

Pengurusan Kontrak Melalui Teori Remedi (Management of Contract through Theories of Remedy)

Ong Tze Chin
Sakina Shaik Ahmad Yusoff
(Fakulti Undang-undang, Universiti Kebangsaan Malaysia)

ABSTRAK

Pengurusan kontrak berdasarkan undang-undang kontrak terikat kepada isi kandungan kontrak dalam melindungi kepentingan pihak-pihak berkontrak. Pihak-pihak berkontrak bergantung pada isi kandungan kontrak untuk melaksanakan janji masing-masing. Permasalahan timbul ketika berlakunya pelanggaran kontrak. Pihak-pihak berkontrak adalah terikat pada apa yang dipersetujui dan tertera dalam kontrak untuk mendapatkan tebus rugi walaupun undang-undang kontrak telah memperuntukkan remedi untuk pelanggaran kontrak. Namun, pihak terkilang bukan selalunya akan mendapat remedi yang diinginkan menurut undang-undang kontrak. Keadaan ini telah menyebabkan remedi tidak boleh berfungsi dalam menjamin kepentingan pihak terkilang. Analisis empiris dalam artikel ini mengenai pilihan remedi pengguna dalam kontrak jualan barang menunjukkan bahawa undang-undang kontrak tidak dapat menjamin pilihan remedi pengguna. Oleh itu, menggunakan pakai analisis legalistik tulen dengan pendekatan sejarah, jurisprudens serta analitis dan kritis, artikel ini menganalisis pengurusan kontrak melalui teori remedi dalam menjamin hak tebus rugi pihak-pihak berkontrak. Artikel ini memfokus pada teori remedi dalam menjamin hak tebus rugi pihak-pihak berkontrak.

Kata kunci: Undang-undang kontrak; remedi; pengurusan; hak; tebus rugi

ABSTRACT

Management of contract based on contract law is bound by the contents of the contract in providing protection to the contracting parties. Parties to the contract merely relied on the contents of the contract to fulfil their obligations as agreed. The problem arises when there is a breach of contract. The contracting parties are bound by what they have agreed in order to claim damages although contract law does provide remedies for breach of contract. However, the aggrieved party will not often get the remedies as desired. Consequently, remedies have therefore fail to function in protecting the interest of the aggrieved party. The empirical analysis in this article shows that contract law is not a champion for consumers' choice of remedies. Hence, this article adopts the pure doctrinal method, using historical, jurisprudential and analytical and critical approaches in analysing the management of contract through theories of remedy to ensure protection of remedial rights among the contracting parties. This article focuses on theories of remedy in providing remedial rights to the contracting parties.

Keywords: Contract law; remedies; management; rights; redress

PENGENALAN

Pengurusan merupakan tindakan kesenian dalam mengurus sesuatu atau membuat keputusan dalam menjamin kepentingan (Kamus Merriam-Webster 1828). Dalam konteks artikel ini, pengurusan dirujuk sebagai pengurusan kontrak dalam menjamin hak tebus rugi pihak-pihak berkontrak. Pengurusan kontrak adalah terikat kepada isi kandungan kontrak iaitu terma nyata dan terma tersirat. Pihak-pihak berkontrak harus mengikut terma-terma nyata dan tersirat kontrak dalam menguruskan janji kontrak. Contohnya, pembeli dikehendaki membayar jumlah wang yang dipersetujui mengikut kontrak dalam jangka masa yang ditentukan dalam kontrak dan penjual dikehendaki membekalkan barang dalam jangka masa yang ditetapkan oleh kontrak dalam menjamin kontrak terurus. Dalam keadaan berlakunya pelanggaran kontrak, remedi yang diberi adalah tertakluk kepada terma-terma nyata dan tersirat kontrak. Terma nyata merupakan terma

tertera dalam kontrak yang dipersetujui oleh pihak-pihak berkontrak. Manakala, terma tersirat merupakan terma yang disiratkan oleh akta dan mahkamah. Pelanggaran terma nyata dan terma tersirat melahirkan hak kepada tebus rugi. Menurut Fridman (Fridman 1994) hak remedi sebenarnya yang mencorakkan isi kandungan kontrak. Ini kerana semasa sesuatu terma direka atau dicadangkan dalam kontrak, pendraf akan memikirkan remedi terhadap apa yang berkemungkinan akan berlaku dalam kontrak tersebut. Terma-terma yang dinyatakan dalam kontrak adalah untuk menjamin hak remedi dalam tebus rugi. Pelanggaran terma nyata akan menghasilkan hak remedi dan membolehkan pihak yang terkilang menuntut ganti rugi. Begitu juga dalam undang-undang kontrak yang memperuntukkan terma tersirat; terma-terma yang tidak dinyatakan dalam kontrak tetapi disiratkan oleh akta dan mahkamah dengan pelbagai metode penyiratan untuk memberi hak remedi kepada pihak terkilang. Oleh yang demikian, undang-undang kontrak berkembang daripada

undang-undang remedi yang berasaskan hak dan bukannya undang-undang kontrak memperkembangkan undang-undang remedi (Kercher & Noone 1990). Penelitian dan analisis remedi menjelaskan bahawa pengurusan kontrak yang lebih berkesan dan sistematis adalah melalui teori remedi. Terma-terma kontrak yang dicorakkan berdasarkan teori remedi memberi hak dalam menjamin tebus rugi pihak-pihak terbabit.

Remedi merupakan satu konsep yang lama. Teori undang-undang semula jadi Blackstone (Blackstone 1979) menerangkan hubung kait antara hak dan remedi. Menurut Blackstone (1979), individu mempunyai hak-hak tertentu. Dalam keadaan hak individu dilanggar, undang-undang memberi individu tersebut hak memulakan tindakan yang merupakan suatu instrumen untuk memperoleh remedi. Hak tersebut adalah berstruktur tersedia dengan rangka yang menerangkan kesalahan atau pelanggaran sesuatu hak. Manakala John Austin (Campbell 2005) membezakan antara hak primer dengan hak sekunder. Hak primer terhasil daripada pelanggaran obligasi primer dan pelanggaran hak primer melahirkan hak sekunder iaitu hak remedi (Campbell 2005). Pelanggaran hak memberikan kausa tindakan dan seterusnya menghasilkan hak remedi.

Perkembangan undang-undang remedi adalah berkait rapat dengan perkembangan dan pengenalan sesuatu hak (Kercher & Noone 1990). Hak berkontrak merupakan perkembangan yang tercetus daripada ideologi individualisme pasaran dengan memberikan keutamaan kepada konsep kebebasan berkontrak. Untuk menganalisis kekoherenan teori remedi dan undang-undang kontrak, sejarah perkembangan remedi dalam undang-undang kontrak dibincangkan dan diikuti dengan teori remedi.

Artikel ini membuat analisis empiris berkenaan dengan pilihan remedi pengguna dalam kontrak jualan barang untuk menunjukkan bahawa remedi undang-undang kontrak tidak dapat menjamin kepentingan pihak-pihak terkilan. Dengan menggunakan pakai analisis legalistik tulen sebagai asas literatur, pendekatan sejarah, jurisprudens serta analitis dan kritis digunakan untuk menganalisis pengurusan kontrak melalui teori remedi.

TEORI REMEDI DALAM UNDANG-UNDANG KONTRAK

Undang-undang kontrak sering dikaitkan dengan teori remedi Fuller dan Perdue (Fuller & Perdue 1936) yang menyatakan bahawa remedi berfungsi untuk melindungi kepentingan pihak-pihak berkontrak dengan pengamalan prinsip undang-undang kontrak. Menurut Fuller dan Perdue (1936), prinsip remedi yang menyukat, menentu dan memasti takat kerosakan atau kerugian dilahirkan daripada konsep kepentingan kebergantungan (*reliance interest*). Untuk melindungi kepentingan kebergantungan kontrak, remedi digunakan sebagai refleksi norma normatif kontrak tersebut. Oleh yang demikian, remedi kontraktual adalah berkait rapat dengan motif dan polisi pembentukan undang-undang kontrak. Teori remedi Fuller dan Perdue (1936) memfokuskan pada kepentingan penguatkuasaan perjanjian dari perspektif remedi kontrak *common law* iaitu kepentingan restitusi (*restitution interest*), kepentingan kebergantungan (*reliance interest*) dan kepentingan jangkaan (*expectation interest*). Teori-teori remedi Fuller dan Perdue (1936) diterangkan seperti dalam Jadual 1 di bawah:

JADUAL 1. Teori remedi Fuller dan Perdue

Teori Remedi	Huraian
Kepentingan Restitusi (<i>Restitution Interest</i>)	<ul style="list-style-type: none"> • Plaintiff bergantung terhadap kontrak telah memberi manfaat kepada defendan tetapi defendan telah gagal melaksanakan janji kontrak. • Remedi yang memaksa defenden supaya melepaskan manfaat yang didapati untuk menghalang pengkayaan tidak patut iaitu <i>unjust enrichment</i>.
Kepentingan Kebergantungan (<i>Reliance Interest</i>)	<ul style="list-style-type: none"> • Keadaan plaintiff telah diubah kerana kebergantungan kontrak dengan defendan. • Untuk meletakkan plaintiff kepada keadaan yang sebaik mungkin sebelum janji kontrak dimungkiri.
Kepentingan Jangkaan (<i>Expectation Interest</i>)	<ul style="list-style-type: none"> • Untuk meletakkan plaintiff kepada kedudukan seperti mana defenden telah melaksanakan janji kontrak.

Kepentingan teori remedi dalam undang-undang kontrak dihuraikan oleh Peter Benson (Peter Benson 2001) sebagai dominasi dan asas teori undang-undang kontrak. Manakala, Gilmore (Gilmore 1974) pula menyatakan bahawa teori Fuller dan Perdue (1936) telah “*throws its shadow across our whole subject of law of contract.*” Oleh yang demikian, pengurusan kontrak seharusnya bergerak dari teori remedi untuk menjamin kepentingan pihak-pihak

berkontrak dan bukannya terbatas kepada isi kandungan kontrak sahaja.

Teori remedi telah mencetus perkembangan teori asas kontrak dan teori pembentukan kontrak sehingga teori undang-undang kontrak mencapai kematangannya. Teori asas kontrak merangkumi teori utilitarian, teori asas hak dan teori keadilan. Menurut teori utilitarian ianya menjustifikasikan undang-undang kontrak berdasarkan

bahawa undang-undang kontrak mempromosikan kesejahteraan manusia (*human well-being*) atau utiliti (Smith 2004). Dengan membuat analisis ke atas teori ini, didapati bahawa remedi kontraktual turut menggunakan teori utilitarian dalam mencapai kecekapan optimum. Remedi undang-undang kontrak menggunakan pendekatan teori utilitarian dalam dua keadaan. Pertama, remedi digunakan untuk mengarah individu supaya menjaga kelakuan dalam cara-cara langsung untuk meningkatkan kesejahteraan dan kebajikan (Smith 2004). Kedua, perintah-perintah remedial digunakan untuk membekalkan insentif-insentif individu supaya pada masa hadapan individu-individu akan bertindak dalam cara-cara yang akan meningkatkan kebajikan secara langsung (Smith 2004). Maka remedi merupakan perintah-perintah remedial yang spesifik dengan daya upaya kerajaan melalui undang-undang untuk mempromosikan kebajikan sosial dalam konteks transaksi-transaksi kontraktual. Dalam konteks ini, undang-undang kontrak adalah instrumen untuk membantu rakyat memuaskan hati dalam keperluan dan kemahuan mereka.

Menurut Craswel (Craswel 1988), teori kecekapan kontrak tidak secara langsung membezakan teori utilitarian yang diamalkan dalam remedi. Andaian teori kecekapan yang mengamalkan pertukaran barang secara sukarela adalah praduga kecekapan yang memanfaatkan semua pihak dalam kontrak demi mencapai kecekapan. Manakala dalam respons kepada tuntutan pelanggaran kontrak, teori utilitarian menerangkan bahawa remedi digunakan secara langsungnya untuk meningkatkan kebajikan pihak-pihak berkontrak. Untuk meningkatkan kebajikan pihak-pihak berkontrak, tidak kira sama ada pihak terkilang atau pelanggar perjanjian ataupun pihak ketiga yang mempunyai kepentingan, remedi telah digunakan untuk memenuhi keperluan semua pihak dalam kontrak. Dengan remedi-remedi yang bersesuaian dan mampu memenuhi keperluan pihak-pihak berkontrak maka kecekapan kontrak, pelaksanaan dan penguatkuasaan kontrak dapat dipromosikan. Manakala, Fuller dan Perdue (1936) yang menganalisis kepentingan kebergantungan remedi menyatakan bahawa kebergantungan dalam keadaan tertentu biasanya merangkumi utiliti umum.

Di sebaliknya, dalam perbincangan untuk membekalkan insentif-insentif kontrak melalui remedi, Smith (2004) berpendapat bahawa terdapat tiga kaedah pemerhatian untuk menentukan sama ada remedi yang diberi oleh mahkamah mengikut undang-undang sebenarnya memberi insentif-insentif kecekapan kepada kontrak. Dalam pemerhatian pertamanya, Smith (2004) menyatakan bahawa idea asas yang mendasari penerangan kecekapan adalah mengikut kaedah bahawa kelakuan yang tidak diinginkan merupakan kelakuan yang kurang cekap dan ianya sepatutnya dicegah dan kelakuan yang diinginkan adalah kelakuan yang cekap dan seharusnya digalakkan. Smith (2004) turut menyatakan dengan contoh bahawa pencegahan yang menjustifikasi hukuman yang menghukum kelakuan yang tidak diinginkan akan mendesak orang ramai supaya menjauhi kelakuan

tersebut. Manakala, pencegahan dengan justifikasi biasa seperti pengecualian cukai yang mensubsidkan sesuatu aktiviti akan menggalakkan penyertaan. Namun, untuk peraturan-peraturan remedial kontraktual, ianya tidak mempengaruhi kelakuan pihak-pihak berkontrak secara signifikan. Ini kerana individu-individu selalunya bertindak secara tidak rasional dan tidak bertindak kepada insentif dengan pengaruh luaran dan bukan norma undang-undang. Manusia selalu berkelakuan yang tidak boleh disangkakan dan berkemungkinan tidak mengetahui atau tidak mampu menggunakan sekatan undang-undang. Biasanya, individu-individu akan meneruskan aktiviti-aktiviti tanpa mengambil kira penalti perundangan atau ganjaran yang bakal diterima.

Menurut pemerhatian kedua Smith (2004), dari prespektif kecekapan, remedi bukan remedi sebenar, remedi adalah sesuatu yang direka untuk memulih atau memperbaiki kesalahan, kerugian atau masalah-masalah lain dan remedi adalah *backwards-looking*. Namun, dari perspektif kecekapan, undang-undang menyatakan bahawa remedi adalah *forward-looking*, di mana ianya adalah direka untuk mengelakkan apa yang tidak diinginkan dari berlaku pada masa depan. Maka cara terbaik untuk mempengaruhi kelakuan masa depan adalah untuk mahkamah memberi perintah yang berkelihatan sebagai remedi sebenar dalam perintah-perintah remedial. Pemerhatian ketiga Smith (2004) adalah perintah-perintah remedial mempunyai pengikatan yang sedikit kepada keadilan yang mana perintah-perintah remedial adalah memerlukan defendan untuk memberi pampasan atau ganti rugi kepada plaintif yang dianggap sesuai dan adalah terhutang kepada plaintif. Ini telah bercanggah dengan teori kecekapan yang mana remedi diterangkan sebagai sesuatu yang akan menghasilkan kebajikan yang optimum dalam masyarakat sosial dan bukan apa yang terhutang kepada individu tertentu. Memberi apa yang terhutang kepada individu tertentu tidak akan meningkatkan kebajikan sosial.

Selain daripada teori utilitarian, remedi juga boleh diletakkan dalam teori asas hak kontrak yang mana ianya bertindak secara langsung menguatkuasakan obligasi kontraktual dengan melampirkan padanan terhadap pelanggaran obligasi kontraktual (Atiyah 1978). Menurut Atiyah (1978), untuk memberi kesan undang-undang kepada obligasi kontraktual adalah dengan menguatkuasakan pelaksanaan obligasi tersebut, di mana mahkamah boleh memerintah pihak-pihak berkontrak untuk melaksanakan janjinya menurut kontrak yang dipersetujui. Remedi pelaksanaan spesifik adalah contoh remedi yang menggunakan teori asas hak ini; ianya dianggap sebagai penguatkuasaan terus kepada hak kontraktual utama. Percubaan untuk memberi remedi untuk memperbaiki kemudahan yang dilakukan oleh pelanggaran atau kemungkinan kontrak dianggap sebagai remedi yang cuba untuk memastikan pelaksanaan kontrak. Penerangan teori asas hak menjustifikasi remedi dalam teori tersebut yang mana sistem undang-undang memberi kesan terhadap obligasi kontraktual yang berdasarkan

hak dengan melampirkan padahan pelanggaran atau kemungkiran obligasi tersebut. Contoh yang menerangkan pendekatan ini adalah remedi yang berfungsi untuk memberi ganti rugi pampasan. Teori asas hak menganggap remedi ganti rugi pampasan adalah perintah yang memaksa defendan supaya memberi ganti rugi untuk memampas kemudahan yang disebabkan pelanggaran oleh defendan terhadap hak-hak kontraktual.

Untuk meletakkan remedi dalam korpus teori keadilan, menunjukkan bahawa remedi sepatutnya bersifat keadilan dan bukan untuk menghukum pihak-pihak yang telah melanggar obligasi kontrak. Menurut teori keadilan Finns (Finns 1984), undang-undang kontrak seharusnya memaparkan kebimbangan bahawa pihak-pihak berkontrak tidak dieksploitasikan atau mengambil kesempatan antara satu sama lain. Pihak-pihak berkontrak seharusnya melayan semua pihak dalam kontrak dengan keadilan, niat baik dan murah hati. Berdasarkan teori keadilan ini, remedi tidak berpadanan dalam semua keadaan dan tidak memenuhi syarat-syarat teori keadilan. Ini kerana sifat-sifat remedi adalah untuk memperbaiki atau memulihkan sesuatu kesalahan yang amat bercanggah dengan teori keadilan. Perintah-perintah dalam remedi kontraktual yang tidak mempunyai kesamarataan dan bersifat tidak adil terhadap satu pihak berbanding dengan pihak yang lain. Pihak yang telah melanggar obligasi kontraknya akan dihukum untuk memberi ganti rugi kepada pihak yang terkilan. Keadaan ini telah meletakkan pihak-pihak berkontrak dalam keadaan yang tidak sama rata kedudukannya. Penerangan bertentangan pula menyatakan bahawa remedi adalah digunakan secara adil dan saksama supaya memperbaiki keadaan yang telah memudaratkan kedua-dua pihak berkontrak. Remedi diwujudkan untuk mencapai keadilan antara pihak-pihak berkontrak yang selaras dengan utopia undang-undang yang menganggap bahawa asas kewujudan undang-undang adalah untuk mencapai keadilan.

Di samping itu, perletakan analisis remedi dalam teori pembentukan kontrak telah lama dikenali. Hakikatnya, teori pembentukan kontrak adalah berasaskan teori remedi dan teori-teori tersebut mempunyai usul asal yang sama dan berhubung kait. Menurut, Fuller dan Perdue (1936), teori kehendak (*will theory*) digunakan untuk menerangkan peraturan-peraturan remedi yang melindungi kepentingan jangkaan (*expectation interest*). Dalam kemungkiran kontrak yang mewajibkan pampasan diberi kepada pihak terkilan untuk kebergantungan kemudahan, adalah menurut implikasi 'kehendak' bahawa relief tersebut harus diberi dan dilaksanakan. Untuk meletakkan remedi dalam teori perjanjian, Coote (1997) menyatakan bahawa remedi ganti rugi yang melindungi kepentingan pelaksanaan kerana intisari kontrak adalah perjanjian dan remedi adalah implikasi bahawa undang-undang memberi kesan kepada teori perjanjian. Manakala, Fuller dan Perdue (1936) menyatakan bahawa pemulihan semula kerosakan atau harga kontrak adalah berdasarkan sukatan nilai pelaksanaan perjanjian yang meletakkan satu nilai untuk perjanjian yang selaras dengan teori kehendak. Teori

kebergantungan merupakan teori hasil Fuller yang menerangkan remedi dan seterusnya telah digunakan dalam menerangkan teori pembentukan kontrak. Teori pemindahan hak diterangkan oleh Webb (2006) sebagai pemindahan kepentingan pelaksanaan dan kepentingan pampasan kepada hak tebus rugi.

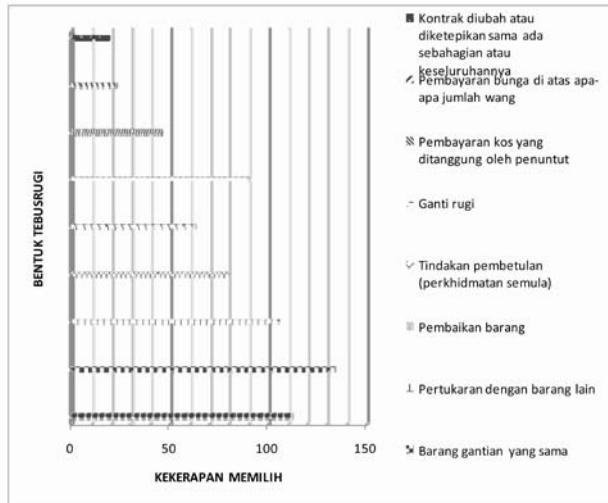
Dalam pengurusan kontrak yang dapat menjamin kepentingan pihak-pihak berkontrak, teori-teori remedi harus dijadikan sebagai dasar perancangan dan pembentukan kontrak. Kesesuaian teori-teori remedi adalah tertakluk kepada tujuan dan sifat perjanjian sesuatu kontrak. Manakala, tujuan dan sifat kontrak adalah bergantung kepada matlamat sesuatu perniagaan dan pihak-pihak berkontrak. Untuk menjamin hak tebus rugi pihak-pihak berkontrak, teori kebergantungan dan teori kepentingan jangkaan merupakan teori yang sesuai diamalkan. Ini kerana teori kebergantungan adalah bertujuan untuk meletakkan plaintif kepada keadaan yang sebaik mungkin sebelum janji kontrak dimungkiri. Manakala, teori kepentingan jangkaan bertujuan untuk meletakkan plaintif kepada kedudukan seperti mana janji kontrak telah dilaksanakan.

Di samping itu, teori asas kontrak yang mementingkan hak pihak-pihak berkontrak yang dapat membantu pengurusan kontrak yang optimum adalah teori asas hak dan teori utilitarian. Untuk menjamin hak tebus rugi pihak-pihak berkontrak, teori asas hak harus dipertimbangkan dalam pengurusan kontrak supaya hak tebus rugi dapat dikenal pasti. Selepas hak tebus rugi telah dikenal pasti maka teori utilitarian boleh dicadangkan untuk mempromosikan utiliti bagi mencapai kecekapan optimum dalam remedi.

KAJIAN EMPERIS PENGGUNA DAN PILIHAN REMEDI

Dalam konteks pembekalan barang pengguna, pilihan remedi merupakan satu elemen penting bagi menjamin hak tebus rugi pengguna. Satu survei telah dijalankan ke atas 1000 orang pengguna di sekitar Bandar Baru Bangi, Bangi Lama dan UKM bagi memperoleh, *inter alia*, pengalaman pengguna berkaitan remedi bagi pelanggaran kontrak pembekalan barang (Yusoff, Ismail & Suhor 2015). Graf 1 memaparkan kekerapan pengguna yang terhimpun dalam memilih bentuk remedi sedia ada.

Berdasarkan dapatan dalam rajah di bawah, bentuk remedi yang diperoleh oleh pengguna mengikut urutan kekerapan, remedi mendapat barang gantian yang sama 134 kali, pembayaran balik harga 112 kali, pertukaran dengan barang lain 105 kali, ganti rugi 90 kali, pembaikan barang 80 kali, tindakan pembetulan (perkhidmatan semula) 63 kali, pembayaran kos yang ditanggung oleh penuntut 46 kali, pembayaran bunga di atas apa-apa jumlah wang 23 kali, dan kontrak diubah atau diketepikan sama ada sebahagian atau keseluruhannya ialah 19 kali.



Sumber: Dapatan Soal Selidik UKM-AP-CMNB-02-2010

RAJAH 1. Bentuk remedi dan kekerapan memilih

Dengan menggunakan skala 1 = paling diinginkan dan 5 = paling tidak diinginkan, pengguna telah ditanya mengenai keinginan bentuk remedi. Berdasarkan Jadual 2 di bawah, jumlah peratusan pengguna yang paling tinggi ialah 47.5% yang mengatakan bahawa pembayaran balik merupakan bentuk remedi yang paling diinginkan; sementara 32.6% pengguna merasakan tidak pasti bagi barang gantian yang sama; sebanyak 39.1% cenderung untuk tidak memilih bentuk remedi pertukaran dengan barangan lain; sebanyak 50.7% pengguna menyatakan pembaikan barang adalah bentuk remedi yang paling tidak diinginkan; dan pilihan pengguna kepada bentuk remedi ganti rugi, peratusan tertinggi tertumpu dipilihan yang paling diinginkan iaitu 26.8%.

JADUAL 2. Keinginan bentuk remedi

Bil. Soalan	PERATUSAN (%)				
	1	2	3	4	5
a. Pembayaran balik harga	47.5	33.6	10.6	4.8	3.5
b. Barang gantian yang sama	21.2	31.6	32.6	10.1	4.6
c. Pertukaran dengan barangan lain	3.8	8.5	23.5	39.1	25.0
d. Pembaikan barang	2.7	6.1	11.2	29.3	50.7
e. Ganti rugi	26.8	19.6	21.9	15.9	15.9

Sumber: Dapatan Soal Selidik UKM-AP-CMNB-02-2010

Keadaan ini menjelaskan bahawa pilihan dan bentuk remedi yang diperuntukkan dalam undang-undang kontrak tidak dapat mencerminkan kepentingan pihak-pihak berkontrak. Remedi-remedi bentuk lain seperti pembayaran balik harga, barang gantian yang sama, pertukaran dengan barangan lain dan pembaikan barang tidak diperuntukkan dalam undang-undang kontrak. Tanpa pilihan terhadap bentuk remedi yang lain maka hak tebus rugi pihak terkilang tidak terjamin. Oleh yang demikian, hak tebus rugi harus diberi pertimbangan dengan fokus yang lebih kepada pengurusan kontrak melalui teori remedi.

KEPERLUAN REMEDI DALAM PENGURUSAN KONTRAK

Pengurusan selalunya dikaitkan dengan pengurusan perniagaan dalam menjamin kepentingan perniagaan. Manakala kontrak adalah tertakluk kepada undang-undang yang mengawal selia kontrak. Pengurusan perniagaan dan undang-undang kontrak sering dirujuk sebagai dua subjek yang berasingan dan tidak mempunyai kaitan antara satu sama lain. Pengurusan perniagaan sebenarnya mempunyai hubungan yang rapat dengan undang-undang kontrak. Ini kerana kontrak merupakan aktiviti perniagaan dalam menjalin hubungan perniagaan antara satu pihak dengan pihak yang lain. Kontrak merupakan medium yang mengikat pihak yang membekalkan barang atau perkhidmatan dengan pihak yang memperoleh barang atau perkhidmatan tersebut. Undang-undang kontrak berfungsi untuk membantu perniagaan dalam menghasilkan satu pasaran yang terkawal menurut undang-undang. (Adam & Brownsward 1987). Dalam menjalani aktiviti-aktiviti perniagaan, undang-undang kontrak digubal untuk memudahkan pertukaran dan pergerakan barang dengan menjalin hubungan kontrak. Hubungan kontrak juga memastikan bahawa kepentingan perniagaan terjamin di bawah undang-undang. Pengubalan undang-undang kontrak adalah mengikut arus pasaran perniagaan dan perkembangan ekonomi. Oleh yang demikian, pengurusan kontrak dengan remedi yang berteraskan teori remedi amat diperlukan untuk menjamin hubungan perniagaan yang positif dalam pasaran.

Remedi yang dapat menjamin kepentingan pihak-pihak berkontrak amat diperlukan dalam pengurusan kontrak. Ini kerana undang-undang kontrak hanya memperuntukkan remedi umum untuk pelanggaran kontrak. Remedi umum yang diperuntukkan dalam Akta Kontrak 1950 merupakan remedi *common law*. Seksyen 40 Akta Kontrak 1950 memperuntukkan bahawa:

Apabila suatu pihak bagi suatu kontrak telah enggan melaksanakan, atau telah tak membolehkan dirinya dari melaksanakan, janjinya pada keseluruhannya, maka penerima janji bolehlah menamatkan kontrak itu, melainkan jika ia telah menunjukkan dengan kata-kata atau kelakuan, persetujuannya untuk meneruskan kontrak itu.

Ganti rugi merupakan remedi *common law* umum yang diberi tanpa mengambil kira keinginan pihak terkilang dalam pilihan remedi-remedi yang lain. Ganti rugi di bawah Akta Kontrak 1950 adalah diperuntukkan dalam seksyen 74 yang merupakan pampasan kerana kerugian atau kerosakan akibat dari pecah kontrak atau lebih dikenali sebagai ganti rugi tak tentu, dan di bawah seksyen 75 yang memperuntukkan pampasan kerana pecah kontrak di mana penalti ditetapkan atau lebih dikenali sebagai ganti rugi tentu. Namun, hasil kajian empiris yang tertera dalam Rajah 1 dan Jadual 2 menunjukkan bahawa ganti rugi bukan merupakan remedi yang kerap dipilih dan terdapatnya remedi-remedi lain yang tidak diperuntukkan dalam undang-undang kontrak menjadi pilihan pengguna. Dengan itu, pengurusan kontrak melalui

remedi amat diperlukan untuk menjamin hak tebus rugi pihak-pihak terkilan.

Keperluan remedi dalam pengurusan kontrak merupakan salah satu cara pengurusan perniagaan yang positif. Ini kerana dengan isi kandungan kontrak yang berpaksikan teori remedi akan menjamin kepentingan pihak-pihak berkontrak dalam hak tebus rugi. Tambahan pula, pengurusan kontrak melalui remedi juga akan merendahkan risiko kerugian yang dialami semasa berlakunya kemungkiran kontrak. Ini kerana semasa terma-terma kontrak direka atau dicadangkan, pihak-pihak berkontrak telah menimbangkan remedi yang bakal dituntut. Keadaan pelanggaran yang berkemungkinan berlaku turut dipertimbangkan demi kepentingan pihak-pihak berkontrak.

SEJARAH PERKEMBANGAN REMEDI DALAM UNDANG-UNDANG KONTRAK

Perkembangan undang-undang kontrak Inggeris bermula dengan tindakan yang dikenali sebagai tindakan *assumpsit*. Asas remedi berkembang melalui tindakan *assumpsit* dalam kes-kes *nonfeasans*. (Diamond & Shannon 1970) Tindakan *assumpsit* merupakan tindakan undang-undang untuk mendapatkan ganti rugi terhadap pelanggaran sesuatu perjanjian atau kontrak yang tidak dimeterai. Manakala, *nonfeasans* merupakan kegagalan untuk melaksanakan obligasi di bawah undang-undang. Walaupun asal usul *assumpsit* bermula seawal abad ke-13, namun ianya hanya mencapai kemasyhurannya pada abad ke 16 sebagai remedi untuk kemungkiran perjanjian-perjanjian. Menjelang abad ke-17, tindakan *assumpsit* telah menjadi tindakan kontraktual *common law* yang biasa digunakan. *Common law* pada zaman pertengahan 'Medieval' memperihalkan pembentukan tindakan dalam bentuk *covenant*, *debt* dan *detinue* hanya dilengkapi dengan remedi *common law* untuk perjanjian-perjanjian yang tidak dilaksanakan (Simpson 1975). *Covenant* adalah tindakan untuk ganti rugi tak tentu, yang mana remedi disediakan untuk tort atau kesalahan pelanggaran perjanjian rasmi yang dimeterai sahaja. Pada zaman pertengahan, perjanjian-perjanjian tidak formal hanya diberi remedi yang terhad.

Kebanyakan perjanjian mengenai jualan barang jatuh di bawah kategori kontrak dan bukan *covenant* dan hanya boleh dituntut melalui tindakan *common law* di bawah *covenant* (Simpson 1975). Pada masa itu, hanya hutang dikenali sebagai kontrak dan tuntutan jumlah khusus boleh diperoleh melalui tindakan 'debt' (Simpson 1975). Tindakan yang menjurus kepada tuntutan kontrak bermula dengan remedi yang diberikan kepada kes *misfeasans* yang mana tindakan tuntutan wang atau tuntutan hutang hanya boleh dibuat bagi tuntutan yang dikemukakan oleh penjual barang yang tidak dibayar oleh pembeli yang telah menerima barangan tersebut. Manakala bagi pembeli, tiada tindakan yang boleh dikemukakan dan tiada tuntutan boleh dibuat ke atas penjual yang tidak

menyerahkan barang yang telah dibayar oleh pembeli (Furmston 2012). Undang-undang pada masa itu, tidak memperlihatkan sebarang persediaan ke arah memenuhi keperluan ekonomi dan perdagangan. Amalan janji hanya boleh dilaksanakan melalui surat ikatan janji (*deed under seal*) yang telah dimeterai oleh kedua-dua pihak berkontrak. Remedi kemungkiran janji tersebut hanya boleh diperoleh melalui pelaksanaan surat ikatan janji dan bukannya pelanggaran perjanjian tersebut.

Sejarah awal *common law* menumpukan perhatian kepada bentuk tindakan yang berdasarkan kesalahan seseorang seperti mogok atau jenayah, pegangan tanah atau gangguan harta. Setiap kesalahan disediakan dengan bentuk tindakannya tersendiri dan pihak yang menuntut harus memenuhi syarat-syarat dalam bentuk dan kandungannya (*form and substance*) (Lawson 1972). Bentuk tindakan yang dapat dikenal pasti merupakan satu-satunya cara untuk mengemukakan kes ke mahkamah untuk dibicarakan mengenai persoalan-persoalan fakta dan undang-undang dan seterusnya isu-isu yang dibicarakan. Bentuk tindakan tidak mempengaruhi remedi yang diberi dan juga perlaksanaannya. Pada masa itu, hanya terdapat beberapa remedi yang diberikan oleh mahkamah *common law* dan asas sesuatu remedi yang diberi tiada hubungkait dengan bentuk tindakan. Remedi yang diberi hanya berdasarkan pemahaman umum sahaja. Contoh remedi pemahaman umum adalah seperti ganti rugi dalam bentuk wang, pembayaran hutang dan penjara.

Pada zaman pertengahan undang-undang Medieval di abad ke-16, mahkamah *common law* telah memperoleh bidang kuasa yang luas dalam undang-undang jenayah dan undang-undang hartanah tetapi masih kurang menguruskan kes-kes mengenai kontrak persendirian. Dalam *Tractatus de Legibus et Consuetudinibus Regni Anglie* (Simpson 1975) menerangkan bahawa:

We deal briefly with the foregoing contracts which are based on the consent of private persons because, as was said above, it is not the custom of the court of the lord king to protect private agreements, nor does it even concern itself with such contracts as can be considered to be like private agreements.

Fakta semata-mata *common law* tidak memberi remedi dalam kes-kes berkenaan dengan persoalan kontrak tidak bermaksud hakim-hakim pada masa itu menentang bahawa wujudnya remedi kontraktual tetapi adalah disebabkan oleh bidang kuasa yang terhad. *Common law* diwarisi dari pemerintahan Henry II dalam tiga mahkamah *common law* iaitu *King's Bench*, *Common Pleas* dan *Exchequer* (Lawson 1972). Sistem *common law* yang tegar dan tidak berubah mengikut keadaan baharu dan keperluan ramai telah menyebabkan orang ramai mencari jalan keluar untuk merayu kepada *King*, *King in Council* atau *Canselor*. *Canselor* yang merupakan wakil dan penjaga nurani raja telah memberi tekanan kepada defendan-defendan dalam kes-kes yang gagal atau tidak ingin dikendalikan oleh mahkamah *common law* supaya menyelesaikan kes-kes tersebut (Dobbs 1973). Berikutan itu, *Canselor-canselor* telah mengembangkan satu bidang kuasa yang sistematik dan telah menghasilkan ekuiti, di

mana ianya amat berbeza dengan *common law* dan juga peramalan bidang kuasa berbanding dengan mahkamah-mahkamah *common law* (Furmston 2012).

Pada permulaan perkembangan mahkamah-mahkamah canselor, tiada bentuk tindakan yang khusus dalam ekuiti seperti mana yang diamalkan dalam mahkamah-mahkamah *common law*. Satu-satunya cara untuk membawa defendan berdepan dengan canselor adalah dengan cara *writ sepina*, supaya menyaman defendan untuk hadir sebagai saksi dan memberi testimoninya. Penalti penghinaan mahkamah akan dikenakan ke atas defendan yang gagal untuk menghadiri mahkamah selepas *writ sepina* disampaikan. Mahkamah-mahkamah ekuiti mengamalkan pliding yang ringkas dengan memberi remedi-remedi yang pelbagai telah menguasai bidang kuasa yang luas dalam undang-undang kontrak dan turut berkembang untuk melengkapi dan membetulkan kelemahan *common law* (Lasswell & McDougal 1992). Perbezaan yang amat ketara berbanding dengan amalan *common law* adalah berkenaan dengan pelaksanaan remedi. Remedi mahkamah-mahkamah *common law* hanya boleh dilaksanakan oleh syerif atau pejabat syerif dengan cara memberikan plaintif yang berjaya milikan tanah defendan ataupun merampas dan menjual harta defendan yang mencukupi untuk memenuhi hutang penghakiman. Manakala, mahkamah-mahkamah canselor mempunyai pelaksanaan remedi yang lebih berkesan, yang mana mahkamah canselor mempunyai kuasa untuk menghukum defendan dengan mengarah defendan supaya meneruskan kerja-kerja yang sepatutnya dilaksanakan olehnya mengikut kontrak ataupun menghalang defendan untuk melakukan sesuatu kesalahan terhadap plaintif. Selain itu, mahkamah canselor juga mempunyai kuasa untuk mempenjarakan defendan kerana penghinaan mahkamah jika defendan gagal mematuhi perintah mahkamah. Tambahan pula dengan kuasa pengurusan Canselor, mahkamah canselor boleh mengarah pegawainya untuk membuat siasatan-siasatan lanjut, menyemak akaun-akuan defendan dan sebagainya untuk memastikan remedi dilaksanakan dengan sempurna (Lawson 1972).

Walau bagaimanapun, ekuiti tidak bercanggah dengan *common law*. Ekuiti sentiasa memperihalkan kewujudan dan prinsip-prinsip umum remedi *common law*. Ekuiti hanya sebagai tambahan kepada *common law*. Ekuiti berfungsi untuk menambahkan remedi yang lebih berkesan dalam pelaksanaan hak-hak plaintif dalam keadaan kandungan yang memadai tetapi kekurangan dalam remedi di sisi undang-undang (Ward & Akhtar 2011). Dalam keadaan kandungan undang-undang yang tidak memadai, ekuiti akan mewujudkan peraturan-peraturan substantif baharu. Namun, dalam keadaan *common law* mempunyai remedi yang memadai maka canselor tidak akan campur tangan tetapi ini tidak bermaksud sesuatu tindakan yang mempunyai remedi dalam *common law* mengakibatkan tiada remedi dalam ekuiti ataupun tidak boleh menuntut dalam mahkamah Canselor (Slapper dan Kelly 2013). Remedi *common law* dan ekuiti wujud bersama dalam tindakan guaman yang sama, contohnya, dalam tindakan

tort gangguan, seseorang boleh menuntut ganti rugi atas gangguan tersebut dan juga memohon kepada mahkamah Canselor untuk injunksi supaya gangguan tersebut dihentikan (Lawson 1972).

Ekuiti tidak mengubah undang-undang malah menyokong pelaksanaan undang-undang dengan memberi perintah peribadi terhadap defendan supaya defendan mematuhi undang-undang. Peraturan *common law* mengekal keluasan makna dan autoritinya, sementara ekuiti hanya bertindak *in personam* terhadap individu sahaja. Namun, ekuiti telah menyebabkan perubahan kedudukan dan hak individu di sisi undang-undang (Dobbs 1973). Perbezaan antara *common law* dan ekuiti adalah tindakannya; tindakan undang-undang dalam hak-hak barang atau hartanah adalah tindakan *in rem* berbanding dengan tindakan ekuiti yang mengarah *conscience* defendan untuk bertindak dalam tindakan *in personam* (Dodds 1973). Perbezaan tersebut menerangkan kewujudan dan memberi justifikasi kepada sistem dwi *common law* dan ekuiti.

Sistem dwi *common law* dan ekuiti wujud bersama dengan pengamalan peraturan-peraturan undang-undang yang berbeza dan tersendiri dari abad ke-15 dan seterusnya. Pada akhir abad ke-19, mahkamah *common law* dan ekuiti bergabung dalam satu mahkamah tinggi yang dikenali sebagai *High Court of Justice*, mahkamah tinggi tersebut dibahagikan kepada tiga bahagian merangkumi *Queen's Bench Division* yang menggantikan mahkamah *common law* lama, *Chancery Division* menggantikan mahkamah Canselor yang lama, dan bahagian ketiga adalah bahagian probet, perceraian dan admiraliti (Ward & Akhtar 2011). Gabungan mahkamah-mahkamah *common law* dan ekuiti membolehkan kedua-dua jenis remedi *common law* dan ekuiti diberi dalam satu penghakiman sama ada dalam *Queen's Bench Division* ataupun *Chancery Division*. Penggabungan bidang kuasa *common law* dan ekuiti turut menyebabkan penggabungan peraturan-peraturan substantif, prinsip dan konsep ekuiti dalam undang-undang dari semasa ke semasa. Namun, gabungan tersebut tidak boleh dianggap bahawa semua peraturan-peraturan kandungan ekuiti boleh diamalkan dalam semua remedi (Dobbs 1973). Contohnya, doktrin '*clean hands*' telah digunakan untuk menafikan pelaksanaan spesifik tetapi tidak digunakan untuk menafikan tuntutan ganti rugi kewangan. Ini kerana perbezaan antara prinsip remedi-remedi tersebut dan bukan kerana perbezaan undang-undang dan ekuiti.

Gabungan mahkamah-mahkamah *common law* dan ekuiti boleh dikatakan sebagai gabungan remedi *common law* dan ekuiti yang lengkap pada sesuatu tahap. Walau bagaimanapun, teori dan falsafah remedi *common law* dan ekuiti kekal berbeza dalam pengamalannya sehingga hari ini. Dalam mahkamah yang mempunyai bidang kuasa undang-undang dan ekuiti, plaintif boleh menuntut kedua-dua remedi *common law* dan ekuiti tetapi mahkamah tidak akan memberi remedi ekuiti jikalau didapati remedi undang-undang *common law* adalah memadai untuk memberi tebus rugi kepada plaintif dalam tuntutan

tersebut. Manakala, jika remedi ekuiti seperti pelaksanaan spesifik atau injunksi merupakan satu-satunya remedi yang dapat memberi tebus rugi yang memadai kepada plaintif maka mahkamah tidak akan menafikan hak plaintif untuk mendapatkan tebus rugi yang bersesuaian. Jelas di sini, pelaksanaan dan penguatkuasaan remedi *common law* dan ekuiti adalah berlainan bergantung kepada teori dan falsafah remedi-remedi tersebut.

KESIMPULAN

Keperluan remedi dalam pengurusan kontrak merupakan satu langkah positif pengurusan perniagaan yang berkait rapat dengan hubungan perniagaan dan undang-undang. Sejarah perkembangan undang-undang kontrak menunjukkan bahawa tindakan remedi merupakan asas perkembangan undang-undang kontrak. Teori remedi yang menjadi latar belakang perkembangan teori undang-undang kontrak telah memberi justifikasi bahawa kepentingan teori remedi dalam menjamin kepentingan pihak-pihak berkontrak. Kajian empiris berkenaan dengan pilihan remedi pengguna membuktikan bahawa undang-undang kontrak tidak dapat menjamin hak tebus rugi pihak-pihak berkontrak. Pengguna memilih bentuk remedi yang amat berbeza berbanding dengan remedi yang diperuntukkan dalam undang-undang kontrak. Oleh itu, untuk menjamin kepentingan pihak-pihak berkontrak dalam tebus rugi seharusnya bermula dari pengurusan kontrak melalui teori remedi. Namun, teori remedi sering diabaikan dalam pengurusan dan pembentukan kontrak sehingga berlakunya pelanggaran kontrak. Dalam keadaan pelanggaran kontrak, kepentingan pihak-pihak berkontrak melalui teori remedi perlu dititik beratkan agar dapat menjamin hak tebus rugi pihak terkilang. Kepentingan pihak-pihak berkontrak dapat dijamin melalui teori remedi yang berpaksikan utilitarian, asas hak dan keadilan. Oleh yang demikian, dalam pengurusan kontrak yang lebih bersistematis, teori remedi seharusnya menjadi salah satu elemen penting dalam pembentukan kontrak demi kepentingan pihak-pihak berkontrak.

PENGHARGAAN

Dapatan kajian ini merupakan sebahagian daripada dapatan bagi projek penyelidikan: UKM-2016-030 dan UKM-AP-CMNB-02-2010.

RUJUKAN

- Adam, J.N. & Brownsward, R. 1987. The ideologies of contract. *Journal of Society of Legal Scholars* 7(2): 205-223.
- Atiyah, P.S. 1978. Contracts, promises and the law of obligations. *Law Quarterly Review* 94(2): 193-223.
- Blackstone, W. 1979. *Commentaries on the Law of England*. Vol 1. Chicago: University of Chicago Press.

- Campbell, R. 2005. *J. Austin Lectures in Jurisprudence*. Edisi ke-3. New Jersey: The Lawbook Exchange Ltd.
- Coote, B. 1997. Contract damages, rexluy, and the performance interest. *Cambridge Law Journal* 56(3): 537.
- Craswell, R. 1988. Contract remedies, renegotiation and the theory of efficient breach. *Southern California Law Review* 61: 629-670.
- Diamond, A.L. & Shannon N.P. 1970. Sutton and Shannon on Contracts. Edisi ke-7. London: Butterworths.
- Dobbs, D.B. 1973. *Handbook on the Law of Remedies*. St. Paul: West Publishing Co.
- Finns, J. 1984. The authority of law and the predicament of contemporary social theory. *Notre Dame Journal of Law and Social Policy* 1(1): 115-137.
- Fridman, G.H.L. 1994. *The Law of Contract in Canada*. Edisi ke-3. Canada: Caeswell Thomson Professional Publishing.
- Fuller, L.L. & Perdue, R.W. 1936. The reliance interest in contract damages. *Yale Law Journal* 46(1): 373-420.
- Furmston, M.P. 2012. *Cheshire, Fitfoot dan Furmston's Law of Contract*. Edisi ke-16. Oxford: Oxford University Press.
- Gilmore, G. 1974. *The Death of Contract*. Columbus: Ohio State University Press.
- Kamus Merriam-Webster. t.t. Management. Diakses dari <https://www.merriam-webster.com/dictionary/management>.
- Kercher, B. & Noone, M. 1990. *Remedies*. Edisi ke-2. Sydney: The Law Book Company Ltd.
- Lasswell, H.D. & McDougal, M.S. 1992. *Jurisprudence for A Free Society: Studies in Law, Science & Policy*. Vol 1. Netherlands: New Haven Press.
- Lawson, F.H. 1972. *Remedies of English Law*. London: Penguin Books.
- Simpson, A.W.B. 1975. *A History of the Common Law of Contract – The Rise of the Action of Assumpsit*. Oxford University Press. Oxford.
- Slapper, G. & Kelly, D. 2014. *The English Legal System*. Edisi ke-14. Oxon: Routledge.
- Smith, S.A. 2004. *Contract Theory*. Oxford: Oxford University Press.
- Ward, R. & Akhtar, A. 2011. *Walker dan Walker's English Legal System*. Edisi ke-11. Oxford: Oxford University Press.
- Webb, C. 2006. Performance and compensation: An analysis of contract damages and contractual obligations. *Oxford Journal of Legal Studies* 26(1): 41-71.
- Yusoff, S.S.A., Ismail, R. & Suhor, S. 2015. *Pengguna dan Undang-undang*. Bangi: Penerbit Universiti Kebangsaan Malaysia.

Ong Tze Chin (penulis koresponden)
Fakulti Undang-undang
Universiti Kebangsaan Malaysia
43600 UKM Bangi, Selangor, MALAYSIA.
E-Mel: tzechin81@yahoo.com

Sakina Shaik Ahmad Yusoff
Fakulti Undang-undang
Universiti Kebangsaan Malaysia
43600 UKM Bangi, Selangor, MALAYSIA.
E-Mel: kinasay@ukm.edu.my