

FASAL KEDUA

PENAWARAN

2.1: Definisi Penawaran menurut undang-undang Islam dan undang-undang kontrak Malaysia.

Sebagaimana yang telah diterangkan di dalam fasal yang lalu bahawa antara unsur yang perlu bagi mewujudkan kontrak ialah wujudnya "penawaran" dan "penerimaan" antara pihak-pihak yang ingin berkontrak ataupun apa yang yang disebut sebagai "Sighah 'akad" menurut fekah Islam.

Di dalam mendefinisikan ungkapan "tawaran" kita akan melihat wujudnya perbezaan dari segi penyusunan kata-kata antara fekah Islam dan undang-undang kontrak Malaysia meskipun pengertian serta natijah yang tersimpul di dalamnya adalah sama dari kesan undang-undang.

Fukahak Hanafiah mendefinisikan tawaran sebagai: "apa-apa pernyataan yang menunjukkan keinginan untuk berkontrak yang dikeluarkan oleh orang yang pertama diantara orang-orang yang ingin berkontrak manakala penerimaan adalah pernyataan yang dikeluarkan oleh pihak yang kedua yang menunjukkan persetujuannya terhadap apa yang ditetapkan oleh pihak yang pertama.¹

Dengan meneliti definisi yang dikemukakan oleh fukahak Hanafiah ini nampaknya terdapat dua unsur penting bagi penakrifan penawaran iaitu

- a) ianya mestilah dinyatakan oleh pihak yang pertama diantara pihak-pihak yang berkontrak, dan
- b) kenyataan tersebut mestilah disertai niat untuk berkontrak.

Apa yang nyatanya dan yang dipentingkan oleh fukahak Hanafiah ialah siapa yang mula-mula menyatakan keinginannya untuk berkontrak maka dialah yang dianggap sebagai pihak yang membuat tawaran.

Nampaknya kedudukan definisi ini agak berbeza dengan apa yang dikemukakan oleh jumhur fukahak (termasuk fukahak Syafi'iyah dan Hambali) di mana mereka mentakrifkan "penawaran" sebagai "apa-apa pernyataan yang dikeluarkan oleh pihak yang memberi milik (**التَمْلِكُ**) meskipun pernyataan itu dikeluarkan secara terkemudian (**مُتَأَخَّرًا**) manakala penerimaan adalah apa-apa pernyataan yang dikeluarkan oleh pihak yang menerima milik (**يُصِرُّهُ الْمَلِكُ**) meskipun pernyataan itu dikeluarkan secara terdahulu (**مُتَقَدِّمًا**).²

Apa yang dilihat oleh pihak iumhur ialah mengenai kedudukan pihak-pihak yang berkontrak Pihak yang berfungsi sebagai pemberi milik di dalam sesuatu kontrak sentiasa dianggap sebagai pihak yang membuat tawaran (المطرح) manakala pihak yang menerima milik di dalam sesuatu kontrak sentiasa dianggap sebagai pihak penerima.

Sebagai contohnya di dalam kontrak-kontrak jualbeli maka pihak penjual adalah dianggap sebagai pihak penawar manakala pihak pembeli sentiasa dianggap sebagai pihak penerima.

Kedudukan perkara ini agak berbeza dengan apa yang dikemukakan oleh golongan Hanafiah kerana berdasarkan definisi mereka kedudukan pihak pembeli di dalam sesuatu kontrak kadangkala boleh berfungsi sebagai "pihak penawar". Ini berlaku bilamana pihak pembeli merupakan pihak yang mula-mula menyatakan kehendaknya untuk berkontrak. Ini bermakna meskipun pihak pembeli merupakan pihak yang akan "mendapat milik" namun demikian beliau masih boleh dikatagorikan sebagai pihak yang membuat tawaran.

Manakala menurut undang-undang kontrak Malaysia pula seseorang itu dikatakan telah membuat tawaran ataupun "cadangan" (tawaran dan cadangan memberikan maksud yang sama di bawah akta) bilamana dia menyatakan kesediaannya (kerelaannya) kepada seorang yang lain (pihak

penerima) untuk melakukan atau menahan diri dari melakukan sesuatu, dengan maksud untuk memperoleh persetujuan orang itu untuk berbuat sesuatu atau menahan diri dari berbuat sesuatu.³

Sebagai contohnya, bilamana seseorang itu membuat tawaran untuk menjual rumahnya, ini bermakna dia telah menyatakan kesediaannya untuk melakukan sesuatu (iaitu menjual rumahnya) dan dengan maksud untuk memperoleh persetujuan pihak yang satu lagi (penerima) untuk melakukan sesuatu (seperti membuat pembayaran terhadap harga rumah).

Manakala di dalam seksen 2(c) akta kontrak pula ada menyatakan bahawa orang yang membuat tawaran disebut sebagai "pembuat janji" manakala orang yang menerima tawaran disebut "penerima janji".

Untuk mendapatkan gambaran yang lebih jelas mengenai pentakrifan tawaran, ada baiknya kiranya dikemukakan beberapa definisi yang dikemukakan oleh ahli2 perundangan inggeris.

Menurut Treitel, penawaran diertikan sebagai "penyataan seseorang mengenai kesedian dirinya untuk melakukan kontrak mengenai perkara-perkara tertentu

(المعقود عليه) dengan disertai niat bahawa dirinya akan terikat di sisi undang-undang sebaik sahaja

penawaran itu diterima oleh orang yang kepadanya tawaran itu dibuat. 4

Nampaknya terdapat dua unsur penting yang dinyatakan di dalam definisi tersebut yaitu:

- a) orang tersebut mestilah menyatakan kerelaan dirinya (wujudnya unsur redha) untuk berkontrak;
- b) dia mestilah berniat bahawa dirinya akan terikat sebaik sahaja penawaran itu diterima.

Manakala menurut Anson pula, penawaran adalah "penyataan ataupun pemberitahuan pihak penawar, samada melalui perkataan ataupun perbuatan (⁹ فعل), mengenai kesediaan dirinya untuk memasuki sesuatu kontrak yang sah di sisi undang-undang di mana penyataan itu menunjukkan bahawa pihak penawar akan terikat sebaik sahaja penawaran itu diterima samada secara melakukan sesuatu perbuatan, atau menahan diri dari melakukan sesuatu perbuatan atau secara memberikan janji berbalas oleh pihak penerima." 5

Berdasarkan takrif-takrif yang dikemukakan adalah jelas bahawa di bawah undang-undang kontrak apa yang penting di dalam sesuatu penawaran ialah pihak yang melakukan penawaran mestilah berniat untuk tidak melakukan sebarang perundingan lagi ketika membuat tawaran dan dirinya akan terus terikat

sekiranya berlaku penerimaan.⁶

Nampaknya kedudukan perkara ini adalah bersamaan dengan konsep penawaran (الْإِجَاب) di dalam hukum Islam dari segi di mana sesuatu penawaran yang kemudiannya disusuli dengan penerimaan (الْقَبُول) akan terus mengikat pihak penawar tersebut dan wujudlah kontrak.

Seperkara lagi yang perlu diperhatikan di sini ialah di bawah undang-undang kontrak Malaysia, pihak yang membuat tawaran (pihak penawar) tidak semestinya sentiasa bersifat sebagai pihak yang memberi milik (Sebagai misalannya pihak penjual). Sekiranya pihak yang "menerima milik" (seperti pembeli) yang mula menyatakan keinginannya untuk berkontrak, maka di dalam situasi ini dia dianggap sebagai pihak yang membuat tawaran di bawah undang-undang. (yakni dia telah membuat tawaran untuk membeli sesuatu dari pihak penjual).

Berdasarkan hakikat ini adalah jelas bahawa konsep tawaran yang dikehendaki di bawah undang-undang kontrak Malaysia lebih mirip dan bertepatan dengan konsep tawaran yang dikemukakan oleh fukahak-fukahak Hanafiah.

Manakala konsep tawaran seperti yang dikemukakan oleh golongan jumah fukahak tentunya agak berbeza dengan apa yang diertikan oleh undang-undang kontrak Malaysia kerana bagi pandangan golongan jumah, pihak yang membuat tawaran mestilah kedudukannya sentiasa sebagai pemberi milik (sepertimana yang telah dijelaskan) sedangkan di bawah undang-undang kontrak kedudukannya adalah tidak semestinya seperti ini.

2.2 KOMUNIKASI TAWARAN

Menurut perundangan Islam, bilamana sesuatu pihak membuat tawaran, maka adalah menjadi kewajipan bagi pihak tersebut untuk menyampaikan dan mengkomunikasikan tawaran tersebut kepada pihak yang kepadanya tawaran itu ditujukan.

Ini bermakna selagimana tawaran tersebut belum disampaikan ke pihak penerima, maka tawaran itu dianggap sebagai tidak lengkap dan kontrak tidak boleh diwujudkan.

Di dalam menjelaskan prinsip ini, Muhammad Salam Madkur menyatakan bahawa bagi mewujudkan sesuatu kontrak perlulah adanya pertalian kehendak (اتصال الإرادتين) di antara pihak penawar dan pihak penerima di mana kedua-dua pihak mestilah memahami setiap ucapan yang dilafazkan oleh mereka.⁷

Maka adalah satu kemestian bahawa penerimaan berlaku dalam keadaan menyedari mengenai kewujudan tawaran ()

8

Manakala Abdul Karim Zaidan pula di dalam menjelaskan prinsip ini telah berkata:

Adalah menjadi keperluan di dalam berkontrak bahawa setiap pihak mengetahui dan memahami setiap penawaran dan penerimaan yang berlaku. Ini adalah kerana pengetahuan tersebut merupakan asas ikatan dan perhubungan di antara pihak-pihak yang berkontrak. Sekiranya keadaan tidak sedemikian rupa seperti pihak penerima tidak mengetahui mengenai tawaran yang dibuat, maka penerimaan yang dibuat dikira tidak sah dan tidak mewujudkan apa-apa kontrak. 9

Apa yang jelasnya berdasarkan pendapat2 ahli-ahli perundangan Islam ini ialah komunikasi tawaran merupakan satu keperluan untuk mewujudkan kontrak.

Kedudukan prinsip ini di bawah undang-undang kontrak

Malaysia.

Nampaknya kedudukan prinsip ini juga jelas ada dinyatakan dibawah seksen 4(1) akta kontrak Malaysia yang menyatakan bahawa komunikasi tawaran adalah lengkap bila tawaran itu sampai ke pengetahuan pihak penerima.

Ini bermakna sesuatu tawaran yang dibuat itu mestilah disampaikan ke pengetahuan pihak penerima dan di kala itu barulah tawaran tersebut dikira lengkap di sisi undang2.

Sebagai misalannya (seperti yang tersebut di dalam akta) sekiranya A menawarkan secara bersurat untuk menjual sebuah rumah kepada B. maka komunikasi tawaran oleh A adalah lengkap bilamana B menerima surat itu.

Maka seseorang yang berkeinginan untuk menerima sesuatu tawaran mestilah terlebih dahulu mengetahui mengenai kewujudan tawaran tersebut. Inilah kedudukannya di bawah undang-undang kontrak Malaysia dan yang jelasnyanya adalah bersamaan dengan kedudukan undang-undang Islam.

Menurut Dr. M. A. Mannan,¹⁰ sesuatu tawaran yang dibuat itu bukan sahaja sekadar perlu diberitahu kepada pihak penerima, tetapi juga pihak penerima mestilah berada di dalam situasi yang membolehkan dirinya menerima atau menolak tawaran tersebut.

Kedudukan prinsip ini juga terpakai di bawah undang-undang Inggeris yang berkehendakkan seseorang yang menerima sesuatu tawaran itu telah melihat tawaran tersebut. Sekiranya penerimaan dibuat dalam keadaan jahil mengenai kewujudan tawaran, maka kontrak tidak boleh wujud.¹¹

Sebagai contohnya sekiranya B telah menemui dan mengembalikan anjing kepunyaan A yang telah hilang di mana B tidak mengetahui bahawa A telah menawarkan hadiah yang lumayan kepada sesiapa yang menemui anjingnya. Maka B tidak berhak untuk mendapatkan hadiah yang ditawarkan itu.

Misalan yang dinyatakan ini mengingatkan kita kepada persoalan kontrak al Ja'aalah (الجعالة), yang dibincangkan oleh fukahak-fukahak Islam.

Kontrak al Ja'aalah adalah suatu perjanjian yang dibuat oleh pihak penawar untuk memberi bayaran tertentu ataupun upah (الجُز) kepada sesiapa yang dapat melaksanakan tugas-tugas tertentu yang dikehendaknya seperti: dapat mengembalikan sesuatu barangan yang hilang ataupun tugas-tugas yang lain.¹²

Abu Ishak Ibrahim Al Shiraazi pengarang kitab terkenal "Al Muhazzab" telah menyatakan bahawa al Ja'aalah adalah kontrak di mana seseorang itu berjanji untuk memberikan upah tertentu kepada sesiapa yang dapat melakukan untuknya sesuatu pekerjaan seperti mengembalikan barang yang hilang ataupun mengembalikan seseorang yang telah lari ataupun mengupah membina dinding atau menenun pakaian.¹³

Di dalam kontrak al-Ja'alah ini, fukahak-fukahak Islam telah mensyaratkan ke atas sesiapa yang melaksanakan sesuatu tugas yang ditawarkan itu di mana dia mestilah telah melihat atau mendengar tawaran yang dibuat bagi menjadikan dirinya berhak ke atas upah tersebut.

Abu Ishak Ibrahim al-Shirazi telah menyatakan bahawa sekiranya seseorang itu telah membuat tawaran (perjanjian) untuk memberikan upah tertentu kepada sesiapa yang dapat mengembalikan hamba abadinya (sebagai misalan) lalu hamba abadinya itu dikembalikan oleh seseorang yang tidak mendengar seruan tersebut (tawaran upah tersebut) maka dia tidak berhak dengan upah tersebut kerana perbuatannya mengembalikan hamba abdi tersebut adalah dianggap oleh syarak sebagai amalan secara sukarela yang tidak mengharapkan apa-apa balasan.

(البدل , 14)

Nampaknya prinsip perundangan Islam yang dinyatakan oleh Abu Ishak ini mempunyai persamaan yang jelas dengan apa yang terpakai di bawah undang-undang kontrak.

Untuk melihat kedudukan prinsip ini kita boleh melihat satu kes India iaitu LALMAN LAWAN GAURI DATT¹⁵ di mana dalam kes ini anak saudara lelaki kepada defenden telah

menghilangkan diri daripada rumah.

Ini menyebabkan defenden menyuruh orang gajinya keluar pergi mencari anak saudaranya itu. Bilamana orang gaji tersebut telah meninggalkan rumah, defenden telah membuat tawaran untuk memberi hadiah kepada sesiapa yang menemui anak saudaranya. Dalam kes ini orang gaji tersebut hanya mendapat tahu mengenai tawaran itu setelah menemui budak tersebut. Beliau telah membuat dakwaan di mahkamah untuk mendapatkan hadiah yang ditawarkan itu tetapi gagal.

Ketika memutuskan keputusan, antara lain tuan hakim Banerji berkata:

... untuk mewujudkan sesuatu kontrak, perlulah adanya penerimaan kepada sesuatu tawaran, dan sesuatu penerimaan itu tidak boleh wujud kecuali dengan terlebih dahulu mengetahui mengenai tawaran. ... 16

Sekiranya kita mengembalikan kes ini ke pengadilan Islam, penulis berpendapat bahawa orang gaji tersebut masih tidak berhak dengan hadiah yang ditawarkan itu. Ini adalah berdasarkan dua sebab:

a) orang gaji itu telah melaksanakan tugas tersebut dalam keadaan tidak tahu-menahu mengenai tawaran itu. Ini menunjukkan bahawa tugas itu dilaksanakan secara sukarela dengan tidak mengharapkan sebarang bayaran

sebagaimana inilah anggapan perundangan Islam.

2) orang gaji tersebut telah melaksanakan tugas itu sebelum tawaran dibuat dan keadaan ini menyebabkan dia tidak berhak dengan hadiah tersebut.

Sheikh Muhammad Khatib Al Sharbiini telah menyatakan di dalam kitab terkenalnya 'Mughni Al Muhta' bahawa sekiranya seseorang itu melaksanakan sesuatu tugas yang diamanahkan . dan pada masa tersebut, belum wujud sebarang tawaran upah terhadap tugas itu maka orang tersebut adalah tidak berhak dengan sebarang upah kerana dia dianggap melakukan tugas tersebut secara suka rela.

تبرعاً . 17

Dengan meneliti pendapat Khatib Al Sharbiini ini adalah jelas bahawa tuntutan orang gaji tersebut dianggap gagal.

3.3.1. METOD KOMUNIKASI TAWARAN.

1) Secara lisan.

Undang-undang Islam tidak pula menentukan cara-cara yang khusus bagaimana sesuatu komunikasi tawaran itu harus dibuat.

Sebagai kaedah umumnya, komunikasi tawaran dikira sah dan efektif di sisi undang-undang Islam melalui apa

sahaja cara dan metod yang difikirkan sesuai selama mana metod tersebut dapat menggambarkan secara jelas akan kehendak sebenar seseorang itu untuk berkontrak.

Menurut perundangan Islam komunikasi tawaran secara lisan (**اللفظ**) dianggap sebagai metod yang asal (**أصل**) dan paling jelas untuk menunjukkan kehendak seseorang untuk berkontrak tetapi ianya bukanlah satu-satunya sahaja metod yang dikira sah untuk melahirkan kehendak berkontrak. ¹⁸ **الإرادة العقدية**

Metod-metod yang lain meliputi penggunaan isyarat dan perbuatan juga dikira sah dan sesuai dijadikan wasilah untuk melahirkan kehendak berkontrak. ¹⁹

Menurut Abdul Karim Zaidan apa yang pentingnya di dalam sesuatu sifah kontrak ialah ianya mestilah dapat menunjukkan secara jelas (**واضحة الدلالة**) akan keinginan untuk berkontrak dan sifah tersebut mestilah bolen difahami oleh pihak-pihak yang berkontrak dengan baik di samping tidak menimbulkan sebarang syak dan keraguan dan tidak pula menimpulkan apa-apa pentafsiran yang tidak berkaitan dengan kehendaknya untuk berkontrak. ²⁰

Ini memaklumkan bahawa komunikasi tawaran boleh sahaja dilakukan samada melalui lisan ataupun secara bertulis ataupun secara isyarat. (**الإشارة**). Malahan ianya

juga boleh dilakukan secara perbuatan. 21

11) Secara Isyarat

Ahli-ahli perundangan Islam telah sepakat menyatakan bahawa seseorang yang bisu secara asalnya (bukan kerana sakit) dan pada masa yang sama tidak tahu menulis, maka beliau boleh menggunakan isyarat untuk melaksanakan kesemua akad-akad kontraknya meliputi kontrak jualbeli, sewa-menyewa, gadaian, wasiat dan begitu juga kontrak perkahwinan.²² Tetapi disyaratkan bahawa isyaratnya mestilah dapat menunjukkan secara jelas akan kehendaknya untuk berkontrak. Ini bermakna seandainya isyarat yang dibuat tidak dapat difahami, maka ianya dianggap sia-sia dan tidak memberi apa-apa kesan di sisi undang2.²³

Menurut Isawi (كيسوي) isyarat seorang yang bisu mestilah dikira sah dan dapat memberi kesan di sisi undang2 kerana seandainya perkara ini tidak diharuskan, nescaya dirinya telah dilucutkan dari hak untuk berkontrak dan ini sudah tentu merupakan sesuatu yang mudarat bagi hidupnya.²⁴

bagaimanakah pula kedudukannya sekiranya orang bisu tersebut boleh menulis, adakah isyaratnya dikira sah?

Menurut golongan jumar, sekiranya seorang bisu itu boleh menulis, maka sighah kontraknya boleh dilakukan samada secara isyarat ataupun secara bertulis. Di dalam situasi seperti ini, mereka menganggap penggunaan kedua2 metod tersebut di kira sama sahaja dari segi kedudukannya.²⁵

Walaupun menurut satu riwayat dari mazhab Hanafi dan Sya'fi, sekiranya seorang bisu itu mampu menulis, maka sighah kontraknya mestilah dilakukan secara menulis sahaja dan bukannya melalui isyarat.

Ini adalah kerana melahirkan kehendak untuk berkontrak secara bertulis, menurut mereka, adalah lebih jelas dan terang untuk menunjukkan maksud dan tidak pula menimbulkan apa2 kesamaran (البس والإحتمال).²⁶

bagi seseorang yang menjadi bisu secara terkemudian pula, iaitu seseorang yang menjadi bisu kerana sakit ataupun kerana sesuatu yang menyebabkan lidahnya menjadi telor, sekiranya dia tidak tahu menulis, maka menurut golongan Sya'fi kontraknya boleh sahaja dilakukan secara isyarat kerana di dalam situasi seperti ini dirinya telah dikira (dari segi hukum) sebagai seorang yang bisu secara asalnya. (الأخرس الأصم).²⁷

Kontrak secara isyarat dari orang yang tidak bisu.

Menurut golongan jumahuk . sekiranya seseorang itu mampu bertutur. maka sigah kontrak yang dilakukan melalui isyarat dikira tidak sah sekalipun isyaratnya dapat menunjukkan secara jelas akan kehendaknya untuk berkontrak. 28

Menurut mereka . penggunaan isyarat hanya dibolehkan pada masa-masa darurat sahaja. Maka di dalam situasi di mana seseorang itu boleh bertutur. maka sigah kontraknya mestilah dilakukan melalui lisan. 29

Mereka juga menyatakan bahawa kontrak melalui lisan ataupun secara bertulis adalah lebih jelas dan terang untuk menunjukkan kehendak berkontrak. maka kerana itulah kedua-dua metod tersebut mesti didahulukan dalam situasi seperti ini. 30

Fukahak Malikiah mempunyai pandangan yang berbeza dari golongan jumahuk. Menurut mereka . sesuatu sigah kontrak itu boleh sahaja dilakukan melalui isyarat sekalipun orang tersebut mampu bertutur dan boleh menulis. 31

Menurut mereka. apa yang pentingnya di dalam sesuatu sigah kontrak ialah ianya mestilah dapat menunjukkan

secara jelas akan kehendak untuk berkontrak. Ini bermakna selama mana sesuatu isyarat itu dapat menyampaikan maksud tersebut, ianya boleh digunakan. Kecuali di dalam kes perkahwinan (akad perkahwinan) maka sighth mestilah secara lisan.³²

Satu kaedah yang mereka pegang dalam masalah ini ialah:

العقود تنعقد بما يدل على الرضا عرفا

maksudnya: Kontrak boleh dilakukan melalui apa sahaja cara yang dapat menggambarkan unsur kerelaan pada kebiasaannya.³³

Menurut pendapat penulis, apa yang dikemukakan oleh fukahak Malikiah adalah lebih sesuai dan tepat untuk dijadikan pegangan dan amalan kerana pendapat mereka jelas lebih bertepatan dengan kaedah umum yang telah dibincangkan di awal2 tadi iaitu sesuatu sighth kontrak boleh saja dilakukan melalui apa sahaja metod dan cara asalkan metod tersebut dapat menunjukkan kehendak berkontrak secara jelas.

1.1.1) Secara perbuatan

Menurut perundangan Islam, sebagaimana sesuatu sifah kontrak (komunikasi tawaran) itu boleh dilakukan melalui lisan ataupun secara bertulis ataupun secara isyarat. begitu juga sifah kontrak boleh dilakukan melalui perbuatan dan tindakan pihak² yang berkontrak selama mana perbuatan tersebut dapat menunjukkan secara jelas akan kehendak untuk berkontrak.³⁴

Mengenai perkara ini Dr. Subhi Mahmasani berkata:

"Sebagaimana unsur kerelaan itu dapat ditunjukkan melalui lisan dan perkataan, maka begitulah juga ianya boleh ditunjukkan melalui perbuatan".³⁵

Inilah kedudukan yang dipegang oleh golongan Jumah termasuk Malikiah dan Hanafiah di mana mereka telah mengharuskan berkontrak secara perbuatan secara mutlakny.³⁶ Kecuali di dalam akad perkahwinan maka para-para fukahak telah sepakat menyatakan bahawa ianya mestilah dilakukan secara lafaz.³⁷

Berbeza dengan fukahak Sya'fi yang tidak mengharuskan berkontrak secara perbuatan kerana mereka menganggap perbuatan dan tindakan tidak dapat menunjukkan secara jelas akan keinginan untuk berkontrak. Kecuali di dalam

kes2 di mana benda yang dikontrakkan itu adalah bersifat murah dan tidak begitu bernilai maka mereka membolehkannya. 38

Kontrak secara perbuatan dan tindakan dipanggil sebagai Al-Mu'aatoh (*المعاطاة*), menurut rekah Islam. Ianya diertikan sebagai:

perbuatan dan tindakan yang saling bertimbal-balik oleh pihak-pihak yang berkontrak yang menunjukkan kerelaan mereka untuk berkontrak dengan tidak melafazkan sebarang kata-kata". 39

Sebagai misalan yang mudah adalah seperti seorang pembeli akhbar yang menyerahkan wangnya kepada pihak penjual lalu mengambil akhbar tersebut dengan tidak melafazkan sebarang kata-kata seperti "saya membeli" ataupun "saya menerima". Maka kontrak jual beli yang berlaku seperti ini dikira sah menurut golongan yang mengharuskannya asalkan perbuatan mereka jelas menunjukkan keinginan untuk berjual beli.

.. Terdapat dua unsur penting yang disyaratkan di dalam kontrak secara perbuatan iaitu:

a) mestilah wujudnya unsur redha untuk berkontrak pada diri pihak2 yang terlibat. 40

ini bermakna di dalam tindakan pihak2 yang berkontrak tersebut mestilah tidak wujud sebarang qarinah (*القرائن*) yang boleh menafikan kerelaan mereka untuk berkontrak. 41

bi mestilah wujudnya tindakan memberi (*الإعطاء*) dari satu pihak dan tindakan menerima (*ال أخذ*) dari satu pihak lagi. 42

Satu persoalan yang perlu disentuh di sini ialah mengenai benda yang dikontrakkan (*محل العقد*)

Menurut rukahak Hanafiah, sesuatu kontrak yang dilakukan secara perbuatan hanya boleh dilakukan ke atas benda-benda yang bernilai murah seperti penjualan akhbar2 Harian, penjualan makanan2 ringan seperti roti dan sebagainya. 43

Berbeza dengan rukahak Malikiah yang mengharuskan berkontrak secara perbuatan meskipun benda yang dikontrakkan itu sesuatu yang mahal dan amat bernilai. 44

Apa yang jelasnya ialah ahli-ahli perundangan Islam mengakui bahawa sesuatu sahah kontrak itu boleh sahaja dilakukan melalui perbuatan dan tindakan asalkan perbuatan tersebut dapat menunjukkan secara jelas akan kehendak seseorang itu untuk berkontrak. 45

Metod komunikasi tawaran di bawah undang-undang kontrak Malaysia.

Di bawah undang-undang kontrak Malaysia, sesuatu komunikasi tawaran itu tidak semestinya dilakukan secara lisan ataupun perkataan (words). Malah metod-metod yang lain juga dikira sah di sisi undang2 dan boleh digunakan sebagai komunikasi tawaran.

Kedudukan perkara ini jelas dinyatakan di dalam seksen (3) akta kontrak Malaysia yang menyatakan:

"Komunikasi tawaran, penerimaan tawaran, pembatalan undangan dan pembatalan penerimaan masing-masingnya adalah dianggap dibuat dengan mana-mana perbuatan atau ketinggalan perbuatan oleh pihak yang mencadang, yang menerima atau yang membatalkan, dengan mana pihak itu berniat untuk mengkomunikasikan tawaran, penerimaan, atau pembatalan itu atau yang pembatalan itu atau yang mempunyai akibat untuk mengkomunikasikan tawaran itu".

Berdasarkan seksen ini kita dapat melihat bahawa sesuatu komunikasi tawaran itu boleh dibuat melalui mana-mana perbuatan oleh pihak yang membuat tawaran tersebut. Ini membawa erti bahawa sesuatu komunikasi tawaran itu tidak semestinya dibuat melalui lisan ataupun secara bertulis.

salah satunya juga boleh dibuat melalui perbuatan
ataupun secara meninggalkan perbuatan

Tetapi perlu diingat bahawa pihak yang membuat
komunikasi tawaran melalui mana-mana perbuatan mestilah
memunyai niat untuk mengkomunikasikan tawaran melalui
perbuatan tersebut seperti mana yang dinyatakan di dalam
seksyen tersebut.

Manakala di dalam seksyen (9) akta kontrak pula
menyatakan:

Sejauh mana tawaran atau penerimaan mana-mana janji
dibuat "dengan kata-kata", maka janji itu adalah
dikatakan "nyata". Sejauh mana tawaran atau penerimaan
itu dibuat "selain dari kata-kata", maka janji itu
adalah dikatakan bersifat "ada"

Apabila ini pula jelas menyatakan bahawa bilamana sesuatu
tawaran dan penerimaan dibuat melalui kata-kata maka
perjanjian yang wujud darinya diseratkan sebagai
"nyata".

Bedangkan bilamana sesuatu tawaran ataupun penerimaan
dibuat secara yang lain dari kata-kata yang membawa erti
bahawa tawaran tersebut mungkin dibuat melalui perbuatan
maka perjanjian yang wujud darinya diseratkan sebagai
"ada". 46

Manakala seorang penulis undang2 V. G. Kamachandran ketika mengulas seksen (3) tadi menyatakan bahawa seksen ini dengan terangnya menunjukkan bahawa sesuatu komunikasi tawaran itu boleh juga dilakukan melalui perbuatan (conduct). Sesuatu komunikasi tawaran itu tidak semestinya dilakukan secara perkataan ataupun lisan ataupun secara bertulis.⁴⁷

apa yang nyatanya ialah kedudukan perkara ini jelas bersamaan dengan undang-undang islam kerana menurut undang2 kontrak sesuatu komunikasi tawaran itu boleh sahaja dilakukan samada melalui lisan ataupun secara bertulis ataupun melalui perbuatan.

Seorang ahli perundangan Inggeris Atiyah telah berkata:

"Sesuatu tawaran itu tidak semestinya dibuat melalui perkataan. Malahan mungkin tidak menggunakan sebarang perkataan langsung. Sesuatu tawaran itu boleh sahaja disimpulkan (inferred) daripada perbuatan dan tindakan seseorang itu".⁴⁸

Sebagai misalannya seseorang yang menyewa bas untuk menuju ke sesuatu destinasi adalah bertanggungjawab untuk membayar tambangnya sekalipun beliau tidak berjanji untuk berbuat demikian.⁴⁹ Ini bermakna melalui tindakan beliau menaiki bas tersebut telah memadai untuk

mengambarkan wujudnya perjanjian di antara dirinya dan pemandu bas itu.

kesimpulan yang boleh dibuat ialah komunikasi tawaran di bawah undang-undang kontrak Malaysia boleh sahaja dilakukan melalui perbuatan dengan tidak mengeluarkan sebarang kata-kata asalkan tindakan itu jelas menunjukkan kerelaannya untuk berkontrak.

Walaupun jelas di sini bahawa kedudukan prinsip ini adalah bersamaan dengan prinsip perundangan Islam sepertimana yang telah dijelaskan.

2.4 : TAWARAN BALAS

Di dalam membincangkan persoalan tawaran, satu perkara yang perlu disentuh ialah mengenai tawaran balas ataupun apa yang disebut sebagai tawaran baru (إيجاباً جدياً) menurut fihak Islam.

Sebagai kaedah umumnya, sekiranya pihak penawar membuat tawaran mengenai perkara2 tertentu maka penerimaan mestilah dibuat berdasarkan apa yang ditetapkan oleh pihak penawar.

Ini bermakna penerimaan mestilah bersamaan dengan penawaran.

sebagai misalannya. Sekiranya A menawarkan kepada B sebuah rumah dengan harga 20 ribu maka B mestilah menerima tawaran A dengan tidak mengubah kedudukan harga yang ditetapkan oleh A. Ini bermakna pihak penerima tidak boleh membuat penerimaan dalam keadaan mengubah apa-apa perkara yang telah diputuskan oleh pihak penawar. Sekiranya pihak penerima mengesyorkan apa-apa perubahan terhadap pihak penawar, maka penerimaan seperti ini dianggap tidak sah dan tidak mewujudkan apa-apa kontrak. Sebaliknya keadaan ini akan mewujudkan tawaran balas.

Keladukan perkara ini ada dibincangkan oleh ahli-ahli perundangan Islam.

Menurut Muhammad Yusuf Musa di dalam sebuah bukunya bahawa sekiranya pihak penjual membuat tawaran untuk menjual sesuatu benda dengan harga tertentu tetapi diterima oleh pihak penerima dengan meminta harga asalnya dikurangkan, maka penerimaan seperti ini tidak menghasilkan apa-apa kontrak dan pada masa yang sama tidak akan mengikat pihak penawar. Tetapi ianya dianggap sebagai satu tawaran balas kepada pihak penjual tersebut. Maka terbalanglah kepada pihak penjual tersebut samada ingin menerima ataupun menolak tawaran balas.

Walaupun bagaimana pun satu perkara yang perlu diperhatikan di sini ialah kedudukan tawaran balas ini mungkin tidak wujudandainya kita berpegang dengan pelaksanaan penawaran yang dikemukakan oleh golongan jumbur. Iukahak

Ini adalah kerana bagi golongan jumbur, pihak yang memberi milik itu (penjual) sentiasa dianggap sebagai pihak yang membuat tawaran dalam apa-apa keadaan sekalipun. Maka dalam konteks ini sekalipun pihak penerima (pembeli) mencadangkan satu harga baru kepada pihak penjual, namun demikian pihak penjual tetap dikira sebagai pihak yang membuat tawaran atas asasnya pemberi milik.

Tawaran balas di bawah undang-undang kontrak Malaysia

Di dalam akta kontrak Malaysia tidak pula dinyatakan secara khusus mengenai tawaran balas ini. Tetapi ada dinyatakan di dalam seksyen 7(a) bahawa sesuatu penerimaan itu mestilah bersifat mutlak dan tidak bersyarat. 51

Sebagai misalannya sekiranya pihak penawar menawarkan untuk menjual kereta antiknya dengan harga 10,000 tetapi diterima oleh pihak penerima dengan mengatakan bahawa beliau akan membeli kereta tersebut dengan harga 8,000. Maka penerimaan seperti ini adalah disifatkan sebagai tidak sah di sisi undang-undang dan akan membatalkan tawaran asal.

Sebaliknya wujud tawaran baru (tawaran balas) dari pihak penerima di mana pihak penawar yang asal boleh menerima atau menolak tawaran balas yang ditawarkan kepadanya. 52

apa yang pentingnya di dalam situasi seperti ini ialah undang-undang menganggap tawaran balas itu sebagai penolakan yang mutlak terhadap tawaran asal dan pada masa yang sama hanya membatalkan tawaran asal tersebut. 53

Perhatikan bahawa kedudukan perkara ini adalah bersamaan dengan konsep tawaran balas (إيجاباً جدياً) di bawah perundangan Islam seperti yang telah dibincangkan tadi.

Untuk melihat penggunaan prinsip ini kita boleh melihat di dalam kes Inggeris: HIDE LAWAN WRENCH. 54

Di dalam kes ini defenden menawarkan rumahnya untuk dijual kepada plaintif melalui surat pada 6 JUN dengan harga 1,000 paun. Plaintif telah membuat tawaran balas pada 8 JUN untuk membeli rumah tersebut dengan harga 9500 paun. Apabila defenden enggan menerima tawaran ini pada 10 JUN, plaintif menulis bahawa dia sekarang bersedia untuk membayar harga asal seperti yang diminta.

Mahkamah memutuskan bahawa bahawa pihak plaintif sama-sekali tidak boleh memaksa defenden untuk "menerima" kerana tawaran balas yang dilakukan oleh plaintif pada 8 JUN yang lalu telah dianggap sebagai penolakan yang mutlak terhadap tawaran defenden pada 6 JUN yang lalu.

setelah melihat huraian-huraian mengenai tawaran balas, maka bolehlah kita simpulkan bahawa tawaran balas mengakibatkan beberapa implikasi di bawah perundangan Islam dan undang-undang kontrak iaitu:

a) tawaran balas dengan sendirinya membatalkan tawaran asal;
b) ianya merupakan tawaran baru yang dibuat oleh pihak penerima;

c) pihak penawar yang asal mempunyai kebebasan untuk menerima ataupun menolak tawaran balas yang ditunjukkan kepadanya.

Sebelum mengakhiri perbincangan mengenai tawaran balas, satu perkara lagi yang perlu diperhatikan secara teliti dan dibedakan daripada tawaran balas ialah keadaan di mana pihak penerima hanya ingin mendapatkan maklumat yang lebih lanjut mengenai tawaran dari pihak penawar ataupun pihak penerima mengemukakan pertanyaan samada pihak penawar bersedia untuk membuat apa-apa perubahan di dalam tawarannya.

Maka pertanyaan-pertanyaan seperti ini tidaklah dianggap sebagai tawaran balas di bawah undang-undang kontrak dan sama sekali tidaklah membatalkan tawaran asal. Ianya hanyalah merupakan pertanyaan-pertanyaan yang bertujuan untuk mendapatkan maklumat yang lebih lanjut mengenai tawaran. 55

sebagai misalannya, sesuatu tawaran yang dibuat untuk menjual suatu barang dengan harga yang telah ditetapkan (stated price) tidaklah dianggap bahawa tawaran itu telah ditolak berlakunya tawaran balas) bilamana pihak penerima membangkitkan pertanyaan samada pembayaran boleh dibuat secara penuh ataupun pihak penawar bersedia untuk mengurangkan harganya. 56

Sebagai kesimpulan daripada perbincangan-perbincangan ini bolehlah dibuat kesimpulan bahawa persoalan tawaran balas ataupun apa yang disebut juga sebagai tawaran baru di dalam fekah Islam diperbincangkan tidak di bawah undang-undang kontrak Islam mahupun di bawah undang-undang kontrak moden.

Nota Kaki Fasal Kedua

Mahmood Bilal Mahran, al Madkhal Li Dirasati al Fiqh al Islami, (cetakan pertama) Kaherah : Darul Saqafah al Arabiyah, (cetakan turunkan) m.s. 313.

Muhammad Yusof Musa, al Fiqh al Islami Madkhal Li Dirasati Nizam al Mu'amalat Fih, (cetakan ketiga) Kaherah : Darul Kutub al Hadisah, 1958. m.s. 323.

Akta Kontrak Malaysia 1950 (Disemak 1974) Seksyen 2(a).

G. H. Treitel, The Law Of Contract, (cetakan kelima) London : Stevens and Sons, 1979. m.s. 7.

A. G. Guest, Anson's Law of Contract, (cetakan kedua puluh lima), Clarendon Press Oxford, 1979. m.s. 26.

G. H. Treitel, And Outline of the Law of Contract, (cetakan kedua) London : Butterworth, 1979. m.s. 9.

Muhammad Salam Madkur, al Fiqh al Islami: al Madkhal Wa al Amwal Wal Hukuk Wal Milkiah Wal 'Ukud, (cetakan kedua) Maktabah Abdullah Wahab, 1955. m.s. 366.

Muhammad Yusof Musa, op. cit., m.s. 326.

Abdul Karim Zaidan, al Madkhal Li Dirasati al Qyariah al Islamiyah, (cetakan kelapan) Beirut : Maktabah Qudus, 1985. m.s. 290.

M. A. Mannan, The Contract Act 1872 with Exhaustive Commentary, (cetakan ketiga) Lahore : Law Publishing Company, Katchery Road, 1983. m.s. 56.

G. H. Treitel (An Outline...), op. cit., m.s. 17.

Sayyid Sabiq, Fiqh Sunnah, Jilid ketiga, (cetakan pertama) Beirut : Darul Kitab al 'Arabi, 1971. m.s. 351.

Abu Ishak Ibrahim al Shirazi, al Muhazzab, Juzuk pertama, (cetakan ketiga) Mesir : Maktabah Mustafa al Babiy al Halabiy, 1976. m.s. 537.

14. Ibid., m.s. 538.

Abu Ishak Ibrahim berkata:

"فإن نأدى فقال : من ردّ مبدى فله دينار فردة
من لم يسمع النداء لم يستحق الجعل لأنه
متطوع بالردّ من غير بدلي"

15. (1913) II ALL LJ 489

16. Ibid, m.s. 492.

17. Muhammad al Khatib al Sharbani, Mughni al Muhta, Juzuk kedua, Mesir : Maktabah Tijariah Kubro, 1955. m.s. 429.

18. Badran Abu 'Ainain Badran, Tarikh al Fiqh al Islami Wa Nazariyah al Milkiyah Wal 'Ukud, Beirut : Darul Nahdhah al 'Arabiah, 1968. m.s. 378.

19. Ibid.

20. Abdul Karim Zaidan, op. sit. , m.s. 294.

21. Ibid.

22. Ahmad Faraj Hussein, al Milkiyah Wa Nazariyah al 'akdi fi Syari'ah al Islamiah, al Darul al Jami'ah, 1986. m.s. 141.

23. Ibid.

24. 'Isawi Ahmad 'Isawi, al Madkhal Li al Fiqh al Islami, Tab'ah al Zikra, 1967-1968. m.s. 388.

25. Ahmad Faraj Hussein, op. sit. , m.s. 142.

26. Ibid.

27. Ibid.

28. 'Isawi Ahmad 'Isawi, op. sit. , m.s. 389.

29. Ibid.

30. Mahmood Bilal Mahran, op. sit. , m.s. 315.

31. Ibid.

32. 'Isawi Ahmad 'Isawi, op. cit. , m.s. 389.
33. Shamsuddin Muhammad 'Arafah al Dasuki, Hashiah al Dasuki Ala Sharhi al Kabir, Juzuk ketiga, Terbitan 'Isa al Babiyy al Halabiy (tanpa tarikh) . m.s. 3.
34. Ahmad Faraj Hussein. op. cit. , m.s. 143.
35. Subhi Mahmassani, an Nazariah al 'ammah li al Mujibat wa al 'Ukud fi al Syariah al Islamiah, Juzuk kedua, (cetakan kedua) Beirut : Darul al 'Ilm, 1972. m.s. 304.
36. Badran Abu 'Ainain Badran, op. cit. , m.s. 386.
37. 'Isawi Ahmad 'Isawi, op. cit. , m.s. 390.
38. Badran Abu Ainain Badran, op. cit. , m.s. 386.
39. Ibid.
40. Ibid.
41. Mahmood Bilal Mahran, op. cit. , m.s. 316.
42. Badran, op. cit. , m.s. 386.
43. Mahmood Bilal Mahran, op. cit. , m.s. 320.
44. Ibid.
45. Lihat juga komentar oleh Abdul Karim Zaidan. op. cit. , m.s. 298.
46. Bilamana sesuatu kontrak dibentuk secara jelas iaitu melalui perkataan (words) maka perjanjian seperti ini disifatkan sebagai "nyata" (express promise) di bawah akta kontrak. Manakala sesuatu kontrak yang dibuat bukan melalui perkataan, tetapi secara yang difahami melalui tindakan dan perbuatan, maka perjanjian seperti ini disifatkan sebagai "ada" (implied promise) di bawah akta. Samada sesuatu perjanjian itu dibuat melalui perkataan ataupun perbuatan, namun kesannya di sisi undang-undang adalah sama.
- Lihat penjelasan V.G. Ramachandran, The law Of Contract Volum satu, (cetakan kedua) Lucknow : Eastern Book Company, 1983. m.s. 330.

47. V.G. Ramachandran, The law of contract in India: A comparative study, Volum satu, Lucklow : Eastern Book Company, (tanpa tarikh) m.s. 222.
48. P.S. Atiyah, An introduction to the law of Contract, (cetakan ketiga) New York : Clarendon Press Oxford, 1981. m.s. 44.
49. Anson's Law of contract. op. sit. , m.s. 24.
50. Muhammad Yusof Musa, op. sit. , m.s. 325.
51. Lihat Akta Kontrak Malaysia 1950 (Disemak 1974), seksen 7 (a).
52. G.H. Treitel, (The Law Of ...), op. sit. , m.s. 15.
53. Denis Keenan, Contract law Unit, (edisi pertama), London : Anderson Keenan Publishing Ltd, 1979. m.s. 10.
54. (1840) 3 Beav. 334.
55. Chitty On Contract, Volum satu, (cetakan kedua puluh empat), London : Sweet and Maxwell, 1977. m.s. 45.
P.S. Atiyah, op. sit. , m.s. 43.
56. G.H. Treitel, (An Outline...), op. sit. , m.s. 20.
Sila lihat kes Inggeris Stevenson lawan McLean, (1880) 5 QBD 346.