan terhadap tanah berlaku dalam tiga keadaan: memasuki tanah, terus berada di atas tanah dan meletakkan objek di atas tanah. Pencerobohan juga dapat berlaku kepada bahagian bawah tanah dan juga ruang atas tanah. Walaupun lebuhraya merupakan hak orang ramai untuk menggunakannya (melaluinya) namun dikira sebagai pencerobohan jika digunakan bagi tujuan lain, misalnya menduduki lebuhraya atau tanah pinggirannya. Prinsip pencerobohan tanah dalam undang-undang tort Inggeris diputuskan melalui beberapa kes, misalnya, *Six Carpenter case*, *Cox v Mousley*, *Gregory v Piper*, *Hickman v Masey*, *Stone v Taffe*, *Kelsen v Imperial Tobacco* dan *Berstein v Skyviews*. Semua empat mazhab dalam Islam memberikan pandangan yang hampir sama dalam isu pencerobohan terhadap tanah. Misalnya, dalam isu pencerobohan terhadap bawah tanah dan ruang atas tanah, mazhab Hanafi membenarkan tuan punya tanah menghalang orang lain daripada membina terusan di bawah tanahnya. Berhubung isu bahan galian di dalam tanah, al-Mawardi, pakar undang-undang mazhab Shafii, menyatakan terdapat dua pandangan dalam isu ini: pertama, bahan galian tersebut diberikan kepada tuan punya tanah, dan kedua, galian tersebut menjadi hak awam. Bab ini juga membincangkan pencerobohan terhadap harta yang merujuk pengambilan harta seseorang secara tidak sah. Pencerobohan harta tersebut berlaku secara fizikal sama ada dengan cara mengganggu atau mengambilnya daripada pemilikan seseorang. Pencerobohan harta juga dipanggil sebagai penukaran dan berlaku dalam beberapa keadaan, misalnya, dengan cara mengambil, menahan, menghantar

kepada orang lain, merosakkan atau melupuskan harta tersebut secara salah. Undang-undang tort Islam turut membincangkan isu ini dengan penggunaan terma seperti *izalat al-tasarruf*, *zulman*, *qahran*, *hirabah* dan *ghashb*.

Dalam Bab 5, pengarang membincangkan isu liabiliti keras (*strict liability*) dalam undang-undang tort Inggeris dan Islam. Liabiliti keras merupakan satu kekecualian kepada kesalahan tort yang memerlukan elemen niat atau sengaja atau cuai. Dalam kesalahan tort yang biasa, sesuatu perbuatan akan hanya disifatkan sebagai kesalahan apabila wujudnya elemen niat atau kecuai. Namun demikian, dalam keadaan tertentu, sesuatu kejadian yang membawa bencana boleh dipersalahkan walau pun tiada unsur niat atau cuai. Keadaan ini dipanggil liabiliti keras yang diambil daripada kes Inggeris *Rylands v Fletcher*. Empat elemen perlu wujud bagi membuktikan kesalahan liabiliti keras iaitu: (i) benda yang berkemungkinan akan membawa bencana jika ia terlepas; (ii) penggunaan tanah oleh defendan secara tidak semula jadi; (iii) benda yang dibawa masuk ke dalam tanah defendan untuk sesuatu tujuan sendiri; dan (iv) benda yang berbahaya itu sudah terlepas.

Islam juga mengiktiraf kesalahan seperti liabiliti keras. Terdapat beberapa ayat al-Quran yang dijadikan sandaran kepada prinsip liabiliti keras, misalnya dalam surah al-Syura (ayat 42) Allah SWT berfirman:

“sesungguhnya kesalahan hanya ada pada orang-orang yang berbuat zalim kepada manusia dan melampaui batas di bumi tanpa (mengindahkan) kebenaran. Mereka itu mendapat seksaan yang pedih”.

Dalam surah al-Jathiyah (ayat 15) pula, Allah SWT berfirman:

“siapa yang mengerjakan kebajikan, maka itu untuk dirinya sendiri, dan siapa yang mengerjakan kejahatan, maka itu akan menimpa dirinya sendiri; kemudian kepada Tuhan mu kamu dikembalikan”.

Dalam surah al-Baqarah (ayat 286), Allah SWT berfirman:

Allah tidak membebani seseorang melainkan sesuai dengan kesanggupannya. Dia mendapat (pahala) daripada kebajikan yang dikerjakannya dan dia mendapat (seksa) daripada (kejahatan) yang diperbuatnya’.

Dalam *al-Majallah* terdapat prinsip yang menyokong kaedah liabiliti keras iaitu: “akibat sesuatu perbuatan ditanggung oleh orang yang melakukannya dan tidak ditanggung oleh orang yang memberi arahan, asalkan dia tidak memaksa perlakuan tersebut” (Per. 89). Selanjutnya satu maxim menyatakan: “seseorang yang melakukan sesuatu sungguh pun tidak disengajakan, adalah bertanggung” (Per.92).

Akhir sekali, Bab 6 membincangkan isu liabiliti beralih (*vicarious liability*). Dalam undang-undang Inggeris, liabiliti beralih merujuk tanggungan atau liabiliti yang terpaksa dipikul oleh seseorang akibat perbuatan atau kesalahan tort orang lain. Liabiliti beralih diiktiraf dalam kes majikan dan pekerja. Prinsipnya ialah tanggungan kerana sesuatu kesalahan tort oleh pekerja dapat dialihkan kepada majikan asalkan kesalahan tersebut dilakukan dalam perkara yang berkaitan dengan hal-ehwal pekerjaan. Dalam hal ini perlu dibezakan antara pekerja dengan kontraktor bebas kerana majikan hanya bertanggungjawab atas kesalahan tort pekerjanya, bukannya oleh kontraktor bebas. Pekerja seseorang yang mempunyai kontrak perkhidmatan dengan majikan. Prinsip ini berdasarkan keupayaan majikan mengawal dan memperoleh keuntungan daripada perbuatan atau perlakuan pekerjanya. Majikan mampu mengawal pekerjanya (sama ada secara langsung atau tidak langsung). Oleh itu, majikan bertanggungjawab terhadap perlakuan pekerjanya adalah adil. Perbezaan antara pekerja dengan kontraktor bebas telah dibincangkan secara mendalam oleh mahkamah Inggeris; antara yang terkenal ialah kes *Ready Mixed Concrete Ltd v Minister of Pension and National Insurance*. Islam juga membezakan kedua-dua kategori “pekerja” tersebut dengan merujuk pekerja sebagai *Ajir khass*, dan kontraktor bebas sebagai *Ajir mushtarak*. Pada peringkat awal Islam, terma dan prinsip yang merujuk liabiliti beralih tidak begitu jelas. Namun dalam penulisan ketemporeri Islam, beberapa terma bahasa Arab telah digunakan bagi merujuk prinsip liabiliti beralih seperti *mas’uliyah*, *an fi’l al-ghayr*, *daman fi’l al-ghayr*, *daman fi’l al-akharin*, *daman al-shakhs fi’l al’tabi’in* dan *daman al-shakhs fi’l al-khadi’in liriqabatihim*. Beberapa hadis Rasulullah SAW menyatakan prinsip liabiliti beralih, seperti tanggungjawab yang dipikul oleh seorang bapa terhadap keluarganya, seorang ketua terhadap rakyatnya, seorang isteri terhadap harta suaminya dan pekerja terhadap harta majikannya. Namun demikian, prinsip undang-undang tort Inggeris menekankan tanggungan yang beralih daripada pekerja kepada majikan dalam kontrak perkhidmatan dan perbuatan pekerja yang berkaitan dengan hal-ehwal pekerjaan.

Kesimpulannya, buku karangan Abdul Basir Mohamad merupakan sumbangan bermakna kepada khazanah ilmu perundangan dan syariah di Malaysia. Tidak banyak penulisan seumpama ini dibuat dalam konteks kajian perbandingan antara *Common Law* dengan undang-undang Islam. Malaysia mengamalkan undang-undang tort yang berasal daripada *Common Law* tetapi sebagai sebuah negara yang mengiktiraf Islam sebagai agama persekutuan dalam perlembagaannya adalah tepat dan bersesuaian bagi pengamal undang-undang khususnya dan rakyat jelata amnya memahami prinsip undang-undang tort Islam.