

a 'Pembuangan Konstruktif' di Malaysia

Oleh **Nuarrual Hilal Md. Dahlan***

b **PENGENALAN**

Isu tentang pemberhentian (termination) dan pembuangan (dismissal) kerja merupakan suatu isu yang sentiasa wujud di dalam mana-mana masyarakat moden yang berasaskan perusahaan dan perindustrian. Fungsi undang-undang adalah untuk memastikan bahawa proses dan kesan kerja dan perkara-perkara yang berkaitan dengan pekerjaan dilaksanakan secara adil tanpa menganiaya sesiapa, baik pekerja mahupun majikan. Tanpa ada undang-undang yang mengawal dan menyelia seluruh proses pekerjaan ini, sudah pasti sektor pekerjaan dan pembangunan, kesejahteraan dan ekonomi negara akan terganggu.

d Dewasa ini, polemik isu pemberhentian (termination) dan pembuangan (dismissal) kerja, khususnya dalam kalangan pekerja-pekerja swasta menjadi perkara besar. Terdapat kes-kes yang jelas menunjukkan sesuatu pembuangan pekerjaan itu dibuat secara tidak adil menurut kehendak undang-undang.

e Berkenaan dengan pembuangan kerja, undang-undang khususnya, sebagai contoh, melalui Akta Perhubungan Perindustrian 1967 (API, 1967) jelas menyediakan peruntukan undang-undang bagi memberi petunjuk dalam menangani permasalahan atau pertikaian dalam alam pekerjaan. Contohnya, menurut seksyen 20(1) daripada Akta Perhubungan Perindustrian 1967 (API, 1967) memperuntukkan:

f "Jika seseorang pekerja, tidak kira sama ada dia seorang ahli kesatuan sekerja pekerja-pekerja atau selainnya, dianggap bahawa dia telah dipecat tanpa atau alasan yang munasabah oleh majikannya, dia boleh membuat representasi-representasi secara bertulis kepada Ketua Pengarah untuk diambil bekerja semula dalam pekerjaannya dahulu; representasi-representasi itu bolehlah diberikan di pejabat Ketua Pengarah yang berdekatan dengan tempat pekerjaannya di mana pekerja itu telah dipecat."

g Seksyen di atas secara jelas memberikan hak kepada mana-mana pekerja yang telah menganggap diri mereka dibuang kerja oleh majikan mereka secara tidak adil, untuk membuat suatu representasi atau aduan kepada Ketua Pengarah Jabatan Perhubungan Perindustrian bagi mendapatkan kembali pekerjaannya itu.

h * Penulis ialah Pensyarah Jabatan Undang-Undang Fakulti Pengurusan Awam dan Undang-Undang Universiti Utara Malaysia. Beliau berkelulusan LLB (Hons), LLB (Shariah)(Hons) (IIUM), LLM (UKM), ICSA (UK), Peguambela dan Peguamcara (Malaya), Peguam Syarie (Pulau Pinang).

Namun begitu, tiada mana-mana seksyen atau peruntukan undang-undang di dalam API, 1967 yang memberi tafsiran mengenai maksud ‘pembuangan kerja’. Begitu juga dengan maksud ‘pembuangan konstruktif’¹ (constructive dismissal).

Maksud ‘Pembuangan (dismissal) Konstruktif’

Sehingga ke hari ini, sebagaimana yang dinyatakan di atas, malangnya, tiada terdapat mana-mana definisi statutori mengenai maksud ‘pembuangan (dismissal) konstruktif’ di Malaysia. Menurut Profesor V. Anantaraman,² malahan Akta Perhubungan Perindustrian 1967 juga tidak memberikan definisi tersebut. Menurut beberapa pendapat, dengan melabelkan ‘pembuangan (dismissal) konstruktif’, perkataan ini boleh membawa kepada maksud yang meragukan dan tidak sepatutnya digunakan langsung.³ Adalah dihujahkan dan dicadangkan oleh beberapa pihak bahawa ‘pembuangan (dismissal) konstruktif’ juga bermaksud salah satu daripada ‘pembuangan (dismissal)’.⁴

1 Dalam bahasa Inggeris disebut ‘constructive dismissal’. Apabila diterjemahkan ke dalam bahasa Malaysia ia adalah ‘pembuangan konstruktif’. Boleh juga disebut sebagai ‘pemecatan’ atau ‘pemberhentian konstruktif’. Maksud dismissal adalah sama ada ‘pembuangan’ atau ‘pemberhentian’ atau ‘pemecatan’. Lihat Syahrman Baharom Shah & R. Jacques [penyunting], *Istilah Undang-Undang*, Edisi Ketiga, English-Malay, Malay-English, Malaysia, Sweet & Maxwell, 2001, halaman 63. Tajuk pembuangan konstruktif ini, pada pandangan penulis merupakan suatu tajuk yang bukan mudah untuk dikaji. Ini adalah kerana – ia ‘belum diteroka secara meluas dan masih lagi diperingkat ‘elit’. Penulis meminjam kata-kata penilai artikel ini, iaitu pada perenggan B (2) Laporan Penilaian Makalah Bahagian Majalah. Namun begitu penulis akan cuba sebaik mungkin menghuraikan tajuk ini. Mudah-mudahan penulisan ini akan dapat menambahkan lagi perbincangan dan gagasan ilmu dan pengetahuan serta dapat bertukar-tukar maklumat dengan pakar-pakar dan umum mengenai perkara ini. Penulis juga mengalu-alukan saranan, hujah-hujah dan penulisan-penulisan yang mungkin membawa huraian yang berbeza pada masa akan datang daripada pakar-pakar undang-undang pekerjaan mengenai tajuk ini.

2 Profesor V. Anantaraman, *Malaysian Industrial Relations: The Doctrine of Constructive Dismissal* [2000] 3 *MLJ* halaman xix.

3 Lihat kata-kata Hakim Gopal Sri Ram dalam *Ang Beng Teik lwn Pan Global Textile Bhd.*, Penang [1996] 3 *MLJ* 137 pada halaman 149.

4 Menurut Dunston Ayadurai:

“Terma ‘pemberhentian [‘termination’] dalam undang-undang industri biasanya merujuk kepada pemberhentian perhubungan pekerjaan, tetapi kerana perhubungan ini merupakan suatu perhubungan bersifat kontraktual, maka biasanya ia melibatkan pemberhentian kontrak pekerjaan. Kontrak itu boleh diberhentikan oleh majikan [apabila majikan memberhentikan pekerja itu [retrenches] sebagai contohnya] atau pekerja itu [sebagai contohnya, dia bersara] atau mungkin kerana sesuatu peristiwa [contohnya disebabkan faktor umur atau kematian]. Terdapat banyak sebab yang membawa pemberhentian kerja. Namun begitu, apabila kontrak itu telah diberhentikan oleh majikan kerana sesuatu perbuatan atau tingkah laku pekerja, maka ... apa pun alasan yang diberikan oleh majikan untuk memberhentikan pekerja itu ... pemberhentian itu dinamakan pembuangan [‘dismissal’] ... Walau bagaimanapun, sama ada ia merupakan pemberhentian atau pembuangan kerana salah laku, kesannya adalah sama, iaitu, pemberhentian kontrak” Lihat Dunstan Ayadurai, *Industrial Relations in Malaysia*, Malayan Law Journal Sdn. Bhd., 1998 hlm. 168.

a Akta Perhubungan Perindustrian 1967 hanya memperuntukkan, menurut seksyen 20(1), seseorang pekerja itu berhak untuk mendapatkan kembali kerjanya sekiranya dia telah dibuang ‘tanpa sebab dan alasan yang sah oleh majikannya’. Akta tersebut tidak menyebut secara spesifik ‘pembuangan (dismissal) konstruktif’. Peruntukan penuh mengenai seksyen ini berbunyi seperti di bawah ini:

b “Jika seseorang pekerja, tidak kira sama ada dia seorang ahli kesatuan sekerja pekerja-pekerja atau selainnya, dianggap bahawa dia telah dipecat tanpa atau alasan yang munasabah oleh majikannya, dia boleh membuat representasi-representasi secara bertulis kepada Ketua Pengarah untuk diambil bekerja semula dalam pekerjaannya dahulu; representasi-representasi itu bolehlah diberikan di pejabat Ketua Pengarah yang berdekatan dengan tempat pekerjaannya di mana pekerja itu telah dipecat.”

c Sebaliknya menurut Maimunah Aminuddin,⁵ pembuangan (dismissal) konstruktif adalah:

d “Sekiranya tingkah laku pengurusan telah menyebabkan pekerja bersara ... pengurusan mengambil beberapa langkah untuk meneruskan pekerjaan itu tidak dapat ditoleransi ... pekerja boleh menganggap dirinya telah diberhentikan secara konstruktif. Tingkah laku majikan mestilah menyebabkan kemungkiran kontrak sebelum pembuangan (dismissal) konstruktif berlaku”

*Menurut kes Western Excavating (ECC) Ltd. lwn. Sharp*⁶

e “Perkataan pembuangan konstruktif bukan suatu frasa silap mata(magic). Ujian bagi menentukan pembuangan konstruktif adalah di mana tingkah laku dan perbuatan majikan menyebabkan berlakunya kemungkiran terma penting kontrak pekerjaan atau sama ada majikan telah berniat untuk tidak terikat dengan kontrak pekerjaan lagi. Apabila ini berlaku, pekerja yang terbabit mestilah secara segera bertindak atas sebab kemungkiran itu dan meninggalkan pekerjaannya.’

f Menurut Salleh Abbas, dalam *Wong Chee Hong lwn Cathay Organisation*

5 Maimunah Aminuddin, *Malaysian Employment Law and Industrial Relations*, Second Edition, McGraw-Hill Book Co., Malaysia, 1996, hlm. 192.

6 [1978] 1 *All ER*, 713.

7 [1988] 1 *MLJ* 92 [MA]. Dalam kes ini, Salleh Abbas menyatakan pada halaman 96:

g “... pada penghakiman kami pertukaran, yang menyebabkan perayu telah turun ke suatu kedudukan yang mempunyai kurang tanggungjawab, walaupun mendapat terma-terma yang sama dan syarat-syarat perkhidmatan, yang mana arahan pertukaran ini telah ditolak oleh perayu, adalah juga merupakan suatu pembuangan. Adalah jelas bahawa bukan hanya syarikat responden yang tidak menyenangi perayu tetapi syarikat responden juga telah menunjukkan niat untuk tidak mahu terikat dengan kontrak pekerjaan itu lagi. Penurunan dan pengurangan tanggungjawab itu mengakibatkan malu dan kekecewaan serta perayu kehilangan harapan untuk bekerja dengan organisasi syarikat responden.”

h

(M) Sdn. Bhd.⁷ ‘terma pembuangan konstruktif hendaklah ditafsirkan dengan merujuk kepada prinsip *common law*.’ Selanjutnya menurut beliau lagi, pada hlm. 94 dan 95:

“... menurut Mahkamah Rayuan di dalam *Western Excavating (EEC) Ltd. v. McGregor* [1978] IRLR 27, ia bermaksud tidak lebih daripada hak *common law* seseorang pekerja itu bagi membatalkan kontrak perkhidmatan di mana tingkah laku majikan melibatkan kesalahan yang memungkirkan asas kontrak atau di mana ia telah berniat untuk tidak lagi terikat dengan kontrak. Dalam situasi-situasi ini, pekerja berhak untuk mengangap dirinya telah dibuang dan keluar daripada pekerjaannya. *Common law* sentiasa mengakui hak pekerja untuk memberhentikan kontrak perkhidmatannya dan dengan itu mengangap dirinya telah dilepaskan daripada tanggungjawab seterusnya sekiranya majikan telah bersalah atas kemungkiran yang mempengaruhi asas kontrak atau sekiranya majikan telah berniat atau menunjukkan niat untuk tidak lagi terikat dengan kontrak lagi. Ia merupakan suatu percubaan untuk meluaskan hak bagi memberhentikan kontrak secara sendiri (unilateral) luar daripada batas sempadan *common law* atas sebab tingkah laku yang tidak munasabah majikan bahawa ekspresi ‘pembuangan konstruktif’ telah digunakan. Perlulah diperhatikan bahawa perenggan (c) (daripada seksyen 55(1) United Kingdom Employment Protection (Consolidation) Act 1978 – EPCA) tidak pernah sama sekali menggunakan perkataan ‘pembuangan konstruktif’. Perenggan ini secara ringkas menyatakan bahawa seseorang pekerja itu berhak untuk memberhentikan kontrak dalam keadaan-keadaan yang mengharuskannya berbuat demikian atas alasan tingkah laku majikan terhadapnya. Namun begitu, terdapat banyak aliran pemikiran dan beberapa keputusan yang telah dibuat yang menunjukkan bahawa seseorang pekerja itu sebagai tambahan kepada hak *common law* boleh juga memberhentikan kontraknya sekiranya majikan telah bertingkahtlaku secara tidak munasabah dan wajar.”

Namun begitu, kategori pembuangan konstruktif ini masih terbuka dan tidak tertutup. Ini dinyatakan di dalam kes *Quah Swee Khoo v. Sime Darby Berhad*.⁸

Daripada apa yang telah dinyatakan oleh definisi di atas, apa yang boleh kita rumuskan adalah pembuangan (dismissal) konstruktif adalah apabila seseorang pekerja itu telah diberhentikan kerjanya (dengan atau tanpa notis)

8 [2000] 2 MLJ 600 [MR] hlm. 610. Lihat kata-kata Hakim Mahkamah Rayuan Gopal Sri Ram, pada halaman 610:

“Pembuangan konstruktif boleh berlaku, sebagaimana yang telah kita cuba terangkan, dalam beberapa kes. Disebabkan fikiran dan kecerdikan [ingenuity] manusia tidak terbatas, kategori di mana pembuangan konstruktif boleh berlaku, tidak tertutup. Seterusnya, satu perbuatan atau satu siri perbuatan boleh, menurut keadaan tertentu dan keganjilan [peculiar] sesuatu kes itu, boleh menyebabkan pembuangan konstruktif. Terdapat kes-kes yang jatuh ke dalam kategori pembuangan konstruktif sebagaimana yang telah digambarkan pada akhir sesuatu urutan peristiwa.”

a oleh majikannya kerana tingkah laku majikan, secara langsung atau tidak, yang telah dilakukan bagi menunjukkan majikan tersebut berniat untuk tidak lagi terikat dengan kontrak yang telah dimasuki atau telah memungkiri kontrak pekerjaannya.

b Seksyen 20(1) daripada API 1967 menyatakan: 'Di mana seseorang pekerja ... menganggap bahawa dia telah diberhentikan kerjanya tanpa alasan atau sebab yang adil ...' diujjahkan memberi maksud sebagaimana yang di bawah ini:

(1) Membuktikan majikan, secara jelas, telah memberhentikannya tanpa apa-apa alasan yang munasabah; atau

c (2) Pekerja secara sukarela atau tidak, memberhentikan pekerjaannya kerana perbuatan majikan itu telah menyebabkan dia bertindak keluar (berhenti) daripada pekerjaannya. Dengan kata lain, perbuatan atau tindakan majikan ke atasnya semasa dalam pekerjaan tidak dapat diterima atau ditanggung olehnya lagi dan perbuatan majikan tersebut telah memaksanya pekerja tersebut meninggalkan pekerjaannya.

d Untuk situasi pertama, adalah diujjahkan bahawa, ia adalah 'pembuangan (dismissal) langsung' (direct dismissal) sementara yang kedua adalah 'pembuangan (dismissal) secara tidak langsung' atau 'pembuangan (dismissal) konstruktif'. Apa yang dimaksudkan adalah majikan tersebut telah sejak dari mula lagi berniat untuk memberhentikan pekerja tersebut, secara tidak adil dan secara halus (subtle) atau sebaliknya yang mana pada akhirnya menyebabkan pekerja tersebut menyedari bahawa dia tidak dapat meneruskan kerja secara munasabah. Persoalannya, apakah elemen-elemen atau garis panduan yang boleh menentukan bahawa sesuatu situasi itu adalah 'pembuangan (dismissal) konstruktif'?

f

Situasi-situasi di Mana Pembuangan Konstruktif Berlaku

Berdasarkan kepada kes-kes yang telah diputuskan di mahkamah beberapa keadaan dan situasi telah dikenal pasti sebagai telah mewujudkan pembuangan konstruktif. Keadaan-keadaan itu adalah:

g

a. Penurunan pangkat dan status (reduction in rank, demotion⁹ and status), termasuk pangkat dan deskriptif beban tugas yang memungkin-

h ⁹ Bermaksud 'penurunan pangkat atau gred yang lebih rendah' [reduction somebody to a lower rank or grade]. Lihat Asmah Haji Omar [Penterjemah dan Editor Umum], *Oxford Fajar A.S. Hornby Advanced Learner's - English - Malay Dictionary*, Penerbit Fajar Bakti Sdn. Bhd., Shah Alam, 2000, hlm. 472.

- kan penurunan status pekerja terbabit tanpa sebab yang sah dan adil, serta tanpa kerelaan dan kebenaran pekerja terbabit.¹⁰ **a**
- b. Potongan atau kegagalan membayar gaji dan bonus oleh majikan tanpa kebenaran pekerja dan tanpa sebab yang sah.¹¹
- c. Kemungkiran terma amanah (mutual trust) dan kerahsiaan pada pihak majikan.¹² **b**
- d. Arahan perpindahan secara tidak adil dan munasabah.¹³ Sekiranya terdapat terma perpindahan di dalam kontrak pekerjaan, suatu cadangan untuk berpindah tidak akan mewujudkan pembuangan konstruktif.¹⁴ Begitu juga, sesuatu perpindahan kerja yang tidak menyebabkan apa-apa pengurangan komisen yang telah dijanjikan tidak akan menyebabkan kemungkiran terma penting.¹⁵ Sekiranya seseorang pekerja itu telah dipinjamkan ke suatu organisasi lain secara tidak adil tetapi dia gagal untuk membantah dalam masa enam bulan setengah (6 1/2), tindakan undang-undang atas sebab pembuangan konstruktif tidak akan wujud.¹⁶ Dalam kes lain pula, telah diputuskan oleh Mahkamah Tinggi bahawa sekiranya terdapat klausa perpindahan di dalam kontrak pekerjaan, seseorang majikan itu mempunyai kuasa dan berhak untuk memindahkan pekerja-pekerjanya menurut budi bicaranya. Pekerja yang terlibat itu tidak mempunyai hak untuk menyoal hak dan tindakan majikan kecuali jika wujud niat jahat pada pihak majikan. Dalam soal ini keterangan yang mencukupi perlu diberikan oleh pekerja itu bagi membuktikan **c**
- d**
- e**

-
- 10 *Quah See Khoon lwn Sime Darby Berhad*. Dalam kes ini, melibatkan penurunan pangkat pekerja terbabit berlaku selepas proses penyusunan semula syarikat tanpa sebab yang adil dan sah. Lihat juga kes *Wong Chee Hong lwn Cathay Organization [M] Sdn. Bhd.* [1988] 1 *MLJ* 92 [MP], *Ang Beng Teik lwn Pan Global Textile Bhd., Penang* [1996] 3 *MLJ* 137 [MR], *Ang Beng Teik lwn Pan Global Textile Bhd., Penang* [1999] 5 *CLJ* 491 [yang melibatkan penurunan pangkat daripada jawatan Pengurus Personnel dan Pentadbiran kepada jawatan Pengurus Panggung Wayang], *Campbell Cheong Chan [M] Sdn. Bhd. lwn Ayyawoo Nadeson* [1998] 7 *MLJ* 10, *Kelang Multi Terminal Sdn. Bhd. lwn Mohamed Yusof Mohamed Ishak* [1997] 3 *ILR* 675, *Tamura Electronics [M] Sdn. Bhd. lwn Sulaiman Atan* [1997] 1 *ILR* 354. **f**
- 11 *Dr. Rayanold Pererira lwn Menteri Sumber Manusia & Anor* [1997] 3 *CLJ* Supp. 116 dan *Syarikat Binaan Budi Sawmill Bhd. lwn Tan Boon Kuan* [2001] 1 *ILR* 688, *Sri Sutra Travel Sdn. Bhd. lwn Nusmayah bte Mohd Yusof* [1997] 3 *ILR* 756, *Kejuruteraan Samudra Timur Sdn. Bhd. lwn Seli Mandob* [1998] 3 *ILR* 1120, *Amanah Butler [M] Sdn. Bhd. lwn Yike Chee Wah* [1997] 1 *MLJ* 750, *MR dan Palm Resort Bhd. lwn Tan Choy Bou* [1998] 2 *ILR* 354. **g**
- 12 *Quah Swee Khoon lwn Sime Darby Berhad* [2000] 2 *MLJ* 600 MR dan *Woods lwn WM Car Serhwnice [Peterborough] Ltd.* [1982] *ICR* 693.
- 13 *Wong Chee Hong lwn Cathay Organisation [M] Sdn. Bhd.* [1988] 1 *MLJ* 92 [SC].
- 14 *Tan Cheng Hin lwn Federal Metal Printing Sdn. Bhd.* [1999] 3 *MLJ* 564 [HC].
- 15 *Chua Yeow Cher lwn Tele Dyanamics Sdn. Bhd.* [2000] 1 *MLJ* 168 [HC]. Lihat juga *Funai Elektrik [M] Sdn. Bhd. lwn Saliah Ahmad* [2000] 2 *CLJ* 655 [HC].
- 16 *Moo Ng lwn Kiwi Products Sdn. Bhd. Johor & Anor* [1998] 3 *CLJ* 475 [HC]. **h**

- a** bahawa perpindahan yang dicadangkan itu adalah berniat jahat.¹⁷ Begitu juga halnya, sekiranya perpindahan itu boleh menyebabkan keselamatan diri dan keluarganya terganggu sedangkan majikan mempunyai cawangan atau tempat lain yang lebih sesuai dan selamat bagi membolehkan pekerja itu berkhidmat. Sebagai contoh dalam kes *The Ottoman Bank lwn Chakarian*,¹⁸ di mana responden (Chakarian), orang Armenia dan merupakan seorang rakyat Turki bekerja dengan perayu (The Ottoman Bank). Pada tahun 1922, semasa bekerja dengan perayu di cawangan Smyrna, dia telah diarahkan dan dihantar oleh perayu ke Constantionaple untuk bekerja di cawangan perayu di sana. Responden menyatakan bahawa sekiranya dia tinggal dan bekerja di Constantionaple, keselamatan diri dan nyawanya akan terganggu kerana ancaman daripada pihak berkuasa Turki. Responden merayu agar ditukar ke cawangan di luar Turki. Namun begitu, rayuan dan permohonannya telah ditolak. Responden, menyedari tentang ancaman ke atasnya lalu melarikan diri dari Constantionaple tanpa mendapat apa-apa kebenaran daripada perayu. Disebabkan perkara ini responden telah dibuang kerja tanpa notis. Responden lalu mengambil tindakan undang-undang ke atas perayu. Majlis Privi memutuskan bahawa tindakan responden melarikan diri bagi menyelamatkan nyawanya itu bukan merupakan suatu kesalahan atau salah laku wajar yang membolehkan perayu membuang responden. Responden berhak mendapat ganti rugi daripada perayu atas pembuangan yang salah itu (wrongful dismissal). Dalam kes ini Majlis Privi menolak hujah bahawa tindakan dan perbuatan responden melarikan diri dari Turki itu merupakan suatu ketidakmampuan peribadi kekal (a permanent personal disability). Majlis Privi memutuskan risiko yang ditanggung oleh responden menyebabkan dia tidak terikat atau tidak berkewajipan untuk mematuhi perintah perayu. Arahan dan perintah perayu agar responden terus berkhidmat di Constantionaple merupakan arahan yang tidak sah (unlawful order). Secara ringkasnya arahan dan perintah majikan hendaklah munasabah dan adil kepada pekerja.
- b**
- c**
- d**
- e**
- f**
- e.** Ganggual Seksual: Suatu tuntutan pembuangan konstruktif atas alasan gangguan seksual hendaklah disokong oleh keterangan yang menyokong (corroborated evidence).¹⁹
- g**

17 *Chua Yeow Cher lwn Tele Dynamics Sdn. Bhd.* [2000] 1 MLJ 168 [HC] pada halaman 171.

18 [1930] A.C. 277.

19 *Jennico Associates Sdn. Bhd. lwn Lilian Therera De Costa* [1996] 2 ILR 1765 [MP]; *Jennico Associates Sdn. Bhd. lwn Lilian Therera De Costa* [1998] 3 CLJ 583 [MT].

- f. Penderitaan dan pengasingan kerja (Deprivation of work and Marginalisation): seseorang pekerja itu telah diputuskan dan dianggap diberhentikan secara konstruktif atas alasan dia telah secara berterusan menderita dan diasingkan (*marginalized*) dalam pekerjaannya.²⁰ **a**
- g. Permintaan berterusan majikan supaya pekerja itu bersara. Mendekati seseorang pekerja dengan surat yang telah disediakan untuk persaraan dan perjanjian untuk melepaskan dengan niat untuk memaksa pekerja itu bersara telah diputuskan sebagai suatu tanda dan bukti bahawa majikannya berniat untuk tidak terikat dengan terma-terma kontrak pekerjaan.²¹ **b**
- h. Pengurangan fungsi-fungsi kerja dan tanggungjawab. Suatu perpindahan seseorang pekerja itu kepada kedudukan lain yang menyebabkan pengurangan fungsi, tanggungjawab dan tugas telah diputuskan diterima (*justified*) untuk memohon pembuangan konstruktif.²² **c**
- i. Kegagalan majikan untuk menyediakan alatan dan kemudahan kerja yang sesuai dan munasabah bagi membolehkan pekerja-pekerja menjalankan tugas mereka.²³ **d**

Sebaliknya di bawah ini disenaraikan beberapa keadaan dan situasi di mana pembuangan konstruktif tidak berlaku.

- (1) Perubahan ke atas aliran melapor (line of reporting) tanpa melibatkan perubahan fungsi kerja walaupun mengakibatkan kehilangan maruah diri (*self esteem*).²⁴ **e**
- (2) Suatu cadangan untuk memindahkan pekerja.²⁵
- (3) Perpindahan yang dilakukan dengan niat ikhlas (baik)(*bona fide*) yang menyebabkan pekerja memperoleh komisen yang kurang atau tidak menerima komisen.²⁶ **f**
- (4) Perpindahan kerja dibuat tanpa perundingan yang tidak menyebabkan turun pangkat (*demotion*).²⁷ **g**

20 *Bayer [M] Sdn. Bhd. lwn Rugayah bte Parman* [2000] 3 *MLJ* 91 [MR].

21 *Michael Brian Dalwnis lwn Microsoft [M] Sdn. Bhd.* [2000] 3 *MLJ* 669 [MT].

22 *Lihat Habibah bte Mohd Zainan lwn Pan Global Insurance Bhd.* [2001] 6 *MLJ* 339 [HC].

23 *Lek Sun Manufacturing Sdn. Bhd. lwn Kiew Leong Min* [1997] 3 *ILR* 625.

24 *Christoph Hoelzl lwn Langkawi Island Resort Sdn. Bhd.* [1998] 6 *MLJ* 162, *Talasco Insurance Sdn. Bhd. lwn Industrial Court of Malaysia* [1997] 4 *CLJ* 97 [di mana perubahan itu melibatkan dan menyebabkan penstrukturan semula organisasi yang dibuat secara niat ikhlas [*bona fide*]].

25 *Tan Cheng Hing lwn Federal Metal Printing Sdn. Bhd.* [1999] 3 *MLJ* 564.

26 *Chua Yeow Cher lwn Tele Dynamics Sdn. Bhd.* [2000] 1 *MLJ* 168.

27 *Funai Electric [M] Sdn. Bhd. lwn Saliah Ahmad* [2000] 2 *CLJ* 655. **h**

a Isu Tentang Maksud ‘Menganggap Telah Diberhentikan’ (dismissed)

Dalam seksyen 20(1) menyentuh mengenai perkataan ‘di mana pekerja menganggap telah diberhentikan’, boleh menimbulkan persoalan. Persoalan ini amat penting kerana seksyen 20(1A) menekankan tentang tempoh 60 hari

b bagi pekerja itu untuk mengadu kepada Ketua Pengarah bagi mendapatkan remedi tertentu. Kegagalan untuk mematuhi atau bertindak dalam tempoh ini akan menyebabkan aduan pekerja itu tidak dapat diterima undang-undang. Pada pandangan penulis terdapat beberapa persoalan mengenai perkara ini. Antaranya persoalan itu adalah:

c “Adakah persoalan mengenai anggapan atau pertimbangan (consider) oleh seseorang pekerja itu telah diberhenti itu mesti lahir daripada pihak pekerja itu sendiri atau adakah ia persoalan fakta atau persoalan undang-undang yang hanya mahkamah sahaja berhak menentukannya”?

d Mari kita lihat lebih lanjutnya tentang persoalan ini. Katakanlah dalam contoh kes penurunan pangkat.

e (1) Katakanlah Ali telah menerima surat penurunan pangkat pada 1 April 2005. Ali mendapati bahawa arahan ini dilakukan tanpa sebab yang munasabah dan adil oleh majikan. Dia boleh menganggap bahawa penurunan pangkat itu sebagai suatu ‘pembuangan dismissal kerja’. Ali perlu mengadu kepada Ketua Pengarah dalam masa 60 hari dari tarikh 1 April 2005 mengenai pembuangan (dismissal) itu.

f (2) Contoh lain adalah, Ali mungkin tidak menganggap notis arahan turun pangkat bertarikh 1 April 2005 itu sebagai suatu pembuangan atau pembuangan (dismissal) kerja (lihat kes *Ang Beng Teik*). Namun begitu, sehari selepas itu, Ali memohon kepada majikannya untuk mendapatkan kembali jawatan terdahulu, tetapi permohonannya itu tidak dilayan dan ditolak oleh majikan. Ali yang tidak berpuas hati dengan hal itu, langsung tidak mengendahkan arahan agar Ali melaporkan diri pada 10 April 2005. Disebabkan Ali gagal untuk melaporkan diri pada 10 April 2005 untuk menjawat jawatan lebih rendah itu, majikannya menganggap bahawa Ali telah salah laku. Ini menyebabkan majikannya itu memberi notis pembuangan (dismissal) kerja, pada 1 Mei 2005, kerana kegagalan Ali untuk mematuhi arahan melapor dan menjawat jawatan yang lebih rendah itu. Dalam situasi ini Ali menganggap bahawa notis pembuangan (dismissal) itu sebagai suatu pemberhentian atau pembuangan (dismissal) kerjanya.

g

h

Ali perlu mengadu kepada Ketua Pengarah dalam masa 60 hari dari tarikh 1 Mei 2005.²⁸

(3) Contoh lain adalah apakah perbuatan dan tingkahlaku majikan itu boleh dianggap sebagai indikasi bahawa seseorang pekerja itu telah diberhentikan? Misalnya, Ali, Fátimah, dan Bakar telah mula bekerja dengan majikan mereka pada 1 Januari 2005 dengan masing-masing bergaji RM2 000. Majikan mereka berjanji kepada mereka bahawa, mereka akan mendapat bonus enam bulan gaji sekiranya mereka berjaya mendapat sesuatu 'target' majikan. Pada akhir tahun, kesemua mereka telah berjaya mendapat apa yang mereka inginkan. Namun begitu, majikan hanya memberikan bonus enam bulan gaji kepada Fatimah sahaja. Adakah perbuatan berat sebelah ini boleh dianggap oleh Ali dan Bakar sebagai pembuangan (dismissal)?²⁹

(4) Contoh lain adalah melibatkan diskriminasi kaum. Sebagai contoh Ali (berbangsa Melayu) dan Chong (berbangsa Cina) sama-sama bekerja di syarikat milik kaum Cina. Pada mulanya mereka telah dijanjikan oleh majikan bahawa mereka akan dinaikkan pangkat selepas setahun dengan syarat mereka dapat melaksanakan kerja dengan baik. Namun begitu, setelah setahun berlalu, hanya Chong sahaja yang mendapat kenaikan pangkat bukan Ali walaupun, prestasi kerja Ali melebihi Chong. Bolehkah Ali menganggap tindakan majikan yang menjalankan diskriminasi itu suatu pembuangan (dismissal) kerja?³⁰

Persoalannya adalah, perlukah mahkamah, memeriksa, bagi menentukan bahawa sesuatu anggapan bahawa pekerja itu telah diberhentikan itu benar? Perlukah mahkamah masuk campur bagi menentukan anggapan pembuangan (dismissal) itu betul dari segi undang-undang. Apakah kedudukan dan dasar undang-undang mengenai persoalan di atas?

Bagi menjawab persoalan ini, pertamanya isu anggapan bahawa diri seseorang pekerja itu telah diberhentikan adalah 'subjektif'. Ia bergantung kepada fakta sesuatu kes itu. Ia bergantung kepada kewajipan untuk berlaku adil dan tidak melakukan kezaliman. Dalam erti kata lain, ia berdasarkan

28 Situasi ini sama seperti mana dalam kes *Pan Global Textile, Bhd.* lwn *Ang Beng Teik* [1994] 3 *MLJ* 808, *Ang Beng Teik* lwn *Pan Global Textile Bhd.*, *Penang* [1996] 3 *MLJ* 137 dan *Pan Global Textiles Bhd.*, *Pulau Pinang* lwn *Ang Beng Teik* [2002] 2 *MLJ* 27.

29 Situasi ini boleh mewujudkan pembuangan konstruktif atas dasar kemungkiran terma untuk saling beramanah – *Quah Swee Khooon* lwn *Sime Darby Berhad* [2000] 2 *MLJ* 600 [MR].

30 *Ibid.*

a kepada kemunasabahan³¹ dan keadilan (rules against natural justice).³² Ini dinyatakan oleh Hakim Raja Azlan Shah, HBM dalam *Goon Kwee Phoy lwn J & P Coats (M) Bhd.*³³

b “... (perkataan ‘anggapan’) secara sengaja ditulis dalam terma subjektif. Di mana seorang pekerja yang tidak berkesatuan itu menganggap dirinya telah dibuang tanpa sebab atau alasan yang sah dan adil, dia boleh membuat representasi-representasi bagi mendapatkan semula pekerjaannya dahulu. Tidak kira sama ada dia telah dibuang tanpa sebab yang sah atau adil atau tidak; yang penting adalah persoalan bagaimana dia menganggap (berdasarkan kepada maksud daripada tingkahlaku majikan ke atasnya) dia telah dibuang tanpa sebab atau alasan yang sah atau adil; atau dengan kata lain, bagaimana dia menganggap dirinya telah dilayan oleh majikannya, itulah yang merupakan ujian bagi menentukan sama ada dia telah dibuang oleh majikan atau tidak”.

c Kesimpulannya, apa yang penting adalah, pekerja itu telah menganggap (consider) bahawa dirinya telah diberhentikan tanpa sebab atau alasan yang sah atau adil.³⁴

d

e 31 Dalam bahasa Inggeris disebut ‘reasonable’. Undang-undang menekankan tentang kepentingan untuk melaksanakan sesuatu tugas atau perbuatan itu secara munasabah, iaitu secara niat baik [*bona fide*]. Sekiranya sesuatu keputusan atau tugas atau perbuatan itu tidak dilaksanakan secara munasabah iaitu dilakukan dengan niat jahat, keputusan atau tugas atau perbuatan itu boleh dibatalkan oleh undang-undang. Lihat *DN Banerji lwn PR Mukherjee & Ors AIR 1953 SC 58*, *AR Varma & Anor lwn Mettur Industries Ltd. AIR 1961 Mad 393* dan *L. Michael & Anor lwn Johnson Pumps Ltd. AIR 1975 SC 661*. Lihat juga dalam kata-kata Hakim Greene MR dalam *Associated Provincial Picture Houses Ltd. lwn Wednesbury Corporation [1947] 2 All ER 685*, apabila hakim tersebut menyatakan bahawa ‘ketidakmunasabahan’ adalah ‘suatu penerangan umum mengenai perkara-perkara yang mestilah tidak boleh dilakukan’. Adalah diujahkan perkara yang tidak munasabah itu adalah perkara atau perbuatan yang tidak dapat diterima oleh akal fikiran dan naluri manusia sebagai suatu tindakan yang wajar atau patut. Dengan kata lain menyalahi tabiat, kesedaran, kefahaman dan perasaan hati yang baik. Dalam konteks pembuangan konstruktif ini, diujahkan majikan tidak boleh merancang untuk membuang pekerjaanya secara sewenang-wenangnya, iaitu secara tidak munasabah dan berniat jahat tanpa disokong dengan alasan-alasan dan bukti-bukti yang kuat bagi mengharuskan pembuangan tersebut. Contoh alasan dan bukti bagi menunjukkan bahawa majikan telah bertindak secara munasabah dalam menangani pekerja yang telah bersalah laku atau tidak cekap adalah dengan notis amaran dan memberikan pekerja tersebut tempoh tertentu bagi membolehkan pekerja terbabit membetul dan memperbaiki dirinya dan prestasi kerjanya.

f 32 Lihat kata-kata Yang Arif Hakim Gopal Sri Ram dalam *Ang Beng Teik lwn Pan Global Textile Bhd. Penang [1996] 3 MLJ 137*, hlm. 148 – 149.

g 33 [1981] 2 *MLJ* 129 pada hlm. 136.

h 34 *Ibid.*, pada hlm 148. Lihat juga seksyen 20[1] API 1967 – ‘Apabila seseorang pekerja, ... beranggapan bahawa dia telah diberhentikan kerja tanpa sebab atau alasan yang adil ...’

Ujian untuk Mengenal Pasti Pembuangan (Dismissal) Konstruktif

Berdasarkan kepada kes-kes yang telah diputuskan, terdapat dua (2) jenis ujian yang dipakai di mahkamah di Malaysia bagi menentukan kewujudan pembuangan (dismissal) konstruktif. Ujian-ujian itu adalah:

- (1) Ujian Kontrak; dan,
- (2) Ujian Keadilan dan kesaksamaan (The just and equitable test) atau juga dikenali sebagai ujian ketidakmunasabahan (unreasonable test).

Peruntukan Umum Tentang Ujian Tersebut Sebagaimana yang Dinyatakan dalam Akta Perhubungan Perindustrian 1967

Tidak terdapat di dalam peruntukan statutori mengenai ujian-ujian di atas. Namun begitu, seksyen 20(1) API 1967 menyatakan bahawa sekiranya seseorang pekerja itu menganggap bahawa dia telah diberhentikan tanpa sebab atau alasan yang adil oleh majikannya, dia boleh membuat permohonan atau representasi kepada Ketua Pengarah Pejabat Perhubungan Perindustrian bagi mendapatkan kembali kedudukannya. Peruntukan ini tidak mentakrifkan mengenai maksud 'diberhentikan (dismissed) dan 'tanpa sebab atau alasan adil' (without just cause or excuse). Maksud ayat dan perkataan ini bergantung kepada takrifan mahkamah. Menurut kes *Quah Swee Khoo lwn Sime Darby Bhd.*³⁵ 'pembuangan (dismissal)' bermaksud 'pekerja itu telah dikeluarkan daripada pekerjaannya' (the employee had been driven out of employment). Persoalannya apakah sebab-sebab atau alasan-alasan yang menyebabkan 'pekerja itu telah dikeluarkan daripada pekerjaan' telah dibuat berdasarkan 'alasan atau sebab yang adil'?. Sekiranya tidak, maka pekerja itu berhak untuk memohon mendapatkan kembali pekerjaannya menurut seksyen 20(1) API 1967.

Disebabkan tiada peruntukan khusus mengenai ujian bagi mengenal pasti kewujudan pembuangan konstruktif, Salleh Abbas dalam kes *Wong Chee Hong lwn Cathay Organization (M) Sdn. Bhd.*³⁶ menyatakan:

"Apabila Mahkamah Perindustrian menguruskan persoalan yang lahir daripada seksyen 20, perkara pertama yang mahkamah perlu buat adalah menyoal sama ada terdapatnya pembuangan atau pemberhentian dan sekiranya ada, sama ada pemberhentian atau pembuangan itu dibuat atas sebab yang adil atau munasabah."

35 [2000] 2 *MLJ* 600 [MR].

36 [1998] *MLJ*, 92, pada halaman 95.

a Di dalam AP 1955³⁷ melalui seksyen 14 (pemberhentian kontrak pekerjaan kerana alasan-alasan khusus) pula menyebut:

(1) Seseorang majikan boleh, atas sebab salah laku (misconduct) yang tidak selari dengan syarat-syarat tersurat atau tersirat perkhidmatannya, setelah melaksanakan siasatan wajar (due inquiry) –

b (a) membuang tanpa notis pekerja itu;

(b) menurunkan pangkat (downgrade) pekerja itu; atau

(c) mengenakan mana-mana hukuman yang kurang sebagaimana dia beranggapan adil dan sesuai, dan di mana hukuman penggantungan tanpa gaji dikenakan, ia hendaklah tidak melebihi tempoh dua minggu.

c (2) Bagi tujuan melaksanakan siasatan ... majikan boleh menggantung pekerja itu daripada pekerjaannya untuk suatu tempoh tidak melebihi dua minggu tetapi majikan hendaklah membayar kepadanya suatu jumlah yang tidak kurang daripada separuh gajinya untuk tempoh tersebut.

d Dengan syarat, sekiranya siasatan itu tidak membuktikan apa-apa salah laku pada pihak pekerja itu, majikan hendaklah secara segera mengembalikannya kepada pekerja itu jumlah gaji penuh yang telah ditahan itu.

Sementara itu seksyen 15 AP 1955 menerangkan tentang bila sesuatu kontrak pekerjaan itu dianggap telah dimungkiri oleh majikan dan pekerja. Seksyen 15(1) menyatakan, pihak majikan dianggap telah memungkiri kontrak pekerjaan sekiranya mereka tidak membayar gaji sebagaimana yang diperuntukkan menurut Bahagian III daripada AP. Sementara pihak pekerja pula dianggap telah memungkiri kontrak pekerjaan sekiranya, mereka telah secara berterusan tidak hadir kerja (ponteng) untuk jangka masa melebihi dua hari kerja secara berturut-turut tanpa kebenaran terlebih daripada majikan melainkan terdapat alasan yang munasabah dan dia telah memberitahu atau telah cuba memberitahu tentang alasan tersebut sebelum ketidakhadirannya. Ini dinyatakan dalam seksyen 15(2).³⁸

e 37 Akta Pekerjaan RM1500 1955 hanya terpakai kepada pekerja yang:

(i) gaji asasnya tidak melebihi RM1500 sebulan; atau

(ii) mereka yang bekerja dalam sektor pekerjaan tertentu seperti pekerja buruh.

Lihat Jadual Pertama daripada Akta Pekerjaan 1955.

Akta Perhubungan Industri 1967 pula terpakai untuk semua pekerja tanpa mengira jumlah gaji atau pekerjaan. Lihat Dunston Ayadurai, *Industrial Relations in Malaysia*, *Malayan Law Journal*, Kuala Lumpur, 1998, hlm. 9.

f 38 Untuk menjadikan 'anggapan' ketidakhadiran pekerja itu wujud, majikan hendaklah memastikan pekerja tersebut didapati tidak hadir [ponteng] kerja selama dua hari berturut-turut. Namun begitu, ini tidak bermaksud bahawa kontrak pekerjaan telah terhenti secara automatik atau pekerja itu hendaklah dibuang oleh majikan secara segera, hanya

Berdasarkan kepada peruntukan-peruntukan AP 1955 ini juga, dihujahkan, tidak wujud apa-apa ujian bagi menentukan kewujudan pembuangan konstruktif.³⁹ Tiada juga disebut tentang hak pekerja itu untuk mengadu kepada Ketua Pengarah Jabatan Buruh (Director General of Labour Department).⁴⁰ Apa yang ada adalah mengenai hak majikan untuk mengambil tindakan ke atas pekerja atas sebab salah laku (misconduct)⁴¹ pada pihak pekerja setelah melaksanakan siasatan wajar (due inquiry). Dalam melaksanakan hukuman ke atas pekerja, majikan hendaklah, selain melaksanakan siasatan wajar, berlaku adil. Menurut Mahkamah dalam *Shell Malaysia Trading Co. Sdn. Bhd. dan National Union of Petroleum & Chemical Industry Workers* (Award 134 tahun 1986):⁴²

“... Adalah merupakan suatu kewajipan ke atas pengurusan untuk menentukan sama ada perbuatan seseorang pekerja itu merupakan suatu perbuatan salah laku dan sama ada perbuatan itu patut menyebabkan perintah pembuangan dibuat ke atas pekerja itu. Namun begitu, di dalam menentukan sama ada di sana terdapat salah laku itu, syarikat perlu mendapatkan fakta mengenainya bagi membolehkan syarikat bertindak mengeluarkan perintah pembuangan tersebut, dan syarikat mestilah bertindak secara niat baik tanpa melibatkan ketidakadilan dan diskriminasi dan tanpa ada niat untuk memangsakan pekerja tersebut atau memalukannya atau bertindak dengan praktis yang tidak adil, dan hendaklah tiada melibatkan apa-apa pelanggaran ke atas prinsip keadilan semula jadi. Apabila pengurusan mempunyai fakta dan dengan itu syarikat boleh berlandaskan fakta menyimpulkan adanya salah laku, penghakiman dan keputusan syarikat untuk membuang pekerja itu tidak boleh dipersoalkan, dengan syarat prinsip di atas tidak dilanggar. Sebaliknya, sekiranya tiada apa-apa di dalam fakta bagi membuktikan salah laku pekerja tersebut, atau dalam kes pelanggaran prinsip di atas, kedudukan syarikat dengan membuang pekerja itu tidak boleh dipertahankan dan ia menjadi suatu kes yang sesuai untuk dicelah oleh Tribunal perindustrian.”

semata-mata berdasarkan kepada alasan pekerja itu tidak hadir selama dua hari berturut-turut. Sebaliknya, keseluruhan fakta dan perkara yang berkaitan dengan ketidakhadiran itu perlu dipertimbangkan. Prinsip ini telah diputuskan di dalam *Dharmaraja @ Abdul Malik a/l Abdul Wahab lwn Asian Ceramic Sdn. Bhd.* [2000] 2 MLJ 282. Sekiranya keseluruhan fakta telah disiasat dan memang jelas pekerja telah berniat untuk tidak hadir kerja selama dua hari berturut-turut tanpa sebab yang munasabah dan tanpa menghiraukan peruntukan undang-undang secara khususnya seksyen 15(2) AP 1955, majikannya berhak untuk memberhentikannya tanpa notis. Lihat *Liat Yit Engineering Works Sdn. Bhd. lwn Loh Ah Fon & Ors* [1974] 2 MLJ 282.

39 Tiada juga terdapat peruntukan mengenai pembuangan konstruktif.

40 Lihat seksyen 2 Akta Pekerjaan 1955.

41 Salah laku [misconduct] berbeza dengan ketidakcekapan [incompetency]. Terdapat pelbagai jenis salah laku ini antaranya – tidak mematuhi arahan majikan [insubordination], melanggar perintah majikan [disobedience], datang lewat kerja, mengugut [threat and intimidation], bergaduh, berjudi dan mabuk, mencuri dan tidak jujur, menipu, melakukan frod dan salah nyataan, kemungkiran untuk melaksanakan kerja dengan berhati-hati. Lihat Dunston Ayadurai, *Industrial Relations in Malaysia*, Malayan Law Journal, 1998, hlm. 158.

42 Disebut dalam Dunston Ayadurai, *Industrial Relations in Malaysia*, Malayan Law Journal Sdn. Bhd., Kuala Lumpur, 1998, hlm. 145 dan 146.

a Inilah juga prinsip yang diputuskan dalam *Holiday Inn Kuching and Elizabeth CS Lee (Award 255 tahun 1990)*, *Sin Chuan Aik Sdn. Bhd.*, dan *Numbu Gopal (Award 281 tahun 1990)*, *Eastern Union Rubber Products Sdn. Bhd. dan M Elangovan (Award 235 tahun 1991)*, *Rasa Sayang Hotel dan National Union of Hotel, Bar & Restaurant Workers (Award 82 tahun 1982)*, *Stamford Executive Centre and Dharsini Ganesan (Award 263 tahun 1985)* dan sebagainya.⁴³

b Namun begitu, seksyen 60 AP 1955 memperuntukkan hak sama ada daripada pekerja itu atau majikannya mengenai apa-apa pertelingkahan (dispute) mengenai gaji atau mana-mana hak pembayaran tunai kepada pekerja di bawah kontrak pekerjaan, peruntukkan AP 1955 atau Akta Majlis Gaji 1947 (Akta 195) (Wages Council Act 1947) atau mana-mana perintah yang dibuat di bawah akta tersebut, untuk membuat aduan supaya Ketua Pengarah Buruh membuat penyiasatan, membicarakan dan memutuskan pertikaian atau pertelingkahan yang berlaku.⁴⁴

c Persoalannya bolehkah pekerja atau majikan itu mengadu kepada Ketua Pengarah Buruh bagi menyelesaikan pertikaian mereka yang membabitkan isu selain daripada gaji atau hak pembayaran tunai contohnya mengenai pembuangan dan pembuangan konstruktif?

d Berdasarkan kepada kes-kes yang telah diputuskan contohnya *Milan Auto Sdn. Bhd. lwn Wong She Yen*⁴⁵ dan *Wong Yuen Hock lwn Syarikat Hong Leong Assurance Sdn. Bhd.*⁴⁶, dihujahkan mereka boleh membawa apa-apa pertikaian termasuk isu pembuangan atau pembuangan konstruktif kepada Ketua Pengarah Buruh bagi siasatan, perbincaraan dan penyelesaian. Hujahan ini dibuat sekiranya tindakan majikan contohnya melanggar prinsip keadilan semula jadi (rules of natural justice), pekerja boleh membawa isu itu kepada Ketua Pengarah Buruh.

e Berdasarkan prinsip dan peruntukan AP 1955 ini, dihujahkan dalam pembuangan termasuk juga dalam pembuangan konstruktif, majikan tidak boleh melakukannya secara sewenang-wenangnya. Majikan perlu mendapatkan fakta dan bukti sah serta telah melaksanakan siasatan wajar sebelum mem-

f 43 *Ibid.*, hlm 144 – 147.

g 44 Namun begitu, hak dan kuasa-Ketua Pengarah Buruh untuk menyiasat, membicarakan atau memutuskan pertikaian tersebut terbatas sekiranya pertikaian itu sedang didengari dan diputuskan oleh Mahkamah Perindustrian, di bawah siasatan atau perbincaraan atau pertikaian itu telah dirujuk kepada Menteri Sumber Manusia menurut API 1955. Lihat seksyen 69A AP 1955. Namun begitu, seksyen 69B [1] AP 1955 memberi kuasa kepada Ketua Pengarah Buruh untuk mendengar kes yang melibatkan pekerja yang bergaji melebihi RM1500 hingga RM 5000 [tidak termasuk komisen, elaun dan bayaran kerja lebih masa] (seksyen 69B [2]) AP 1955.

45 [1995] 3 *MLJ* 537.

h 46 [1995] 2 *MLJ* 753.

buang pekerja tersebut. Sekiranya tidak, pekerja terbabit boleh mengambil tindakan undang-undang. a

Selanjutnya majikan juga perlu memastikan keadilan semula jadi dilaksanakan dalam proses menjalankan siasatan wajar tersebut.⁴⁷

Perbezaan antara seksyen 14 AP 1955 dan seksyen 20 API 1967 adalah, dalam AP 1955 majikan disyaratkan melaksanakan siasatan wajar (due enquiry) sebelum boleh membuang atau mengambil tindakan ke atas pekerjanya.⁴⁸ Sebaliknya di dalam API 1967 tidak disyaratkan majikan melaksanakan siasatan tersebut. Majikan hanya perlu melaksanakan pembuangan berdasarkan kepada alasan yang adil dan sah sahaja. Perlu diingat sama ada tindakan majikan itu berdasarkan kepada peruntukan AP 1955 atau API 1967, majikan hendaklah memastikan prinsip keadilan semula jadi dilaksanakan. Ini telah diputuskan dalam beberapa kes contohnya kes *Dreamland Corporation Sdn. Bhd. lwn Choong Chin Sooi*⁴⁹ dan *Milan Auto*. b

Selanjutnya di dalam AP 1955, kontrak pekerjaan untuk jangka masa melebihi tempoh satu bulan hendaklah dibuat secara bertulis (seksyen 10[1]) dan hendaklah terdapat peruntukan yang menyatakan tentang cara bagaimana kontrak itu boleh diberhentikan oleh pihak-pihak terbabit (seksyen 10[2]). Seksyen 11, 12 dan 13 pula menyatakan tentang peruntukan tentang pemberhentian kontrak pekerjaan, notis pemberhentian kontrak pekerjaan dan pemberhentian kontrak pekerjaan tanpa notis. c

Perlulah diketahui sekiranya pemberhentian itu dibuat berdasarkan peruntukan kontrak pekerjaan, secara khususnya menurut seksyen 10, 11, 12 dan 13, maka pemberhentian itu sah. Sebaliknya sekiranya pemberhentian (atau pembuangan) itu tidak dibuat berdasarkan kontrak perkhidmatan atau peruntukan yang terdapat di dalam AP 1955, maka pekerja itu berhak untuk mendapatkan faedah pemberhentian (atau pembuangan).⁵⁰ Ini telah diputus- d

47 Lihat *Jusco Florist and Tan Mooi Hun* [Award 265 tahun 1987], *KJJ Cleetus and Unipalmol Sdn. Bhd.* [Award 66 tahun 1975]. Konsep keadilan semua jadi mempunyai dua komponen utama iaitu – undang-undang untuk berlaku adil [the rule of fairness – audi alteram partem] dan undang-undang untuk tidak melakukan ketidakadilan [rule against bias – nemo judex in causa sua]. Lihat *Surinder Singh lwn Government of the Federation of Malaya* [1962] *MLJ* 169 dan *Holiday Inn Penang and National Union of Hotel, Bar & Restaurant Workers* [Award 90 tahun 1987]. e

48 Namun begitu, dalam kes di mana seseorang pekerja itu telah mengakui bahawa dia telah melakukan salah laku, siasatan wajar [siasatan dalaman] tidak diperlukan. Lihat *Dapat Hotel and National Union of Hotel Bar & Restaurant Workers* [Award 208 of 1985]. Begitu juga sekiranya pembuangan itu dibuat atas dasar kemungkiran kontrak oleh pekerja tersebut, tidak perlu dilaksanakan siasatan wajar [siasatan dalaman] oleh majikannya. Lihat *Perang-sang Recreation Bhd. and L Perichiappan* [Award 291 of 1991]. Ini bermaksud siasatan wajar [atau boleh juga dikatakan siasatan dalaman] hanya perlu dilaksanakan dalam hal yang melibatkan pembuangan menurut seksyen 14 sahaja. f

49 [1988] 1 *MLJ* 111.

50 Bagi pembantu rumah [domestic servant] pula, peruntukan mengenai pemberhentian kontrak pekerjaan dinyatakan di dalam seksyen 57 AP 1955. Menurut seksyen ini, tertakluk kepada peruntukan yang berlawanan di dalam AP, perkhidmatan pembantu rumah boleh g

kan di dalam *Shin Min Daily News (M) Sdn. Bhd. lwn Tan Chong Hin*.⁵¹

Terdapat beberapa jenis pembuangan (dismissal). Ini termasuk – pembuangan (dismissal) terus, pembuangan (dismissal) kontrak pekerjaan, persaraan paksa dan pembuangan (dismissal) konstruktif.⁵² Namun begitu, pembuangan (dismissal) ini sebagaimana yang dikehendaki oleh API 1967 dan AP 1955 secara khususnya seksyen 20(1) API 1967, seksyen 14 dan 15 AP 1955 di atas, hendaklah hanya dilaksanakan dengan cara yang adil dan alasan yang munasabah oleh majikan, sekiranya tidak, mahkamah berhak untuk membatalkan pembuangan (dismissal) itu.⁵³

Ujian Kontrak⁵⁴

Pakar undang-undang yang mempertahankan bahawa di dalam perhubungan antara majikan dan pekerja, terdapat suatu penghubung antara mereka, iaitu perhubungan kontrak.⁵⁵ Apa yang dimaksudkan dengan kontrak pekerjaan adalah, pekerja itu berhak untuk diberi balasan dan mendapat ganjaran se-timpal dengan pelaksanaan tanggungjawab dan tugas yang telah dibebankan

ditamatkan sama ada oleh majikan atau pembantu rumah tersebut, dengan memberikan 14 hari notis atau dengan membayar pampasan [indemnity] berjumlah sama dengan gaji yang diterima oleh pembantu rumah tersebut selama 14 hari bekerja. Selanjutnya sekiranya mana-mana pihak sama ada pembantu rumah itu atau majikan telah memungkirkan terma-terma dan syarat-syarat kontrak pekerjaan, penamatan kontrak pekerjaan itu tidak perlu kepada notis atau pembayaran apa-apa pampasan.

⁵¹ [1989] 2 *MLJ* 47. Sebagai contoh seseorang pekerja itu tidak boleh ditukar ke tempat lain melainkan sekiranya ada klausa khusus yang menyatakan sedemikian. Tidak mencukupi sekiranya hanya terdapat klausa tersirat. Ia perlu dinyatakan secara jelas. Lihat *Ayasamy a/l Manikam & Ors lwn. Ladang Holyrood* [1999] 4 *AMR* 4741. Lihat juga *Metaldek Industries Sdn. Bhd lwn. Kamaruddin Tokimon & Ors* [1999] 2 *CLJ* 761. Dalam hal ini, iaitu sekiranya pekerja telah ditukar tanpa kerelaannya oleh majikan, tanpa majikan merujuk kepada klausa tertentu yang membolehkan majikan berbuat demikian, majikan hendaklah membayar ganti rugi pembuangan kepada pekerja tersebut.

⁵² Farid Suffin Shuaib, *Dismissal Without Just Cause or Excuse: The Interpretation of the word 'dismissed' under section 20 of the Industrial Relations Act 1967*, 4 *MLJ*, 1998, hlm. xlv.

⁵³ Lihat seksyen 20 [1] API 1967.

⁵⁴ Menurut Profesor V. Anantaraman ujian kontrak ini terbahagi kepada Ujian Lawton dan Ujian Pan Global. Ujian Lawton menyatakan pihak majikan tidak boleh bertindak sehingga menyebabkan seseorang pekerja itu tidak dapat menerima tindakan perbuatannya. Contohnya dengan mengatakan kata-kata kesat yang tidak dapat diterima oleh pekerja yang akhirnya menyebabkan pekerja tersebut meninggalkan pekerjaannya [lihat kes *Palmanor Ltd lwn Cedron* 1978 June 9, Employment Appeal Tribunal dan kes *Syarikat Sports Toto [M] Sdn. Bhd. lwn Akmal A/l LWN Lazarus Negeri Sembilan* [1998] 1 *ILR* 79]. Tindakan dan perbuatan majikan itu dianggap sebagai telah memungkirkan kontrak pekerjaan. Ujian Pan Global pula lebih berkenaan dengan perbuatan dan tindakan umum majikan yang dianggap oleh pekerja sebagai telah memungkirkan kontrak pekerjaan walaupun tiada perintah atau arahan formal mengenai kemungkirkan yang membawa kepada pembuangan kerja tanpa sebab yang sah dan munasabah. Lihat kes *Ang Beng Teik lwn Pan Global Textile Bhd., Penang* [1996] 3 *MLJ* 137.

⁵⁵ Profesor V. Anantaraman, *Malaysian Industrial Relations: The Doctrine of Constructive Dismissal*, [2000] 3 *MLJ* xvii, pada halaman xlix.

oleh majikannya ke atasnya.⁵⁶ Dengan kata lain, setiap pihak iaitu pekerja dan majikan mempunyai tugas dan tanggungjawab ke atas satu sama lain sebagaimana yang ditetapkan oleh terma dan syarat kontrak mereka.⁵⁷ Dalam undang-undang pekerjaan, sekiranya terma dan syarat kontrak pekerjaan itu telah dimungkiri, ini akan membawa kepada pembubaran kontrak dan biasanya ia melibatkan pembuangan (dismissal) kerja seseorang pekerja itu.⁵⁸ Pembuangan (dismissal) kerja itu sama ada atas permintaan majikan atau pekerja itu sendiri yang menyatakan hasratnya untuk memberhentikan dirinya daripada meneruskan pekerjaannya dengan majikan atas sebab kegagalan majikannya untuk mematuhi syarat dan terma kontrak mereka.⁵⁹

Menurut *common law*⁶⁰ pula, hak pekerja untuk memberhentikan kontrak perkhidmatan/pekerjaan sentiasa wujud. Pekerja boleh menganggap dirinya telah terlepas daripada tanggungjawab seterusnya sekiranya majikan telah didapati bersalah kerana memungkiri asas kontrak⁶¹ atau majikan telah berniat (evincing an intention) untuk tidak lagi terikat dengan kontrak pekerjaan itu.

Sebaliknya menurut AP 1955, setiap kontrak pekerjaan, yang mengandungi terma-terma pekerjaan,⁶² hendaklah dibuat secara bertulis melainkan melibatkan pekerjaan yang tidak melebihi satu (1) bulan (seksyen 10[1]). Cara penamatan kontrak juga perlu dinyatakan di dalam kontrak pekerjaan tersebut (seksyen 10[2]). Sekiranya sesuatu kontrak pekerjaan itu ditamatkan menurut peruntukan yang terdapat di dalam kontrak tersebut atau menurut peruntukan sebagaimana yang dinyatakan dalam seksyen 12, pemberhentian kontrak (pembuangan kerja) itu sah. Pekerja atau majikan itu juga tidak akan dikenakan apa-apa tanggungjawab untuk membayar ganti rugi atau remedi kepada pihak yang menjadi mangsa⁶³ (seksyen 13). Selanjutnya majikan berhak untuk membuang atau menurunkan pangkat atau mengenakan apa-apa

56 Lihat *Wong Chee Hong lwn Cathay Organisation [M] Sdn. Bhd.* [1988] 1 *MLJ* 92.

57 *Ibid.*

58 *Ibid.*

59 *Ibid.*

60 *Ibid.*, hlm. 95.

61 Kontrak itu mungkin tersirat atau dibuat secara tersurat. Adalah dihujahkan apabila ianya dilakukan secara tersurat, mudah untuk menilai sama ada sesuatu tindakan majikan atau pekerja itu telah bermaksud perbuatan kemungkiran. Namun begitu, dalam hal kontrak tersirat [implied kontrak] dihujahkan prinsip ekuiti dan keadilan perlu digunakan bagi memastikan sama ada wujud atau tidak kemungkiran tersebut.

62 Persoalannya adalah adakah terma-terma ini dibuat berdasarkan perbincangan antara majikan atau pekerja? Dihujahkan dalam keadaan biasa, hanya majikan berhak menetapkan terma-termanya dan pekerja hanya menerima. Ini adalah kerana apa yang penting bagi pekerja adalah mendapat pekerjaan dan pada akhir bulan mereka mendapat gaji. Mungkin wujud terma-terma tidak memihak atau tidak adil kepada pekerja. Biasanya terma-terma ini, dihujahkan, tidak memberi peluang kepada pekerja untuk mengambil tindakan undang-undang ke atas majikan. Persoalannya bolehkan Mahkamah membatalkan terma-terma yang tidak adil ini?.

63 Lihat *Shin Min Daily News [M] Sdn. Bhd. lwn Tan Chong Hin* [1989] 2 *MLJ* 47.

- a** hukuman ke atas pekerja atas alasan salah laku pekerja yang melanggar syarat nyata atau tidak nyata kontrak pekerjaan setelah majikan melaksanakan siasatan wajar (seksyen 14). Sebaliknya pekerja juga boleh menganggap majikan telah memungkirkan kontrak pekerjaan sekiranya majikan gagal untuk membayar gaji kepadanya menurut peruntukan bahagian III (seksyen 15[1]).
- b** Begitu juga majikan boleh menganggap pekerja telah memungkirkan kontrak pekerjaan sekiranya pekerja tersebut tidak hadir kerja selama dua (2) hari berturut-turut tanpa alasan yang munasabah atau menurut seksyen 15[2]). Perlu juga diingat bahawa dalam melaksanakan apa-apa hak yang terdapat dalam peruntukan AP 1955, soal prinsip keadilan semula jadi, prinsip ekuiti, perasaan hati yang baik (good conscience) dan merit kes perlu diutamakan dan menjadi petunjuk kepada mahkamah dalam memutuskan apa-apa pertikaian dalam pekerjaan.⁶⁴ Persoalan yang timbul adalah, adakah terdapat terma-terma tersurat dan jelas yang menyatakan bila sesuatu pembuangan konstruktif di dalam kontrak pekerjaan itu berlaku? Sekiranya majikan secara jelas melakukan pembuangan konstruktif yang telah dinyatakan tersebut, pekerja bolehlah mengambil tindakan undang-undang ke atas majikan. Hal ini jelas menunjukkan ujian kontrak terpakai.⁶⁵ Namun, biasanya di dalam kontrak pekerjaan tidak menyatakan perkara itu (perkara-perkara yang membawa pembuangan konstruktif),⁶⁶ dihujahkan pemakaian ujian kontrak mungkin sukar diterima. Dalam hal ini, mahkamah perlu melihat melalui skop yang lebih luas lagi, iaitu dengan merujuk kepada prinsip dan kaedah ekuiti, bagi melaksanakan keadilan.
- d** Seterusnya, persoalan yang boleh ditimbulkan adalah – bolehkah pembuangan (dismissal) konstruktif ini berlaku apabila terdapat kemungkiran terma tersirat?⁶⁷ Apa pula terma tersirat itu di dalam kontrak pekerjaan?

f 64 Lihat *The Chartered Bank and National Union of Bank Employees [Award 104 tahun 1983]*. Dasar Mahkamah adalah sama dalam memutuskan perkara-perkara yang timbul dari kedua-dua akta itu – API 1965 dan AP 1955.

65 Namun dihujahkan, penulis tidak berkeyakinan bahawa majikan akan meletakkan senarai perkara yang melibatkan pembuangan konstruktif pada pihak mereka, bagi membolehkan pekerja mengambil tindakan ke atas mereka.

g 66 Sebab mengapa perkara-perkara yang membawa kepada pembuangan konstruktif tidak dinyatakan mungkin disengaja dan dengan niat pada pihak majikan. Kedua, kedua-dua majikan dan pekerja, pada waktu mula-mula mereka memasuki kontrak pekerjaan, mungkin tidak terlintas dalam fikirannya mereka peristiwa-peristiwa atau perkara-perkara yang boleh membawa kepada pembuangan konstruktif. Maka dalam hal ini, hanya masa yang akan menentukan sama ada wujud atau tidak pembuangan konstruktif?

67 Terma tersirat boleh dibahagikan kepada 1] adat dan penggunaan berkaitan dengan sesuatu jenis transaksi; 2] Berdasarkan niat pihak-pihak yang berkontrak dan 3] Bergantung kepada peruntukan tertentu di dalam statut. Lihat Dato' LWNisu Sinnadurai, *The Law of Contract in Malaysia and Singapore: Cases and Commentary*, Butterworth, Singapore, 1987, hlm. 167. Lihat juga kata-kata Hakim Mackinnon di dalam *Shirlaw lwn Southern Foundries [1940] AC 701*:

h 'Secara *prima facie* dalam mana-mana peruntukan kontrak yang boleh dianggap sebagai tersirat and tanpa perlu dinyatakan secara tersurat adalah dalam keadaan

Jawapan bagi persoalan-persoalan ini terangkum di dalam ratio Hakim Browne-Wilkinson dalam *Woods lwn WM Car Services (Petersborough) Ltd.*⁶⁸ Beliau berkata 'terma tersirat' atau kontrak pekerjaan memerlukan majikan:

*"... tidak berkelakuan yang dianggap memusnahkan atau secara serius merosakkan perhubungan sulit dan kepercayaan serta amanah antara majikan dan pekerjanya."*⁶⁹

Adalah perlu ditekankan bahawa terma tersirat dalam kontrak ini merupakan suatu tanggungjawab penting serta mutlak dan sebagai tambahan kepada terma tersurat kontrak.⁷⁰ Seterusnya, kemungkiran tanggungjawab tersirat amanah dan sulit boleh melibatkan beberapa senarai perbuatan atau tingkah laku, sebahagian daripadanya berupa perkara kecil yang jika dikumpulkan secara keseluruhannya boleh menyebabkan kemungkiran kontrak.⁷¹

Bagi menjelaskan lebih lanjut mengenai perkara di atas, ambil suatu contoh, sekiranya terma tersurat sesuatu kontrak pekerjaan itu menyatakan seseorang pekerja itu berhak untuk mendapat bayaran tertentu daripada majikannya selepas penyempurnaan sesuatu kerja dan apa yang berlaku adalah, sepatutnya majikannya membalas kerjanya dengan memberi ganjaran yang setimpal, sebaliknya majikan tersebut gagal untuk membayar sejumlah bayaran yang telah dijanjikan itu. Akibatnya, kemungkiran ini telah menyebabkan pekerja tersebut kecewa serta membawa diri dan menganggap dirinya telah dibuang (dismissed) kerja. Apa yang jelas adalah, ini sudah tentu membawa kepada 'pembuangan (dismissal) konstruktif' kerana majikan itu telah secara jelas memungkiri perjanjiannya untuk membayar sesuatu jumlah wang kepada pekerja tersebut.

Selanjutnya, sebagai contoh lain, sekiranya sesuatu kes itu melibatkan suatu terma tersirat bahawa seseorang pekerja itu dijamin mendapat sesuatu kadar bonus sekiranya keuntungan perniagaan majikan mencecah jumlah tertentu, namun majikan hanya memberi bonus kepada pekerja tertentu sahaja, tanpa menghiraukan pekerja lain yang sama-sama menyumbang ke arah keuntungan syarikat. Persoalannya, bolehkah dalam situasi ini wujud

di mana sesuatu itu telah jelas tanpa perlu diterangkan lagi; oleh itu sekiranya terdapat, semasa pihak-pihak yang berkontrak itu telah menyempurnakan tawar-menawar mereka, seorang pihak ketiga [official bystander] mencadangkan sesuatu peruntukan tersurat dimasukkan ke dalam perjanjian mereka, mereka sudah tentu menyampoknya dengan berkata 'Oh, sudah tentu' [iaitu pihak berkontrak itu menjawab berhubung dengan cadangan itu, tanpa perlu menyatakan secara tersurat peruntukan itu]

68 [1981] IRLR 347.

69 *Ibid.*

70 *Ibid.*

71 *Ibid.* Lihat juga *British Aircraft Corp Ltd. lwn Austin* [1978] IRLR 332.

- a** pembuangan (dismissal) konstruktif pada pihak pekerja yang tidak mendapat bonus itu, sekiranya pada akhirnya, disebabkan oleh kegagalan dan ketidakadilan majikannya, pekerja tersebut meninggalkan pekerjaannya itu? Dalam hal ini, adalah dihujahkan, ia merupakan kes pembuangan (dismissal) konstruktif. Kes-kes yang relevan dalam soal ini adalah *Palmanor Ltd lwn. Cedron*⁷² dan *Syarikat Sports Toto (M) Sdn. Bhd. lwn V. A. Lazarus, Negeri Sembilan*.⁷³

Menurut kes *Western Excavating (ECC) Ltd. lwn Sharp*⁷⁴ Hakim Denning menyatakan:

“Sekiranya majikan telah bersalah kerana berkelakuan yang membawa kepa-

- c** 72 1978 June 9, Employment Appeal Tribunal.
73 [1998] 1 *ILR* 79.
74 [1978] 1 *All ER* 713. Mahkamah Rayuan dalam kes *Western Excavating* hanya menimbangkan perenggan 5[2][c] daripada Trade Unions and Labour Relations Act 1974 [‘TULRA 1974’] [kemudian digabungkan sebagai seksyen 55[2][c] (daripada the United Kingdom Employment Protection [Consolidation] Act 1978 [‘the EPCA 1978’]. Seksyen-seksyen tersebut adalah seperti berikut:
- Section 55[1] ... ‘dismissal’ and ‘dismiss’ shall be construed in accordance with the following provisions ...*
- Section 55[2] Subject to subsection [3], an employee shall be treated as ‘dismissed’ by his employer if, only if –*
- (a) *The contract under which he is employed by the employer is terminated by the employer, whether it is so terminated by notice or without notice, or*
- (b) *Where under the contract he is employed for a fixed term, that term expires without being renewed under the same contract, or*
- (c) *The employee terminates that contract, with or without notice, in circumstances such that he is entitled to terminate it without notice by reason of the employee’s conduct.*
- Seterusnya seksyen 57 EPCA 1978 berbunyi seperti berikut [dahulunya merupakan perenggan 6[8] daripada Jadual 1 TULRA 1974:
- Section 57[1] In determining...whether the dismissal of an employee was fair or unfair, it shall be for the employer to show –*
- (a) *what was the reason [or, if there was more than one, the principal reason] for the dismissal, and*
- (b) *that it was a reason falling within sub-s[2] or some other substantial reason of a kind such as to justify the dismissal of an employee holding the position which that employee held.*
- [2] *In sub-s [1][b] the reference to a reason falling within this subsection is a reference to a reason which –*
- [a] *related to the capability or qualifications of the employee for performing work of the kind which he is employed by the employer to do, or*
- [b] *related to the conduct of the employee, or*
- [c] *was that the employee was redundant, or*
- [d] *was that the employee could not continue to work in the position which he held without contravention [either on his part or on that of his employer] of a duty or restriction imposed by or under an enactment.*
- [3] *Where the employer has fulfilled the requirements of sub-s[1], then, subject to ss 58-62, the determination of the question whether the dismissal was fair or unfair, having regard to the reason shown by the employer, shall depend on whether the employer can satisfy the tribunal that in the circumstances [having regard to equity and the substantial merits of the case] he acted reasonably in treating it as a sufficient reason for dismissing the employee.*
- h**

da kemungkiran besar yang merupakan asas dalam kontrak pekerjaan, atau yang menunjukkan bahawa majikan tidak lagi berniat untuk terikat dengan satu atau lebih daripada terma-terma penting kontrak, maka pekerja berhak untuk menganggap dirinya telah dilepaskan daripada sebarang tanggungjawab seterusnya ... Dia telah diberhentikan secara konstruktif. Pekerja tersebut berhak di dalam situasi-situasi tersebut meninggalkan pekerjaan secara segera tanpa memberi apa-apa notis atau alternatifnya, dia boleh memberi notis dan berkata dia meninggalkan pekerjaannya selepas berakhirnya notis tersebut. Namun begitu, perbuatan atau kelakuan majikan mestilah sama ada telah secara sepenuhnya serius yang membolehkan pekerja itu untuk meninggalkan pekerjaannya secara segera. Seterusnya, dia mestilah telah mengambil keputusan segera selepas perbuatan itu dilakukan ke atasnya kerana jika tidak, iaitu dia jika dia masih lagi meneruskan pekerjaannya, dia akan kehilangan hak untuk menganggap dirinya telah dilepaskan. Dia telah dianggap bersetuju untuk menerima dan reda ke atas perbuatan dan kelakuan majikan ke atasnya.”

Berdasarkan kepada definisi ini, ujian yang akan dipakai dalam menentukan ‘pembuangan (dismissal) konstruktif’ adalah ujian kontrak. Hakim dalam kes *Wong Chee Hong*⁷⁵ yang telah mengguna pakai ujian ini memutuskan bahawa perayu telah secara konstruktif diberhentikan kerja oleh majikan apabila sepatutnya dia mendapat ganjaran kerana kerja yang telah dilaksanakan, dia telah diturunkan pangkat daripada menjadi ketua kepada salah satu daripada jabatan majikan kepada hanya menjadi pengurus panggung wayang, satu kedudukan yang dia telah duduki, 15 tahun yang lalu sebagai seorang eksekutif baru, walaupun terma dan syarat perkhidmatannya adalah sama dengan ketua jabatan. Kesan daripada penurunan pangkat ini menyebabkan dia berasa malu, kecewa, hilang keyakinan pada persepsi dan tanggapan pekerja lain. Ini secara langsung menyebabkan dia berasa mustahil untuk melaksanakan dan meneruskan pekerjaannya dengan majikan tersebut. Dalam kata lain, dia telah diberhentikan kerja dan telah dibuang.

Terdapat beberapa hakim yang telah meletakkan garis panduan khusus menerangkan ujian ini. Garis panduan ini menyatakan bahawa bagi memastikan sesuatu tuntutan pembuangan (dismissal) konstruktif berjaya di bawah ujian kontrak, dua (2) syarat dalam ujian kontrak perlu dipenuhi.⁷⁶ Syarat-syarat tersebut adalah:

75 Hakim Salleh Abbas menyatakan pada hlm. 95:

Kami berpendapat bahawa perkataan ‘pembuangan’ [dismissal] dalam seksyen ini [seksyen 20 API] hendaklah ditafsirkan menurut prinsip common law. Oleh itu ia merupakan suatu pembuangan sekiranya majikan itu telah bersalah atas kemungkiran atas asas kontrak atau sekiranya dia telah berniat untuk tidak lagi terikat dengan kontrak itu. Dalam situasi-situasi ini, pekerja itu berhak untuk menganggap kontrak pekerjaan itu telah diberhentikan dan dirinya telah dibuang’

76 Lihat *MPH Bookstores Sdn. Bhd. lwn Lim Jit Song* [1987]1 *ILR* 585.

- a** (1) Adakah perbuatan majikan yang menghasilkan kemungkiran kontrak pekerjaan itu merupakan perkara asas (root) kontrak atau adakah dia telah berniat untuk tidak terikat dengan kontrak, yang menyebabkan pekerja itu diberhentikan kerja?
- b** (2) Kedua, adakah pekerja itu telah mengambil keputusan dan bertindak pada masa yang tepat dan sesuai sebaik sahaja perbuatan yang telah diadakan itu berlaku? Sekiranya seseorang pekerja itu gagal untuk bertindak segera, kegagalannya itu boleh menyebabkan tindakan undang-undang yang dibuat kemudian tidak dapat diterima kerana prinsip ‘*estoppel*’.⁷⁷

c

⁷⁷ Sebagai contoh lihat kes *Anwar bin Abdul Rahim lwn Bayer [M] Sdn. Bhd.* [1998] 2 *MLJ* 599. Di dalam kes ini, pengadu [Anwar] telah bekerja sebagai eksekutif kanan dengan Bayer [M] [majikan]. Dari 2 Mei 1984 pengadu telah menjadi pengurus personel dan pentadbiran. Dalam tahun 1986, pengadu telah ditukar menjadi pegawai penghubung. Dia telah dihantar ke Jerman untuk latihan. Selepas dia kembali, dia telah bertanggungjawab untuk beberapa projek. Seterusnya pada Ogos 1989, beberapa bahagian daripada organisasi majikannya telah dinaik taraf sebagai kumpulan perniagaan. Seorang yang bernama Chee telah menjadi pengurus kumpulan. Kakitangan syarikat pula telah ditambah menjadi lapan [8] orang. Oleh itu ruangan [bilik] tambahan diperlukan. Pada 17 Oktober 1989, Encik Herzer telah mengeluarkan suatu memo yang telah ditandatangani oleh Ho yang ditujukan kepada Chee dan Anwar [pengadu]. Memo itu menyatakan bahawa bilik Encik Chee tidak berupaya untuk memuatkan dan membolehkan dia bekerja secara sempurna. Memo itu selanjutnya mencadangkan agar Encik Chee dan Anwar bertukar bilik. Anwar yang tidak berpuas hati dengan memo itu lalu meminta untuk berbincang dan meminta penjelasan lanjut mengenai perkara ini. Seterusnya, Anwar telah menulis surat kepada pengurus menyatakan bahawa memo itu bertujuan untuk mengeluarkannya daripada pekerjaan. Anwar seterusnya menyatakan tindakan majikan itu boleh dianggap sebagai suatu pembuangan konstruktif. Namun begitu, tiada bukti yang menunjukkan bahawa majikannya itu bertujuan untuk membuangnya. Mahkamah Perindustrian memutuskan bahawa, majikan berhak untuk menyusun organisasi dengan syarat ianya dibuat secara niat baik [*bona fide*]. Berdasarkan kepada fakta, majikan Anwar telah tidak bertindak secara berniat baik. Ini adalah kerana, faktor yang menyebabkan Anwar berhenti kerja adalah kerana tindakan dan perbuatan majikan antara 1 Jun 1989 dan 15 Oktober 1989 iaitu – menarik balik jawatan sebagai pengurus pentadbiran, menarik balik tanggungjawab dari gudang dan pengangkutan, mengambil balik tempat letak keretanya dan memberikan kepada seorang ekspatriat [expatriate] lain, menarik balik setiausaha dan kakitangannya, tidak dinamakannya sebagai pengurus personel dan pentadbiran di dalam organisasi syarikat dan seterusnya meminta Anwar mengosongkan biliknya bagi membolehkan Chee menduduki bilik itu. Mahkamah Perindustrian selanjutnya menyatakan:

d**e****f****g****h**

“Layanan yang telah diberikan ke atas pemohon [the claimant] jelas tidak dapat diterima. Rangkaian keterangan membuktikan bahawa pertukaran bilik tersebut telah menyebabkan penurunan pangkat [demotion] dan malu [embarrassment] ke atas pemohon ... Kemungkiran tanggungjawab tersirat untuk melaksanakan amanah dan kerahsiaan [trust and confidence] boleh melibatkan suatu siri perbuatan pada pihak syarikat yang mungkin bersifat kumulatif atau secara individu yang mana pada akhirnya akan mewujudkan suatu kes pembuangan konstruktif yang kuat dan mantap pada pihak syarikat.. Untuk mewujudkan suatu kemungkiran terma tersirat, adalah penting untuk menunjukkan bahawa majikan telah berniat untuk membatalkan kontrak. Fungsi Tribunal adalah untuk melihat perbuatan majikan secara keseluruhan dan menentukan sama ada kesannya, dengan dihakimi secara munasabah dan waras, membawa kepada fenomena bahawa pekerja itu telah

Menurut Profesor V. Anantaraman⁷⁸ maklumat ringkas mengenai pembuangan konstruktif adalah seperti berikut.

1. Kriteria untuk menentukan kewujudan pembuangan konstruktif termasuk:
 - (a) kemungkiran yang sebenar dan kemungkiran yang diagak (anticipatory breaches) ke atas terma tersurat (express term) kontrak pekerjaan oleh majikan; dan
 - (b) Keperluan bahawa tindakan pekerja tersebut terhadap perbuatan majikan mestilah dibuat dalam masa yang munasabah.⁷⁹
2. Walaupun satu perbuatan yang dilakukan oleh majikan boleh, tidak menyebabkan kemungkiran asas (fundamental breach), namun begitu,

tidak dijangka boleh menerimanya. Perbuatan pihak-pihak mestilah dilihat secara keseluruhannya dan kesan kumulatifnya, telah dikaji. Justeru itu, hujah syarikat bahawa terdapat suatu kelewatan dari 3 Julai 1989 hingga 23 Oktober 1989 pada pihak pemohon dan atas alasan ini dia tidak boleh membangkitkan isu-isu itu, tidak boleh diterima. Adalah merupakan suatu pandangan mahkamah bahawa syarikat mestilah tidak, tanpa sebab munasabah dan alasan yang benar, bertindak dalam cara yang boleh merosakkan perhubungan amanah dan kerahsiaan [confidence and trust] antara syarikat dan pemohon ...”

Namun begitu Mahkamah Rayuan memutuskan:

“Adalah merupakan suatu keputusan yang sering kali diulang-ulang oleh mahkamah kita bahawa pendekatan yang betul [proper] dalam memutuskan sama ada pembuangan konstruktif telah berlaku adalah bukan setakat menyanjai diri sendiri [oneself] sama perbuatan majikan itu tidak adil [unfair] dan tidak munasabah [ujian ketidakmunasabahan] tetapi juga sama ada perbuatan majikan itu menunjukkan bahawa majikan itu telah bersalah memungkirkan asas kontrak atau sama ada majikan itu telah menunjukkan suatu niat untuk tidak lagi terikat dengan kontrak”

Mahkamah Rayuan memutuskan bahawa tindakan majikan meminta Anwar mengosongkan bilik adalah tidak salah dan ini tidak ‘fundamental’. Mahkamah Rayuan memutuskan:

“Isu fakta adalah sama ada tawaran Bayer [M] agar Anwar bertukar bilik dengan Chee telah dibuat dengan hasrat untuk mencari penyelesaian dalam menangani permasalahan ruang tempat kerja atau sama ada ianya telah dibuat untuk menunjukkan niat pada pihak Bayer [M] untuk tidak lagi terikat dengan kontrak. Sekiranya tawaran itu merupakan suatu kemungkiran yang menunjukkan bahawa Anwar boleh bertukar ke bilik Chee [dan kami tidak dapat melihat dalam keadaan-keadaan itu bagaimana ia boleh dilakukan], kami gagal untuk melihat bagaimana ia boleh dikatakan suatu kemungkiran yang begitu penting dan besar yang boleh menggugat asas kontrak tersebut”

Seterusnya Mahkamah Rayuan menjelaskan bahawa dengan menyenaraikan ketidakpuashatian pengadu mengenai tindakan dan kelakuan majikannya itu, sebelum kejadian pertukaran bilik tersebut, menunjukkan bahawa Hakim Mahkamah Perindustrian merujuk kepada perkara yang tidak relevan kerana perkara-perkara ini tidak pernah dihidang semasa ianya dibawa ke Mahkamah Perindustrian.

⁷⁸ Profesor V. Anantaraman, *Labour Relations In Malaysia: An Evaluation*, [2003] 2 CLJ xxxvii.

⁷⁹ Ini dinyatakan oleh Hakim Denning yang disebut secara ringkas oleh Mahkamah Perindustrian dalam *MPH Book Stores Sdn. Bhd. lwn Lim Jit Seng* [1987], *ILR* pada halaman 585.

a suatu siri perbuatan yang bukan merupakan atau bersifat kemungkiran asas boleh menyebabkan kemungkiran asas sekiranya dilihat secara keseluruhannya (cumulative).⁸⁰

- b** 3. Kemungkiran terma tersirat (implied term) suatu kontrak berlaku apabila majikan bertindak dalam cara yang dikira atau boleh menyebabkan kemusnahan dan kerosakan serius perhubungan sulit (relationship of confidence) dan kepercayaan serta amanah (trust) antara majikan dengan pekerjanya ... adalah perlu ditekankan bahawa terma tersirat ini adalah merupakan kewajipan yang penting (an overriding obligation) dan sebagai tambahan kepada, terma-terma tersurat (literal terms) kontrak. Terma tersirat ini dianggap sebagai suatu perkara penting dalam memastikan perhubungan baik dalam perusahaan/perindustrian dan 'mana-mana kemungkiran terma tersirat itu adalah kemungkiran asas yang boleh membawa kepada pembatalan kontrak (repudiation) kerana kemungkiran melibatkan kepada perkara asas (root) kontrak.⁸¹

- d** 4. Dalam memudahkan pemakaian prinsip terma tersirat ini, Mahkamah Rayuan telah menyatakan bahawa:

"Kemungkiran tanggungjawab amanah (trust) tersirat dan sulit (confidence) boleh mengandungi beberapa siri perbuatan atau peristiwa, sebahagian daripadanya adalah perkara remeh (trivial), yang sekiranya dikumpulkan (cumulative) boleh membawa kepada pembatalan terma tersirat kontrak."⁸²

e Contoh-contoh kes yang telah mengikuti prinsip *Wong Chee Hong* yang mengguna pakai 'ujian kontrak' adalah *Southern Bank Berhad lwn Ng Keng Lian & Satu Lagi*,⁸³ *Anwar bin Abdul Rahim lwn Bayar (M) Sdn. Bhd.*⁸⁴ *Christoph Hoelzl lwn Langkawi Island Resort Sdn Bhd.*,⁸⁵ *Rudy Darius*

f 80 *Lewis lwn Motorworld Garrages Ltd.* [1985] 1 IRLR 465.
81 *Lihat Woods lwn WM Car Serlwnices [Peterborough] Ltd.* [1981] IRLR 347.

82 *Lihat Lewis lwn Motorworld Garrages Ltd.* [1985] IRLR 465.

83 [2002], 6 MLJ, 780. *Lihat* petikan kata-kata Hakim Faiza Thamby Chik pada hlm. 573:

"Maka, di dalam ujian kontrak *common law* adalah merupakan suatu keperluan undang-undang di dalam kes-kes pembuangan konstruktif, iaitu pekerja terbahit mestilah memaklumkan kepada majikan bahawa dia telah menganggap dirinya telah dibuang secara konstruktif sebelum dia boleh mengambil apa-apa tindakan terhadap majikannya."

g 84 [1998] 2 MLJ 599.

85 [1998] 6 MLJ 162. Pada halaman 167, Hakim Mohd Noor Ahmad berkata:

"*Common law* mengiktiraf hak seseorang pekerja untuk memberhentikan kontrak perkhidmatannya dan dengan itu dia menganggap dirinya telah terlepas daripada sepenuh tanggungjawab sekiranya majikan didapati bersalah atas sebab kemungkiran pada pihak majikan yang menggugat asas kontrak atau sekiranya majikan telah berniat atau menunjukkan niat untuk tidak lagi terikat dengan kontrak itu lagi."

h

Ogous lwn Ming Court Hotel,⁸⁶ *Michael Brian Davis lwn Microsoft (M) Sdn. Bhd.*,⁸⁷ *Tan Cheng Hing lwn Federal Metal Printing Sdn Bhd.*,⁸⁸ *Kumpulan Jerai Sdn. Bhd.*, *Rengam lwn National Union of Plantation Workers*,⁸⁹ *Holiday Inn, Kuching lwn Lee Chai Siok Elizaberth*,⁹⁰ *Campbell Cheong Chan (M) Sdn. Bhd. lwn Ayyawoo a/l Nadeson*,⁹¹ *Mak Weng Kit v Reed Exhibitions Sdn. Bhd. (Reed Exhibition Companies)*,⁹² *Funai Electric (M) Sdn. Bhd. lwn Saliyah Ahmad*,⁹³ *Michael Brian Davis v Microsoft (M) Sdn. Bhd.*⁹⁴ dan *Tan Cheng Hing lwn Federal Metal Printing Sdn. Bhd. & Anor.*⁹⁵

86 [2000] 6 *MLJ*, 780.

87 [2000] 3 *MLJ*, 585.

88 [1999] 3 *MLJ*, 564.

89 [1996] 3 *MLJ*, 221.

90 [1992] 1 *MLJ*, 230.

91 [1998], 7 *MLJ*, 10. Pada halaman 16, Hakim Nik Hashim berkata:

“Keputusan Mahkamah Perindustrian dalam penurunan pangkat [demotion] telah berdasarkan kepada ujian kontrak. Keterangan di hadapan Mahkamah Perindustrian telah menjustifikasikan keputusan ini. Keterangan di dalam Mahkamah Perindustrian jelas menunjukkan bahawa syarikat itu telah memungkirkan terma-terma pekerjaan. Adalah jelas daripada AN-4 bahawa syarikat telah menunjukkan ia tidak lagi berniat untuk terikat dengan AN-1. Walaupun syarikat boleh mengubah spesifikasi kerja responden, sekiranya keperluan mendesak sebagaimana yang telah diperuntukkan di dalam di dalam AN-1, syarikat tidak boleh secara mudah mengubah pelantikan kerana pelantikan responden sebagai pengawal kewangan di dalam syarikat adalah merupakan asas di dalam pelantikan ...”

92 [2000] 1 *MLJ* 715 [HC], [2000] 5 *CLJ Supp.* 253.

93 [2000] 2 *CLJ* 655.

94 [2000] 3 *MLJ* 669 [MT]. Lihat petikan kata-kata Hakim Faiza Tamby Chik pada halaman 675:

“Pemerhatian ke atas penghujahan bertulis peguam pemohon dalam Mahkamah Perindustrian ...telah secara jelas menunjukkan bahawa inti pati kes pemohon di dalam Mahkamah Perindustrian melibatkan niat untuk tidak lagi mahu terikat dengan kontrak pekerjaan ...”

Lihat juga pada halaman 680, apabila beliau berkata:

“*Sekurang-kurangnya, perbuatan majikan secara pasti menunjukkan niat bahawa mereka tidak lagi mahu terikat dengan kontrak pekerjaan*”

Namun begitu, terdapat petikan yang mirip kepada kecenderungan hakim untuk merujuk kepada ujian keadilan. Hal ini berlaku apabila hakim tersebut menyatakan ayat ‘chain of events’. Maksudnya dalam menentukan sama ada berlakunya pembuangan konstruktif, mahkamah perlu melihat keseluruhan kes [chain of events]. Lihat petikan hakim, pada halaman 682:

“Mahkamah Perindustrian telah gagal untuk mengkaji dan mengambil pertimbangan ke atas keseluruhan dan rangkaian peristiwa, iaitu lama sebelum responden menyerahkan Pelan Penambahbaikan Kerja [Performance Improvement Plan – PIP] kepada pemohon, pemohon telah memohon, tidak kurang dari dua kali, untuk bersara ... Mahkamah Perindustrian telah gagal untuk mengkaji beberapa perkara relevan khususnya keseluruhan dan rangkaian peristiwa di mana ianya telah secara jelas menunjukkan bahawa pemohon telah dua kali diajukan pertanyaan untuk bersara, walaupun sebelum dia menyerahkan Pelan Penambahbaikan Kerja [Performance Improvement Plan – PIP] yang dimaksudkan itu.”

95 [1999] 3 *MLJ* 564. Lihat petikan kata-kata Hakim Faiza Tamby Chik pada halaman 574:

“Di dalam kes ini Mahkamah Perindustrian tidak mencapai keputusan yang

a Ujian Keadilan dan Kesaksamaan (Ujian Ketidakmunasabahan) Asal Usul Ujian

Ujian ini dicipta berdasarkan kepada peruntukan statutori yang terdapat di dalam seksyen 20(1) API 1967. Seksyen ini mengkehendaki agar setiap pembuangan (dismissal) atau pembuangan kerja hendaklah hanya dilaksanakan oleh majikan atas dasar sebab dan alasan yang adil. Kegagalan untuk mematuhi syarat ini boleh mengakibatkan perbuatan memberhentikan dan membuang kerja oleh majikan ke atas pekerja batal dan tidak sah. Pekerja berkenaan boleh membuat aduan dan membuat representasi kepada Ketua Pengarah Jabatan Perhubungan Perindustrian untuk mendapatkan kembali kerjanya (reinstatement). Ujian ini telah terpakai dalam beberapa kes.

b Selain daripada itu, terdapat peruntukan dalam seksyen 30(5) API⁹⁶ yang menekankan tanggungjawab mahkamah untuk memutuskan kes-kes yang melibatkan pertikaian dalam pekerjaan berdasarkan kepada prinsip ekuiti (keadilan), perasaan hati yang baik (good conscience) dan merit kes yang substansial dalam menyelesaikan sesuatu permasalahan kes tanpa perlu menekankan kepada masalah dan perkara teknikal serta bentuk undang-undang (legal form).

d Dalam kes *Goon Kwee Phoy Iwn J & P Coats (M) Sdn. Bhd.*,⁹⁷ perayu telah diberhentikan kerja oleh syarikat Responden atas sebab tidak diperlukan (pertindihan – *redundancy*). Namun begitu, alasan ini tidak dapat dibuktikan dan adalah jelas bahawa ia adalah hanya merupakan pembohongan semata-mata. Maka, perayu telah membuat aduan (representasi) kepada Ketua Pengarah Jabatan Perhubungan Perindustrian bahawa perbuatan responden itu bermaksud pemberhentian atau pembuangan (dismissal) tanpa alasan atau sebab yang adil. Menurut seksyen 20(1) API 1967, sekiranya pembuangan (dismissal) itu dibuat atas sebab yang tidak adil, perayu boleh memohon untuk mendapatkan kembali pekerjaannya. Ketua Pengarah kemudiannya telah merujuk kepada Menteri dan Menteri pula merujuk kepada Mahkamah Perindustrian bagi mendapatkan penyelesaian. Mahkamah Perindustrian mendapati bahawa alasan yang diberikan oleh syarikat Responden adalah palsu dan memutuskan bahawa ini telah mengakibatkan pembuangan (dismissal) tanpa sebab yang adil. Syarikat responden kemudiannya telah merayu kepada Mahkamah Tinggi. Mahkamah Tinggi bersetuju bahawa tidak ada

g tidak munasabah atau mencapai keputusan secara tidak munasabah. Mahkamah Perindustrian telah memakai ujian yang betul [iaitu Ujian Kontrak] dan telah mendapat suatu keputusan bahawa pemohon telah gagal untuk melepaskan beban pembuktian bahawa dia telah dibuang secara konstruktif”

96 Seksyen 30[5] API berbunyi:

Mahkamah hendaklah bertindak mengikut ekuiti, kefahaman yang baik [conscience] dan merit kes yang substansial tanpa memikirkan kepada perkara-perkara teknikal dan berbentuk undang-undang.”

h 97 [1981] 2 MLJ 129.

pertindihan dalam kes ini. Namun begitu, Mahkamah Tinggi membenarkan rayuan syarikat responden atas alasan bahawa syarikat responden hanya melaksanakan hak di bawah kontrak pekerjaan dalam memberhentikan perayu dengan memberi satu (1) bulan notis dan pembayaran enam (6) bulan *ex-gratia* sebagai faedah pembuangan (dismissal) kerja dalam mengiktiraf perkhidmatan perayu. Tindakan syarikat responden dengan memberhentikan perayu adalah betul dan dapat diterima, walaupun ianya dibuat atas alasan palsu. Perayu tidak berpuas hati dengan keputusan itu lalu merayu kepada Mahkamah Persekutuan. Mahkamah Persekutuan memutuskan bahawa setiap pembuangan (dismissal) kerja hendaklah hanya dilaksanakan oleh majikan atas dasar alasan yang adil dan munasabah sebagaimana yang dikehendaki oleh seksyen 20(1) API 1967. Dengan memberhentikan perayu berdasarkan alasan yang tidak adil, iaitu dengan menyatakan bahawa pertindihan kedudukan, tanpa ada bukti yang jelas, majikan jelas telah melanggar seksyen berkenaan. Oleh itu Mahkamah Persekutuan memutuskan bahawa tindakan pembuangan (dismissal) itu adalah silap dan memberikan perintah ganti rugi kepada perayu sebagai ganti kepada mendapatkan kembali pekerjaannya.

Kes-kes lain yang telah menuruti prinsip ujian ini adalah kes *Supecomal Wire & Cable Sdn. Bhd. lwn Anjana Devi a/p Satiavelu & YL*⁹⁸ *Dr. A Dutt lwn Assunta*

Hospital,⁹⁹ *Petroliam Nasional Bhd lwn Nik Ramli bin Nik Hassan*¹⁰⁰ dan *Ang Beng Teik lwn Pan Global Textile Bhd, Penang*¹⁰¹ (kecuali apabila kes itu dibawa ke Mahkamah Persekutuan, di mana Mahkamah Persekutuan telah mengguna pakai ujian kontrak).

98 [2003] 6 MLJ 729. Walaupun adalah diragui bahawa kes ini jatuh di bawah 'ujian ketidakmunasabahan' sebagaimana hakim dalam kes ini telah mengguna pakai dalam 'aturan terhadap keadilan semula jadi' (rules against natural justice), dalam memutuskan bahawa majikan perayu telah mempraktis amalan 'pilih kasih' (discrimination) dalam memberhentikan pekerjaanya (responden). Dengan itu majikan itu telah melanggar aturan terhadap keadilan semula jadi apabila ia telah memilih responden menghadapi tuduhan salah laku dan walaupun memang jelas ada pihak lain yang juga terlibat di dalam salah laku tersebut.

99 [1981] 1 MLJ, 304.

100 [2000] 2 MLJ 272. Lihat juga kata-kata Hakim Gopal Sri Ram pada halaman 276: "Ini bukan suatu kes kemungkiran kontrak dalam *common law*. Ini adalah kes di mana, menurut terma Akta Perhubungan Perindustrian 1967, perlu diputuskan menurut kefahaman yang baik[conscience] dan ekuiti."

Jelas dalam penghakiman ini, hakim-hakim perbicaraan menerima ujian keadilan bukan ujian kontrak. Hakim-hakim yang terlibat adalah Gopal Sri Ram, NH Chan dan Ahmad Fairuz. Lihat dan bandingkan penghakiman dalam *Ang Beng Teik* [semasa di Mahkamah Persekutuan] yang diketuai oleh Hakim Ahmad Fairuz, yang tidak menerima ujian keadilan. Persoalannya mengapa berlaku perbezaan?. Adakah jenis ujian tertentu penting atau ada persoalan lain yang merupakan '*bench mark*' atau kayu ukur bagi menentukan kewujudan pembuangan konstruktif?

101 [1996] 3 MLJ 137.

a Menurut Hakim Denning dalam kes *Western Excavating (ECC) Ltd. v Sharp*.¹⁰²

b “... dikatakan bahawa pada ayat yang terdapat dalam perenggan 5(2)(c) – tidak munasabah – iaitu ia tidak pula menjelaskan tentang konsep undang-undang secara jelas. Mereka telah memperkenalkan satu konsep baru di dalam kontrak pekerjaan. Konsep baru itu adalah majikan mestilah bertindak secara wajar dan munasabah dalam melayan pekerja-pekerjanya. Sekiranya majikan itu bertindak secara tidak wajar dan munasabah yang menyebabkan pekerja tidak boleh, secara munasabah dan wajar, menerima tindakan itu, pekerja tersebut boleh dibenarkan/harus untuk meninggalkan pekerjaannya. Pekerja tersebut boleh berbuat demikian, dengan atau tanpa notis, dan dia berhak untuk menuntut ganti rugi kerana pembuangan yang tidak adil itu”

c

Ulasan tentang Kes Terkini – *Ang Beng Teik* (selepas ini dirujuk sebagai ‘ABT’)¹⁰³

d Tidak boleh dinafikan bahawa suatu ujian yang jelas diperlukan bagi menentukan pembuangan (dismissal) konstruktif. Sekiranya tidak, sukar bagi kita memastikan kewujudan situasi itu. Di bawah ini dinyatakan tentang kes *Ang Beng Teik* yang banyak mengkaji dan membahaskan pemakaian ujian-ujian yang tersebut di atas. Berdasarkan kepada kes ini, dapatlah kita melihat perdebatan undang-undang mengenai ujian yang lebih relevan dan sesuai. Selain daripada itu, kes ini juga melalui seluruh sistem undang-undang dan penghakiman Negara, iaitu bermula dari Mahkamah Perindustrian e hingga ke Mahkamah Persekutuan. Ini menjadikan, secara tidak langsung, kes ini amat penting (landmark case) dalam perkembangan undang-undang pekerjaan di Malaysia.

Fakta dalam kes *Ang Beng Teik* adalah seperti berikut:

f ABT telah diambil bekerja sebagai Penolong Pengurus Besar di Syarikat Pan Global Textile Bhd. (majikan) sejak 9 Mei 1983. Pada 10 Mei 1984 ABT telah dinaikkan pangkat sebagai Pengurus Besar (General Manager) oleh majikannya. Pada 14 Januari 1989, majikannya telah mengeluarkan suatu surat penggantungan (suspension letter) kepada ABT menunggu penyiasatan dijalankan ke atas tuduhan bahawa ABT telah melakukan salah laku (mismanagement) semasa bekerja sebagai Pengurus Besar dengan majikannya. Kronologi peristiwa yang g membawa kepada pembuangan ABT adalah seperti berikut:

102 [1978] 1 *All ER* 713.

103 *Pan Global Textile, Bhd. lwn Ang Beng Teik* [1994] 3 *MLJ* 808, *Ang Beng Teik lwn Pan Global Textile Bhd., Penang* [1996] 3 *MLJ* 137 dan *Pan Global Textiles Bhd., Pulau Pinang lwn Ang Beng Teik* [2002] 2 *MLJ* 27.

h

- (1) Pada 14 Januari 1989, majikan ABT telah menggantungkan jawatannya (suspended) sebagai Pengurus Besar. Penggantungan kerja tersebut berkuat kuasa dari 16 Januari 1989. **a**
- (2) Pada 28 Januari 1989 – majikan ABT telah memberitahu kepada ABT bahawa suatu siasatan domestik akan dijalankan pada 20 Februari 1989. Untuk tujuan itu, majikannya telah memberi peluang kepada ABT untuk menjawab segala tuduhan ke atasnya serta boleh membawa saksi-saksi bagi menjawab segala pertuduhan yang dibuat ke atasnya. Melalui surat ini, majikan ABT menjamin akan membayar segala gaji ABT dari tarikh perlucutan sehingga notis seterusnya. **b**
- (3) Pada 20 Februari 1989, siasatan domestik telah dijalankan. Berdasarkan kepada siasatan ini terdapat 11 pertuduhan ke atas salah laku ABT tetapi hanya 8 daripadanya terbukti. **c**
- (4) Pada 2 Mei 1989 – majikan ABT telah menulis surat kepada ABT bahawa siasatan domestik mendapati ABT telah bersalah atas 8 tuduhan salah laku. Surat itu juga menyatakan ABT telah diturunkan pangkat dan meminta ABT melaporkan diri bertugas pada 3 Mei 1989. Namun begitu, ABT tidak melaporkan dirinya pada tarikh tersebut (3 Mei 1989). **d**
- (5) Pada 12 Mei 1989. Majikan telah meminta ABT untuk melaporkan diri menerima tawaran jawatan tersebut. Namun begitu, ABT masih lagi enggan dan gagal untuk melaporkan diri. **e**
- (6) Pada 17 Mei 1989, ABT telah menulis memberi sebab mengapa dia enggan untuk melaporkan diri untuk tawaran jawatan yang lebih rendah itu. ABT juga menyatakan bahawa dia mahu jawatan terdahulu kembali. **e**
- (7) Pada 24 Mei 1989, majikan ABT menulis surat kepada ABT memberitahu bahawa ABT diberi tempoh selama 7 hari untuk menyatakan secara bertulis mengapa ABT tidak bersedia untuk mematuhi keputusan siasatan domestik. Surat itu menyatakan bahawa jika ABT gagal untuk menjawab, majikannya menganggap bahawa ABT telah tidak berminat untuk meneruskan pekerjaannya dengan mereka. **f**
- (8) Pada 27 Mei 1989, ABT menulis surat kepada majikannya dengan menyatakan bahawa ABT tidak menerima penurunan pangkat tersebut kerana ABT percaya dia tidak bersalah kerana tiada bukti yang jelas dan kerana terdapat ketidakadilan dari segi keanggotaan dan cara pelaksanaan siasatan domestik tersebut.¹⁰⁴ **g**

104 Surat itu berbunyi:

“Merujuk kepada surat pihak tuan bertarikh 2 Mei 1989 di mana tuan memberitahu saya bahawa saya telah diturunkan pangkat daripada kedudukan sebagai Pengurus **h**

- a** (9) Pada 6 Jun 1989, disebabkan kegagalan ABT untuk melaporkan diri bekerja dengan jawatan yang ditawarkan itu, majikannya memberhentikannya.
- (10) Pada 20 Julai 1989, ABT membuat aduan kepada Ketua Pengarah Perhubungan Perindustrian (Director General of Industrial Relation) mengenai pembuangannya itu. ABT juga memohon suatu perintah agar dia mendapat kembali jawatan asalnya (pengurus besar). Aduan ini dibuat berlandaskan kepada seksyen 20(1A) API 1967. Walau bagaimanapun, Ketua Pengarah Perhubungan Perindustrian tidak berupaya untuk menyelesaikan aduan tersebut. Lalu merujuk kepada Menteri Sumber Manusia. Namun begitu, Menteri
- b**
- c** (11) Pada 2 November 1989, menteri telah merujuk kepada Mahkamah Perindustrian untuk mendapatkan keputusan menurut seksyen 20(3) API 1967.
- d** (12) Pada 8 Mac 1993, Mahkamah Perindustrian telah memutuskan bahawa ABT telah diberhentikan tanpa sebab dan alasan yang sah dan munasabah. Mahkamah Perindustrian menolak permohonan ABT untuk mendapatkan semula jawatannya tetapi membenarkan permohonan ganti rugi berjumlah RM133 419.00 sebagai pampasan ganti.
- e** Menurut Mahkamah Perindustrian:
- “Adakah keterangan di atas mencukupi bagi mensabitkan pembuangan pemohon (claimant)? Sudah tentu tidak. Syarikat tidak memanggil, contohnya Dato’ Mak Kok, pengarah urusan syarikat, bagi mensabitkan penurunan pangkat pemohon yang mana pemohon telah menuntut bahawa tidak terdapat alasan dan sebab yang jelas pada pihak syarikat untuk menurunkan pangkatnya. Pemohon telah menuntut bahawa tidak terdapat apa-apa bukti langsung tentang kesalahan pada pihaknya. Pemohon juga
- f**

g Besar kepada Pengurus [Tugas Am] dengan kekurangan sejumlah gaji yang banyak [with a much reduced salary] dan penarikan balik faedah-faedah sedia ada, saya memberitahu tuan bahawa saya tidak dapat menerima kesalahan itu, di mana berdasarkan situasi sebenar saya TIDAK bersalah atas apa-apa pertuduhan yang dibuat ke atas saya oleh Pengurus Besar Kanan Pan Global Textile Bhd., yang baru dilantik, Encik Tan Kai Swee. Tidak terdapat apa-apa justifikasi yang jelas pada pihak tuan untuk menurunkan pangkat saya atas alasan bahawa tidak terdapat apa-apa bukti bahawa saya telah melakukan kesalahan ... Saya sedih menyatakan bahawa tuan telah mengambil tindakan tanpa dapat membuktikan kesalahan saya...saya juga memberitahu bahawa sejak pada permulaan siasatan lagi, saya telah membantah tentang bentuk komposisi panel ahli siasatan, tetapi atas jaminan tuan melalui surat bertarikh 15 Februari, 1989, saya telah bekerjasama sepenuhnya untuk menyempurnakan siasatan itu.”

h

telah mencabar syarikat iaitu mengenai keanggotaan panel siasatan yang telah mendapati bahawa dia telah bersalah atas beberapa tuduhan yang telah dilemparkan ke atasnya yang akhirnya menyebabkan dia telah diturunkan pangkat (demoted). Dalam hal ini adalah penting pada pihak syarikat untuk memanggil pengerusi (chairman) panel siasatan bagi menunjukkan nota-nota yang telah diambil dalam siasatan dan hasil yang telah diperolehi, bagi meyakinkan (convince) Mahkamah bahawa pemohon telah secara wajar dan munasabah diturunkan pangkat (demoted) dan justeru itu, dia tidak mempunyai apa-apa alasan untuk tidak mematuhi arahan atau perintah yang telah dikeluarkan oleh panel tersebut. Sebagai tambahan, berdasarkan keterangan di hadapan saya dan berpandukan kepada imbalan keberangkalian (on the balance of probabilities), saya mendapati bahawa telah terdapat penganiayaan (victimization) dalam kes ini dan nampaknya syarikat telah bersungguh-sungguh untuk membuang pemohon. Justeru itu, saya mendapati bahawa pembuangan tersebut telah dibuat tanpa sebab atau alasan yang sah (was without just cause or excuse).”¹⁰⁵

Mahkamah Perindustrian memutuskan ujian bagi menentukan sama ada pembuangan ABT itu munasabah dan adil adalah ujian kemunasabahan. Ujian ini menepati aspirasi dan niat seksyen 30(5) – API, iaitu ia mengajak Mahkamah Perindustrian agar bertindak menurut prinsip ekuiti (keadilan), kesedaran atau kefahaman yang sebenar (good conscience) dan berdasarkan merit sebenar (substantial merit) tanpa merujuk kepada aspek teknikal dan bentuk perundangan (legal form). Menurut Mahkamah Perindustrian, dalam kes ini, tiada isu mengenai pembuangan konstruktif timbul. Apa yang jelas adalah, ABT mengadu tentang pembuangannya berdasarkan surat majikan bertarikh 6 Jun, 1989.¹⁰⁶ Tidak terdapat aduan mengenai pembuangan konstruktif langsung yang dinyatakan oleh ABT.

105 *Pan Global Textile Bhd. lwn Ang Beng Teik* [1994] 3 *MLJ* hlm. 817.

106 *Ang Beng Teik lwn Pan Global Textile Bhd., Penang* [1996] 3 *MLJ* 137, pada halaman 154. Walau bagaimanapun, semasa di Mahkamah Rayuan, Hakim Gopal berpendapat, tidak secara langsung, Mahkamah Perindustrian juga telah meneliti mengenai pembuangan konstruktif itu. Katanya [lihat *Ang Beng Teik lwn Pan Global Textile Bhd., Penang* [1996] 3 *MLJ* 137 pada halaman 153]:

“Responden telah melalui surat aduan bertarikh 20 Julai, 1989 memohon untuk ‘menyambung kembali kedudukan dan tugasnya sebagai pengurus besar, Pan Global Textile Bhd’. Peguam responden Encik Shanmugam, telah menyatakan bahawa isu sebenar di dalam kes ini adalah mendapatkan kembali pekerjaannya [reinstatement] dan pekerja itu telah secara konsisten memohon mendapatkan kembali pekerjaannya terdahulu sebagai pengurus besar. Tidak dapat dinafikan bahawa, sebelum perbicaraan dimulakan di Mahkamah Perindustrian, responden telah menyerahkan suatu pernyataan pindaan kes dengan menyatakan permohonan melibatkan pembuangan konstruktif. Walaupun, Mahkamah Perindustrian telah memutuskan bahawa ‘tuntutan pemohon mengenai pembuangan konstruktif telah secara jelasnya tersilap [erroneous] dan justeru itu, persoalan mengenai bidang kuasa tidak timbul, namun di dalam award yang sama, adalah didapati bahawa

- a** Selanjutnya, Mahkamah Perindustrian mendapati beberapa fakta berikut:
- (1) ABT telah secara terus dibuang kerana alasan salah laku iaitu kegagalan ABT untuk melaporkan diri bagi jawatan yang telah ditawarkan oleh majikannya.
- b**
- (2) Majikannya tidak menjalankan apa-apa perbincaraan disiplin berkenaan dengan salah laku ABT tersebut (salah laku kerana gagal untuk melaporkan diri).
 - (3) ABT tidak disoal langsung bagi menjawab mengapa dia gagal untuk melaporkan diri bertepatan dengan keputusan majikannya.
- c**
- (4) ABT tidak diberikan hak untuk didengar, sebelum majikannya membuangnya.
 - (5) Majikannya telah gagal untuk melaksanakan penyiasatan sebelum membuang ABT.
- d**
- (6) Majikannya tidak memanggil Dato' Mak Kok, pengarah urusan majikan ABT bagi menjustifikasikan penurunan pangkat ABT.
 - (7) Majikan gagal untuk memanggil pengerusi (chairman) panel siasatan bagi menunjukkan nota-nota yang telah diambil dalam siasatan dan hasil yang telah diperolehi, bagi menyakinkan mahkamah bahawa ABT telah secara wajar dan munasabah diturunkan pangkat (demoted). Kehadiran pengerusi tersebut, pembentangan nota-nota serta hasil bukti daripada panel siasatan amat penting bagi menafikan apa-apa alasan ABT untuk tidak mematuhi arahan atau perintah yang telah dikeluarkan oleh panel tersebut.¹⁰⁷
- e**

Majikan ABT tidak berpuas hati lalu merayu kepada Mahkamah Tinggi. Menurut Mahkamah Tinggi persoalan yang perlu diputuskan adalah mengenai isu pembuangan (melalui surat majikan bertarikh pada 6 Jun 1989) bukannya pembuangan konstruktif (berdasarkan surat lucut dan penurunan pangkat bertarikh pada 2 Mei 1989).

- f**
- Mahkamah Tinggi berpendapat, tindakan Mahkamah Perindustrian mengkaji isu pembuangan konstruktif adalah silap serta terkeluar daripada bidang kuasanya (jurisdiction) kerana isu ini bukan merupakan inti pati surat aduan ABT bertarikh pada 2 November 1989 kepada Ketua Pengarah.
- g**

pekerjaannya itu'. Perkara ini, apabila ditimbang-timbang berkaitan dengan kandungan surat aduan responden kepada Ketua Pengarah memohon agar dia mendapat kembali pekerjaannya di Pan Global Textile Bhd, dan ini secara langsung menunjukkan bahawa aduannya yang sebenar adalah mengenai pembuangan konstruktif.

h 107 *Pan Global Textile Bhd, Pulau Pinang lwn Ang Beng Teik* [2002] 2 *MLJ* 27, hlm. 40.

Kandungan aduan ABT adalah mengenai pembuangan berdasarkan surat 6 Jun 1989 (surat pemberhentian).¹⁰⁸

Berdasarkan kepada fakta, sekiranya ABT berpendapat bahawa menurut surat bertarikh pada 6 Jun 1989 merupakan suatu surat 'pembuangan konstruktif', maka dia perlu merujuk dan membuat aduan kepada Ketua Pengarah dalam masa 60 hari dari tarikh 6 Jun itu. Ini adalah kehendak seksyen 20(1) API 1967.¹⁰⁹

Berkenaan dengan ujian yang sesuai bagi menentukan pembuangan konstruktif, Mahkamah Tinggi secara tegas, telah menolak ujian ketidamunasabahan. Mahkamah Tinggi hanya menerima dan memakai ujian kontrak. Sebagai makluman, Mahkamah Tinggi tidak bersetuju bahawa terdapat 'pembuangan (dismissal) konstruktif' di dalam kes ini. Alasannya adalah kerana aduan yang dibuat oleh ABT kepada Ketua Pengarah dan rujukan kepada Menteri tidak merujuk secara spesifik bahawa ini adalah kes 'pembuangan (dismissal) konstruktif'. Mahkamah Perindustrian, menurut hemat hakim Mahkamah Tinggi, telah tanpa usul periksa melabelkan bahawa isu di dalam kes ini adalah 'pembuangan (dismissal) konstruktif'. Maka ini adalah suatu kesilapan bidang kuasa (jurisdictional error). Antara isu yang dikaji oleh Mahkamah Tinggi adalah:

- (1) Sama ada kegagalan ABT untuk melaporkan diri dengan menerima jawatan yang rendah itu boleh dianggap sebagai telah mungkir kontrak pekerjaan?.
- (2) Sama ada kegagalan majikan untuk membuat penyiasatan sebelum memberi notis pembuangan (dismissal) kerja kepada ABT disebabkan ABT gagal untuk melaporkan diri menerima tawaran jawatan itu, menyebabkan pembuangan (dismissal) itu tidak sah, tidak adil

108 Kes yang dirujuk antara lain adalah *Malayawata Steel Bhd. lwn Mohd Yusof bin Abu Bakar & Anor* [1994] 2 *MLJ* 167, *Anisminic Ltd. lwn Foreign Compensation Commission* [1969] 2 *AC* 147, [1969] 1 *All ER* 208, [1969] 2 *WLR* 163.

109 Seksyen 20[1] API 1967 berbunyi:

"Jika seseorang pekerja, tidak kira sama ada dia seorang ahli kesatuan sekerja pekerja-pekerja atau selainnya, dianggap bahawa dia telah dipecat tanpa atau alasan yang munasabah oleh majikannya, dia boleh membuat representasi-representasi secara bertulis kepada Ketua Pengarah untuk di ambil bekerja semula dalam pekerjaannya dahulu; representasi-representasi itu bolehlah diberikan di pejabat Ketua Pengarah yang berdekatan dengan tempat pekerjaannya di mana pekerja itu telah dipecat."

Seksyen 20[1A] API 1967:

"Ketua Pengarah hendaklah tidak melayan mana-mana representasi di bawah subseksyen [1] melainkan sekiranya representasi itu telah difailkan dalam masa enam puluh hari dari tarikh pembuangan:

Dengan syarat di mana seseorang pekerja itu telah dibuang dengan notis dia boleh memfailkan representasi pada bila-bila masa dalam tempoh notis itu tetapi tidak melebihi dari enam puluh hari dari tempoh tamat"

a dan tidak dibuat atas dasar yang munasabah?

Isu Pertama

b Mahkamah Tinggi secara tegas memutuskan bahawa, berdasarkan bukti ABT telah gagal untuk melaporkan diri dan meninggalkan kerjanya, telah menyebabkan ABT bertindak untuk bersara. Maka tiada isu mengenai 'pembuangan (dismissal)' wujud dalam kes ini. Sebenarnya dalam kes ini, pihak yang telah memungkiri kontrak pekerjaan adalah ABT sendiri bukan majikannya.

Hakim Mahkamah Tinggi merujuk, antara lain, kepada kes *London Transport Executive lwn Clarke*.¹¹⁰ Menurut Hakim Denning:

c "... Saya ingin bertanya soalan ini: bolehkah seseorang pekerja itu meninggalkan pekerjaannya dengan tidak menghadirkan diri (take off-go absent) tanpa kebenaran untuk jangka masa selama enam bulan dan selepas itu dia kembali semula dan menyatakan kepada majikannya, 'Anda telah tidak membuang saya, saya mahu kembali jawatan saya tersebut'. Sekiranya majikan itu menolak untuk mengambilnya balik, bolehkah pekerja itu berkata, 'Atas sebab keengganan anda untuk membuang saya, sekarang saya menuntut kerana pembuangan yang tidak adil (unfair dismissal) ini'. Sudah tentu dalam kes ini, dengan meninggalkan pekerjaan selama enam bulan tanpa kebenaran, pekerja itu telah membuang dirinya sendiri. Sekiranya ini benar apabila dia meninggalkan pekerjaannya untuk selama enam bulan (dia dianggap oleh undang-undang sebagai telah membuang dirinya sendiri), begitu juga halnya apabila dia meninggalkan pekerjaannya untuk selama dua bulan, atau sebagaimana dalam kes ini, selama tujuh minggu. Sebabnya adalah kerana tindakannya (tidak menghadirkan diri) itu merupakan suatu perkara yang tidak menepati kontrak pekerjaannya. Semasa ketiadaannya itu, majikannya mungkin akan menggantikannya dengan orang lain atau mungkin tanggungjawabnya itu diselesaikan oleh pekerja lain. Secara ringkasnya, dia telah meninggalkan pekerjaannya dan tugas dan tanggungjawabnya tidak diselesaikan. Atas sebab dan kesan inilah, majikannya boleh secara munasabah dan wajar untuk tidak mengambilnya kembali bekerja. Bolehlah dikatakan bahawa, dengan bertindak secara demikian (dengan tidak menghadirkan diri), pekerja tersebut telah memberhentikan kontrak pekerjaannya."

d

e

f

Isu Kedua

g Bagi menjawab isu ini Mahkamah Tinggi mendapati, tidak perlu bagi majikan ABT melaksanakan siasatan apabila jelas, ABT telah secara terang melakukan salah laku (tidak melaporkan diri dan meninggalkan kerjanya). Kedua, sekiranya siasatan itu dibuat, ABT sudah tentu akan mengutarakan isu penurunan pangkat, dan ini tidak sesuai untuk diperbahaskan di dalam

h 110 [1981] ICR 355.

siasan itu kerana forum yang sesuai bagi menentukan isu penurunan pangkat adalah pada Ketua Pengarah menurut seksyen 20(1) API 1967. Kes yang dirujuk adalah *Dreamland Corp. (M) Sdn. Bhd.* lwn *Chong Chin Sooi & SL*.¹¹¹ Hakim dalam kes ini menyatakan:

“Apabila seseorang majikan telah tidak menuruti tatacara yang sepatutnya, pendekatan yang benar pada kaca mata Tribunal Perindustrian adalah dengan menanyakan dua soalan. Pertama, adakah majikan telah menunjukkan berdasarkanimbangan keberangkalan (*the balance of probabilities*) bahawa mereka akan mendapat maklumat, keputusan dan hasil yang sama sekiranya siasan diadakan? Kedua, adakah majikan telah menunjukkan bahawa berdasarkan maklumat atau hasil yang diterima, setelah selesai siasan dilaksanakan dengan melalui tatacara yang sepatutnya, majikan itu akan tetap, secara munasabah, membuang pekerja itu”

Perayu yang tidak berpuas hati lalu merayu kepada Mahkamah Rayuan. Mahkamah Rayuan pula, sebaliknya memilih untuk mengguna pakai ujian keadilan dan kesaksamaan dan membenarkan rayuan perayu.

Malangnya Mahkamah Tinggi tidak secara jelas menentukan apakah ujian yang terpakai di dalam pembuangan konstruktif. Ini adalah kerana, Mahkamah Tinggi mendapati dasar Mahkamah Perindustrian mengkaji isu ini tidak relevan kerana isu ini tidak diadukan oleh ABT kepada Ketua Pengarah.

Keputusan dalam Mahkamah Tinggi itu tidakersetujui oleh ABT. ABT lalu merayu kepada Mahkamah Rayuan. Dalam Mahkamah Rayuan, Hakim Gopal Sri Ram menolak ujian kontrak yang dipakai dalam kes *Wong Chee Hong* lwn *Cathay Organizations (M) Sdn. Bhd.*¹¹² Antara sebabnya adalah kes-kes sebelum ini, iaitu *Goon Kwee Phoy VJ & P Coats (M) Bhd.*¹¹³ dan *Dr. A Dutt* lwn *Assunta Hospital*¹¹⁴ tidak langsung merujuk kepada ujian ini. Ujian kontrak ini diimpot daripada *common law* England (secara khusus dalam kes *Western Excavating (ECC) Ltd.* lwn *Sharp*,¹¹⁵ *Marriott* lwn *Oxford and District Co-operative Society Ltd.*,¹¹⁶ *Bauzourao* lwn *The Ottoman Bank*¹¹⁷ dan *Donovan* lwn *Invicta Airways Ltd.*¹¹⁸

Antara isu yang dibahaskan oleh Mahkamah Rayuan adalah:

111 [1988] 1 *MLJ* 111. Lihat juga pada ratio Hakim Denning di dalam *London Transport Executivune* lwn *Clarke* [1981] *ICR* 355:

112 [1981] 1 *MLJ* 92.

113 [1981] 2 *MLJ* 129.

114 [1981] 1 *MLJ* 304

115 [1978] *IRLR* 27.

116 [1969] 3 *All ER* 1126.

117 [1930] *AC* 271.

118 [1970] 1 *Lloyds Rep.* 486.

- a**
- (1) Sama ada ABT telah dibuang kerja?
 - (2) Adakah ABT telah dibuang secara tanpa sebab atau alasan yang adil dan munasabah?

b Isu Pertama

Hakim Gopal berpendapat ujian kontrak yang digunakan oleh Hakim Mahkamah Tinggi yang memutuskan bahawa ABT telah memungkirkan kontrak dengan meninggalkan pekerjaannya itu yang membawa kepada pembuangan kerjanya adalah silap. Alasannya adalah, ujian kontrak tersebut, merupakan ujian yang diimpot dari England (*common law*) dan Mahkamah di Malaysia perlu berhati-hati apabila menerima kes dan prinsip undang-undang dari England kerana Malaysia mempunyai undang-undang pekerjaan sendiri, iaitu Akta Perhubungan Perindustrian 1967.

- c**
- Kedua, undang-undang bagi menyelesaikan pertikaian dalam pekerjaan dan industri bukan menekankan kepada bentuk teknikal tetapi lebih bergantung kepada semangat dan maksud, secara khususnya, seksyen 30(5) API 1967:
- d**

“Mahkamah hendaklah bertindak menurut ekuiti (keadilan), perasaan hati yang baik, dan berdasarkan kepada merit kes yang substansial tanpa memikirkan kepada perkara-perkara teknikal dan berbentuk undang-undang’ (... shall act according to equity, good conscience and the substantial merits of the case without regard to technicalities and legal form)”.

- e**
- Secara ringkasnya, mahkamah perlu melihat keseluruhan rangkaian/rentetan peristiwa (chain of events) yang berlaku sebelum menentukan sama ada pembuangan konstruktif itu wujud atau tidak. Mahkamah juga perlu melihat rangkaian peristiwa ini bagi melihat sama ada pada akhirnya, iaitu ketika berlakunya pemberhentian dan pembuangan kerja, ia dibuat atas dasar keadilan, kemunasabahan dan wajar.
- f**
- Dalam kes ABT, Mahkamah Tinggi hanya melihat bahawa ABT telah dibuang kerja kerana meninggalkan kerja yang telah ditawarkan oleh majikan dan tidak melaporkan diri. Mahkamah Tinggi tidak melihat apakah sebab-sebab atau faktor-faktor yang mendorong ABT bertindak demikian. Hakim Gopal menyatakan sebab-sebab dan faktor-faktor yang membawa kepada peninggalan kerja mestilah dilihat dan diteliti bagi mengenal pasti siapakah yang bersalah dan siapakah yang tidak. Hakim Gopal menyatakan pada halaman 152:
- g**

“Apabila membuat sesuatu award itu, Mahkamah Perindustrian telah meneliti isu yang betul. Persoalan yang bermain di fikiran Mahkamah Perindustrian adalah sama ada penurunan pangkat perayu telah menyebabkan pembuangan konstruktif. Persoalan itu adalah sama ada pemberhentian (termination) perayu pada 6 Jun 1989 telah dibuat, dengan atau tanpa jus-

h

- a** (1) ABT telah dianiayai semasa dalam siasatan domestik terdahulu atas alasan saksi penting, iaitu pengerusi syarikat responden tidak dipanggil untuk membuat keterangan dan keanggotaan siasatan domestik tersebut tidak memadai. Secara umumnya, tindakan responden menjalankan siasatan domestik itu adalah untuk mengelabui tentang niat mereka bagi membuang ABT.
- b** (2) Kegagalan responden untuk menjalankan siasatan domestik dan menyiasat sebelum memberhentikan dan membuang ABT atas tuduhan bahawa ABT gagal untuk melaporkan diri bagi menerima tawaran jawatan tersebut.
- c** Hakim Gopal berpendapat, Mahkamah Perindustrian telah mendapati bahawa ABT telah diberhentikan secara tidak sah bukan atas sebab ketiadaan siasatan untuk menentukan kebolehterimaan alasan kegagalan ABT melaporkan diri tetapi kerana ABT telah dianiayai (victimized). Penganiayaan ini wujud walaupun sebelum siasatan domestik pertama dilaksanakan oleh majikannya.
- d** Seterusnya Hakim Gopal berpandangan, Mahkamah Tinggi telah tersilap apabila menukar keputusan yang telah dibuat oleh Mahkamah Perindustrian. Persoalan mengenai sama ada ABT telah diberhentikan secara adil atau dibuat secara penganiayaan adalah persoalan-persoalan yang perlu diputuskan oleh Mahkamah Perindustrian dan bukannya oleh Mahkamah Tinggi. Hakim Gopal berpendapat, tidak diragukan bahawa pelaksanaan bidang kuasa penyeliaan (supervisory) oleh Mahkamah Tinggi tertakluk kepada prinsip '*Wednesbury unreasonableness*'. Prinsip ini bermaksud, Mahkamah Tinggi hanya menyelia sama ada keputusan yang dibuat oleh Mahkamah Rendah berlandaskan undang-undang. Sekiranya jelas keputusan itu berdasarkan undang-undang, Mahkamah Tinggi tidak mempunyai kuasa mengubah keputusan itu. Mahkamah Tinggi hanya boleh mengubah keputusan Mahkamah Rendah sekiranya didapati keputusan itu tidak berlandaskan undang-undang. Dalam kes ini, Hakim Gopal berpendapat, Mahkamah Perindustrian telah melaksanakan undang-undang dan tidak ada ruang kepada Mahkamah Tinggi untuk mengubahnya. Mahkamah Tinggi berhak untuk mengkaji bukan hanya ke atas proses pembuatan keputusan tetapi ke atas merit keputusan itu sendiri. Mahkamah Tinggi tidak boleh berdasarkan alasan ini, menukar kedudukannya menjadi suatu tribunal rayuan untuk melaksanakan tujuan-tujuan tadi. Hakim Gopal merujuk kepada kes *Rama Chandran lwn The Industrial Court of Malaysia & Anor*.¹²²

122 [Mahkamah Persekutuan Rayuan Sivil 02-13-94] per Edgar Joseph Jr. HMP. Selain daripada itu Hakim Gopal juga merujuk kepada kes *Hoh Kiang Ngan lwn Mahkamah Perusahaan Malaysian & Anor* [1995] 3 *MLJ* 369 pada halaman 393-394 seperti berikut:

Kesilapan seterusnya yang dilakukan oleh Mahkamah Tinggi adalah dengan menafikan tentang tugas dan kajian yang telah dilakukan oleh Mahkamah Perindustrian. Menurut Hakim Gopal, Mahkamah Perindustrian telah, secara betul dan benar, meneliti keseluruhan fakta bukan hanya kepada kegagalan ABT untuk melaporkan diri dan pembuangan yang dilakukan oleh majikan ke atas ABT kerana kegagalan ABT tersebut, bahkan Mahkamah Perindustrian juga telah meneliti keseluruhan fakta yang menyebabkan ABT bertindak sedemikian. Secara ringkasnya, Mahkamah Perindustrian telah mendapati, ABT telah dianiayai sejak mula lagi. Atas alasan ini pembuangan kerjanya telah dibuat atas alasan yang tidak sah dan tidak adil.

Mahkamah rayuan seterusnya, berpeluang meneliti ujian yang terpakai dalam menentukan sama ada wujud 'pembuangan konstruktif'. Mahkamah Rayuan merujuk kepada kes *Wong Chee Hong lwn Cathay Organisation (M) Sdn. Bhd.*¹²³ Berdasarkan kes ini, Ketua Hakim Salleh Abbas memutuskan ujian kontrak terpakai dalam pembuangan konstruktif.¹²⁴ Namun begitu, Hakim Gopal menolak ujian ini dan memilih ujian keadilan dan kemunasabahan.

Responden (majikan ABT) yang tidak berpuas hati dengan keputusan Mahkamah Rayuan itu pula, merayu kepada Mahkamah Persekutuan.

Isu yang ditimbulkan di Mahkamah Persekutuan adalah – Adakah berlaku

"Prinsip sebenar yang mengawal pemberian relif prerogatif wujud dalam penghakiman yang berikut ini oleh Hakim Bose dalam *Sangram Singh lwn Election Tribunal AIR 1955 SC 425* pada halaman 429:

"Namun begitu, tidaklah dikatakan bahawa bidang kuasa [jurisdiction] itu mesti dilaksanakan apabila terdapat kesilapan undang-undang. Mahkamah Tinggi tidak akan, dan tidak boleh, bertindak sebagai Mahkamah Rayuan di bawah artikel 226. Kuasa mereka hanya berbentuk kuasa budi bicara [discretionary] dan walaupun tiada had serta batas yang telah ditetapkan ke atas kuasa budi bicara itu, namun ianya mestilah dilaksanakan dengan berpandukan kepada petunjuk-petunjuk yang diiktiraf dan khusus, bukannya dilaksanakan secara sesuka hati; dan salah satu daripada had-had yang telah dikenakan sendiri oleh mahkamah adalah mahkamah tidak akan melaksanakan bidang kuasa mereka dalam sesuatu kes tertentu, melainkan ketidakadilan yang substantial telah berlaku atau berkemungkinan akan berlaku. Mereka tidak akan membenarkan diri mereka menjadi Mahkamah Rayuan atau Penyemakan Semula bagi membetulkan kesilapan-kesilapan undang-undang yang tidak menyebabkan ketidakadilan dalam erti kata yang luas dan umum, kerana, walaupun tiada badan perundangan yang boleh mengenakan had dan batas ke atas kuasa-kuasa perlembagaan, adalah merupakan suatu praktis budi bicara yang wajar, untuk sentiasa mengingati tentang dasar badan perundangan bagi memastikan perselisihan [disputes] mengenai hak-hak istimewa ini diputuskan seboleh-bolehnya secara segera. Justeru itu, petisyen writ hendaklah tidak diambil ringan dalam kes-kes ini."

123 [1988] 1 *MLJ* 92.

124 Salleh Abbas merujuk kepada kes di England [common law] iaitu kes *Western Excalvating [ECC] Ltd. lwn Sharp* [1978] *IRLR* 27, *Bouzourou lwn The Ottoman Bank* [1930] *AC* 271, *Donolwan lwn Invicta Airways Ltd* [1970] 1 *Lloyds Rep* 486.

a ‘pembuangan’ (dismissal) menurut maksud seksyen 20(1) API 1967, apabila majikan memberitahu pekerja bahawa perkhidmatan pekerja tersebut telah dihentikan kerana pekerja tersebut gagal untuk melaporkan diri untuk bekerja dengan jawatan yang lebih rendah yang telah ditawarkan itu atau adakah itu suatu ‘pemberhentian’ (termination) atau kemungkiran kontrak (repudiation of contract) pekerjaan oleh pekerja tersebut?

b Berkenaan isu ini, Mahkamah Persekutuan memutuskan bahawa kegagalan ABT untuk melaporkan diri bermaksud – dia telah memungkirkan kontrak pekerjaan. Mahkamah Agung tidak menerima keputusan Mahkamah Rayuan bahawa ujian yang sebenar adalah ujian kemunasabahan. Menurut Mahkamah Persekutuan keengganan perayu untuk mematuhi arahan responden agar menerima tawaran pekerjaan responden itu telah menyebabkan perayu memungkirkan kontrak pekerjaan yang mengharuskan responden memberhentikan perayu. Namun begitu, Mahkamah Persekutuan tidak menimbangkan rangkaian peristiwa terdahulu yang menjadi punca mengapa perayu bertindak sedemikian. Dalam hal ini, Mahkamah Persekutuan merujuk kepada kes *Wong Chee Hong lwn Cathay Organization (M) Sdn. Bhd.*, *Bouzouraou lwn The Ottoman Bank* dan *Donovan lwn Invicta Airways Ltd.* dan kes *Clarke* yang memperkenalkan ujian kontrak.

c Selanjutnya mengenai kegagalan ABT untuk melaporkan diri bermakna ABT telah memungkirkan kontrak pekerjaan yang membolehkan majikan membuangnya adalah berdasarkan kepada prinsip undang-undang yang dinyatakan BR Ghaiye dalam bukunya, ‘Misconduct in employment (2nd Edition)’, hlm. 306.

d ‘... Sama ada seseorang pekerja itu dikehendaki untuk mematuhi perintah-perintah (orders) sekiranya diragui sama ada perintah-perintah itu sah atau tidak.

e Secara umumnya telah diputuskan bahawa tindakan yang patut dan wajar kepada seseorang pekerja itu adalah dengan mematuhi arahan/perintah yang telah diberikan (oleh majikan) dan kemudian memprotes (sekiranya tidak berpuas hati dengan arahan tersebut) tentang ketidakesahannya dalam prosiding yang lain ... Sekiranya tidak (yakni pekerja itu gagal mematuhi arahan majikan) adalah mustahil kepada pengurusan (majikan) untuk mengurus bagi memastikan sesuatu kerja itu dapat diselesaikan.. (Rashtriya Girni Kamgar Sangh *lwn* Genda Lal Mills Co. Ltd., Ahmedabad (1957) ICR 1052 (IC); BM Kastura *lwn* Swadeshi Mills Co. Ltd. (1973) ICR ([IC])). Sekiranya

f seseorang pekerja itu mengambil tindakan dengan tidak mematuhi perintah yang difikirkannya tidak sah atau tidak munasabah, terdapat dua pilihan kepada pekerja itu. (Pertama) Dia boleh menyatakan masalahnya, sekiranya ada, kepada pihak atasan (superior) dan (kedua) sekiranya pihak atasan itu masih terus menggesa agar sesuatu perintah itu diteruskan juga, dia boleh terus melaksanakan perintah kerja itu dan melaporkan perkara ini kepada persatuan (union). Sebaliknya jika dia tidak mematuhi perintah tersebut, dia mesti mengambil risiko, sekiranya mahkamah mendapati bahawa perintah tersebut sah dan menurut undang-undang. (RMMS, Bombay *lwn* Phoenix

g

h

Mills Ltd. [1958] ICR 154 [IC]). Apabila seseorang pekerja itu menolak untuk mematuhi perintah-perintah (instructions) pihak atasan atas pembelaan bahawa dia hendak terlebih dahulu memastikan sama ada perintah itu diluluskan oleh pengurus atau tidak, kesan tindakannya itu boleh membawa kepada ketidakpatuhan (insubordination) dan (mungkin) menyebabkan pembuangan (dismissal) yang sah oleh majikannya. (Cambodia Mills, Ltd., Coimbatore *lwn* Industrial Tribunal, Madras [1959] 11 LLJ 80 (Mad HC)). Prinsip-prinsip di atas juga terpakai dalam soal perintah perpindahan. Sekiranya seseorang pekerja itu cuba untuk tidak mematuhi perintah yang jelas sah dan menurut undang-undang atas sebab ianya tidak melanggar undang-undang (illegality), ia akan menimbulkan permasalahan kepada pengurusan bagi memastikan disiplin dan keharmonian perindustrian. Adalah merupakan suatu tugas dan hak pekerja itu untuk pertama, mematuhi perintah tersebut dan kemudian mencabarnya. (Abdul Latif *lwn* New Prakash Transport Co. (Pty) Ltd. [1974] ICR 1 ([IC]).'

a

b

c

Kemudian Mahkamah Persekutuan juga merujuk kepada buku BR Ghaiye – *Misconduct in Employment* (2nd Edition) pada halaman 712 dengan menyatakan:

“Tiada mana-mana pekerja boleh menuntut sebagai suatu hak untuk meninggalkan pekerjaannya tanpa kebenaran dan apabila di sana tidak terdapat kebenaran, perbuatan yang berterusan dengan meninggalkan pekerjaan tanpa kebenaran, adalah merupakan, suatu pelanggaran disiplin yang serius ...”

d

Mahkamah Persekutuan juga merujuk kepada OP Malhotra dalam bukunya bertajuk ‘*The Law of Industrial Disputes* (2nd Edition)’ pada halaman 581–582 yang menyatakan:

“Tiada mana-mana pekerja boleh menuntut sebagai suatu hak untuk meninggalkan pekerjaannya tanpa kebenaran dan apabila di sana tidak terdapat kebenaran, perbuatan yang berterusan dengan meninggalkan pekerjaan tanpa kebenaran, adalah merupakan, suatu pelanggaran disiplin yang serius. Maka, berterusan meninggalkan pekerjaan tanpa kebenaran akan menyebabkan salah laku yang mengharuskan membuang (discharge) pekerja itu daripada perkhidmatan”.

e

f

Mahkamah Persekutuan memutuskan bahawa salah laku ABT (responden) menyebabkan majikannya (perayu), berdasarkan *common law*, memberhentikannya. Dalam hal ini majikannya telah memberhentikan kontrak pekerjaan ABT. Mahkamah Persekutuan juga bersetuju dengan pernyataan Dunston Ayadurai yang mengatakan bahawa pemberhentian (termination) oleh majikan ke atas ABT bermaksud pembuangan (dismissal) menurut seksyen 20(1) API 1967.

g

Selanjutnya Mahkamah Persekutuan memutuskan kegagalan majikan untuk menjalankan siasatan dalam tentang ketidakhadiran dan kegagalan

h

- a** ABT untuk melaporkan diri tidak mempengaruhi pembuangan ABT.¹²⁵
- Menurut Mahkamah Persekutuan, kegagalan Mahkamah Perindustrian untuk meneliti undang-undang yang benar mengenai pembuangan dan pekerjaan, iaitu secara spesifik berdasarkan BR Ghaiye's Misconduct in Employment dan OP Malhotra's The Law of Industrial Disputes, menyebabkan Mahkamah Perindustrian melakukan kesilapan penghakiman dan ini melampaui bidang kuasanya.¹²⁶
- b**

Kesimpulan: Ujian Manakah yang Paling Sesuai dan Sepatutnya Digunakan oleh Mahkamah?

- c** Perlulah diketahui di dalam kes *Western Excavating* Hakim Denning memilih ujian kontrak dalam menentukan kewujudan pembuangan konstruktif. Menurutnyanya:

"Pada pandangan saya, ujian kontrak adalah ujian yang paling tepat. Alasan saya adalah seperti berikut":

- d** (1) Statut itu sendiri menyatakan perbezaan antara 'pembuangan' ('dismissal') dalam perenggan 5(2)(c) (UK Trade Unions and Labour Relations Act 1974) dan 'ketidakadilan' ('unfairness') dalam perenggan 6(8) (UK Trade Unions and Labour Relations Act 1974). Sekiranya parlimen telah berniat bahawa ujian yang sama terpakai, sudah tentu Parlimen menyatakan perkara ini.

e

125 Hakim Mahkamah Tinggi menyatakan:

"... di sana tidak akan ada maklumat tambahan yang boleh diperolehi daripada siasatan dan keputusan yang sama akan dicapai, kerana salah laku responden adalah jelas dan tidak meragukan. Selanjutnya, sekiranya siasatan itu dilaksanakan, responden mungkin akan membangkitkan isu penurunan pangkat, dan sebagai kesannya, mahkamah ini tidak akan menjadi forum yang sepatutnya bagi responden untuk berbuat demikian, dengan mengambil kira bahawa forum yang sepatutnya di bawah undang-undang bagi membangkitkan isu itu dan melaporkan aduan mengenai perkara itu adalah kepada Ketua Pengarah menurut seksyen 20 [1] Akta Perhubungan Industri 1957. Responden telah mengambil suatu sikap tidak ambil peduli. Tidakkah tindakan majikan dalam menangani keadaan-keadaan sedemikian boleh diterima? Benar, mahkamah akan bertindak sedemikian, kerana sekiranya tidak, semua pekerja akan meninggalkan kerja mereka bagi memberi tekanan ke atas majikan supaya memenuhi tuntutan mereka [pekerja] tidak kira sama ada tuntutan itu sah atau tidak sah, dan seterusnya mengikat tangan majikan daripada mengambil apa-apa tindakan ke atas pekerja-pekerja mereka tanpa dituduh membuang pekerja mereka"

Lihat *Pan Global Textiles Bhd.*, Pulau Pinang lwn *Ang Beng Teik* [2002] 2 *MLJ* 27, hlm. 40.

- 126 Mahkamah Persekutuan merujuk kepada *Enesty Sdn. Bhd.* lwn *Transport Workers Union & Anor* [1986] 1 *MLJ* 18, *R Rama Chandran* lwn *Industrial Court of Malaysia & Anor* [1997] 1 *MLJ* 145 dan *Malayan Banking Bhd.* lwn *Association of Bank Officers, Peninsular Malaysia & Anor* [1988] 3 *MLJ* 204.
- h**

(2) ‘Pembuangan’ (‘Dismissal’) dalam perenggan 5(2) merujuk kepada ‘pembuangan’ (‘dismissal’) dalam Akta Pembayaran Berganda (Redundancy Payments Act) 1965. Penafsirannya hendaklah tidak dipengaruhi oleh perenggan 6(8) yang telah diperkenalkan pertama kalinya pada tahun 1971 dalam Akta Perhubungan Perindustrian (The Industrial Relations Act) 1971.

(3) Perenggan 5(2)(c) menggunakan ayat-ayat yang mengandungi konotasi undang-undang, secara khususnya perkataan ‘berhak’ (‘entitled’) dan ‘tanpa notis’ (‘without notice’). Sekiranya konotasi bukan undang-undang digunakan, ia akan menambah ‘diharuskan untuk meninggalkan secara segera’ (‘justified in leaving at once’) atau beberapa frasa bukan undang-undang lain.

(4) Perenggan 5(2)(a) dan (c) berkaitan dengan situasi berlainan. Perenggan 5(2)(a) melibatkan kes-kes di mana majikan itu sendiri yang memberhentikan kontrak dengan membuang pekerjaanya dengan atau tanpa notis. Perkara ini berlaku apabila majikan menyatakan kepada pekerjaanya: ‘Anda mesti pergi’. Perenggan 5(2)(c) melibatkan kes di mana pekerja itu sendiri memberhentikan kontrak dengan menyatakan: ‘Saya tidak tahan lagi. Saya ingin berhenti’.

(5) Ujian baru ‘tingkah laku yang tidak munasabah’ (‘unreasonable conduct’) pada pihak majikan adalah terlalu tidak pasti setakat ini. Ia telah membawa kepada perbezaan pendapat yang ketara antara anggota-anggota tribunal. Selalunya mereka merupakan pandangan majoriti. Ia telah membawa kepada penemuan ‘pembuangan konstruktif’ berdasarkan alasan yang tidak kuat (whimsical grounds). Tribunal Rayuan Pekerjaan menyatakan perkara ini. Adalah lebih baik ujian kontrak common law ini diguna pakai. Ianya lebih jelas dan boleh difahami oleh orang biasa dengan berpandukan kepada pemerhatian ahli undang-undang.

(6) Saya akan mengguna pakai alasan penghakiman yang telah dipertimbangkan Tribunal Rayuan Pekerjaan di dalam *Wetherall (Bond St. W1) Ltd. lwn Lynn* [1978] I.C.R. 205, 211:

“Parlimen mungkin telah berkata, berkaitan dengan sama ada perbuatan majikan telah secara munasabah (bagi menentukan kewujudan pembuangan konstruktif), yang berdasarkan prinsip ekuiti dan merit kes yang kuat, namun begitu, Parlimen tiada pula menjelaskan apa-apa ceriteria statutori atau lain-lain kriteria (bagi menentukan kewujudan pembuangan konstruktif). Justeru itu, pada penghakiman kami, kriteria, yang sesuai menurut undang-undang, adalah undang-undang kontrak”

(7) Ujian ketidakmunasabahan (The test of unreasonableness) tidak

a memberi apa-apa kesan kepada ayat ‘tanpa notis’. Mereka meletakkan ujian undang-undang (ujian ketidakmunasabahan) ini yang mana ujian ini tidak memadai.”

b Adalah jelas bahawa ujian yang terkemuka dan diguna pakai dan lebih digemari oleh mahkamah di dalam isu pembuangan (dismissal) konstruktif di Malaysia, berdasarkan penerangan di atas, adalah Ujian Kontrak. Ini adalah kerana, selain daripada *Wong Chee Hong* dan sebagainya, terdapat kes yang telah diputuskan di Mahkamah Persekutuan (Federal Court), iaitu kes *Ang Beng Teik* yang telah membatalkan keputusan di Mahkamah Rayuan (*Ang Beng Teik*).¹²⁷ Semasa di Mahkamah Rayuan, kes ini mengguna pakai ‘ujian keadilan dan kesaksamaan’. Namun begitu, Hakim Mahkamah Rayuan Gopal Sri Ram (*Ang Beng Teik*), B. Lobo¹²⁸ dan Farid Suffian Shuaib,¹²⁹ berhujah bahawa ujian keadilan dan kesaksamaan hendaklah dipilih.¹³⁰ Penulis pada dasar kurang bersetuju dengan pendekatan dan polisi mahkamah dengan mengetepikan ujian keadilan ini. Alasannya adalah mahkamah telah secara jelas mengetepikan ujian keadilan tanpa melihat kepentingannya dan meneliti secara lebih objektif and menyeluruh. Antara alasan pakar undang-undang tadi dan penulis yang berniat untuk membela ujian keadilan ini selain daripada menekankan tentang kerelevanan dan kepentingannya adalah:

- c
- d
- e
- f
- (1) Sebelum kes *Wong Chee Hong* terdapat kes *Goon Kwee Phoy*, satu kes yang telah memutuskan bahawa Mahkamah Persekutuan telah memakai ujian statutori iaitu ‘ujian keadilan dan kesaksamaan’. Maka, dalam *Wong Chee Hong*, Mahkamah Agung hendaklah tidak memakai ujian kontrak sebagaimana yang dipakai di England di dalam kes *Western Excavating*. Dalam *Goon Kwee Phoy*, Mahkamah Persekutuan telah mengkaji secara khusus mengenai ‘pembuangan (dismissal)’ dan ‘pemberhentian’ (termination) dan pada akhirnya menerima ujian statutori tersebut iaitu ujian keadilan dan kesaksamaan sebagai ujian yang paling tepat dan sesuai dalam menentukan pembuangan (dismissal) konstruktif.
 - (2) Seterusnya menurut prinsip ‘keadilan dan kesaksamaan’, mahkamah hendaklah melihat kepada perbuatan yang didakwa yang menyebabkan pembuangan (dismissal) konstruktif pada pihak majikan dan

g

127 [1996] 3 *MLJ*, 137.

128 B. Lobo, *Whither The Test For Unjust ‘Constructive Dismissal in Malaysia?’*, 3 *MLJ* xc.

129 Farid Suffian Shuaib, *Dismissal Without Just Cause and Excuse: The Interpretation of the Word ‘Dismissal’ Under Section 20 of The Industrial Relations Act 1967*, 4 *MLJ* 1998, xilwn.

130 Profesor V. Anatarmana, *Malaysian Industrial Relations: The Doctrine of Constructive Dismissal*, [2000], 3 *MLJ*, xlwnii.

h

kemudian barulah menentukan sama ada pembuangan (dismissal) (yang boleh merangkumi pembuangan [dismissal] konstruktif) adalah dengan sebab atau alasan yang adil atau tidak; a

(3) Sebagai tambahan, seksyen 30(5) API 1967 mewajibkan mahkamah mengguna pakai prinsip tertentu berdasarkan kepada prinsip ekuiti (keadilan), perasaan hati yang baik (good conscience) dan merit kes yang substansial dalam menyelesaikan sesuatu permasalahan kes tanpa perlu menekankan kepada masalah dan perkara teknikal dan bentuk undang-undang (legal form). Justeru itu, ini bermakna mahkamah hendaklah memakai prinsip ekuiti dan tidak menghadkan dirinya kepada prinsip *common law* sebagai contoh ujian kontrak yang diperkenalkan oleh Hakim Denning di dalam *Western Excavating*; b

(4) Ujian 'keadilan dan kesaksamaan' hendaklah diterima pakai kerana ia menepati seksyen 17 (A) Akta Tafsiran 1948 dan 1967; di dalam menafsirkan peruntukan akta, suatu pembinaan (construction) akan mencapai (promote) tujuan dan objektif akta hendaklah dipilih daripada pembinaan untuk tidak menzahirkan tujuan dan objektif itu. Adalah dihujahkan bahawa tujuan API 1967, AP 1955 dan undang-undang pekerjaan sebagaimana yang diamalkan di Malaysia adalah untuk menjaga keharmonian perindustrian berdasarkan prinsip keadilan dan kesedaran/kefahaman yang baik (good conscience) sebagaimana yang dinyatakan oleh seksyen 30(5) API 1967. c

(5) Penulis juga suka untuk menekankan tentang halangan dan sekatan yang dikenakan oleh seksyen 3(1) Akta Undang-undang Sivil 1956. Menurut seksyen 3(1)(a) Akta ini, di Malaysia Barat, undang-undang yang akan diguna pakai adalah undang-undang bertulis yang berkuat kuasa di Malaysia Barat kecuali sekiranya tiada, undang-undang *common law* England dan kaedah-kaedah ekuiti sebagaimana yang diguna pakai di England setakat pada 7 April, 1956 akan digunapakai. Sebaliknya, seksyen 3(1) (a) dan (b) memperuntukan bahawa dalam situasi di Sabah dan Sarawak (Malaysia Timur atau negeri-negeri di Kepulauan Borneo), selain daripada *common law* dan kaedah-kaedah ekuiti, mahkamah hendaklah menggunapakai, dengan syarat tiada undang-undang bertulis mengenai itu wujud, statut-statut yang mempunyai dan bersifat untuk pemakaian umum sebagaimana yang diguna pakai dan berkuat kuasa di England. Pemakaian sumber undang-undang ini adalah sebagaimana yang diamalkan dan diguna pakai di England setakat pada 1 Disember 1951 untuk Sabah dan setakat pada 12 Disember 1949 untuk Sarawak. Walau bagaimanapun, pemakaian sumber undang-undang ini d

e

f

g

h

- a** tertakluk kepada syarat 'selagi mana keadaan-keadaan negeri-negeri di Malaysia dan penduduknya membenarkan dan tertakluk kepada syarat-syarat situasi tempatan yang membenarkannya'. Oleh itu, sekiranya kita melihat alasan-alasan penghakiman di dalam kes *Wong Chee Hong*, adalah jelas bahawa alasan-alasan penghakiman itu dibuat berdasarkan kes *Western Excavating*, suatu kes yang telah diputuskan selepas 7 April 1956. Sehubungan dengan itu, prinsip undang-undang yang berpandukan kepada ujian kontrak bagi menentukan kewujudan pembuangan (dismissal) konstruktif sepatutnya tidak boleh digunapakai di Malaysia kerana halangan statutori ini. Namun begitu, boleh juga dihujahkan bahawa apa yang telah disenaraikan oleh API 1967 secara khususnya seksyen 20(1) tidak pula menyebut secara spesifik ujian yang boleh dipakai. Kekosongan atau *lacuna* ini memerlukan mahkamah merujuk kepada undang-undang sebagaimana yang terpakai di England. Walau bagaimanapun, kes *Western Excavating* telah diputuskan selepas 7 April 1956, maka apa sahaja prinsip yang dipakai di dalam kes ini termasuk ujian kontrak yang dicipta oleh Hakim Denning tidak akan terpakai di Malaysia. Perlu diketahui bahawa sebelum kes *Western Excavating*, khususnya setakat pada 7 April 1956, tiada apa-apa prinsip dan ujian yang jelas terdapat di England bagi menentukan 'pembuangan (dismissal) konstruktif'. Oleh itu, mahkamah di Malaysia, adalah dihujahkan, telah silap apabila mereka menganggap bahawa 'ujian kontrak' adalah ujian konklusif setakat pada 7 April 1956 sebagaimana yang terpakai di England.
- b**
- c**
- d**
- e**
- (6) Adalah dihujahkan juga dasar yang diaplikasikan Mahkamah Persekutuan dalam kes *Ang Beng Teik*, iaitu dengan merujuk kepada kes-kes dan undang-undang pekerjaan di India, dihujahkan tidak menepati kehendak peruntukan Akta Undang-Undang Sivil 1956 tadi. Dengan itu, dihujahkan autoriti yang dipakai tersebut tidak mempunyai kekuatan undang-undang.¹³¹ Di dalam kes *Ang Beng Teik*, semasa di Mahkamah Persekutuan, mahkamah telah merujuk kepada undang-undang di India – iaitu buku undang-undang yang ditulis oleh BR Ghaiye dan OP Malhotra, dihujahkan tidak relevan disebabkan tiada peruntukan statutori (contohnya tiada disebut dalam Akta Undang-Undang Sivil 1956) mahupun terdapat
- f**
- g**

131 Lihat juga kritikan oleh Hakim Dato' Gopal Sri Ram, Hakim Mahkamah Rayuan, Kuala Lumpur dalam penulisannya bertajuk 'Industrial Adjudication Reforms Keynote Address' mengenai dasar mahkamah menerima pakai prinsip *common law* dalam perkara pembuangan konstruktif dengan mengetepikan konsep yang dinyatakan dalam API 1967. Lihat Dato' Gopal Sri Ram, *Industrial Adjudication Reforms Keynote Address*, [2002] 1 *ILR* i.

undang-undang yang konklusif yang mengharuskan pemakaian undang-undang India. Sepatutnya, diujahkan hakim di Malaysia mengguna pakai dan memperkembangkan hujah dan falsafah undang-undang sendiri bagi memajukan dan memperkembangkan undang-undang Malaysia tanpa terikat dengan pengaruh undang-undang luar Malaysia lebih-lebih lagi negara kita telah 40 tahun lebih merdeka dan sedang ‘memacu jentera dan kudrat pertiwinya’ untuk mencapai status negara maju menurut acuan, budaya, dan nilai kita sendiri menjelang tahun 2020. Maka dalam hal ini, kita hanya mempunyai hanya lebih kurang 15 tahun sahaja lagi sebelum tiba tahun keramat tersebut. Sewajarnya usaha-usaha berani dan tegas, ke arah mewujudkan dan mengembangkan undang-undang dan prinsip-prinsipnya berdasarkan acuan dan nilai serta budaya kita mula diterokai pada saat dan waktu ini, kerana apabila tahun 2020 tiba, sekurang-kurang *common law* Malaysia sudah wujud serta bertapak kuat seterusnya dikembangkan pula oleh generasi pelapis perundangan dan kehakiman.¹³²

- (7) Seterusnya, adalah diujahkan ujian keadilan dan kesaksamaan juga tidak kurang hebatnya. Ini kerana dengan meletakkan keadilan sebagai matlamat utama, institusi kehakiman yang akan lebih dihormati. Ini adalah kerana dasar ini merupakan dasar asas mahkamah.

132 Menurut Syed Ahmad Alsagoff, adalah penting dan merupakan keutamaan kepada mahkamah di Malaysia untuk mengembang dan memajukan konsep ‘Malaysian common law’. Menurut beliau terdapat beberapa kemajuan di dalam proses untuk menjadikan undang-undang dan hakim-hakim di Malaysia ‘berdikari di atas kaki sendiri’ tanpa terikat dengan pengaruh undang-undang luar negara. Antara perkembangan yang difikirkan boleh membantu ke arah sikap dan polisi mengguna pakai dan memajukan undang-undang ‘common law’ Malaysia adalah:

- (a) Melalui Akta [pindaan] Perlembagaan 1983 [Akta A 566-PU [B] 589/84] yang membatalkan hak untuk merayu kepada jawatankuasa kehakiman di Majlis Prilwnlwni di London, England bermula pada 1 Januari 1985;
- (b) Kelahiran Mahkamah Agung pada tahun 1985 dan kini Mahkamah Persekutuan sejak tahun 1994, melalui Akta [pindaan] Perlembangan 1994 [Akta A885] bermula dari 24 Jun 1994 sebagai tribunal tertinggi di Malaysia.
- (c) Gesaan-gesaan yang dibuat bagi memajukan ‘common law’ Malaysia;
- (d) Dasar kerajaan berkenaan dengan ‘Bahasa Malaysia’ sebagai bahasa rasmi mahkamah;
- (e) Gesaan dan cadangan yang diberikan oleh Tan Sri Datuk Ahmad Ibrahim untuk memansuhkan seksyen-seksyen 3 dan 5 Akta Undang-Undang Silwnil 1956 dan penyerapan [infusion] undang-undang komuniti Eropah ke dalam Sistem undang-undang Inggeris.

Lihat Syed Ahmad Alsagoff, *Principles of the Law of Contract in Malaysia*, Second Edition, *MLJ*, Malaysia, 2003, hlm. 12–13. Lihat juga hujah-hujah yang terdapat dalam Nuarrual Hilal Md. Dahlan & Hj. Hairuddin Hj. Megat Latif dalam *Wakaf: Conflict of Jurisdiction Between Civil and Syariah Courts in Malaysia*, [2003] 3 *CLJ*, hlm. xiii–xxxiv.

a Dasar ini juga yang menyempurnakan evolusi mahkamah-mahkamah Inggeris. Iaitu dasar apabila undang-undang bertentangan dengan ekuiti¹³³ (prinsip keadilan), maka ekuiti akan mengatasi undang-undang (when the law is against equity, equity prevails). Dasar ini tertakluk kepada beberapa prinsip ekuiti, contohnya prinsip kelengahan (doctrine of laches),¹³⁴ prinsip keadilan (fairness), prinsip bebanan (hardship), mendiamkan diri (acquiescence),¹³⁵ prinsip kejujuran/niat baik (clean hands) dan sebagainya.

b Untuk menerangkan lebih lanjut mengenai pemakaian kaedah ekuiti dan keadilan, mari kita ambil contoh kes *Ang Beng Teik*, (ABT). Berdasarkan fakta sebagaimana yang telah diketahui ABT tidak bersetuju dengan cara majikan melaksanakan siasatan domestik yang didakwanya berat sebelah dan tidak adil. Hasil daripada siasatan domestik itu, ABT telah diturunkan pangkat. ABT tidak melaporkan diri untuk menerima pangkat yang lebih rendah itu. Sebaliknya dia, mendiamkan diri dan tidak menghadirkan diri. Hasil daripada kegagalannya untuk melaporkan diri dan kegagalan untuk menghadirkan dirinya, ABT telah buang pekerjaan. ABT lantas mengadu kepada Ketua Pengarah Perhubungan Perindustrian atas alasan dirinya telah diberhentikan secara tidak wajar dan tidak adil. Sekiranya kita lihat, adalah dihujahkan, sepatutnya ABT terus melaporkan ketidakadilan,

e 133 Kaedah ekuiti sebagaimana yang dilaksanakan di England terpakai di Malaysia tertakluk kepada beberapa pengecualian. Lihat seksyen 3 [1][a][b] Akta Undang-Undang Sivil 1956.

f 134 Prinsip kelengahan yang tidak munasabah [doctrine of laches] bermaksud kelengahan yang tidak munasabah pada pihak plaintiff untuk mengambil tindakan undang-undang ke atas defendan dan oleh sebab kelengahan itu, pihak plaintiff tidak lagi patut dan adil mendapat apa-apa bantuan atau perlindungan mahkamah dan undang-undang. Sebagai kesannya tindakan plaintiff ini terhalang. Perlu diingat bahawa walaupun had masa untuk plaintiff mengambil tindakan ke atas defendan masih lagi ada, namun sekiranya terbukti bahawa terdapat kelengahan [laches] yang tidak munasabah pada pihak plaintiff untuk mengambil tindakan undang-undang ke atas defendan, tindakan plaintiff itu terhalang oleh sebab kelengahan pada pihaknya. Peruntukan ini dinyatakan dalam seksyen 32 Akta Had Masa 1953 [Akta 254]. Lihat Nuarrual Hilal Md. Dahlan, *Doctrine of Laches and Its Application in Action Founded on Contract in Malaysia*, [2002] 2 *MLJ*, lxxx, dan ICF Spry, *The Principles of Equitable Remedies, Specific Performance, Injunctions, Rectification and Equitable Remedies*, Six Edition, 2001, Australia, Sweet & Maxwell, hlm. 1 – 25 dan 225 – 236.

g 135 Mendiamkan diri bermaksud, plaintiff/defendant atau pihak yang menjadi mangsa dalam sesuatu tindakan undang-undang itu, rela atau reda ke atas apa yang telah diperlakukan ke atasnya walaupun tindakan yang dilakukan ke atasnya itu merugikan atau menyebabkan dia mengalami kesusahan dan sebagainya. Apabila pihak tersebut telah rela atau reda [mendiamkan diri] bermaksud pihak tersebut bersetuju dengan tindakan yang dilakukan ke atasnya. Sebagai kesannya, dia terhalang daripada mengungkit atau menyoal tindakan yang telah dilakukan ke atasnya itu. Lihat, ICF Spry, *The Principles of Equitable Remedies, Specific Performance, Injunctions, Rectification and Equitable Remedies*, Six Edition, 2001, Australia, Sweet & Maxwell, hlm. 239 – 244.

majikan semasa mereka menjalankan siasatan domestik itu kepada Ketua Pengarah secara segera tanpa lengah (laches)). Namun, dia gagal dan terus mendiamkan diri serta tidak hadir bekerja. Sekiranya ujian keadilan dan kesaksamaan diguna pakai, ABT mungkin kalah kerana pada pihaknya terdapat kelengahan (laches) yang tidak munasabah dan berlakunya pendiaman diri (acquiescence). Disebabkan dua penghalang ini, berdasarkan prinsip-prinsip ekuiti dan ujian keadilan, dihujah ABT juga akan kalah dalam kesnya. Walau bagaimanapun, berdasarkan prinsip ekuiti juga, faktor-faktor keseimbangan keadilan dan bebanan (hardship) perlu diberi perhatian dalam menyelesaikan perselisihan antara kedua pihak itu, iaitu ABT dan majikannya. Ini bertujuan bagi meneliti siapakah antara keduanya yang lebih condong kepada keadilan dan mempunyai lebih merit dari segi ekuiti bagi membolehkan keadilan dapat dilaksanakan. Oleh itu, bagi meneliti perkara ini 'keseluruhan rangkaian peristiwa' (chain of events) perlu dikaji bagi mencapai keadilan. Prinsip keadilan ini lebih bersifat 'fleksibel' (tidak ketat) daripada prinsip yang ditekankan oleh undang-undang (contohnya ujian kontrak) yang lebih objektif dan ketat. Adalah dihujahkan prinsip ekuiti ini penting bagi menegakkan keadilan. Keadilan tidak boleh dilihat secara umum atau dibuat secara 'generalized' atau secara 'blanket' tetapi perlu ditinjau secara teliti berdasarkan faktor-faktor atau fakta-fakta yang mungkin berbeza di dalam kes-kes yang terlibat.¹³⁶

Seterusnya, boleh juga dihujahkan, berdasarkan prinsip ekuiti, iaitu berkenaan dengan alasan mengapa ABT meninggalkan pekerjaan dan tidak menerima dan melapor diri bagi jawatan yang lebih rendah itu, adalah – sekiranya ABT menerima dan melaporkan diri, bermakna ABT telah menerima segala perbuatan dan tindakan 'penganiayaan' majikannya terhadapnya. Akibatnya, secara tidak langsung, ABT telah tertahan daripada mengatakan dirinya telah dibuang secara konstruktif.¹³⁷

136 *Ibid*, khususnya pada halaman 1–25.

137 Adalah dihujahkan ini juga merupakan salah satu daripada prinsip yang dianjurkan oleh Hakim Denning Lihat kata-kata Hakim Denning dalam *Western Excalunating [FCC] Ltd. lwn Sharp* [1978] QB 761, Mahkamah Rayuan:

"... seseorang pekerja itu berhak dalam situasi-situasi begitu [situasi di mana majikannya telah memungkirkan kontrak pekerjaan] untuk meninggalkan pekerjaannya secara segera tanpa memberikan apa-apa notis sama sekali atau secara alternatifnya, dia boleh memberi notis dan berkata bahawa dia akan meninggalkan pekerjaannya selepas berakhir notisnya. Tetapi tindakannya itu mestilah serius secukupnya bagi membolehkan dia untuk meninggalkan pekerjaannya secara segera. Tambahan pula, dia mestilah secara segera bertindak selepas tindakan itu dilakukan oleh majikannya: kerana sekiranya dia berterusan untuk sesuatu jangka masa, tanpa meninggalkan pekerjaannya, dia akan kehilangan hak untuk menganggap dirinya telah dibuang [discharged]. Dalam hal ini dia telah dianggap telah menerima segala perbuatan dan tindakan majikan ke atasnya."

- a** Seterusnya, sekiranya cadangan dan alasan-alasan di atas masih lagi tidak memadai bagi menyelesaikan masalah mengenai ujian yang paling sesuai bagi menentukan pembuangan (dismissal) konstruktif, adalah dicadangkan agar pindaan dibuat di dalam API 1967. Pindaan ini mestilah berupaya untuk memberi definisi ‘pembuangan (dismissal) konstruktif’ dan memperuntukkan
- b** ujian statutori yang sesuai bagi menentukan isu tersebut.¹³⁸

Bila Pembuangan Konstruktif Dibenarkan?¹³⁹

- Adalah jelas, sesuatu pembuangan, dihujahkan termasuk juga pembuangan konstruktif, hendaklah dilaksanakan berdasarkan prinsip keadilan. Ini secara jelas merupakan prinsip penting di dalam API 1967, khususnya berdasarkan
- c** kepada seksyen 20(1) dan seksyen 30(5). Begitu juga, dihujahkan, prinsip yang terpakai dalam AP 1950, secara khususnya seksyen 14 dan seksyen 15.
- Adalah dihujahkan juga, pembuangan konstruktif, mungkin merupakan salah satu daripada strategi yang digunakan oleh majikan bagi membuang pekerja yang mereka tidak ingini contohnya pekerja itu telah melakukan
- d** kesalahan atau tidak cekap (incompetent).¹⁴⁰ Tujuan utama majikan melak-

138 Lihat Profesor V. Anantaraman, *Malaysian Industrial Relations: The Doctrine of Constructive Dismissal* [2000] 3 *MLJ* pada halaman xvii.

- 139 Dihujahkan pembuangan konstruktif merujuk kepada suatu pembuangan secara halus yang dilakukan oleh majikan secara tidak sah dan dengan itu batal menurut undang-undang. Maka dalam hal sekiranya sesuatu keadaan atau perbuatan majikan itu menyebabkan pekerja itu menganggap dirinya telah dibuang secara konstruktif tetapi mencadangkan agar penulis mengkaji juga ‘pembuangan konstruktif yang sah’, maka penulis meneruskan kajian mengenai perkara ini. Cadangan penilai nombor E[2][10] di dalam Laporan Penilaian Makalah Bahagian Majalah, itu adalah:
- e**

- f** “Bincangkan juga kebaikan/pro [menyokong] alternatif ini daripada perspektif majikan – misalnya dalam kes pekerja berperangai buruk atau berprestasi rendah tetapi majikan enggan menggunakan kaedah pembuangan [tapi guna kaedah pembuangan konstruktif], atas alasan prosedur yang ketat yang perlu dipatuhi dan kemungkinan majikan kalah kes, dan pekerja tadi pula menang kes dan diambil bekerja semula.”

- Untuk menyokong hujahan ini sila lihat *Christoph Hoelzl lwn Langkawi Island Resort Sdn. Bhd.* [1998] 6 *MLJ*, 162, *Talasco Insurance Sdn. Bhd. lwn Industrial Court of Malaysia* [1997] 4 *CLJ* 97, *Tan Cheng Hing lwn Federal Metal Printing Sdn. Bhd.* [1999] 3 *MLJ* 564, *Chua Yeow Cher lwn. Tele Dynamics Sdn. Bhd.* [2000] 1 *MLJ* 168, *Mak Weng Kit lwn Reed Exhibitions Sdn. Bhd.* [2000] 1 *MLJ* 715 dan *Funai Elektrik [M] Sdn. Bhd. lwn Saliah Ahmad* [2000] 2 *CLJ* 655. Kes-kes ini memutuskan apabila sesuatu perbuatan majikan itu sah dan berniat baik [tanpa wujud niat jahat] yang dilakukan ke atas seseorang pekerja itu, namun pekerja itu menganggap dirinya telah dibuang secara konstruktif, perbuatan majikan itu BUKAN merupakan perbuatan pembuangan konstruktif.
- g**

- Namun begitu, penulis menghormati dan berterima kasih di atas segala cadangan dan penilaian penilai budiman tersebut. Seterusnya dihujahkan tajuk kecil di atas mungkin boleh ditukar kepada ‘Keadaan-keadaan di Mana Pembuangan Konstruktif Tidak Berlaku’. Ini sudah diterangkan pada halaman sebelum ini.

- h** 140 Terdapat perbezaan antara salah laku [misconduct] dan tidak cekap [incompetent]. Ketidackepak adalah prestasi kerja yang tidak memuaskan atau rendah mutu. Ia

sanakan pembuangan jenis ini, dihujahkan bagi mengelakkan beberapa prosedur yang ketat dan kemungkinan mereka akan kalah sekiranya mereka terus melaksanakan pembuangan langsung.

Dalam hal ini, beberapa perkara yang dihujahkan, perlu diambil perhatian oleh majikan dalam melaksanakan pembuangan konstruktif, iaitu:

- (1) Dalam hal melibatkan ketidakcekapan pekerja, majikan perlu melaksanakan beberapa prinsip keadilan, antaranya majikan perlu melaksanakan siasatan yang memuaskan ke atas pekerja tersebut, memberi kemudahan yang munasabah dan sesuai kepada pekerjaannya seperti latihan/tunjuk ajar yang mencukupi, sistem operasi kerja majikan mencukupi, munasabah dan sesuai, memberitahu pekerja berkenaan tentang perkara yang tidak memuaskan hati majikan, memberi amaran kepadanya bahawa sekiranya pekerja tersebut gagal untuk memperbaiki kelemahannya, dia mungkin dibuang dan seterusnya, memberikan kepadanya peluang untuk membaiki kelemahan prestasinya.¹⁴¹ Sekiranya, pekerja tersebut masih tidak berubah, maka dalam hal ini, dihujahkan majikan boleh membuang secara konstruktif pekerja tersebut, dengan syarat beberapa prinsip ekuiti lain dipatuhi contohnya, prinsip kelengahan (*laches*), *estoppel*, kerelaan (*affirmation/condonation*) dan sebagainya. Sekiranya tidak, pekerja tersebut mungkin menggunakan pembelaan prinsip ekuiti ini bagi mendapat relif atau ganti rugi. Dihujahkan prinsip ini terpakai dalam AP 1955 dan API 1967.
- (2) Dalam hal salah laku pula, secara jelas seksyen 14 AP 1955 mengkehendaki majikan melaksanakan siasatan wajar. Dihujahkan, apabila jelas sesuatu salah laku itu dilakukan oleh pekerja, dan terbukti berdasarkan kepada siasatan dalaman/wajar, dan lantas majikan membuang pekerja tersebut tanpa lengah, tidak wujud pembuangan

merupakan suatu kekurangan pada pihak pekerja ... Mahkamah perindustrian telah memutuskan bahawa ketidakcekapan bukan merupakan suatu salah laku...dengan itu siasatan dalaman sebelum pembuangan dilaksanakan tidak perlu dalam hal pembuangan disebabkan oleh ketidakcekapan. Lihat Dunston Ayadurai, *Industrial Relations in Malaysia, Malayan Law Journal*, 1998, hlm. 167. Lihat juga Malayan Commercial Banks Association and National Union of Bank Employees [Award 9 tahun 1989], Wearne Brothers Services Sdn. Bhd. and Yuen Ah Man [Award 188 tahun 1982]. Namun begitu, untuk membuang pekerja atas alasan ketidakcekapan, memerlukan majikan menekan prinsip keadilan [fairness] prosedur. Contohnya memberitahu pekerja berkenaan tentang perkara yang tidak memuaskan hati majikan, memberi amaran kepadanya bahawa sekiranya pekerja tersebut gagal untuk memperbaiki kelemahannya, dia mungkin dibuang dan seterusnya, memberikan kepadanya peluang untuk membaiki kelemahan prestasinya. Lihat Dunston Ayadurai, *Industrial Relations in Malaysia, Malayan Law Journal*, 1998, hlm. 168.

141 Lihat *Wood's Industrial Law* [4th Edition] pada halaman 302, yang disebut oleh Dunston Ayadurai, *Industrial Relations in Malaysia, Malayan Law Journal*, 1998, hlm. 169.

a konstruktif. Ini kerana, sekiranya majikan lengah atau tidak bertindak secara segera secara munasabah, bagi membuang pekerja tersebut, seolah-olah majikan telah menerima perbuatan salah laku pekerja tersebut. Langkah majikan ini sudah tentu melanggar prinsip-prinsip ekuiti dan sekiranya dilakukan oleh majikan, pekerja tersebut

b mungkin menang berdasarkan kepada pembelaan itu. Sebaliknya, dihujahkan, sekiranya pekerja itu tertakluk kepada API 1967, majikan boleh melaksanakan pembuangan konstruktif kerana API 1967 tidak mengkehendaki majikan menjalankan siasatan dalaman/wajar. Namun begitu, majikan masih perlu akur kepada prinsip keadilan (contohnya menjalankan siasatan yang mencukupi, memberi amaran kepada pekerja terbabit, memberi peluang secara munasabah kepada pekerja tersebut untuk memperbaiki dirinya dan sebagainya) dan prinsip-prinsip ekuiti – seperti doktrin kelengahan (doctrine of laches), estoppel dan sebagainya, bagi memastikan pembuangan konstruktif itu memihak kepada majikan atau sekiranya pekerja mencabar pembuangan itu, sekurang-kurangnya mahkamah dapat menerima tindakan majikan ke atas pekerja tersebut.

c

d (3) Sebagaimana yang telah dihujahkan disebabkan dalam hal salah laku yang membabitkan AP 1955 sudah tentu pembuangan konstruktif tidak akan berlaku. Bagi membolehkan juga pembuangan konstruktif dapat juga dilaksanakan, dihujahkan majikan perlu memastikan pembuangan itu dibuat atas dasar ‘ketidakcekapan’ (incompetent)

e pekerja tersebut. Contohnya, Sekiranya pekerja itu tidak hadir kerja (yang tidak melibatkan seksyen 15[2] AP 1950), majikan boleh menggunakan alasan ‘ketidakcekapan’ pekerja untuk membuang secara konstruktif pekerja tersebut tanpa menyebut salah laku pekerja.¹⁴²

f

g 142 Dalam *Sutton & Gates [Luton] Ltd. lwn Boxall* [1979] ICR 67, mahkamah berpendapat ‘adalah merupakan suatu perkara yang sukar untuk membezakan antara pembuangan disebabkan oleh alasan perbuatan [salah laku] atau disebabkan oleh kemampuan [ketidakcekapan]. Adalah dihujahkan, berdasarkan kepada kes ini, salah laku dan ketidakcekapan mempunyai perkaitan yang erat [inextricably linked]. Maka, dalam hal sekiranya majikan ingin mengelak-mengadakan siasatan dalaman/wajar, dalam kes melibatkan AP 1955, dihujahkan, majikan boleh menggunakan alasan ‘ketidakcekapan’ pekerja tersebut untuk membolehkan majikan membuangnya secara konstruktif. Namun begitu, pada pandangan penulis, hujah ini mungkin tidak kuat, kerana pekerja akan menggunakan pembelaan bahawa ketidakcekapan itu bermaksud juga salah laku. Dengan itu, majikan masih lagi dikehendaki melaksanakan siasatan dalaman. Bagi mengelakkan perkara ini daripada berlaku, dihujahkan, majikan boleh menyenaraikan perbuatan salah laku sebagai perbuatan ketidakcekapan dalam kontrak pekerjaan. Dengan kata lain, tidak payah disebut ‘perbuatan salah laku’ itu perbuatan salah laku tetapi disebut perbuatan ketidakcekapan.

h

Kesimpulan

Berbalik pula kepada kes ABT, beberapa persoalan, penemuan dan kefahaman boleh kita fikirkan dan peroleh antaranya.

- (1) Bolehkah kita mengatakan bahawa semasa responden melaksanakan siasatan domestik, responden telah memungkiri kontrak, iaitu mereka gagal untuk menjalankan siasatan itu secara betul, sempurna, dan benar? Adalah dihujahkan, kita boleh menyatakan bahawa kerana di sana terdapat tuduhan dan ini telah diterima oleh hakim Mahkamah Perindustrian (walaupun tidak dikaji oleh Mahkamah Tinggi dan Mahkamah Persekutuan) yang menunjukkan bahawa terdapat beberapa tingkah laku dan perbuatan penganiayaan responden terhadap ABT ketika berlangsungnya siasatan domestik itu; a
b
c
- (2) Bolehkah kita menyatakan bahawa siasatan domestik pertama yang telah dijalankan oleh responden dibuat tanpa sebab yang munasabah dan adil? Menurut hakim Mahkamah Perindustrian terdapat bukti bahawa semasa siasatan itu dijalankan ia tidak dijalankan secara sempurna dan adil. d
- (3) Bolehkah kita katakan juga apabila perayu menolak untuk menerima kedudukan yang rendah itu kerana kekecewaannya terhadap hasil siasatan domestik itu yang akhirnya mendapati terdapat beberapa dakwaan tidak berasas yang akhirnya tidak dapat dibuktikan, yang dibuat ke atas ABT, di sana terdapat kemungkiran kontrak pada pihak responden atau adakah ABT dengan menolak tawaran itu telah menunjukkan perilaku yang tidak munasabah bagi menjustifikasikan pembuangannya (dismissal). Dalam perkara ini, adalah sukar untuk menyatakan bahawa dia (ABT) telah memungkiri kontraknya. Ini adalah kerana dia telah menganggap bahawa dia telah menjadi mangsa kepada responden di dalam siasatan domestik yang telah dijalankan. Dengan enggan menerima tawaran itu, dia menyatakan protesnya ke atas seluruh tindakan responden terhadapnya. Namun begitu, keengganan dan kegagalan perayu untuk menerima tawaran jawatan oleh responden itu, telah meyakinkan Mahkamah Persekutuan bahawa dia adalah sebenarnya yang telah memungkiri kontrak pekerjaan tersebut. Oleh itu, pembuangan (dismissal) kerja oleh responden adalah tepat dan benar. Sebaliknya, sebelum kes ini dirujuk kepada Mahkamah Persekutuan, Mahkamah Rayuan memutuskan bahawa tindakan dan perbuatan ABT dengan tidak mematuhi arahan responden untuk menerima jawatan yang telah ditawarkan itu dan melaporkan diri adalah benar dan tidak e
f
g
h

- a** salah. Keengganan perayu untuk menerima jawatan itu adalah bagi menggambarkan protes perayu terhadap siasatan domestik yang dijalankan oleh responden sebelum itu tidak dilakukan secara jujur dan telus. ABT menganggap bahawa dirinya telah dianiayai responden. Pelaksanaan siasatan domestik itu hanyalah sebagai 'topeng' dan alasan untuk memberhentikan ABT. Sehubungan dengan itu, Mahkamah Rayuan telah memutuskan bahawa rangkaian peristiwa yang berlaku sebelum protes yang dilakukan oleh ABT perlulah dikaji – dengan kata lain mahkamah perlu melihat perlakuan penganiayaan yang dilakukan oleh responden semasa mereka melaksanakan siasatan domestik, yang didakwa oleh ABT, tidak dibuat secara munasabah, telus dan adil. Atas pertimbangan inilah Mahkamah Rayuan memutuskan bahawa pembuangan (dismissal) yang dikenakan ke atas perayu oleh responden adalah silap dan tidak adil.

Justeru itu, adalah penting bagi mahkamah di Malaysia untuk membuat kata putus mengenai perbezaan dan percanggahan penilaian yang dibuat bagi menentukan pembuangan (dismissal) konstruktif.

- d** Adalah dihujahkan bahawa perhubungan antara majikan pekerja boleh wujud atas dasar kontrak. Namun begitu, dasar kontrak itu mesti wujud dan 'hidup' atas dasar keadilan. Maksud keadilan di sini adalah, pekerja berkewajipan untuk melaksanakan segala arahan majikan secara munasabah dan pihak majikan pula berkewajipan, secara munasabah dan patut, untuk membalas segala apa yang telah dilaksanakan oleh pekerja.¹⁴³ Tiada mana-mana pihak dibenarkan melakukan penganiayaan atau ketidakjujuran ke atas satu sama lain. Sekiranya ada, pihak yang teraniaya boleh mendapatkan relif daripada pihak yang telah menganiayanya itu. Secara tidak langsung, dihujahkan, hak dan liabiliti yang wujud dalam kontrak sebenarnya dicipta berdasarkan konsep keadilan dan ekuiti juga. Berdasarkan kepada gagasan dan kefahaman idea ini, tidak keterlaluan dan boleh juga dihujahkan bahawa, ujian kontrak itu juga berasal daripada dan tertakluk kepada prinsip keadilan dan ekuiti.

- f** Di dalam meneliti perkara ini (iaitu mengenai pemakaian konsep ujian keadilan), apa yang penting wujudnya keseimbangan kemungkinan dan keadilan (balance of probabilities and justice) di antara majikan dan pekerjanya. Apa yang dimaksudkan dengan keseimbangan adalah, apabila mahkamah ingin memutuskan sesuatu keputusan, mahkamah perlu melihat kepentingan, kesamaan (fairness), liabiliti, hak, bebanan (hardship) dan tanggungjawab antara pihak-pihak yang terbabit itu, siapakah yang lebih patut mendapat relif daripada pihak yang satu lagi berdasarkan fakta. Dengan kata lain mahkamah

h 143 Contohnya kes *The Ottoman Bank lwn Chakarjian* [1930] A.C. 277.

perlu melaksanakan keadilan dan tiada mana-mana pihak dizalimi. a

Merujuk kepada masalah pembuangan (dismissal) ini. Adalah jelas bahawa peruntukan dalam seksyen 20 API 1967 menekankan bahawa, sekiranya sesuatu pembuangan (dismissal) kerja itu dilakukan tanpa sebab yang adil, munasabah dan patut, pembuangan (dismissal) itu tidak sah. Mahkamah perlu melihat apakah perbuatan majikan itu patut dan adil sehingga menyebabkan majikan itu memberhentikan pekerjaanya. Katakanlah majikan secara adil telah memberhentikan pekerjaanya. Ini mungkin disebabkan salah laku dan perbuatan pekerja yang melampau serta menjejaskan kepentingan majikan. Dalam hal ini, majikan boleh memberhentikan pekerjaanya. Namun begitu, Mahkamah perlu juga melihat kepada perbuatan dan tingkah laku pekerja, walaupun pada zahirnya, berdasarkan keterangan majikan, pekerja itu telah melakukan kesalahan dan salah laku, namun begitu, disebabkan sesuatu elemen atau fakta atau faktor baru yang menjadikan pekerja itu lebih adil dan patut tidak diberhentikan, mahkamah boleh memberi keputusan sebaliknya, iaitu membatalkan pembuangan (dismissal) itu. Perkara ini memerlukan mahkamah mengkaji keseimbangan keadilan antara perbuatan majikan dan perbuatan pekerja. Berdasarkan kepada penilaian perbandingan ini, mahkamah akan lebih jelas berupaya melihat siapakah lebih adil, siapakah lebih teraniaya dan siapakah lebih berhak mendapat sesuatu relif itu. b

Secara kesimpulannya, ujian yang paling tepat adalah ujian yang dapat memastikan bahawa keadilan dapat dilaksanakan.¹⁴⁴ Mahkamah perlu meneliti berdasarkan kepada penilaian dan perbandingan keseluruhan fakta dan perbuatan majikan dan pekerja. Keadilan dan keseimbangan ekuiti atau bebanan (hardship) antara kedua belah pihak wajiblah diutamakan. Maka, berbalik kepada kes *Ang Beng Teik* tadi, pada pandangan penulis, terdapat ruang yang tidak dikaji oleh Mahkamah Tinggi dan Mahkamah Persekutuan. Ruang yang tidak dikaji itu adalah tuduhan ABT bahawa siasatan domestik yang dilakukan oleh majikannya itu tidak sah dan dilaksanakan secara tidak c

144 Lihat juga Aturan 94 kaedah 4 Kaedah-kaedah Mahkamah Tinggi 1980 yang menekankan bahawa mahkamah perlu melaksanakan keadilan kerana ia merupakan kuasa dan bidang kuasa semula jadinya [inherent power and jurisdiction]. Lihat juga perkembangan undang-undang pekerjaan yang berlaku di England, iaitu dalam kes *British Aircraft Corporation Ltd. lwn Austin* [1978] IRLR 332, *Courtaulds Northern Textiles Ltd. lwn Andrew* [1979] IRLR 84, *Wigan Borough Council lwn Dalwines* [1979] IRLR 127, *Bracebridge Engineering Ltd. lwn Derby* [1990] IRLR 3, *British Broadcasting Corporation lwn Beckett* [1983] IRLR 43 dan *Woods lwn WM Car Serlwnices [Peterborough] Ltd.* [1982] ICR 693. Seterusnya, persoalan ujian yang mana yang lebih baik sama ada ujian kontrak atau ujian keadilan, sebagaimana yang telah diterangkan di atas tidak lagi menjadi persoalan kerana dalam beberapa kes kini, mahkamah di England lebih menekankan tentang tanggungjawab atau tugas tersirat bagi menjaga amanah [trust] dan kerahsiaan [confidence] pada pihak majikan terhadap para pekerja mereka. Lihat *Greenaway Harrison lwn Wiles* [1994] IRLR 380, *EAT*. Lihat juga Richard W. Painter & Ann E.M. Holmes, *Cases and Materials on Employment Law*, Edisi Keempat, Oxford University Press, Oxford, 2002, hlm. 423-424. d

e

f

g

h

a adil. Pada pandangan penulis, ruang ini perlu diselidiki dan dibicarakan bagi mendapat fakta dan keputusan yang lebih menyeluruh, telus dan adil. Sekiranya ruang ini kaji, mungkin keputusan dan penghakiman kes *Ang Beng Teik* berbeza.

b

c

d

e

f

g

h