

Undang-undang Kontrak Malaysia: Keterbatasan Pemakaian dalam Kontrak Pengguna

(The Malaysian Contract Law: Limitations in Application to Consumer Contracts)

Suzanna Mohamed Isa
Azimon Abdul Aziz
Sakina Shaik Ahmad Yusoff

ABSTRAK

Kepesatan perkembangan ekonomi global telah membawa faedah kepada pengguna dengan keterbukaan pasaran barangan dan perkhidmatan lantas memperkasakan hak pengguna untuk membuat pilihan berasaskan keperluan dan kuasa membeli. Walaupun fenomena ini dilihat masih seiringan dengan pendapat Adam Smith bahawa kepenggunaan adalah satu-satunya matlamat dan tujuan semua pengeluaran, namun senario ini secara tidak disedari turut menimbulkan ketidakpastian tentang tahap perlindungan terhadap pengguna dalam hubungan kontraktual yang mereka lakukan. Dengan demikian, sewajarnya kerangka perundangan kepenggunaan bergerak seaderap dengan perkembangan semasa. Di Malaysia, hubungan kontraktual dikawal selia oleh satu statut pemakaian am iaitu Akta Kontrak 1950. Penulisan ini akan mengupas tahap perlindungan yang diberikan oleh Akta ini dalam konteks kepenggunaan dengan menganalisis secara kritis kedudukan pengguna dalam kontrak bentuk seragam dan di bawah doktrin priviti dengan merujuk kepada sumber primer dan sekunder perundangan. Di akhir analisis, cadangan turut dikemukakan bagi mengatasi kelemahan Akta ini yang telah dikenal pasti.

ABSTRACT

The rapid expansion of the global economy has brought benefit to consumers with the extension of market for goods and services which in turn empowers consumers' right of choice based upon needs and purchasing power. Even though this phenomenon appears to be in alignment with Adam Smith's contention that the sole end and purpose of all production is consumption, this scenario may have unwittingly created uncertainty in the level of consumer protection in their contractual undertakings. In Malaysia, contractual relations are governed by a statute of general application, the Contracts Act 1950. This writing will delve into the level of protection afforded by this Act in the context of consumerism by critically analysing the position of a consumer in a standard form contract and under the doctrine of privity by referring to primary and secondary legal sources. At the end of the analysis, some suggestions are made to help solve the identified drawbacks of the statute.

PENGENALAN

Kontrak pengguna mengilustrasikan sejenis kontrak yang unik. Keunikan ini wujud disebabkan ketidakseimbangan kuasa yang didapatkan antara kedua-dua pihak yang berkontrak, pengguna dan peniaga, dalam aspek kuasa berunding, maklumat dan ketidakseimbangan dari segi sumber. Ketidakseimbangan ini menjustifikasikan satu layanan yang berbeza terhadap kontrak peniaga-pengguna (B2C) berbanding kontrak peniaga-peniaga (B2B). Namun realitinya, undang-undang kontrak sedia ada yang terdapat di Malaysia khususnya dalam Akta Kontrak 1950 memperlihatkan keterbatasannya dalam konteks urusan kontrak pengguna. Keadaan ini bertambah akut dengan kemunculan pelbagai metode berkontrak yang terkesan dengan tersebar luasnya penggunaan teknologi dalam urusan kontrak masa kini. Mengguna pakai metode analisis kandungan yang berteraskan sepenuhnya pada ulasan kepustakaan, rencana ini bertujuan melihat kepada keterbatasan undang-undang kontrak tempatan dalam

konteks kontrak pengguna khususnya dalam dua urusan penting iaitu: (1) pemakaian kontrak bentuk seragam; dan (2) hak pihak ketiga dalam urusan kontrak.

UNDANG-UNDANG KONTRAK DALAM KONTEKS KEPENGGUNAAN

Setiap kelompok masyarakat berkehendakkan kepada suatu 'instrumen' melalui mana pertukaran yang telah dirancang boleh dibuat dan dimartabatkan. Justeru itu undang-undang kontrak berperanan mengekalkan persetujuan yang telah dicapai demi keutuhan kontrak tersebut. Undang-undang kontrak bukan sekadar mengawal sahaja tetapi juga memudahkan pertukaran ekonomi. Apabila pertukaran berlaku dalam bentuk jual beli barang atau perkhidmatan, undang-undang kontrak menyediakan garis panduan bagi membolehkan pertukaran ini mengambil tempat dengan bermatlamatkan peningkatan kekayaan negara (Quah & Neilson 1993) dan kemanfaatan dikecapi oleh setiap pihak kepada kontrak. Undang-

undang kontrak di Malaysia sepertimana di England merupakan refleksi falsafah politik-ekonomi yang lazim dalam negara. Di England, perkembangan undang-undang kontrak paling ketara dapat dilihat pada penghujung abad ke-19, apabila “elemen politik dan ekonomi liberalisme yang berkaitan disatukan untuk menghasilkan satu sikap terhadap kontrak, biasanya diringkaskan dengan julukan *laissez-faire* (Downes 1987). Liberalisme politik dalam konteks undang-undang mempamerkan keengganan pihak mahkamah untuk mengganggu-gugat kehendak bebas pihak-pihak untuk berkontrak. Liberalisme ekonomi pula memperlihatkan autonomi individu sebagai “hanya untuk suatu tujuan” (Downes 1987), dengan bermatlamatkan memaksimumkan kekayaan bagi kebaikan semua dalam masyarakat, dengan cara pertukaran pasaran yang terbentuk hasil daripada rundingan bebas (*freely negotiated market exchanges*). Rundingan bebas adalah penting disebabkan ‘pelakon’ dalam pasaran boleh dilihat sebagai pengadil terbaik bagi memastikan yang terbaik bagi semua.

Kontrak juga dilihat sebagai instrumen sosial. Titik-tolak hubungan sosial dalam masyarakat adalah satu kesedaran bahawa rangka hubungan dan susunan masyarakat menjadi erat dan teguh serta mantap demi adanya pengiktirafan undang-undang terhadap kontrak (Shaik Mohd Noor Alam S.M. Hussain 1998) Idea kontrak sebagai satu ikatan sosial adalah fundamental dalam karya-karya Hobbes (1651), John Locke (1690) dan Adam Smith (1776). Dalam membicarakan fungsi undang-undang kontrak, Furmston (1999) membezakan antara fungsi ideal, fungsi diniatkan dan fungsi sebenar sesuatu kontrak. Sebagai contoh, Furmston (1999) mengatakan:

...kita mungkin boleh mengatakan bahawa fungsi undang-undang kontrak yang diniatkan adalah untuk mengadakan satu peraturan asas bagi perniagaan antara individu yang bebas dan sama rata; bahawa dalam praktis, apabila pihak-pihak adalah bebas dan sama rata, mereka tidak banyak menggunakan undang-undang kontrak dan, bila pihak-pihak tidak bebas dan sama rata, undang-undang kontrak berfungsi sebagai lesen bagi satu pihak untuk mengeksploitasi kelemahan yang lain; dan dengan itu, secara idealnya, undang-undang kontrak harus berfungsi sebagai satu platform bagi memperkembangkan hubungan yang dibina atas dasar kepercayaan dan solidariti dan bukannya mengesahkan penerimaan keuntungan jangka pendek – undang-undang kontrak harus memperkukuh dan membayangkan satu etika kerjasama bukannya individualistik.

Berlandaskan tiga fungsi ini, Furmston (1999) menggariskan tiga objektif utama undang-undang kontrak; (1) memudahkan pertukaran; “...bagi mereka yang ingin untuk menukarkan, undang-undang kontrak cuba untuk meletakkan pada tempatnya satu kerangka kerja bagi memudahkan urusan dengan tahap keyakinan dan kepercayaan;” (2) kontrak mempunyai fungsi melindungi; “...niat yang mendasari kebanyakan undang-undang moden ialah untuk melindungi pihak-pihak yang secara relatifnya lemah. Pastinya, adalah dipersetujui bahawa salah satu daripada fungsi yang membezakan undang-undang kontrak moden ialah untuk meletakkan pada tempatnya satu rejim yang melindungi urusan pengguna

yang rutin;” dan (3) sekiranya kontrak menimbulkan pertikaian, salah satu objektif undang-undang kontrak ialah untuk menyediakan mekanisme bagi penyelesaian pertikaian tersebut. Justeru itu pembentukan undang-undang kontrak moden harus mengambil kira ketiga-tiga fungsi ini.

Dalam era kebangkitan konsumerisme di negara ini, fungsi utama undang-undang kontrak pengguna¹ juga haruslah menerapkan ciri-ciri perlindungan pengguna yang berkesan. Namun dalam beberapa aspek, undang-undang kontrak tempatan memperlihatkan kegagalan pencapaian khususnya objektif kedua yang digariskan oleh Furmston. Prinsip undang-undang kontrak Malaysia, sama ada yang terkandung dalam perundangan atau undang-undang kes, menggambarkan dua ideologi utama; *market individualism* dan *consumer welfarism*. *Market individualism* menekankan pentingnya pihak-pihak yang berkontrak dipegang kepada persetujuan pertukaran bebas mereka, sementara *consumer welfarism* berusaha menentukan satu pertukaran yang adil bagi pihak pengguna yang berkontrak, serta, lebih amnya, bagi mengatasi pertukaran yang *harsh* dan *unconscionable*. Namun Akta Kontrak 1950 (Akta 1950), sumber primer undang-undang kontrak Malaysia, mempamerkan penerapan ideologi *market individualism* dan bukannya berorientasikan perlindungan. Akta ini juga merupakan perundangan yang terpakai pada semua jenis kontrak, sama ada kontrak komersial atau peniaga-peniaga (B2B) ataupun kontrak peniaga-pengguna (B2C). Walau bagaimanapun dalam arena kontrak pengguna terdapatnya satu keperluan yang jelas bagi mendiskriminasikan kontrak komersial daripada kontrak pengguna; seterusnya satu keperluan terhadap perundangan yang berbeza bagi kedua-dua kategori. Keperluan ini jelas dalam konteks jualan barang seperti yang diutarakan oleh Atiyah (2001):

Lebih amnya, sifat semula jadi sosial dan ekonomi yang amat berbeza antara transaksi komersial dan pengguna, kedua-duanya dalam undang-undang adalah kontrak jualan barang, bermaksud bahawa tidaklah menghairankan bahawa satu Akta yang digubal khususnya untuk satu, tidak selalunya juga memuaskan untuk yang lain. Kini sudah ketara bahawa salah satu trend perubahan perundangan moden adalah untuk mendiskriminasikan antara transaksi pengguna dan bukan pengguna.

Justeru, dalam konteks sedia ada, undang-undang kontrak Malaysia khususnya yang kedapatan dalam Akta 1950, mempamerkan beberapa keterbatasan (Sakina Shaik Ahmad Yusoff, Suzanna Mohamed Isa & Azimon Abdul Aziz 2009). Dalam penggubalan undang-undang perlindungan pengguna, tiga keterbatasan utama pemakaian undang-undang kontrak sedia ada khususnya Akta 1950, seperti berikut perlu diperhalusi.

(1) Ciri Akta 1950 yang mempamerkan skopnya yang tidak menyeluruh telah membuahkan pelbagai persoalan. Kepincangan Akta ini jelas kelihatan dalam peruntukannya yang tidak menyentuh tentang isi kandungan sesebuah kontrak. Lakuna berkisar isi kandungan sesebuah kontrak ini jelas dibangkitkan dalam penulisan Visu Sinnadurai (1987):

Akta Kontrak tidak mengandungi apa-apa peruntukan yang memperkatakan khususnya tentang isi kandungan sesuatu kontrak. Tiada peruntukan yang dibuat tentang pengkelasan terma dan juga takat obligasi pihak-pihak kepada kontrak. Akta ini juga membisu tentang sama ada pihak-pihak adalah secara tegasnya terikat oleh terma nyata kontrak atau sama ada terma tertentu boleh disiratkan.

Alasan bagi hakikat ini menurut Nik Ramlah Mahmood (1993) telah membuahkan ketidakadilan dalam beberapa konteks:

Akta 1950 hanya cuba mengkodifikasikan prinsip-prinsip asas undang-undang kontrak. Dengan yang demikian ia tidak mempunyai peruntukan khusus yang mengawal kandungan atau terma kontrak. Justeru, tiada peruntukan mengenai fasal yang membataskan biarpun mengecualikan liabiliti satu pihak, fasal yang memasukkan terma dalam dokumen lain ke dalam kontrak... Mungkin inilah sebabnya kehakiman Malaysia telah mengesahkan fasal yang menampakkan ketidakadilan kepada pengguna.

Selari dengan keterbatasan pemakaian Akta ini yang timbul dari lakuna yang kedapatan, satu persoalan yang masih sering dibincangkan ialah sama ada kewujudan Akta 1950 mengecualikan penerimaan undang-undang kontrak Inggeris atau penerimaan undang-undang kontrak Inggeris diteruskan mengikut peruntukan-peruntukan yang terkandung dalam Akta Undang-undang Sivil 1956. Pemakaian undang-undang Inggeris di seluruh Malaysia adalah dengan kuat kuasa seksyen 3 dan 5 Akta Undang-undang Sivil 1956. Seksyen 3(a) memperuntukkan dengan jelas bahawa sekiranya tidak ada peruntukan yang telah dibuat atau akan dibuat oleh undang-undang bertulis, mahkamah di Malaysia Barat boleh memakai *common law* England dan kaedah-kaedah ekuiti seperti yang ditadbirkan di England pada 7 April 1956. Penerimaan undang-undang Inggeris dalam hal-hal persaudagaran pula diperuntukkan oleh seksyen 5. Bagi Malaysia Barat (selain Pulau Pinang dan Melaka), pemakaian undang-undang Inggeris dalam perkara ini terhad kepada undang-undang yang ditadbirkan pada 7 April 1956. Terdapat beberapa pandangan kehakiman serta akademik yang menyokong penerimaan berterusan *common law* Inggeris dalam urusan kontrak. Pandangan ini dilandaskan pada dua alasan, iaitu, (1) Akta 1950 bukannya merupakan satu kodifikasi tetapi satu penyatuan; dan (2) Akta ini bukanlah sesuatu yang 'exhaustive;' masih terdapat lakuna dalam peruntukannya yang perlu dipenuhi dengan mengimport prinsip-prinsip Inggeris ke dalamnya (Shaik Mohd Noor Alam S.M. Hussain 1998). Antara penghakiman yang menyokong kemasukan prinsip *common law* ke dalam undang-undang kontrak dapat dilihat dalam kes *Wotherspoon Co Ltd v Henry Agency House* [1962] MLJ 86 di mana alasan 'tidak lengkap' digunakan oleh Suffian J dan Hashim Yeop Sani J untuk membawa masuk prinsip *common law*. Pandangan yang sama telah dikemukakan oleh Gill CJ di Mahkamah Persekutuan dalam kes *Royal Insurance Group v David* [1976] 1 MLJ 128. Kedua-dua kes ini walau bagaimanapun harus dibandingkan dengan kes *Tan Mooi Liang v Lim Soon Seng & YL* [1974] 2 MLJ 60 di mana Yang Amat Arif Suffian menolak undang-undang Inggeris mengenai perkongsian memandangkan peruntukan yang banyak yang terdapat dalam Ordinan Kontrak (Negeri-negeri

Melayu). Mahkamah Persekutuan dalam kes ini tidak sedikitpun membincangkan mengenai lengkap atau tidak Ordinan itu; sudah memadai jika terdapat 'peruntukan yang banyak' (Shaik Mohd Noor Alam S.M. Hussain 1998; Sakina Shaik Ahmad Yusoff & Azimon Abdul Aziz 2003).

(2) Keperluan mewujudkan satu perundangan khusus bagi mengawal kontrak pengguna menjadi lebih mendadak memandangkan undang-undang kontrak Malaysia dewasa ini semakin digugat oleh tekanan-tekanan yang dikenakan oleh fenomena globalisasi. Globalisasi mempunyai implikasi besar khususnya dalam dunia perdagangan. Alaf ini, dengan penaklukan teknologi digital di persada perdagangan tempatan dan antarabangsa, disertai oleh kecanggihan sistem komputer, telekomunikasi dan teknologi maklumat, menyaksikan wujudnya "satu pasaran elektronik yang baru dan berevolusi di seluruh dunia." (Furmstone 1999). Fenomena ini jelas dipaparkan dalam laporan World Trade Organization (1998):

Teknologi moden ini sedang disatukan, terutamanya melalui internet, menghubungkan jutaan manusia di setiap pelusuk dunia. Komunikasi semakin tidak dibebankan oleh halangan geografi dan masa. Maklumat tersebar lebih meluas dan lebih cepat daripada dahulu. Urus janji dibentuk, transaksi tersempurna, dan keputusan dibuat dalam kerangka masa yang beberapa tahun dahulu tidak dapat dibayangkan.

Dalam era e-dagang, Internet khususnya, berupaya melahirkan pelbagai kemungkinan baru dalam undang-undang kontrak; "dengan Internet, semua elemen transaksi komersial boleh dikendalikan secara interaktif dengan seorang atau ramai orang, tidak tertekan oleh masa dan sempadan, dalam persekitaran multimedia dengan bunyi, imej dan transmisi teks, dan pada kos yang secara relatifnya rendah" (World Trade Organization 1998). Kemungkinan baru membawa bersamanya pelbagai cabaran yang lambat laun harus ditangani oleh undang-undang kontrak sedia ada.

Undang-undang kontrak amnya, dalam keadaan sedia ada, semangannya masih belum bersedia untuk menakluki pelbagai cabaran yang sedang dan bakal mengharungi persada undang-undang negara ini apatah lagi untuk mengadakan satu korpus perlindungan pengguna yang berupaya mempertahankan hak dan kepentingan pengguna dalam kontrak. Pergolakan dunia perdagangan, diiringi revolusi teknologi khususnya kecanggihan teknologi pengeluaran dan agihan produk, komunikasi dan diseminasi maklumat serta kebangkitan semangat konsumerisme di abad ke-21, membuahkan pelbagai cabaran yang harus ditangani oleh undang-undang kontrak sedia ada. Penggubalan Akta Perdagangan Elektronik 2006 masih tidak menyelesaikan masalah perlindungan yang diperlukan oleh pengguna di alam maya memandangkan Akta ini hanyalah sekadar bertujuan mengadakan peruntukan pengiktirafan undang-undang mesej elektronik dalam urusan perdagangan, penggunaan mesej elektronik itu untuk memenuhi kehendak undang-undang dan untuk membolehkan dan memudahkan urusan niaga perdagangan melalui penggunaan cara elektronik dan perkara lain yang berkaitan dengannya.

Perluasan Akta Pelindungan Pengguna 1999 (Akta 1999) dengan pemansuhan seksyen 2(2)(g) juga masih tidak mampu untuk memberikan perlindungan pengguna yang mampan disebabkan ruang lingkup Akta ini yang terhad.

(3) Dua doktrin yang wujud sebagai asas pembentukan undang-undang kontrak sedia ada haruslah dikaji kesesuaiannya sebagai doktrin landasan kontrak pengguna. Doktrin kebebasan berkontrak, tunggak pembentukan undang-undang kontrak sedia ada hanyalah tinggal fiksyen semata-mata dalam era pemelesaian ekonomi dan perdagangan. Tidak dinafikan bahawa kebebasan berkontrak secara mutlak tidaklah wujud kini. Melihat dari sudut perlindungan pengguna, doktrin ini perlu dibataskan demi mempertahankan hak golongan yang lemah. Dari sudut lain, terdapat kekangan ke atas doktrin ini yang merupakan pencabulan terhadap hak-hak pengguna untuk berkontrak kerana memperkenalkan terma-terma yang tidak adil dalam kontrak pengguna melalui kontrak bentuk seragam. Penggunaan kontrak jenis ini memperkenalkan satu dimensi permasalahan akut bagi pengguna memandangkan ketiadaan perundangan khusus untuk mengawalinya di Malaysia. Dari segi teori, konsep ini mungkin merupakan sesuatu yang unggul tetapi, realitinya konsep ini gagal mengambil kira bahawa kesamarataan jarang sekali wujud; tampak kepincangan validiti praktikalnya. Doktrin priviti kontrak pula merupakan satu doktrin yang secara sosialnya tidak digemari. Doktrin yang telah dilabelkan sebagai 'usang' dan 'menyusahkan' ini, merupakan halangan utama tuntutan pengguna berdasarkan kontrak (Sakina Shaik Ahmad Yusoff & Suzanna Mohamed Isa 2007; Sakina Shaik Ahmad Yusoff 2000). Dari perspektif pengguna, doktrin priviti kontrak sebagai salah satu doktrin asas pembentukan undang-undang kontrak merupakan satu halangan besar dalam tindakan pengguna (pengguna pembeli dan pengguna bukan pembeli) menuntut ganti rugi daripada penjual atau daripada pihak pengeluaran.

Keterbatasan undang-undang kontrak tempatan dalam kontrak pengguna jelas dipertontonkan dalam dua situasi berbeza. Penggunaan kontrak bentuk seragam yang berleluasa yang dilihat sebagai kekangan doktrin kebebasan berkontrak memperlihatkan kontrak ini bertindak sebagai instrumen penindasan pengguna. Digunakan tanpa sebarang kawalan perundangan menjadikan kontrak jenis ini semakin mendapat tempat di hati peniaga dalam urusan kontrak pengguna. Selain kontrak bentuk seragam, keterbatasan undang-undang kontrak tempatan juga jelas kelihatan dalam status pengguna dalam urusan jualan barang. Pengguna yang membeli barang daripada pembekal dan bukannya daripada pengilang memperlihatkan kedudukan pengguna sebagai pihak ketiga dalam tuntutan terhadap pengilang di bawah undang-undang kontrak. Persoalan priviti kontrak yang membelenggu tuntutan pengguna terhadap pengilang di bawah undang-undang kontrak membangkitkan persoalan keadilan dalam tuntutan remedi.

KONTRAK BENTUK SERAGAM DALAM KERANGKA UNDANG-UNDANG KONTRAK

KONTRAK BENTUK SERAGAM: SIFAT PENINDASAN

Kontrak bentuk seragam merupakan satu permasalahan atau 'kemelut' yang melanda arus perdagangan pengguna masa kini. Transaksi harian pengguna jelas menyaksikan bahawa setiap hari pengguna memasuki kontrak di mana aktiviti seharian kehidupan pengguna tidak lepas daripada sentiasa memerlukan barangan dan perkhidmatan yang ditawarkan di pasaran. Tidak dinafikan bahawa asas kepada kontrak ini adalah bertitik tolak kepada satu proses rundingan. Walau bagaimanapun, kontrak bentuk seragam telah muncul dan meledak sebagai sejenis kontrak yang paling laris di pasaran dan kini telah membentuk 99% kontrak pada masa ini (Slawson 1971). Amalannya yang berleluasa telah mengundang beberapa permasalahan yang memberi kesan kepada masa depan perlindungan pengguna di sebabkan ciri dan sifatnya yang menyimpang dari landasan sebenar kontrak. Ia terkenal sebagai kontrak yang dirangka oleh satu pihak sahaja tanpa memberi ruang kepada pihak yang lagi satu untuk merundingkan terma-termanya serta ciri dan sifat kontrak ini yang tidak memerlukan kepada persetujuan dan perundingan di pihak pengguna di sebabkan pembentukannya yang didasarkan oleh konsep 'terima atau tolak' (*take it or leave it basis*). Kemelut ini semakin meruncing ditambah dengan ketiadaan perundangan mengenainya di Malaysia sama ada secara am ataupun khusus.

Jika dilihat kepada negara-negara jiran serantau seperti Indonesia, Thailand dan Singapura, persoalan perlindungan pengguna amat dititikberatkan dengan melindungi kepentingan pengguna dari anasir-anasir penindasan melalui langkah perundangan. Sekalipun kesemua negara tersebut tidak memiliki perundangan khusus kontrak bentuk seragam, setidak-tidaknya mereka telah melontarkan persoalan penting berhubung terma tak saksama yang sinonim dengan amalan kontrak bentuk seragam, iaitu sama ada menyelitkannya dalam perundangan kontrak ataupun perundangan perlindungan pengguna. Di Malaysia, beberapa analisis yang telah dibuat ke atas perundangan kontrak dan beberapa perundangan yang berkonsepkan perlindungan pengguna telah memberi satu rumusan bahawa wujud kelompangan dalam perundangan negara berhubung isu kontrak bentuk seragam atau terma tak saksama dalam kontrak bentuk seragam yang digunakan oleh peniaga dalam urusan dengan pengguna. Justeru, dua perundangan yang paling relevan kepada pembentukan dan amalan kontrak bentuk seragam pengguna akan dianalisis iaitu Akta 1950 dan Akta 1999.

KONTRAK BENTUK SERAGAM DALAM KORPUS PERUNDANGAN DI MALAYSIA: AKTA KONTRAK 1950 DAN AKTA PELINDUNGAN PENGGUNA 1999

Permasalahan kontrak bentuk seragam merupakan *dual issue* yang merangkumi dua aspek perundangan iaitu undang-undang kontrak dan undang-undang perlindungan pengguna, maka kenyataan ini memerlukan analisis berhubung sejauh manakah kedua-dua perundangan ini memberi kesan kepada kemelut pembentukan dan amalan kontrak bentuk seragam di Malaysia.

AKTA KONTRAK 1950

Akta 1950 merupakan akta induk yang menguatkuasakan perhubungan kontrak masyarakat di Malaysia. Akta 1950 menjadi dasar perundangan kepada semua jenis kontrak di Malaysia. Selagi peruntukannya tidak bercanggah dengan mana-mana peruntukan dalam perundangan khusus mengenai sesuatu perkara, maka Akta 1950 terus mengungguli sebagai undang-undang utama yang terpakai.² Sekiranya tidak terdapat mana-mana peruntukan dalam Akta 1950 untuk menyelesaikan sesuatu perkara berhubung undang-undang kontrak, ataupun, jika sesuatu perkara tersebut dirangkumi oleh Akta tetapi peruntukan mengenainya didapati tidak *'exhaustive,'* maka Undang-Undang Inggeris adalah terpakai di bawah Akta Undang-Undang Sivil 1956 (Lee Mei Pheng 1990). Dalam kes *Song Bok Yong v Ho Kim Poui* [1968] 1 MLJ 56, diputuskan bahawa jika terdapat percanggahaan peruntukan antara Akta 1950 dengan Undang-undang Inggeris, maka peruntukan Akta 1950 akan diutamakan.

Sebagai suatu Akta yang disifatkan sebagai landasan kepada semua jenis kontrak, perkara-perkara asas kontrak yang menjadikan ianya sah telah diperuntukkan oleh Akta ini iaitu perlulah wujudnya cadangan,³ penerimaan,⁴ balasan dan tujuan yang sah,⁵ kelayakan⁶ dan kerelaan bebas.⁷ Jika diteliti, kesahan suatu kontrak di Malaysia masih menjunjung elemen-elemen asas kontrak dan menerima pakai teori-teori klasikal kontrak di bawah Undang-undang Kontrak Inggeris yang mementingkan keperluan kepada suatu perjanjian, persetujuan dan kerelaan bebas seseorang dalam berkontrak.⁸ Justeru, teori klasikal yang meletakkan persetujuan dan kerelaan bebas sebagai asas kepada pembentukan kontrak telah diserap dan diterima pakai di Malaysia melalui penguatkuasaan Akta 1950. Kenyataan ini jelas diperlihatkan oleh seksyen 13 Akta ini yang mentakrifkan erti kata *'berkerelaan'* sebagai, "dua orang atau lebih boleh dikatakan berkerelaan bila mereka setuju mengenai satu perkara yang sama dalam pengertian yang sama." Jika seksyen ini diterima pakai dalam konteks amalan terma tak adil khususnya dalam jenis kontrak bentuk seragam, ciri dan sifat kontrak bentuk seragam yang jelas memperlihatkan ianya dibentuk dan terhasil daripada satu kontrak yang tidak mempunyai elemen persetujuan dan kerelaan. Proses pembentukannya bermula dengan penyediaan terma-termannya oleh salah

satu pihak yang berkontrak di mana tiada proses rundingan dibuat dengan pihak yang satu lagi. Di sinilah kesempatan digunakan untuk memasukkan terma-terma tak adil yang berat sebelah dan menekan pengguna. Justeru itu, jika dianalisis pembentukan kontrak bentuk seragam, ternyata plot-plot pembentukannya adalah tidak selari dengan plot-plot pembentukan suatu kontrak biasa yang diperuntukkan oleh Akta 1950. Maka, adalah tidak bersesuaian jika kontrak bentuk seragam diberi layanan yang sama dengan kontrak-kontrak biasa yang lain.

Selain itu, ciri kontrak bentuk seragam yang bertunjangan pengakhiran *'terima atau tolak'* turut membangkitkan persoalan perundangan kontrak. Di Malaysia, Seksyen 14 Akta 1950 telah mentakrifkan *'kerelaan bebas'* bila ianya tidak disebabkan oleh antaranya *"paksaan atau pengaruh tak berpatutan."* Ciri kontrak bentuk seragam yang mengandungi terma tak adil juga turut memaparkan kewujudan elemen *'paksaan'*⁹ dan *'pengaruh tak berpatutan'*¹⁰ dalam amalannya. Apabila pengguna tidak mempunyai pilihan lain dalam berkontrak akibat diberi kata dua oleh peniaga iaitu sama ada *'terima atau tolak,'* pengguna berada dalam satu tekanan ekonomi untuk membuat keputusan.¹¹ Memandangkan terma-terma kontrak disediakan oleh peniaga, sudah tentu terma-terma ini lebih cenderung berpihak kepada peniaga dan sifat kontrak bentuk seragam tidak membenarkan kepada sebarang rundingan dibuat terhadap terma-terma yang tidak dipersetujui oleh pengguna. Jika pengguna memilih untuk menolak terma-terma ini pula, pengguna mungkin mempunyai pilihan untuk beralih kepada peniaga lain yang menjual barangan yang serupa. Walau bagaimanapun, sekiranya peniaga yang lain itu pula menawarkan terma-terma yang sama, maka dalam keadaan ini, pengguna tidak lagi mempunyai pilihan selain menerimanya *'dalam paksa.'* Plot-plot pilihan dan pembuatan keputusan oleh pengguna dalam situasi ini adalah dikekang oleh pengaruh yang kuat dan tidak berpatutan oleh peniaga yang bersifat lebih dominan dalam transaksi harian pasaran pengguna.

Jika dilihat kepada remedi bagi kontrak-kontrak di mana kerelaan telah tidak diberikan secara bebas, seksyen 19 dan seksyen 20 Akta 1950 meletakkan kesan kontrak tersebut sebagai boleh dibatalkan. Namun begitu sekali lagi jika kesan pembatalan kontrak ini direalisasikan oleh pengguna, maka pengguna akan menjadi pihak yang mendapat kerugian dalam erti kata pengguna harus melepaskan segala faedah yang diperoleh di bawah kontrak bentuk seragam ini sedangkan faedah yang diperolehi tersebut merupakan satu keperluan yang melengkapkan kehidupan pengguna.¹²

Justeru itu, boleh disimpulkan bahawa Akta 1950 tidak mampu menjadi perisai yang diharapkan oleh pengguna dalam berdepan dengan amalan penggunaan terma tak adil dalam kontrak bentuk seragam yang mencemarkan dan merosakkan masa depan perlindungan pengguna di Malaysia.

AKTA PELINDUNGAN PENGGUNA 1999

Akta 1999 merupakan suatu Akta untuk mengadakan peruntukan bagi perlindungan pengguna, penubuhan Majlis Penasihat Pengguna Negara dan Tribunal Tuntutan Pengguna dan bagi perkara-perkara yang berkaitan dengannya. Akta 1999 ini direalisasikan berdasarkan kepada aspirasi banyak pihak yang telah sekian lama menginginkan suatu perundangan yang komprehensif yang mampu disandarkan oleh pengguna. Walaupun Akta 1999 ini seharusnya melindungi pengguna dari pelbagai aspek, namun seksyen 2(2) telah menghadkan pemakaian Akta 1999 ini sebagai tidak merangkumi beberapa transaksi yang melibatkan pengguna.¹³ Analisis ke atas peruntukan-peruntukan Akta 1999 ini memperlihatkan bahawa ianya adalah bermatlamatkan perlindungan pengguna disebabkan kebanyakan peruntukannya menekankan kepada liabiliti-liabiliti pengilang dan pembekal atas urusan-urusan yang melibatkan pengguna yang secara tidak langsung memberi kesedaran kepada pengguna akan hak mereka dan langkah bagaimana yang boleh mereka ambil jika hak ini dicabuli.

Bahagian II Akta ini menekankan peruntukan-peruntukan berhubung perlakuan mengeliru dan memperdaya, representasi palsu dan amalan tak saksama yang memerlukan perhatian di pihak pengilang/pembekal dan juga pengguna. Undang-undang perlindungan pengguna telah memainkan peranannya dalam memantau kegiatan-kegiatan perdagangan yang memberi kesan negatif kepada pengguna.¹⁴ Amalan kontrak bentuk seragam lazimnya memperlihatkan penetapan terma-terma berhubung harga dan cara harga tersebut ditentukan di mana ianya boleh diubah dan dipinda¹⁵ oleh peniaga lantaran mengenyahkan perbincangan dan perundingan dengan pengguna. Seksyen 12 meletakkan keadaan seumpama ini sebagai satu gambaran yang mengelirukan mengenai harga.¹⁶

Bahagian V Akta 1999 ini pula menetapkan gerenti-gerenti tersirat barangan yang secara amalannya terpakai dalam kontrak-kontrak seragam pengguna di pasaran iaitu gerenti tersirat mengenai hak milik,¹⁷ gerenti tersirat mengenai kualiti boleh terima,¹⁸ gerenti tersirat mengenai kesesuaian bagi maksud tertentu,¹⁹ gerenti tersirat bahawa barang mematuhi perihal,²⁰ gerenti tersirat bahawa barang mematuhi sampel,²¹ gerenti tersirat mengenai harga,²² gerenti tersirat mengenai pembaikan dan barang ganti²³ dan gerenti nyata pengilang.²⁴ Perlindungan pengguna dari aspek remedi yang boleh dituntut atas pelanggaran gerenti-gerenti tersirat terkandung dalam Bahagian VI Akta 1999 ini. Hak terhadap pembekal berkenaan dengan gerenti dalam pembekalan barang memperihalkan peruntukan-peruntukan yang boleh disandarkan oleh pengguna dalam situasi di mana barang yang dibekalkan gagal mematuhi gerenti-gerenti tersirat menurut Akta 1999. Jika barang yang dibekalkan tidak mematuhi gerenti tersirat, pengguna diberikan hak tebus rugi terhadap pembekal.²⁵ Selain itu, pengguna juga boleh mendapatkan ganti rugi daripada pembekal bagi apa-apa kerugian atau kerosakan yang

ditanggung oleh pengguna.²⁶ Jika pembekal gagal atau enggan untuk membetulkan dalam masa yang munasabah, pengguna boleh, sama ada membetulkannya dan seterusnya mendapatkan semula kos munasabah yang ditanggungnya daripada pembekal ataupun menolak barang itu.²⁷ Tindakan pembekal untuk membetulkan kegagalan sesuatu barang untuk mematuhi sesuatu gerenti adalah termasuk membaiki barang, memulihkan apa-apa kecacatan hakmilik, menggantikan barang dengan barang yang serupa dengannya dan memberikan bayaran balik apa-apa wang yang telah dibayar.²⁸

Justeru itu, pemerhatian yang dibuat pada amalan transaksi harian perdagangan pengguna menyaksikan bahawa meskipun peruntukan-peruntukan tersebut seharusnya dihormati dan dijadikan asas amalan pembekal barangan, namun realitinya, tidak semua peruntukan tersebut digunakan sepenuhnya. Apa yang menjadi amalan peniaga dan telah menjadi keseragaman amalan adalah peniaga sesuka hati menetapkan terma dan syarat mereka sehingga berlakunya kegagalan dalam mematuhi gerenti tersirat barangan yang diperuntukkan oleh Akta 1999. Ini memberi gambaran bahawa dalam konteks terma tak adil yang wujud dalam amalan kontrak bentuk seragam, meskipun undang-undang telah memberikan panduan yang perlu dipatuhi oleh pembekal dalam membekalkan barang kepada pengguna, namun hakikatnya, pembekal lebih berpuas hati untuk menggunakan terma-termannya sendiri yang antaranya tersasar daripada prinsip asas keadilan dan kesaksamaan dalam kontrak.²⁹

Selain itu, adalah menjadi kelaziman sesuatu barangan pengguna yang dibeli disertai dengan kad waranti di mana terma-termannya telah diseragamkan bagi kemudahan pihak pengilang. Kad waranti ini boleh dikategorikan sebagai suatu kontrak bentuk seragam antara pengilang dan pengguna di mana terma-terma yang terkandung pada dokumen ini mengikat pengguna bertepatan dengan peruntukan seksyen 38 Akta 1999. Namun, tidak dinafikan bahawa penyediaan terma-terma seragam pada kad waranti ini adalah bertitik-tolakkan kehendak pengilang untuk meletakkan apa jua terma yang berpihak kepada mereka. Jika dilihat kepada amalan penggunaan kad waranti ini, kebanyakan kad waranti pengilang mengandungi fasal-fasal pengecualian yang menghadkan atau mengecualikan liabiliti pengilang. Hal ini jelas memperlihatkan bahawa peruntukan Akta 1999 seumpama ini boleh dinegatifkan pemakaiannya oleh pengilang meskipun Akta 1999 di bawah seksyen 6 dengan jelas tidak membenarkan terma-terma pengecualian ini.

Bahagian VII dan VIII Akta 1999 ini seterusnya memperuntukkan hak-hak pengguna ketika berurusan dengan pengilang berhubung gerenti dalam pembekalan barang dan perkhidmatan. Pengguna dilindungi oleh seksyen 50 Akta 1999 dengan diberikan hak tebus rugi jika pengilang mengingkari terma-terma pembekalan barang seperti barang tidak memenuhi gerenti tersirat mengenai kualiti boleh terima, kegagalan memenuhi perihal barang dan barang tidak memenuhi gerenti tersirat mengenai pembaikan dan barang ganti di bawah seksyen 37. Hak

tebus rugi juga diberi kepada pengguna ke atas pembekal perkhidmatan jika perkhidmatan atau keluaran hasil daripada perkhidmatan itu gagal untuk mematuhi mana-mana gerenti tersirat yang dinyatakan. Gerenti tersirat mengenai ketelitian dan kemahiran munasabah, gerenti tersirat mengenai kesesuaian bagi maksud tertentu,³⁰ gerenti tersirat mengenai masa siap³¹ dan gerenti tersirat mengenai harga.³²

Justeru itu, meskipun Akta 1999 cuba merealisasikan matlamat perlindungan pengguna tetapi ia diselubungi oleh masalah lain dalam peruntukannya yang mencacatkan penguatkuasaannya. Permasalahan yang amat ketara menjadi kemelut pengguna pada masa ini adalah penggunaan terma-terma tak adil dalam kontrak bentuk seragam yang langsung tidak disentuh secara nyata oleh perundangan ini. Ini memperlihatkan bahawa pada hakikatnya penggubalan Akta 1999 ini yang berkonsepkan perlindungan pengguna adalah pada realitinya bertentangan dengan matlamat asal untuk melindungi pengguna apabila persoalan yang cukup penting seperti 'terma tak adil' yang menindas pengguna tidak ditimbulkan langsung. Sebagai negara membangun, pengguna di Malaysia tidak harus dipinggirkan dalam soal perlindungan hak-hak mereka di mata perundangan. Undang-undang yang sepatutnya bergerak seiring dengan pembangunan negara perlu digubal dengan mengambil kira apa jua perkembangan semasa dunia global. Situasi ini memberi satu bayangan menakutkan kepada masa hadapan perlindungan pengguna memandangkan ketiadaan undang-undang dalam mengekang amalan kontrak bentuk seragam ini membuka ruang yang seluas-luasnya kepada pengilang dan pembekal untuk terus-terusan menindas pengguna.

Sebagai langkah berpijak di bumi nyata, maka perlindungan pengguna dari sudut perundangan dilihat sebagai penyelesaian atau setidak-tidaknya pembendung kepada permasalahan yang diwujudkan oleh amalan ini. Sebagai menjunjung ideologi *consumer-welfarisme*, campur tangan perundangan dalam menyediakan terma-terma seragam ini untuk digunapakai oleh peniaga dalam kontrak-kontrak mereka dengan pengguna merupakan satu langkah yang realistik dalam melindungi dan mengimbangi jurang perbezaan ketara antara peniaga dan pengguna. Meskipun dari satu sudut, kontrak bentuk seragam telah menghapuskan konsep kebebasan berkontrak di pihak pengguna dalam merundingkan terma-terma kontrak dengan peniaga, di satu sudut yang lain pula, pengguna harus diakui sebagai golongan lemah yang memerlukan sokongan perundangan disebabkan tidak mampu melindungi diri mereka sendiri.

KONTRAK BENTUK SERAGAM: CADANGAN PENYELESAIAN KEPADA MALAYSIA

Dalam membawa satu perubahan dalam korpus undang-undang perlindungan pengguna tempatan yang menyentuh kontrak bentuk seragam, terdapat dua alternatif

pendekatan perundangan mungkin boleh dikemukakan kepada Malaysia sebagai jalan penyelesaian.

PENGGUBALAN AKTA KHUSUS

Penggubalan akta khusus yang mengawal kontrak bentuk seragam berasaskan pengalaman Israel melalui penggubalan *The Israeli Standard Contracts Law 1964*. Kerangka perundangan Israel menampilkan perlindungan pengguna yang menyeluruh; merangkumi persoalan bentuk dan substans kontrak bentuk seragam. Kewujudan kawalan berdasarkan kerangka institusi, yakni, badan yang telah dilantik untuk tujuan *The Restrictive Trade Practices Law, 5719-1959* yang bertanggungjawab memberikan kebenaran untuk menggunakan '*restrictive terms*' dalam sesuatu kontrak menampilkan satu ciri kawalan yang mapan. Mengguna pakai pendekatan negara Israel ini membawa maksud Malaysia mungkin perlu menggubal:

1. Akta Kontrak Bentuk Seragam – Namun penggubalan akta khusus ini mungkin lebih bersifat spesifik memandangkan ia mungkin terpakai bagi semua jenis kontrak bentuk seragam sama ada dalam konteks B2B atau B2C; atau
2. Akta Kontrak Bentuk Seragam (Pengguna) – Akta sebegini lebih mengkhusus dan terfokus kepada kumpulan sasaran tertentu iaitu pengguna. Pendekatan ini memudahkan layanan perundangan diberikan bagi menangani permasalahan bentuk dan amalan kontrak bentuk seragam dalam konteks kontrak pengguna sahaja.

PINDAAN AKTA SEDIA ADA

Mengguna pakai pendekatan ini di Malaysia, bermaksud, beberapa bahagian tambahan mungkin perlu dimasukkan ke dalam peruntukan sedia ada, sama ada di dalam Akta 1950 atau Akta 1999 atau kedua-duanya sekali. Justeru, pembentangan pindaan Akta 1999 di Parlimen pada bulan Julai 2010 yang memasukkan Bahagian khas berhubung terma tak saksama merupakan satu langkah yang dinantikan oleh pengguna. Walau bagaimanapun, masih terlalu awal untuk mengukur keberkesannya memandangkan pindaan ini masih menunggu untuk dikuatkuasakan.

PENGGUBALAN PERATURAN KHUSUS

Pendekatan lain yang boleh dicadangkan adalah dengan menggubal peraturan khusus bagi mengawal kontrak bentuk seragam. Seksyen 150 Akta 1999 memberikan kuasa kepada Menteri untuk membuat peraturan-peraturan yang perlu atau suaimanfaat bagi maksud melaksanakan Akta 1999 ini. Justeru, satu set peraturan, Peraturan-peraturan Pelindungan Pengguna (Kontrak Bentuk Seragam), boleh gubal di bawah Akta 1999 bagi memastikan penindasan yang ditonjolkan oleh kontrak jenis ini mendapat layanan yang mapan.

HAK PIHAK KETIGA DI BAWAH UNDANG-UNDANG KONTRAK MALAYSIA

AKTA KONTRAK 1950 & HAK PIHAK KETIGA:
KEDUDUKAN MASA KINI

Akta 1950 tidak menyatakan apa-apa tentang prinsip doktrin priviti dan *jus quaesitum tertio*. Sungguhpun begitu, doktrin priviti telah diisiharkan kewujudannya di Malaysia. Secara amnya, kedudukannya kelihatan sama seperti di United Kingdom sebelum penerimaan pakai *Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999*. Dengan demikian, tidak dapat dinafikan bahawa wujud lakuna dalam kerangka undang-undang kontrak di Malaysia mengenai pemakaian prinsip *jus quaesitum tertio*. Kes *Kepong Prospecting Ltd. v Schmidt* [1968] 1 MLJ 170; [1968] AC 810 merupakan kes ulung mengenai pemakaian doktrin priviti di Malaysia. Dalam kes ini, Encik Tan bersetuju untuk memberi responden, Schmidt, 1% harga jualan lombong bagi bantuan untuk memperolehi permit melombong besi di Bukit Kepong, Johor. Perayu pertama, Kepong Prospecting Ltd., adalah sebuah syarikat yang ditubuhkan untuk mengambil alih faedah dari permit melombong besi yang diperolehi Encik Tan itu. Encik Tan dan Schmidt turut menganggotai lembaga pengarah syarikat ini. Pada tahun 1954, Encik Tan berkontrak dengan perayu pertama di mana perayu pertama akan mengambil alih tugas membayar Schmidt bayaran penghormatan 1% tersebut. Kemudian pada tahun 1955, perayu pertama berkontrak pula dengan Schmidt di mana mereka bersetuju untuk meneruskan pembayaran 1% berkenaan. Apabila Schmidt diberhentikan, beliau membawa tuntutan di bawah perjanjian 1954 dan 1955 itu. Di peringkat mahkamah permulaan, Yang Arif Hakim Hashim menolak permohonan Schmidt.

Semasa rayuan di peringkat Mahkamah Persekutuan, penghakiman ini dibatalkan dan pihak syarikat diarahkan membayar Schmidt. Perbicaraan di peringkat ini turut menyaksikan Thomson L.P.³³ mengesahkan bahawa doktrin priviti terpakai di Malaysia sepertimana yang diterima pakai dalam kes *Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. v Selfridge* [1915] AC 847. Dengan memetik kata-kata Viscount Simonds dalam kes *Scruttons Ltd. v Midlands Silicones Ltd.* [1926] AC 446 mahkamah turut akur bahawa sebarang perubahan kepada kedudukan undang-undang ini harus dilakukan pihak legislatif. Semasa rayuan di peringkat Majlis Privy, dalam persoalan sama ada doktrin priviti terpakai di Malaysia beberapa peruntukan Akta 1950 telah dirujuk. Satu peruntukan penting yang diteliti ialah Seksyen 2(d).³⁴ Peruntukan ini memperlihatkan seorang pihak ketiga boleh dipertanggungjawabkan menyediakan atau memberi keperluan balasan dalam sesebuah kontrak. Ini bermakna liabiliti boleh diletakkan kepada pihak ketiga dari segi penyempurnaan elemen kontrak. Ini ternyata ironik kerana pemakaian doktrin priviti sebenarnya tidak memungkinkan ini berlaku. Kaedah balasan undang-undang Inggeris menyatakan satu balasan itu hanya boleh bergerak dari seorang penerima janji. Dalam erti kata lain, menurut doktrin priviti Inggeris hanya pihak-pihak yang

berkontrak boleh menerima faedah/hak serta dikenakan liabiliti di bawahnya.

Majlis Privy dalam kes *Schmidt v Kepong Prospecting Ltd. & Ors.* (1964) 30 MLJ 420 turut merujuk kepada peruntukan subseksyen 2(a), (b), (c) dan (e).³⁵ Semasa memberi keputusan Majlis Privy berpendapat hanya pihak yang berkontrak sahaja yang boleh dituntut ataupun menuntut berasaskan kontrak berkenaan, walaupun pihak ketiga itu telah memberi balasan bagi menyempurnakan kontrak tersebut:

Tiada rujukan statut yang dikemukakan kepada para hakim yang boleh memperlihatkan bahawa undang-undang kontrak Malaysia berbeza secara asasnya dari undang-undang Inggeris. Memang benar bahawa s2(d) Akta 1950 memberi tafsiran yang lebih luas kepada 'balasan' dari apa yang terpakai di England, terutamanya apabila ia membenarkan balasan bergerak dari seseorang selain dari penerima janji, namun [defendan] tidak dapat menunjukkan bagaimana ini memberi kesan kepada undang-undang berkenaan penguatkuasaan kontrak oleh pihak ketiga, juga tiada peruntukan lain yang memberi kesan sedemikian. Sebaliknya, perenggan (a), (b), (c) dan (e) menyokong tanggapan Inggeris bahawa kontrak adalah perjanjian yang hanya membolehkan ahli kepadanya untuk mengemukakan tuntutan.

Keputusan Majlis Privy ini telah dikritik oleh KL Koh (1968) yang menyatakan bahawa ianya dibuat tanpa asas yang kukuh kerana subseksyen 2(a), (b), (c) dan (e) hanyalah memberikan definisi kepada cadangan, penerimaan, pihak pembuat cadangan, pihak menerima cadangan dan perjanjian semata-mata. Majlis Privy seharusnya merujuk kepada subseksyen 2(i)³⁶ kerana ianya adalah lebih relevan kepada persoalan priviti. KL Koh (1968) cuba memberi jalan penyelesaian kepada persoalan pertembungan antara peruntukan 2(d) dan (i):

Ia (seksyen 2(i)) menyarankan bahawa Ordinan turut mempertimbangkan yang hanya ahli kepada kontrak mempunyai hak di bawahnya. Namun adakah seksyen 2(d) meninggalkan keraguan terhadap kontrak berkenaan? Satu jalan keluar dari permasalahan ini ialah dengan menyatakan bahawa 'balasan' dan 'priviti' adalah dua doktrin yang berbeza. Jika ini diterima, sepertimana yang diterima di England, maka sokongan terhadap doktrin priviti masih boleh dikekalkan walaupun ada perenggan (d). Ini kerana perenggan itu hanya memberi definisi bagi balasan.

Furmston (1999) turut bersetuju dengan Koh. Beliau menyatakan bahawa keputusan kes *Kepong* memberi gambaran bahawa doktrin priviti itu wujud berasingan dari kaedah balasan mesti bergerak dari pemberi janji. Seperkara lagi, keputusan ini turut memperlihatkan kurangnya daya paternalistik dan penggunaan formalisme oleh badan kehakiman, baik di peringkat Mahkamah Persekutuan mahupun Majlis Privy.

Ulasan yang diberikan oleh kedua-dua penulis ini kelihatan tidak memberi kesan kepada keputusan yang diambil badan kehakiman kerana kes-kes³⁷ yang diputuskan selepas *Kepong* tidak mengubah kedudukan doktrin priviti. Kes *Overseas Chinese Banking Corporation Ltd. v Woo Hing Brothers (M) Sdn. Bhd.* [1992] 2 MLJ 86, sebagai contoh, melibatkan instrumen boleh niaga cek pengembara (*travellers' cheques*) di mana cek pengembara bernilai S\$20,500 yang dicuri telah digunakan untuk membeli sebuah jam tangan dari

responden. Apabila responden mengemukakan cek berkenaan, perayu enggan membayar. Persoalannya di sini adalah sama ada responden berhak kepada pembayaran oleh perayu. Dengan merujuk kepada kes *Kepong* mahkamah mendapati bahawa responden tidak mempunyai hak di bawah kontrak kerana beliau bukan ahli kepada kontrak antara perayu dan Chaiyos, pembeli cek pengembara tersebut. Sungguhpun begitu, apabila responden mengambil cek berkenaan atas dasar *good faith* dan untuk balasan yang bernilai serta telah memenuhi syarat yang dikenakan oleh perayu sebelum membuat sebarang penerimaan cek pengembara, maka perayu adalah bertanggung untuk membuat pembayaran kepada responden, tidak kira sama ada cek itu telah dicuri atau pihak yang menyerahkan cek itu tiada hak milik yang sah.

Walaupun bagaimanapun, dalam kes *Phua Siong Hoe v RHB Bank & Anor.; Persatuan Pemilik Tanah Taman Pandan (Intervenor)* [2001] 6 CLJ (Supp.) 326, Yang Arif Hakim Abdul Malik semasa menyampaikan keputusan Mahkamah Tinggi³⁸ telah membincangkan secara mendalam tentang doktrin priviti dengan memberi contoh kaedah yang telah digunakan bagi mengeneipkan priviti, misalnya amanah dan agensi. Menurut beliau doktrin priviti merupakan satu prinsip yang sudah lama diterima pakai dan tidak boleh diketepikan atau dibuang dengan mudah.³⁹ Pemansuhan atau tidak mengendah doktrin ini secara total akan mengakibatkan perubahan besar kepada *common law* yang melibatkan kesan kompleks dan tidak menentu. Yang Arif menyatakan kebimbangan akan adanya kebanjiran kes sekiranya doktrin priviti ini dikendurkan dengan membenarkan pihak ketiga membawa tuntutan. Yang Arif turut menyatakan keengganan untuk mencontohi cara Lord Denning⁴⁰ menangani doktrin priviti kerana beliau menganggap undang-undang mengenainya adalah mudah dan jelas. Dua pihak yang berkontrak tidak boleh mengenakan liabiliti kepada pihak ketiga. Pada pendapat Yang Arif, kontrak adalah satu perkara yang sangat peribadi yang hanya memberi kesan kepada pihak-pihak yang berkontrak. Doktrin priviti boleh disimpulkan sebagai berikut: seorang yang bukan ahli kepada kontrak tidak boleh mengemukakan tuntutan kerana kemungkinannya walaupun kontrak itu secara nyata dibuat untuk faedahnya. Dengan erti kata lain, seorang yang bukan pihak kepada kontrak tidak boleh mendapat hak atau liabiliti dari kontrak itu dan dengan demikian tidak boleh menuntut atau dituntut atas kemungkinannya. Oleh yang demikian, adalah menjadi tanggungjawab mahkamah untuk memastikan pematuhan tegas kepada doktrin priviti kerana adalah tidak sesuai untuk mengubah undang-undang secara spontan. Perubahan yang kompleks yang melibatkan akibat yang tidak menentu perlu dilakukan dengan kebijaksanaan Parlimen. Tugasnya [sebagai hakim] hanya untuk mengguna pakai undang-undang seperti yang sedia ada, bukan melakukan perubahan yang berbentuk pertambahan kepada undang-undang dengan mengubah suai *common law* untuk menjadikannya konsisten dengan keperluan moden komersial masa kini dan keadilan.⁴¹ Di sini apa yang jelas adalah Yang Arif Hakim Abdul Malik kelihatan memilih

untuk bersikap lebih konservatif dan menurut kaedah *rule-book* atau formalis, sungguhpun akur bahawa kedapatan jalan penyelesaian menerusi peranti amanah dan agensi.⁴²

Selain kes ulung *Kepong Prospecting Ltd. v Schmidt* [1968] 1 MLJ 170; [1968] AC 810 terdapat satu lagi kes signifikan kepada tuntutan pihak ketiga iaitu *Badiaddin bin Mohd. Mahidin & Anor. v Arab Malaysia Finance Bhd.* [1998] 1 MLJ 393. Kes ini melibatkan tanah rizab Melayu, pinjaman dan seksyen 66 Akta 1950. Perayu, pemilik bersama sebuah tanah rizab Melayu dengan seorang bernama Ismail, bersetuju untuk membantu Ismail mendapatkan pinjaman dari responden dengan meletakkan tanah berkenaan sebagai gadaian. Apabila Ismail perjanjian pinjaman, responden mengambil tindakan merampas harta gadaian dan mendapatkan perintah penjualan tanah. Perayu memohon deklarasi dari Mahkamah Tinggi yang gadaian dan perintah penjualan tanah tersebut adalah tidak sah dan batal kerana bertentangan dengan peruntukan seksyen 13 Enakmen Rizab Melayu (FMS Cap 142). Deklarasi ini diberikan pada 21 Mac 1988 dan pada masa yang sama, terhadap saman yang dikemukakan responden yang merujuk kepada peruntukan seksyen 66 Akta 1950, mahkamah memerintahkan perayu untuk membayar semula wang pinjaman yang diberikan kepada Ismail.

Di peringkat Mahkamah Rayuan, Yang Amat Arif Mohd Azmi FCJ memutuskan seksyen 66 tidak terpakai terhadap perayu kerana mereka bukan ahli kepada kontrak pinjaman antara responden dan Ismail. Di bawah seksyen ini, pihak yang terikat untuk mengembalikan sebarang kelebihan yang diterima atau memberi ganti rugi terhadap kelebihan itu mestilah dimaksudkan sebagai 'sesiapa' yang menjadi ahli kepada perjanjian dan menerima sebarang kelebihan dari terma atau syarat kontrak yang tidak sah itu. Jika maksud 'sesiapa' dalam seksyen 66 itu diperluaskan kepada orang asing kepada perjanjian, ia akan melanggar prinsip asas kontrak. Apa yang lebih signifikan adalah penghakiman Yang Amat Arif Gopal Sri Ram berdasarkan kepada autoriti perkataan 'atau sesiapa jua' dalam seksyen 2(d) Akta 1950 adalah tidak cukup luas untuk mengeneipkan doktrin priviti. Berasaskan kepada penaakulan selari, perkataan sama yang digunakan dalam seksyen 66 tidak meliputi pihak yang asing kepada kontrak. Tiada justifikasi, prinsip atau polisi, untuk meluaskan interpretasi seksyen itu secara kontra kepada jurisprudens yang telah diputuskan. Oleh itu, hanya pihak-pihak kepada kontrak boleh menuntut atau dituntut untuk membuat restitusi. Sebarang konstruksi lain akan hanya mewujudkan anomali, yakni apabila hanya pihak-pihak berkontrak dibolehkan menuntut di bawahnya sedangkan sesiapa sahaja, termasuk mereka yang tidak boleh menguatkuasakan kontrak, dibenarkan mendapatkan semula apa-apa faedah yang telah diperolehi oleh salah satu pihak kontrak ketika kontrak itu diisytiharkan batal. Dengan demikian, perkataan 'sesiapa' dalam seksyen 66 adalah hanya merujuk kepada pihak-pihak kontrak asal apabila kontrak menjadi atau ditemui batal. Ini bermakna bagi pihak ketiga yang ingin mengemukakan tuntutan bagi mendapatkan faedah yang diberikan di bawah kontrak,

menurut kes *Kepong* beliau adalah terhalang dari mengguna pakai seksyen 2(d) dan keadaan pihak ketiga menjadi lebih sukar apabila keputusan kes *Badiaddin* ini turut menafikan pergantungan kepada seksyen 66 bagi mendapatkan faedah berkenaan. Kes *Badiaddin* ini turut memberi petunjuk bahawa Akta 1950 tidak meliputi pihak-pihak yang bukan ahli kepada kontrak. Perkaitan sebagai ahli kepada kontrak harus dibuktikan sebelum peruntukannya diguna pakai.

Sungguhpun begitu, penelitian kembali kepada takrifan 'balasan' menurut seksyen 2(d) Akta 1950 boleh membawa kepada interpretasi yang berbeza. Menurut seksyen 2(d) ini, balasan boleh diberikan oleh pihak ketiga dan bukan hanya pembuat janji sahaja. Keadaan ini seolah-olah 'mencairkan' asas keperluan doktrin balasan sepertimana yang wujud dalam undang-undang Inggeris yang menyatakan ia merupakan akar umbi kepada teori *bargain*. Inilah keputusan yang dicapai dalam kes *Pillans & Rose v Van Meirop & Hopkins* 3 Burr. 1663 (KB); 97 ER 1035. Dengan itu, takrifan yang didokongi Lord Mansfield menerusi kes ini jelas tidak meletakkan balasan sebagai satu syarat kepada hak menguatkuasakan perjanjian. Ia hanya sebagai simbol semata-mata bagi menandakan bahawa satu perjanjian telah termeterai. Ketiadaannya tidak menjejaskan pembentukan kontrak. Pendapat Lord Mansfield ini menerima sokongan dari Lord Denning dalam *Smith and Snipes Hall Farm Ltd. v River Douglas Catchment Board* [1949] 2 KB 500. Pemerhatian yang dibuat oleh Shaik Mohd Noor Alam (1998)⁴³ mendapati bahawa tiada doktrin, teori atau sebab yang munasabah yang menjadikan balasan di Malaysia sebagai satu perkara yang dituntut dalam setiap kontrak, yang mana ini jelas berbeza dari apa yang terpakai dalam *common law*. Kewujudan balasan dalam Akta 1950 hanya sebagai penerapan secara terus dari Akta Kontrak India 1890 yang turut meminjamnya dari undang-undang Inggeris. Dihujahkan di sini bahawa pengamatan ini adalah tidak menghairankan jika ditinjau dari perspektif Simpson (1998) bahawa pengaruh kolonialisme turut 'mengeksport' idea dan tradisi undang-undang Inggeris pada ketika itu.

Secara ringkasnya, kes-kes yang telah dibincangkan di atas memperlihatkan trend badan kehakiman di Malaysia yang lebih bersifat konservatif apabila berhadapan dengan persoalan priviti-*jus quaesitum tertio*. Kecenderungan mahkamah Malaysia ketika ini mirip kepada aliran *contra-Denning* ketika era pra-1999 di England, yakni sebelum termaktubnya *Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999*. Setakat ini kes-kes yang dinyatakan merefleksikan ketiadaan sikap paternalistik mahupun dinamik, pro-aktif atau re-aktif terhadap perkembangan serta keperluan semasa. Apa yang jelas, sikap mahkamah ini hanya sekadar menjalankan tugas sedia ada menurut apa yang tertera tanpa menghiraukan pun sama ada keadilan, yang seharusnya menjadi sebab terbinanya badan kehakiman, tercapai atau tidak. Ini amat mengecewakan kerana nasib pihak ketiga yang secara aslinya teraniaya tidak terbela semata-mata kerana kebimbangan wujudnya terlampau banyak kes untuk ditangani.

HAK PIHAK KETIGA: PEMBERIAN RUANG OLEH AKTA PELINDUNGAN PENGGUNA 1999

Mungkin peruntukan yang membuka ruang yang lebih positif bagi pemakaian *jus quaesitum tertio* di Malaysia terkandung dalam Akta 1999, khusus bagi kontrak perdagangan yang melibatkan pengguna. Dalam kontrak yang melibatkan pengguna ia amat ketara kerana ianya merupakan satu halangan besar terhadap tindakan menuntut ganti rugi dari penjual atau pihak pengeluar. Menurut Sakina (2003), dalam keadaan priviti mendatar⁴⁴ hanya pihak-pihak yang berkontrak sahaja yang boleh menuntut apa-apa faedah di bawah kontrak. Pengguna lain sama ada tetamu ataupun suami, yang bukan merupakan pihak yang berkontrak, tetap tidak mempunyai remedi yang bersifat kontraktual walaupun mereka inilah yang sebenarnya mengalami kecederaan akibat menggunakan barangan yang cacat. Keadaan ini menjadi lebih buruk bila mana globalisasi meliberalisasikan perdagangan, memampatkan masa dan ruang. Keterbukaan pasaran merupakan satu proses integrasi ekonomi yang dipandu oleh perdagangan, aliran modal dan pelaburan bebas. Globalisasi juga mengukuhkan kuasa syarikat transnasional, pengukuhan pemonopolian sumber ekonomi dan kuasa yang dimiliki oleh syarikat transnasional (Fatimah Mohamed Arshad 2001). Transnasional membawa perubahan kepada struktur pengeluaran sesebuah negara, daripada berorientasikan barang siap yang tertumpu pada pengeluaran atau penggabungan kesemua komponen barang secara besar-besaran di sebuah lokasi dalam sesebuah negara tertentu, ke pengeluaran pelbagai komponen bagi sesuatu barang di pelbagai lokasi dan negara dan diintegrasikan dalam satu rangkaian pengeluaran yang berhierarki dengan syarikat transnasional memainkan peranan besar.

Oleh yang demikian, menurut Sakina dan Suzanna (2007) pengintegrasian proses perniagaan ini memberikan muka baru bagi tafsiran terminologi 'pengilang,' yang berperanan besar sebagai penggerak ekonomi dalam pasaran global. Bagi Malaysia, tafsiran kepada ungkapan 'pengguna,' 'pengilang' dan 'membekalkan' dalam Akta 1999 telah menyelesaikan permasalahan ini. Ini bermakna telah wujud kaedah untuk menghindari 'priviti mendatar' menerusi penafsiran 'pengguna' yang terkandung dalam Akta 1999 ini. Menerusi tafsiran perkataan-perkataan ini, apabila dibaca bersama peruntukan di bawah Bahagian V (gerenti berkenaan dengan pembekalan barang), seseorang subpengguna atau pengguna bukan pembeli dibolehkan membawa tuntutan terhadap pembekal walaupun beliau tidak mempunyai hubungan kontraktual langsung dengan mereka.

Dari segi pemberian balasan sebagai satu elemen yang menuntukan hak kepada kontrak, adalah disarankan bahawa dalam konteks perdagangan pengguna, pengguna merupakan benefisiari kepada produk serta pemberi balasan kepada produk berkenaan. Ini dapat dilihat dari balasan yang berbentuk wang pembelian barangan yang akan bergerak secara tidak langsung menurut rantaian

agihan kepada pengeluar (Suzanna Mohamed Isa, Sakina Shaik Ahmad Yusoff & Azimon Abdul Aziz 2006).

Dari segi priviti menegak pula, Akta 1999 ini juga mampu memberi kesan dengan memberikan pengguna hak terus terhadap pengilang mengenai jaminan dalam pembekalan barang di bawah seksyen 50. Selain itu terdapat satu lagi bentuk perlindungan kepada pengguna terhadap pengilang di mana seksyen 38 yang memperuntukkan tentang gerenti nyata pengilang, termasuk penggunaan kad waranti. Jika sebelum tahun 1999 kedudukan kad waranti ini adalah tidak menentu, kini ianya berjaya diselesaikan apabila Akta 1999 ini meletakkan tanggungan terhadap pengilang yang mengeluarkan kad waranti berkenaan berdasarkan pembekalan barang. Walau bagaimanapun terdapat satu peruntukan dalam Akta 1999 yang boleh menimbulkan masalah iaitu seksyen 2(4) yang memperuntukkan bahawa akta ini adalah bersifat tambahan dan tidak menjejaskan apa-apa undang-undang lain yang mengawal selia hubungan kontraktual, sedangkan Akta 1950 merupakan sumber primer undang-undang kontrak Malaysia. Ini turut diketengahkan Sakina (2000):

Seksyen 2(4) ini sendiri membangkitkan persoalan sama ada dengan mengeneipkan doktrin priviti kontrak bagi pemakaian gerenti-gerenti tersirat dalam urusan pembekalan barang (secara takrifannya merupakan urusan kontraktual), Akta [Pelindungan Pengguna 1999] ini dengan sendirinya bercanggah dengan Akta 1950 secara tersiratnya, berdasarkan Majlis Privy dalam *Kepong Prospecting Ltd.*, melalui tafsiran s 2(d) dibaca bersama (a), (b), (c) dan (e) Akta 1950 yang membawa masuk doktrin priviti kontrak.

Pemerhatian Sakina mendapati bahawa Akta 1999 yang dikuatkuasakan pada 15 November 1999 telah berjaya menangani masalah ini dari sudut priviti mendatar menerusi penafsiran 'pengguna,' 'pengilang' dan 'membekalkan' yang dibaca bersekali dengan peruntukan gerenti pembekalan barangan dan hak terhadap pengilang dalam pembekalan barang, dan dari segi priviti menegak melalui hak terus terhadap pengilang mengenai jaminan pembekalan barang dan peruntukan mengenai gerenti nyata pengilang. Penjelasan yang dinyatakan Sakina ini wajar diberikan perhatian serius oleh badan penggubal undang-undang Malaysia. Ia juga boleh dijadikan titik permulaan bagi mengorak langkah pembentukan undang-undang yang lebih jelas dan konkrit mengenai hak pihak ketiga.

AKTA KONTRAK 1950 & HAK PIHAK KETIGA: CADANGAN PINDAAN

Dalam bidang undang-undang yang melibatkan ilmu ekonomi seperti kontrak, adalah amat penting untuk meneliti pergerakan 'iklim' ekonomi global kerana perubahan yang sering berlaku memerlukan perundangan yang anjal dan berupaya memenuhi keperluan semasa. Kecanggihan teknologi yang memungkinkan perhubungan yang bersifat spontan telah mengubah tatacara berkomunikasi yang sekaligus turut memberi impak kepada kaedah perdagangan atau perniagaan dikendalikan di merata

pelosok dunia. Kini kontrak antara dua atau lebih pihak boleh dimeterai dengan sekelip mata dan di mana jua mereka berada, baik dalam urusan perniagaan yang bersifat global, serantau mahupun nasional. Apatah lagi dengan wujudnya syarikat-syarikat transnasional yang menganjurkan pembikinan sesuatu barangan itu menerusi pembuatan dan/atau pemasangan pelbagai komponen yang dilakukan di beberapa negara di dunia. Keadaan sebegini turut memerlukan undang-undang yang mampu bergerak seiringan dengan perkembangan sedemikian dan mempunyai ciri-ciri yang setara antara negara-negara yang terlibat demi memberi kepastian dan kejelasan kepada pihak-pihak yang terlibat. Pengiktifaran hak pihak ketiga kelihatan telah lama wujud dalam kerangka undang-undang sivil misalnya di Jerman dan Perancis. Suasana sedemikian di negara-negara tersebut, yang turut merupakan rakan dagang negara-negara yang mengamalkan *common law*, telah sedikit sebanyak mempengaruhi perubahan yang berlaku di beberapa negara yang mengamalkan *common law* seperti Australia, New Zealand, United Kingdom dan Singapura⁴⁵, dari penggunaan prinsip doktrin priviti yang begitu mencengkam kepada pembukaan ruang bagi *jus quaesitum tertio* tanpa pemansuhan doktrin priviti secara total. Ini jelas memperlihatkan bagaimana keadaan serta keperluan semasa akhirnya berupaya mengubah pendirian dan membawa kepada keadaan yang lebih adil dan sesuai dengan perkembangan kontemporari dunia. Keupayaan mengadaptasi dan adopsi sesuatu undang-undang itu untuk memenuhi keperluan tempatan, serantau dan global mempamerkan nilai tambah dan keunikannya. Pergerakan seiringan sebeginilah yang amat diperlukan di Malaysia, lebih-lebih lagi dalam usaha negara untuk menuju status negara maju menjelang 2020.

Penghakiman Yang Arif Hakim Abdul Malik dalam kes *Phua Siong Hoe v RHB Bank Bhd. & Anor; Persatuan Pemilik Tanah Taman Pandan (Intervenor)* [2001] 6 CLJ Supp. 326 yang secara nyata menyatakan bahawa pihak yang perlu menyelesaikan permasalahan *jus quaesitum tertio* adalah badan Legislatif jelas membuktikan bahawa sebarang perubahan, dianggap Yang Arif sebagai 'kompleks,' yang ingin diperkenalkan tentang *jus quaesitum tertio* tidak akan berlaku jika ianya diletakkan di tangan pihak kehakiman Malaysia. Smith (1997) telah menyarankan tiga langkah asas yang boleh diambil oleh sesiapa yang ingin melakukan reformasi terhadap hak pihak ketiga. Pertama, bezakan hak-hak mereka yang berkepentingan dalam kes-kes priviti. Kedua, tentukan jenis reformasi yang diperlukan untuk merealisasikan hak-hak tersebut. Ketiga, tentukan kaedah terbaik yang mampu dicapai reformasi yang diperlukan, sama ada berbentuk perundangan atau aktivisme kehakiman. Bagi langkah ketiga ini Smith berpendapat perubahan yang dilakukan secara perundangan adalah lebih munasabah dalam memberi hak kontraktual kepada pihak ketiga.

Tatkala United Kingdom berhadapan dengan persoalan hak pihak ketiga dan doktrin priviti, Suruhanjaya Undang-undang United Kingdom semasa membuat kertas

cadangan (The Law Commission, *Consultation Paper No. 121* 1991) pada tahun 1991 dan laporan (The Law Commission, *Report No. 242* 1996) pada tahun 1996 menyarankan bahawa reformasi yang diusahakan legislatif adalah jalan keluar terbaik. Usul ini turut dipersetujui ramai pakar bidang kontrak lain.⁴⁶ Langkah ketiga yang dinyatakan Smith ini turut merupakan premis kepada pindaan kedudukan doktrin priviti dan *jus quaesitum tertio* yang dirasakan perlu untuk Malaysia. Ringkasnya, usaha mewujudkan keseimbangan antara doktrin priviti dan pemakaian prinsip *jus quaesitum tertio* menerusi pendekatan yang diambil oleh United Kingdom, New Zealand dan Singapura, serta dicadangkan di Hong Kong adalah lebih jelas dan teratur daripada kaedah *common law* biasa. Kewujudan kerangka substantif seperti ini juga memberi justifikasi kepada keperluan untuk memenuhi kekurangan dalam kerangka perundangan di Malaysia agar mampu bergerak setara dengan negara-negara lain, selari dengan perkembangan global. Perihal kedudukan doktrin priviti yang kini kedapatan di Malaysia jelas sudah lapuk dan ketinggalan zaman. Perubahan perlu dilakukan kepadanya dengan memperkenalkan kaedah penyelesaian dalam kerangka undang-undang kontrak sendiri. Pendekatan yang telah dimulakan oleh Akta 1999 telah tersedia untuk diteruskan sebagai langkah ke arah pemakaian rejim *jus quaesitum tertio* di Malaysia.

KESIMPULAN

Persada undang-undang kontrak Malaysia menyaksikan pelbagai kepincangan yang kedapatan dalam pemakaian perundangan undang-undang kontrak dalam konteks kontrak pengguna. Keterbatasan pemakaian ini bertambah akut dengan evolusi perdagangan dan penaklukan teknologi dalam urusan kontrak. Idea bahawa kontrak adalah diasaskan daripada persetujuan, dalam kebanyakan kes, di era moden ini, hanyalah benar dalam keadaan yang terhad. Pengguna kini tidak lagi bebas untuk berkontrak dalam ertikata yang sebenarnya. Penggunaan kontrak bentuk seragam dalam pasaran mengekang kebebasan berkontrak pengguna. Kontrak bentuk seragam sebagai metode berkontrak berupaya melenyapkan fungsi kontrak sebagai pelindung, malahan membawa bersamanya satu corak penindasan yang berupaya merosakkan hubungan antara pemain pasaran jika tidak dibendung. Keterbatasan undang-undang kontrak Malaysia bagi menangani kezaliman yang dibawa oleh kontrak jenis ini berupaya membawa satu senario perdagangan yang tidak adil. Pembekal, memandangkan wujud perbezaan 'kuasa,' adalah bebas untuk menentukan obligasinya dan menetapkan apakah hak dan liabiliti pengguna sesuka hatinya. Kebebasan ini haruslah dikawal agar tidak menjadi punca penindasan berleluasa kelompok pengguna. Justeru itu, kebebasan berkontrak secara bentuk seragam dengan memasukkan terma yang tidak adil dalam kontrak pengguna haruslah dikekang dengan peruntukan perundangan perlindungan pengguna yang lebih berkesan;

mempamerkan penerapan '*consumer welfarism*' *in toto*. Berlandaskan perkembangan terkini yang telah dan sedang mengambil tempat di serata pelosok dunia dalam urusan kontrak, kajian semula doktrin priviti kontrak sebagai doktrin landasan pembentukan undang-undang kontrak di Malaysia merupakan satu langkah yang perlu diberikan perhatian serius. Pemansuhan doktrin ini di persada undang-undang kontrak negara luar seperti England dan Amerika Syarikat jelas sebagai bukti bahawa kelonggaran doktrin ini tidak menimbulkan masalah dalam sistem perundangan negara-negara tersebut. Kekaburan autoriti statutori tentang aspek ini dalam Akta 1950, mungkin boleh dijadikan titik tolak satu kajian menyeluruh reformasi pemakaian doktrin priviti kontrak di Malaysia. Walaupun pemansuhan doktrin ini pada tahap tertentu secara statut kelihatan dengan tergubalnya Akta 1999, pemansuhan ini masih tidak menyeluruh. Justeru, keterbatasan skop pemakaian undang-undang kontrak Malaysia dalam kontrak pengguna perlu disemak semula bagi memastikan wujudnya satu korpus perlindungan pengguna yang berupaya memperkasakan lagi hak dan kepentingan pengguna khususnya dalam urusan kontrak.

NOTA

- ¹ Di negara ini tidak terdapat satupun perundangan yang mendefinisikan ungkapan 'kontrak pengguna.' Ungkapan ini merupakan satu inovasi Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973 (UK). Ungkapan ini diperkenalkan bagi tujuan mengawal pemakaian fasal pengecualian. Berdasarkan Akta 1973, sesuatu kontrak dianggap sebagai 'kontrak pengguna' jika (a) pembeli tidak bertindak dalam urusan perniagaan ataupun menonjolkan dirinya sebagai berbuat demikian; (b) penjual bertindak dalam urusan perniagaan; dan (c) barangan yang dibeli adalah dari jenis yang biasanya dibeli untuk kegunaan peribadi. Beban untuk membuktikan bahawa sesuatu transaksi itu bukannya kontrak pengguna terletak di bahu penjual. Lihat juga Unfair Contract Terms Act 1977 (UK), seksyen 12(3) dan 25(1).
- ² Ini diperjelaskan dalam seksyen 1(2) Akta ini, "Tiada apa-apa yang terkandung dalam Akta ini boleh menyentuh peruntukan-peruntukan mana-mana Akta bertulis atau mana-mana kelaziman atau adat trend, atau sebarang perkara yang berkaitan dengan mana-mana kontrak, yang tidak berlawanan dengan peruntukan-peruntukan Akta."
- ³ Seksyen 2(a) Akta 1950.
- ⁴ Seksyen 2(b) Akta 1950.
- ⁵ Seksyen 2(d) Akta 1950.
- ⁶ Seksyen 11 Akta 1950.
- ⁷ Seksyen 14 Akta 1950.
- ⁸ Seksyen 10(1) Akta ini dengan tegas memperuntukkan bahawa, "Semua perjanjian adalah kontrak jika dibuat atas kerelaan bebas pihak-pihak yang layak membuat kontrak, untuk sesuatu balasan yang sah; dan tidak ditetapkan dengan nyata di bawah peruntukan Ordinan ini bahawa ianya batal."

- ⁹ Seksyen 15 Akta 1950.
- ¹⁰ Seksyen 16 Akta 1950.
- ¹¹ Tekanan ekonomi merupakan salah satu jenis tekanan yang merujuk kepada keadaan di mana seseorang itu menggunakan tekanan atau paksaan ke atas seseorang yang lain sehingga menyebabkan seseorang itu memasuki kontrak. Tekanan yang dikenakan ini memberi kesan kepada ekonomi pihak yang menggunakan tekanan tersebut.
- ¹² Implikasi ini terkandung dalam seksyen 66 Akta 1950 di mana menurut seksyen ini, “Bila sesuatu perjanjian itu didapati batal, atau bila suatu kontrak menjadi batal, sesiapa jua yang telah menerima sebarang faedah daripada perjanjian atau kontrak sedemikian, adalah terikat untuk memulangkannya, atau memberi pampasan untuknya, kepada orang dari siapa ia menerima faedah itu.”
- ¹³ Transaksi yang dimaksudkan termasuk sekuriti, kontrak niaga hadapan, kontrak yang terdahulu daripada penguatkuasaan Akta ini, kontrak berhubung tanah dan kepentingannya, perkhidmatan oleh ahli professional yang dikawal oleh undang-undang bertulis, perkhidmatan dan kemudahan jagaan kesihatan.
- ¹⁴ Antara kegiatan-kegiatan yang ditonjolkan dalam Akta 1999 ini adalah seperti perlakuan yang mengelirukan - Seksyen 9, representasi palsu dan mengelirukan - Seksyen 10, representasi palsu dan perlakuan lain yang mengelirukan berhubung dengan tanah - Seksyen 11, gambaran yang mengelirukan mengenai harga - Seksyen 12, pengiklanan umpanan - Seksyen 13, pemberian, hadiah, tawaran percuma dan sebagainya - Seksyen 14, dakwaan bahawa barang adalah terhad - Seksyen 15, menuntut atau menyetujui terima bayaran tanpa niat untuk membekalkan - Seksyen 16.
- ¹⁵ Seksyen 12(3)(d)(i) Akta 1999.
- ¹⁶ Menurut seksyen ini; Seseorang adalah melakukan suatu kesalahan – (a) jika dia memberi seseorang pengguna gambaran yang mengelirukan mengenai harga yang padanya apa-apa barang atau perkhidmatan boleh didapati; atau (b) jika sesuatu gambaran yang diberikan olehnya kepada seseorang pengguna mengenai harga yang padanya apa-apa barang atau perkhidmatan boleh didapati menjadi mengelirukan dan dia tidak mengambil langkah yang munasabah untuk menghalang pengguna itu daripada bergantung pada gambaran itu.
- ¹⁷ Seksyen 31 Akta 1999.
- ¹⁸ Seksyen 32 Akta 1999.
- ¹⁹ Seksyen 33 Akta 1999.
- ²⁰ Seksyen 34 Akta 1999.
- ²¹ Seksyen 35 Akta 1999.
- ²² Seksyen 36 Akta 1999.
- ²³ Seksyen 37 Akta 1999.
- ²⁴ Seksyen 38 Akta 1999.
- ²⁵ Seksyen 39 Akta 1999.
- ²⁶ Seksyen 41(2) Akta 1999.
- ²⁷ Seksyen 41 Akta 1999.
- ²⁸ Seksyen 42(1) Akta 1999. Bayaran balik yang dimaksudkan oleh seksyen ini adalah bayaran balik secara tunai wang yang telah dibayar atau nilai apa-apa balasan lain yang telah diberikan. (Seksyen 42(3)).
- ²⁹ Situasi ini telah menjadi keseragaman para peniaga dan pasaraya-pasaraya masa kini. Sebagai contoh, kelaziman transaksi pengguna memperlihatkan keengganan pembekal memulangkan wang pengguna jika barangan yang dibekalkan gagal mematuhi gerenti yang ditetapkan.
- ³⁰ Seksyen 54 Akta 1999.
- ³¹ Seksyen 55 Akta 1999.
- ³² Seksyen 56 Akta 1999.
- ³³ *Schmidt v Kepong Prospecting Ltd. & Ors.* (1964) 30 MLJ 420, para F-H. Keputusan yang disampaikan Thomson L.P. dipersetujui Barakbah C.J. (Malaya) dan Tan Ah Tah F.J.
- ³⁴ Yang berbunyi: Menurut kehendak pembuat janji, apabila penerima janji atau siapa sahaja yang telah membuat atau telah menahan diri dari membuat sesuatu, atau membuat atau menahan diri dari membuat sesuatu, maka perbuatan atau penahanan diri atau janji itu adalah disebut balasan untuk janji itu. (penekanan ditambah).
- ³⁵ Seksyen 2(a): Apabila seseorang menyatakan kesediaannya kepada seorang yang lain untuk melakukan atau menahan diri dari melakukan sesuatu, dengan maksud untuk memperolehi persetujuan orang itu berbuat sesuatu atau menahan diri dari berbuat seseorang itu, maka bolehlah dikatakan bahawa orang itu membuat cadangan. Seksyen 2(b): Apabila orang kepada siapa cadangan itu dibuat menyatakan persetujuan dengan cadangan itu maka bolehlah dikatakan bahawa cadangan itu diterima: sesuatu cadangan bila diterima, adalah menjadi janji. Seksyen 2(c): Orang yang membuat cadangan disebut “pembuat janji” dan orang yang menerima cadangan disebut “penerima janji.” Seksyen 2(e): Setiap janji dan setiap set janji, yang menjadi balasan pihak masing-masing, adalah suatu perjanjian.
- ³⁶ Subseksyen (i) berbunyi: “sesuatu perjanjian yang boleh dikuatkusakan oleh undang-undang atas opsyen satu pihak atau lebih dari pihak-pihak perjanjian itu, *tetapi tidak berdasarkan atas opsyen pihak atau pihak yang lain*, adalah suatu kontrak boleh batal.” (penekanan ditambah).
- ³⁷ *Fima Palmbulk Services Sdn. Bhd. v Suruhanjaya Pelabuhan Pulau Pinang*, [1988] 1 MLJ 269, hlm 271 di mana Yang Arif Hakim Mohamed Dzaidin menyatakan “*It is clear that the English doctrine of privity of contract applies to our law (see Kepong Prospecting Ltd. v Schmidt).*,” *Overseas Chinese Banking Corporation Ltd. v Woo Hing Brothers (M) Sdn. Bhd.* [1992] 2 MLJ 86; *Sulisen Sdn. Bhd. v Kerajaan Malaysia* [2006] MLJU 341, di para 15 di mana Yang Arif Hakim Haji Abdul Malik Haji Ishak menyatakan “*The doctrine of privity has been accepted by the courts since time immemorial... and*

it will continue to be accepted by the courts for many more years to come.”

- ³⁸ Dalam kes ini Yang Arif telah memetik kes-kes yang bersetuju bahawa kontrak yang memberi faedah kepada seorang yang asing kepada kontrak tidak boleh dikuatkuasakan oleh orang berkenaan, misalnya kes-kes *Punca Klasik Sdn. Bhd. v Foh Chong & Sons Sdn. Bhd. & Ors* [1998] 1 CLJ 601; *UMW Acceptance & Credit Sdn. Bhd. v Lahad Datu Timber Sdn. Bhd. & Ors.* [1992] 2 CLJ 1085; *Borneo Housing Mortgage Finance Bhd. v Personal Representatives of the Estate of Lee Lun Wah Maureen Anor.* [1994] 1 MLJ 209 dan *Mohd Ali Jahn bin Yusop Sahibjahn & Anor. v Zaleha Mat Zin & Anor.* [1995] 1 CLJ 533. Lihat juga penghakiman Yang Arif dalam *Punca Klasik Sdn. Bhd. (No. 2)* [1996] 5 MLJ 92.
- ³⁹ Yang Arif memetik kes-kes *Tweddle v Atkinson* [1861] 1 B&S 393; *Scruttons Ltd. v Midlands Silicones Ltd.* [1962] AC 446; *Kepong Prospecting Ltd. v Schmidt* [1968] 1 MLJ 170; *Bourne v Mason* [1668] 1 Ventris 6 dan *Price v Easton* [1833] 4 B&Ad 433.
- ⁴⁰ *Smith and Snipes Hall Farm Ltd. v River Douglas Catchment Board* [1949] 2 KB 500, *Drive Yourself Hire Co. (London) Ltd. v Strutt and Another* [1954] 1 KB 250 dan *Alder v Dickson and Another* [1955] 1 QB 158.
- ⁴¹ Yang Arif memetik penghakiman Crompton J. dan Wightman J. dalam *Tweddle v Atkinson* [1891] 1 B & S 393; 121 ER 762; Lord Reid dalam *Scruttons Ltd. v Midland Silicones Ltd.* [1962] AC 446; dan Lord Wilberforce dalam *Kepong Prospecting Ltd. & Ors v Schmidt* [1968] 1 MLJ 170, 174.
- ⁴² Ini jelas dapat dilihat dari keputusan-keputusan Yang Arif apabila berhadapan dengan persoalan doktrin priviti - *Punca Klasik Sdn. Bhd. (No. 2)* [1996] 5 MLJ 92; *Phua Siong Hoe v RHB Bank & Anor.*; *Persatuan Pemilik Tanah Taman Pandan (Intervenor)* [2001] 6 CLJ (Supp.) 326 dan *Sulisen Sdn. Bhd. v Kerajaan Malaysia* [2006] MLJU 341.
- ⁴³ Pendapat Shaik Mohd. Noor Alam ini kelihatan bersendirian, tiada sebarang pendapat sealiran yang dapat dirakamkan dari penulis-penulis undang-undang kontrak Malaysia yang lain, misalnya Visu Sinnadurai, Syed Ahmad Al-Sagoff atau Andrew Phang.
- ⁴⁴ Dalam konteks perdagangan, Sakina telah memetik PN Legh-Jones ‘Product liability: consumer protection in America’ (1969) *CLJ* 54 yang menghuraikan pengertian ‘priviti menegak’ (*vertical priviti*) dan ‘priviti mendatar’ (*horizontal priviti*) sebagai “produk yang dikeluarkan menuruni rantaian agihan daripada pembuat melalui pelbagai orang tengah (pemborong, pengagih dan lain-lain) sehingga ke peruncit yang menjualnya kepada orang awam. ‘Priviti menegak’ ialah priviti yang dipunyai oleh setiap orang daripada orang ini dengan orang terdahulunya dan kemudiannya dalam rantaian. ‘Priviti mendatar’ ialah priviti kontrak yang timbul antara peruncit dan

pengguna domestik yang pertama yang membeli daripadanya dan kemudiannya antara pengguna itu dengan mana-mana subpengguna, sekiranya ada.” Contohnya kes-kes *Donoghue v Stevenson* [1932] AC 562; *Preist v Last* [1903] 2 KB 148 dan *Frost v Aylesbury Dairy* [1905] 1 KB 609.

- ⁴⁵ Susunan negara di sini adalah menurut urutan masa penerimaan pakai prinsip *jus quaesitum tertio* ke dalam kerangka undang-undang kontrak di negara-negara ini.
- ⁴⁶ Viscount Simonds dalam kes *Scruttons v. Midland Silicones* [1962] AC 446, hlm.468; Lord Reid dalam *Beswick v. Beswick* [1968] AC 58, hlm. 72; Lord Scarman dalam *Woodar Investment Development Ltd. v. Wimpey Construction (UK) Ltd.* [1968] 1 WLR 277, hlm. 300-301; Jawatankuasa Semakan Undang-undang (Cmd. 5449): 1937, G.H. Treitel, *Some Landmarks of Twentieth Century Contract Law*, Clarendon Press, Oxford, 2002, hlm 101-102.

RUJUKAN

- Atiyah, P.S. 2001. *The sale of goods*. London: Pitman Publishing.
- Downes, T.A. 1987. *Textbook on contract*. London: Financial Training Publications.
- Fatimah Mohamed Arshad. Globalisasi dan kelestarian penggunaan di Malaysia. *Seminar Kebangsaan Penggunaan Lestari: Cabaran Globalisasi*. 17-18 Mei 2001.
- Furmston, M. Sunt. 1999. *Butterworths common law series the law of contract*. London: Butterworths.
- Hobbes, T. 1651. *Leviathan*.
- Koh, K.L. 1968. Privity of contract and Contracts (Malay States) 1950. (1968) 10 *MLR* 125.
- Lee Mei Pheng. 1990. *General principles of Malaysian law*, Kuala Lumpur: Fajar Bakti Sdn. Bhd.
- Locke, J. 1690. *Second treatise on government*. London: Awnsham Churchill.
- Nik Ramlah Mahmood. 1993. Unfair terms in Malaysian consumer contracts – The need for increased judicial creativity. *Asian Seminar on Consumer Law*. 9-12 August. Kuala Lumpur.
- Quah, E. & Neilson, W. (pnyt.). 1993. *Law and economic development: Cases and materials from Southeast Asia*. Singapore: Longman.
- Sakina Shaik Ahmad Yusoff & Azimon Abdul Aziz. 2003. *Mengenal undang-undang kontrak Malaysia*. Kuala Lumpur: International Law Books Services.
- Sakina Shaik Ahmad Yusoff & Suzanna Mohamed Isa. 2007. Pengguna & pengilang: liabiliti kontraktual pengilang di Malaysia – bermulanya satu fasa baru. *Prosiding Seminar Undang-undang 2007: Undang-undang dan Etika – Menangani Cabaran Globalisasi*. Fakulti Undang-undang UKM.
- Sakina Shaik Ahmad Yusoff & Suzanna Mohamed Isa. 2007. Doktrin priviti ke *jus quaesitum tertio*: Rasional peralihannya. *Jurnal Undang-undang & Masyarakat*. 11: 41-55.
- Sakina Shaik Ahmad Yusoff, Suzanna Mohamed Isa & Azimon Abdul Aziz. 2009. Akta Kontrak 1950 (Akta 136): Keperluan Semakan Semula. Dalam *Isu-isu Perundangan di Malaysia: Satu Anjakan Paradigma*, disunting oleh Anita

- Abdul Rahim, Nazura Abdul Manap & Ramalinggam Rajamanickam. Fakulti Undang-undang UKM.
- Sakina Shaik Ahmad Yusoff. 2003. Kontrak jualan barang-barang: Doktrin priviti kontrak sebagai halangan tuntutan pengguna. [2000] 3 *MLJ* cclvii.
- Shaik Mohd Noor Alam S.M. Hussain. 1998. *Kontrak & kewajiban undang-undang di beberapa negara ASEAN yang dipilih*. Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka.
- Simpson, A.W.B. 1988. *Invitation to law*. Oxford: Basil Blackwell.
- Sinnadurai, V. 1987. *Law of contract in Malaysia and Singapore: Cases and commentary*. Singapore: Butterworths.
- Slawson, W.D. 1971. Standard form contracts and democratic control of law making power. (1971) 84 *Harv LR* 529.
- Smith, A. 1776. *The wealth of nations*. London: W. Strahan and T. Cadell.
- Smith, S. 1997. Contracts for the benefit of third parties: In defence of the third-party rule. (1997) 17 *OJLS* 643.
- Suzanna Mohamed Isa, Sakina Shaik Ahmad Yusoff & Azimon Abdul Aziz. 2006. Doktrin Priviti dan Liabiliti Pengilang di bawah Kontrak: Satu Anjakan Paradigma dalam Era Teknologi. Dalam *Prosiding Seminar Kebangsaan Undang-undang & Teknologi: Isu Undang-undang dan Syariah*, disunting oleh Noor Inayah Yaakob. Fakulti Undang-undang UKM.
- The Law Commission. 1991. *Consultation paper No. 121 privity of contract: Contracts for the benefit of third parties*. London: HMSO.
- The Law Commission. 1996. *Report No. 242 privity of contract: Contracts for the benefit of third parties*. London: HMSO.
- Treitel, G.H. 2002. *Some landmarks of twentieth century contract law*. Oxford: Clarendon Press.
- World Trade Organisation. 1998. *Electronic Commerce and the Role of the WTO*.
- Suzanna Mohamed Isa
Fakulti Undang-undang,
Universiti Kebangsaan Malaysia,
43600 UKM Bangi
Malaysia
Emel: zie@ukm.my