

## Intervensi Perundangan dalam Pengecualian Liabiliti bagi Kontrak Pengguna di Malaysia

(Legislative Intervention in Exclusionary Liabilities in Consumer Contracts in Malaysia)

FARHAH ABDULLAH  
SAKINA SHAIK AHMAD YUSOFF

### ABSTRAK

*Acuan perundangan lama bertunjangkan tradisi common law tidak berupaya melindungi hak pengguna disebabkan keperluan masyarakat moden yang kompleks dengan pelbagai isu transaksi yang sukar dan rumit untuk ditafsirkan. Perbezaan intervensi kehakiman yang ditonjolkan melalui keputusan beberapa kes tempatan secara ketidakkonsistenan yang dipamerkan melalui keputusan kes perlu dikaji semula demi mencapai keseimbangan dan keadilan berkontrak. Layanan perundangan melalui Akta Kontrak 1950, Akta Jualan Barangan 1957 dan Akta Pelindungan Pengguna 1999 dikhuatiri tidak berupaya menentang arus terma tidak adil khususnya fasal pengecualian di persada perdagangan. Kepincangan akta-akta sedia ada ini yang berkiblatkan doktrin kebebasan berkontrak dan individualisme pasaran mengukuhkan kenyataan bahawa perundangan di Malaysia turut menyumbang kepada amalan fasal pengecualian yang menindas pengguna disebabkan ketidakseimbangan kuasa perundingan antara peniaga dan pengguna. Lantaran itu, pentafsiran fasal pengecualian memerlukan satu formula yang khusus dalam menangani ledakan fasal pengecualian yang semakin berleluasa. Mengguna pakai metode analisis kandungan yang berteraskan sepenuhnya pada literatur primer berbentuk statut serta literatur sekunder, artikel ini membincangkan peruntukan dari sudut legislatif tempatan yang sedia ada bertujuan melihat kepada keterbatasan pemakaian undang-undang kontrak tempatan dalam kontrak pengguna khususnya dalam fasal pengecualian di Malaysia dan sejauh mana regim perlindungan pengguna berupaya menangani penggunaan fasal pengecualian dalam kontrak pengguna di Malaysia. Penggubalan perundangan khusus yang mengawal fasal pengecualian merupakan jalan penyelesaian terbaik kepada masalah ini di Malaysia.*

*Kata kunci: Fasal pengecualian; kontrak pengguna; intervensi; perundangan; Bahagian IIIA Akta Pelindungan Pengguna 1999; perlindungan pengguna*

### ABSTRACT

*The legal approach of common law tradition is no longer relevant to protect consumers' contractual rights due to various lifestyles and e-market evolutions that are more complicated to be interpreted legally. The differences of judicial interpretation which have been highlighted in many local case-laws seemed to be inconsistent and therefore need critical appraisal for the sake of maintaining contractual justice. The paternalistic approach in consumer protection is becoming very significant with the rise of consumerism in many countries. The legislative interventions are introduced to control and interfere with market imperfection in the noble cause of upholding and empowering consumers in trade. However, the absence of specific legislative mechanism in providing sufficient protections in Malaysia has led to widespread abuses of consumer rights and interests in trade. The Contracts Act 1950 and Sale of Goods Act 1957 are archaic pieces of legislation whereas Consumer Protection Act 1999 lacks adequate instrument to restrain massive unfair contractual terms. The loopholes of existing legislations which originated from the doctrine of freedom of contract and market individualism reaffirm the assumption that legislations in Malaysia do contribute to the abuse of consumers' legal rights through rampant practice of exclusion clauses. By adopting the content analysis methodology, this article analyses the legislative treatment of regulating exclusion clauses in consumer contracts in Malaysia and how far the consumer protection regime is able to overcome the problems of exclusion clauses in Malaysia. Thus, the recent statutory development in the control of unfair terms in consumer contracts in Malaysia is seen as the beginning of a new era for consumer contracts. Enacting specific laws to control the use of exclusion clauses will be the best solution to this problem in Malaysia.*

*Keywords: Exclusion clauses; consumer contracts; legislative intervention; Part IIIA Consumer Protection Act 1999; consumer protection*

### PENDAHULUAN

Globalisasi dan liberalisasi perdagangan membawa cabaran kepada regim perlindungan pengguna. Kelangsungan

regim perlindungan pengguna bergantung kepada sistem sokongan dan keupayaan regim tersebut menyeimbangkan ketidakseimbangan dalam pasaran global. Ramsay<sup>1</sup> mengetengahkan tiga rasional keperluan perlindungan

pengguna iaitu kegagalan dalam pasaran, matlamat dan etika iaitu keadilan pengagihan dan pemeliharaan hak pengguna dan paternalisme. Antara cabaran pengguna adalah lambakan fasal pengecualian dalam kontrak pengguna yang menonjolkan ketidakseimbangan kuasa berunding antara peniaga dan pengguna. Kemelut fasal pengecualian ini dilihat sebagai satu halangan dan kekangan terhadap hasrat kerajaan dalam mencapai transformasi ekonomi yang seimbang dengan mengambil kira perlindungan pengguna melalui penjana ekonomi negara.

Di Malaysia, ketiadaan peruntukan yang mengawal fasal pengecualian dalam Akta Kontrak 1950 menyebabkan fasal pengecualian dikawal oleh undang-undang Inggeris berdasarkan seksyen 3 dan seksyen 5 Akta Undang-undang Sivil 1956. Visu Sinnadurai<sup>2</sup> berpendapat:

*There is a dearth of cases dealing with exemption clauses in consumer transactions in Malaysia and Singapore. The Malaysian and Singapore courts are likely to follow English common law when considering this aspect of law.*

Akta Kontrak 1950 masih berkonsepkan kebebasan berkontrak. Doktrin kebebasan berkontrak berpunca daripada anggapan bahawa setiap manusia mempunyai keupayaan yang sama untuk membuat pilihan yang rasional.<sup>3</sup> Dalam konteks perundangan sedia ada di Malaysia, Akta Kontrak 1950 tidak menyentuh tentang fasal pengecualian dan interpretasi fasal sebegini. Dalam konteks jualan barang, fasal pengecualian adalah dibenarkan di bawah seksyen 62 Akta Jualan Barangan 1957; “Jika apa-apa hak, tanggungjawab atau liabiliti timbul di bawah suatu kontrak penjualan melalui penguatkuasaan undang-undang, ia boleh jadi dinegatifkan atau diubah melalui perjanjian nyata atau melalui perjalanan urusan antara pihak-pihak, atau melalui penggunaan, jika penggunaan itu adalah untuk mengikat kedua belah pihak kepada kontrak.” Walau bagaimanapun seksyen 6 dalam Akta Pelindungan Pengguna 1999 melarang peniaga untuk berkontrak keluar daripada peruntukan Akta. Namun Akta Pelindungan Pengguna 1999 hanyalah bersifat tambahan dan tanpa menjejaskan apa-apa undang-undang lain yang mengawal

selia hubungan kontrak.<sup>4</sup> Tanpa peruntukan perundangan spesifik menangani fasal pengecualian dalam kontrak menyebabkan mahkamah mengaplikasi prinsip *common law*.

Kontrak pengguna antara peniaga dan pengguna sering kali tidak melibatkan perundingan terma-terma kontrak itu. Pengguna tiada pilihan lain kecuali menerima fasal pengecualian kerana memerlukan barang dan perkhidmatan dan kebiasaannya tidak berada dalam keadaan kedudukan untuk mencari terma-terma yang lebih baik, sama ada kerana peniaga yang menyediakan terma fasal pengecualian sudah memegang monopoli barang atau perkhidmatan tersebut ataupun pesaing-pesaing peniaga yang lain turut menggunakan klausa-klausa yang serupa.

## FASAL PENGECCUALIAN

Azimon<sup>5</sup> menyatakan bahawa realiti kes berhubung tuntutan pengguna mengenai fasal pengecualian mempamerkan ketandusan kes dalam kontrak pengguna. Menurut Sakina,<sup>6</sup> adalah sukar untuk menentukan pandangan mahkamah di Malaysia dalam menangani fasal pengecualian dalam kontrak pengguna kerana kekurangan kes kontrak pengguna yang dikuatkuasakan mahkamah tempatan. Hakikatnya, pengguna pihak yang lemah dan sukar memahami bahasa fasal pengecualian yang digunakan. Dengan itu, pengguna yang tidak memahami sepenuhnya implikasi fasal pengecualian ke atas pembeliannya, memerlukan perlindungan daripada peniaga dalam konteks fasal pengecualian.<sup>7</sup> Ketidakseimbangan kuasa antara pengguna dan peniaga menjurus pada pengguna tidak mempunyai pilihan lain kecuali menerima fasal pengecualian yang telah diterapkan ke dalam kontrak. Menurut Azimon,<sup>8</sup> penggunaan fasal pengecualian dalam kontrak pengguna amat berleluasa seperti kontrak jualan barang, kontrak perkhidmatan, kontrak sewa beli dan kontrak perkhidmatan sebagainya mengundang keresahan pengguna. Contoh penggunaan fasal pengecualian yang ketara wujud dalam industri meletak kenderaan seperti dalam Rajah 1 di bawah:

INDUSTRI	FASAL PENGECCUALIAN
Perkhidmatan meletak kenderaan	<p>1) Pengurusan MANGAISRI ENTERPRISE menyediakan tempat meletak kereta Wisma WIM Car Park: <i>The company is not liable for any loss or damage whatsoever of or to the vehicles, its accessories or contents. Vehicles and goods are parked at the owner's risk. A maximum rate will be charged if this ticket is lost. Lost ticket RM10.00.</i></p> <p>2) Notis meletak kereta di Hotel Concorde Shah Alam: <i>The Company is not liable for any loss or damage whatsoever to the vehicle or its accessories or contents vehicle and goods are at owner's risk.</i></p> <p>3) Kad Valet Skypark Subang Terminal Smart Interpark Sdn. Bhd.: <i>Patrons using Car Park Jockey Service are requested to read the terms and conditions overleaf carefully and upon using the said service they hold themselves bound by them.</i></p> <p>Muka surat depan: <i>We hold no responsibility or liability for property left in the vehicle.</i></p> <p>Muka surat belakang: <i>We reserve the right to move the vehicle on this lot at any time. We assume no liability for theft, collision, fire accidents or damage of any kind to personal property from any cause. We also assume no responsibility or liability for property left in the vehicle. Such property left in the vehicle is solely at the risk of the owner. Acceptance of this ticket constitutes acknowledgement by the holder that he/she has read and agrees to the foregoing conditions.</i></p>

RAJAH 1. Fasal pengecualian dalam industri perkhidmatan meletak kenderaan

Penafian liabiliti peniaga atas faktor kecuaiian seperti “*We assume no liability for theft, collision, fire accidents or damage of any kind to personal property from any cause. We also assume no responsibility or liability for property left in the vehicle,*” “*at sole risk,*” “*at customers’ sole risk,*” “*at owner’s risk*” dan “*at their own risk*” adalah antara contoh fasal pengecualian yang merangkumi kecuaiian. Keseragaman fasal pengecualian sebegini berpihak pada peniaga apabila kerugian atau kerosakan barang atau perkhidmatan ditanggung oleh pengguna. Kerugian atau kerosakan akibat kecuaiian atau pelanggaran kontrak oleh peniaga merupakan ketidakadilan dalam kontrak yang terpaksa dihadapi pengguna. Permasalahan fasal pengecualian ini telah menjurus pada berleluasanya penindasan hak pengguna dalam kontrak sehinggakan pengguna berada dalam keadaan tidak menguntungkan apabila memasuki kontrak. Kegagalan pasaran menimbulkan satu keperluan kepada kerajaan untuk campur tangan, bagi melindungi pengguna dengan menyediakan remedi dari sudut perundangan kepada pengguna disebabkan terma kontrak yang tidak adil, khususnya fasal pengecualian.<sup>9</sup>

Di Malaysia, keunikan fasal pengecualian ini terletak pada realitinya yang tidak diperuntukkan dalam mana-mana statut secara khusus. Justeru mahkamah mempunyai kuasa yang luas dalam menentukan keesahan fasal tersebut.<sup>10</sup> Pengguna merupakan golongan yang mudah terdedah dengan kegagalan pasaran melindungi hak mereka. Menurut Pound,<sup>11</sup> “*The judiciary has its limitation because it does not have the machinery of enforcing its decisions and therefore cannot really do effective social engineering.*” Keputusan undang-undang kes tidak mampu membendung permasalahan fasal pengecualian secara menyeluruh. Maka, ketidakkonsistenan intervensi kehakiman menjustifikasikan kawalan perundangan secara spesifik. Kawalan perundangan adalah satu sistem penting dalam ekonomi negara. Mekanisme kawalan perundangan adalah pendekatan yang terbaik menangani penindasan pengguna akibat fasal pengecualian dalam kontrak pengguna.

#### AKTA-AKTA PERUNDANGAN TERPILIH

Langkah paternalisme menerusi intervensi perundangan dianggap bertepatan dengan keprihatinan kerajaan terhadap keterbatasan keupayaan pengguna menilai sesuatu maklumat, terma kontrak dan kontrak itu sendiri kesan daripada kegagalan pasaran (*market failure*), monopoli peniaga serta kebanjiran peniaga yang tidak beretika, semata-mata mengejar keuntungan tanpa memikirkan kepentingan dan kebajikan pengguna.<sup>12</sup> Antara perundangan tempatan sedia ada yang berkaitan dengan perlindungan pengguna adalah Akta Kontrak 1950, Akta Jualan Barangan 1957 dan Akta Pelindungan Pengguna 1999.

#### AKTA KONTRAK 1950 (UNDANG-UNDANG MALAYSIA, AKTA 136; SEMAKAN-1974)

Perundangan awal kontrak tempatan mengaplikasi prinsip-prinsip *common law*.<sup>13</sup> Akta Kontrak 1950 (AK 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 AK 1950 terus dianggap sebagai undang-undang utama yang terpakai.<sup>14</sup> AK 1950 tidak mengandungi peruntukan yang mengawal isi kandungan kontrak. Ketiadaan kawalan fasal pengecualian dalam AK 1950 menyebabkan penyelesaian berhubung kait fasal jenis ini didasarkan kepada prinsip *common law*. Ketiadaan peruntukan perundangan spesifik menangani kontrak tidak adil di Malaysia, terutama yang melibatkan penyalahgunaan fasal pengecualian menyebabkan semakin berleluasanya penggunaan fasal pengecualian dalam kontrak pengguna dalam kalangan peniaga. Dari segi sifatnya, Akta Kontrak 1950 tidak memperuntukkan sebarang peruntukan yang mengawal isu-isu spesifik, terutamanya pertikaian yang melibatkan keadilan substantif seperti isi kandungan kontrak yang tidak adil atau pengawalan fasal pengecualian. Menurut Nik Ramlah Mahmood,<sup>15</sup>

*The Contracts Act 1950 attempts to codify only the basic principles of contract law. As such it does not have specific provisions dealing with contents or the terms of contract. Hence no mention is made of clauses which limit or even exclude one party’s liability, clauses which incorporate terms in other documents into the contract...It is perhaps for this reason that the Malaysian Judiciary has, hitherto, upheld the validity of clauses that seem to be unfair to consumers.*

Akta Kontrak 1950 hanya cuba mengkoordinasi prinsip asas dalam undang-undang kontrak. Justeru, ia tidak mempunyai peruntukan yang khusus menangani isi kandungan kontrak atau terma kontrak itu sendiri. Kekangan ini telah menjustifikasikan intervensi kehakiman Malaysia. Visu Sinnadurai<sup>16</sup> menyatakan bahawa kebanyakan terma tidak adil boleh diselesaikan menerusi keputusan hakim disebabkan ketiadaan perundangan khusus menangani ledakan terma tidak adil, khususnya fasal pengecualian. Walaupun AK 1950 dianggap sebagai sumber primer yang mengawal kontrak, namun AK 1950 mempunyai kelompangan menangani terma tidak adil terutama fasal pengecualian. Hakikatnya, Malaysia tidak boleh bergantung semata-mata kepada AK 1950 dalam menangani penggunaan fasal pengecualian dalam kontrak pengguna. AK 1950 tidak mampu menjadi perisai yang diharapkan oleh pengguna dalam berdepan dengan amalan penggunaan terma tak adil dalam kontrak pengguna yang menjejaskan masa depan perlindungan pengguna di Malaysia.<sup>17</sup> Maka, bagi hal seumpama ini di mana wujudnya lakuna dalam perundangan tempatan, prinsip *common law* Inggeris masih diaplikasi.

Di Malaysia, fasal pengecualian adalah dikawal oleh undang-undang Inggeris berdasarkan seksyen 3

dan seksyen 5 Akta Undang-undang Sivil 1956. Visu Sinnadurai<sup>18</sup> berpendapat:

*There is a dearth of cases dealing with exemption clauses in consumer transactions in Malaysia and Singapore. The Malaysian and Singapore courts are likely to follow English common law when considering this aspect of law.*

AK 1950 tidak memperuntukkan sebarang peruntukan berkenaan fasal pengecualian walaupun nama akta ini berlandaskan fokus utama berkenaan kontrak, tetapi bukan kandungan kontrak. Justeru, AK 1950 tidak mempunyai peruntukan yang khusus menangani isi kandungan kontrak atau terma kontrak.

#### AKTA JUALAN BARANGAN 1957 (SEMAKAN 1989) (AKTA 382)

Seksyen 62 Akta Jualan Barang 1957 (AJB 1957) ternyata bercanggah dengan aspirasi memperkasakan hak dan kepentingan pengguna dengan membenarkan pihak berkontrak mengecualikan liabiliti melalui pendekatan memasukkan fasal pengecualian di dalam kontrak. Seksyen 62 AJB 1957 membenarkan peniaga untuk berkontrak keluar daripada peruntukan-peruntukan di bawah AJB dengan membenarkan penggunaan fasal-fasal pengecualian. Justeru, AJB 1957 telah membuka ruang seluas-luasnya kepada pembekal dan peniaga untuk melepaskan diri daripada liabiliti dalam fasal pengecualian yang memihak kepada mereka. Seksyen ini bersifat anti-pengguna. Cadangan Sakina<sup>19</sup> bahawa seksyen 62 AJB 1957 supaya dimansuhkan kerana bercanggah dengan aspirasi kepentingan pengguna ternyata ada kewajarannya. Peruntukan seksyen 62 AJB 1957, walau bagaimanapun, tidak terpakai kepada pengilang kerana AJB 1957 berlandaskan doktrin priviti kontrak yang hanya terpakai kepada perjanjian kontrak antara pembeli dan penjual, bukannya pengilang.

Kesimpulannya berhubung penggunaan fasal pengecualian dalam skop AJB 1957 adalah, walaupun tujuan utama penguatkuasaan Akta ini adalah untuk merungkaikan dan menyelesaikan persoalan berhubung jualan barang, perlu diingat bahawa Akta ini bukanlah suatu perundangan yang berorientasikan perlindungan pengguna.<sup>20</sup> Peruntukan seksyen 62 AJB 1957 jelas memperlihatkan satu bukti jelas anti-kepenggunaan dan menyebelahi kepentingan peniaga sekaligus bersifat penindasan pengguna.<sup>21</sup> Kenyataan ini diperkukuhkan dengan pandangan tegas Sothi Rachagan<sup>22</sup> “Akta Jualan Barangan 1957 di bawah seksyen 62 membenarkan penjual di bawah terma nyata kontrak untuk mengelakkan semua syarat tersirat yang distatutorikan. Perlindungan pengguna mengkehendaki seksyen 62 ini dimansuhkan.” Keadaan ini juga memperlihatkan bahawa Akta ini telah membenarkan penggunaan fasal-fasal pengecualian yang menjadi amalan kontrak pengguna dan kontrak komersial. Ini menunjukkan bahawa pelaksanaan fasal pengecualian masih memerlukan kepada satu layanan perundangannya yang tersendiri yang bukan sahaja mampu memantau

transaksi jualan barang yang menggunakan fasal pengecualian, tetapi ia mampu untuk melangkaui lebih dari itu, misalnya mengenal pasti terma-terma fasal pengecualian yang melampau dan *abusive* sekaligus melarang penggunaan fasal-fasal pengecualian yang kerap kali disalahgunakan oleh peniaga.

#### AKTA PELINDUNGAN PENGGUNA 1999 (AKTA 599)

Seksyen 6 dalam Akta Pelindungan Pengguna 1999 (APP 1999) memperlihatkan kesungguhan kerajaan melindungi pengguna dengan melarang peniaga untuk berkontrak keluar dari mana-mana peruntukan APP 1999. Namun status APP 1999 yang bersifat tambahan dan tanpa menjejaskan apa-apa undang-undang lain yang mengawal selia hubungan kontrak. Maka, Akta ini dianggap sebagai satu perundangan tanpa taring kerana larangan ini tidak menyeluruh.<sup>23</sup>

Walaupun Akta Pelindungan Pengguna 1999 mengandungi peruntukan yang mengawal kontrak pengguna tidak adil, peruntukan ini pincang disebabkan pelbagai masalah interpretasi dan kekaburan istilah-istilah tertentu terutamanya di Bahagian IIIA, APP 1999 pindaan 2010.<sup>24</sup> Justeru di Malaysia wujud keperluan bagi penggubalan satu akta khusus yang mengawal kontrak pengguna tidak adil. Penggubalan Bahagian IIIA Akta Pelindungan Pengguna 1999 pada tahap tertentu telah menyelesaikan permasalahan berhubung kait terma tidak adil dalam kontrak pengguna di Malaysia. Di bawah bahagian ini, apabila mahkamah atau Tribunal mendapati sesuatu terma itu secara prosedural atau substantifnya tidak adil atau kedua-duanya, mahkamah atau Tribunal boleh mengisytiharkan kontrak atau terma tersebut sebagai tidak boleh dikuatkuasakan atau batal. Namun penggubalan bahagian ini membawa permasalahan yang tersendiri. Permasalahan berbangkit dalam konteks pemakaian yang tidak jelas. Satu lagi kelemahan Bahagian IIIA terletak pada kekaburan pemakaiannya terhadap notis yang tidak adil. Kegagalan Bahagian ini untuk merujuk pada notis berupaya menjurus kepada aplikasi terhad pindaan ini. Kekaburan juga wujud pada seksyen 24B yang memperuntukkan pemakaian bahagian ini kepada semua kontrak sedangkan pemakaian APP 1999 adalah terhad pada kontrak tertentu berdasarkan skopnya. Berdasarkan seksyen ini Bahagian IIIA adalah terpakai pada semua kontrak. Namun peruntukan ini gagal mengapresiasi pemakaian Akta Pelindungan Pengguna 1999 yang begitu sempit dan sifat Akta 1999 itu sendiri yang berbentuk tambahan dan tidak boleh memprejudiskan mana-mana perundangan berteraskan kontrak.<sup>25</sup>

‘Terma tidak adil’ ditakrifkan di bawah seksyen 24A(c) sebagai: “Terma dalam kontrak pengguna, dengan mengambilkira semua hal keadaan, menyebabkan ketidakseimbangan yang signifikan dalam hak dan

tanggungjawab pihak-pihak di bawah kontrak itu sehingga merugikan pengguna.” Jika bersandarkan semata-mata kepada definisi 24A(c), definisi sebegini menyulitkan Tribunal untuk mengenal pasti apakah yang ditakrifkan dengan semua hal keadaan kes, apakah yang dimaksudkan dengan ketidakseimbangan yang signifikan dan sejauh mana kerugian yang dialami oleh pengguna dinilai dan diiktiraf.<sup>26</sup> Definisi yang terlalu umum antara salah satu kelemahan Akta ini.

Seksyen 24C dan 24D menunjukkan intervensi kerajaan bersifat paternalisme yang menyedari wujudnya ketidakseimbangan kuasa berunding antara peniaga dan pengguna. Pendekatan yang diguna pakai oleh Bahagian IIIA secara membahagikan terma kepada secara ketidakadilan prosedural atau substantif tidak adil mempunyai persamaan dengan pendekatan yang diperkenalkan oleh *Indian Law Commission 199<sup>th</sup> Report on Unfair (Procedural and Substantive) Terms in Contracts* yang membuat pengasingan antara ketidakadilan tatacara dan substantif.<sup>27</sup> United Kingdom, Australia dan New Zealand tidak mengasingkan antara ketidakadilan tatacara dan substantif.<sup>28</sup> Dalam seksyen 24C(1) memperuntukkan penilaian ketidakadilan tatacara bergantung kepada sama ada kelebihan yang tidak adil kepada pembekal atau kerugian yang tidak adil dialami oleh pengguna. Seksyen 24C(1) secara amnya tidak memberikan garis panduan secara jelas bagaimana ujian dan kaedah diperlukan bagi menentukan ketidakadilan dari segi tatacara.<sup>29</sup> Terdapat sebelas keadaan dalam seksyen 24C(2) (a)-(k) disenaraikan sebagai ketidakadilan dari segi tatacara yang mana beberapa keadaan tertakluk kepada pengguna itu sendiri dan pemakaian keadaan-keadaan terhad dan tidak praktikal kerana tidak mengambil kira faktor globalisasi dan evolusi kontrak pengguna dalam talian.

Manakala ketidakadilan substantif secara amnya pula diperuntukkan dalam seksyen 24D(1). Berdasarkan seksyen ini:

Kontrak atau terma kontrak adalah tidak adil secara substantif jika kontrak atau terma kontrak itu:

1. adalah dengan sendirinya keras;
2. adalah menindas;
3. adalah tidak berpatutan;
4. mengecualikan atau mengehadkan liabiliti bagi kecuaiian; atau
5. mengecualikan atau mengehadkan liabiliti bagi memungkiri terma kontrak yang nyata atau tersirat tanpa justifikasi yang kukuh.

Terdapat kelompangan definisi keadilan yang tidak diberi takrifan di bawah seksyen ini. Ini kerana apa yang ditakrifkan adil adalah bersifat relatif, berbeza dari satu keadaan dengan keadaan yang lain dan mengandungi huraian yang kabur<sup>30</sup> seperti apakah yang dimaksudkan dengan kontrak atau terma kontrak yang keras, menindas, tidak berpatutan dan mengehadkan liabiliti bagi kemungkiran kontrak tanpa alasan yang mantap. Selepas dikenal pasti terma tidak adil, maka

beban pembuktian terletak di pihak pembekal yang bersandar kepada ‘ketiadaan peruntukan atau penghadan membuktikan bahawa ketiadaan peruntukan atau penghadan tidak dibuat tanpa melainkan justifikasi yang kukuh’ seperti diperuntukkan di bawah seksyen 24E, Akta Pelindungan Pengguna 1999. Kaedah ini mengambil prinsip *contra proferentum* di mana mahkamah akan mengamalkan teknik interpretasi tegas menginterpretasi perkataan dokumen bertulis terhadap pihak yang menggubal terma kontrak itu dalam situasi tidak jelas (*ambiguity*) atau terdapat keraguan, maka mahkamah akan menginterpretasi frasa yang meragukan itu terhadap pihak yang bergantung kepada fasal pengecualian bagi kebaikan satu pihak lain dalam kontrak.<sup>31</sup> Di bawah seksyen 24I “... Mana-mana orang yang melanggar mana-mana peruntukan Bahagian ini melakukan suatu kesalahan dan apabila disabitkan boleh-

1. jika orang itu suatu pertubuhan perbadanan, didenda tidak melebihi dua ratus lima puluh ribu ringgit, dan bagi kesalahan kali kedua atau yang berikutnya, boleh didenda tidak melebihi lima ratus ribu ringgit;
2. jika orang itu bukan suatu pertubuhan perbadanan, didenda tidak melebihi satu ratus ribu ringgit atau dipenjarakan selama tempoh tidak melebihi tiga tahun, atau kedua-duanya, dan bagi kesalahan kali kedua atau yang berikutnya, boleh didenda tidak melebihi dua ratus lima puluh ribu ringgit atau dipenjarakan selama tempoh tidak melebihi enam tahun, atau kedua-duanya...”

Justeru, pembahagian terma tersebut kepada prosedural atau substantifnya tidak adil boleh dipersoalkan memandangkan tidak wujud perbezaan dalam sanksi yang dikenakan; sanksinya adalah sama, sama ada secara prosedural atau substantifnya tidak adil. Secara keseluruhan, dari sudut pemahaman dan penguatkuasaan peruntukan yang menghalang pengecualian liabiliti dalam kontrak pengguna, Bahagian IIIA ini masih belum berupaya secara sepenuhnya untuk memerangi penggunaan fasal pengecualian dalam kontrak-kontrak pengguna yang dianggap sebagai satu ketidakadilan yang substantif.

#### KEPENTINGAN INTERVENSI PERUNDANGAN DAN PERLINDUNGAN PENGGUNA

*Legislative measures are necessary to improve consumer's estimates of the value information where the law would address hidden risks or hazards that create a gap between consumers' general expectations and reality and certain demonstrable cognitive failures.* - J. Sheela & Rahmah Ismail<sup>32</sup>

Langkah-langkah paternalisme adalah campur tangan kerajaan disebabkan ketidakpercayaan kerajaan ke atas keupayaan pengguna dalam menilai, menganalisis dan mengkaji sesuatu maklumat atau kewaspadaan bahawa jika maklumat lengkap diperolehi, pengguna

pula terdedah kepada risiko kerana bertindak secara tidak rasional dengan mengenyahkan risiko produk atau perkhidmatan. Sebagai contoh fasal pengecualian adalah meletakkan risiko kebarangkalian akan berlaku masalah atau risiko kerosakan dalam pemasangan peralatan ke atas pengguna. Menurut Patterson,<sup>33</sup>

*A contract may be considered unbalanced, and therefore unfair, if it contains a term making the consumer carry a risk that the supplier is better able to bear. Suspicion falls on a term that makes the consumer bear a risk that the supplier could remove, or at least reduce, by taking reasonable care. An example is asking the consumer to bear the risk of damage to equipment that the supplier operates, or the risk of encountering foreseeable structural problems in installation work. The supplier should not make the consumer the supplier's insurer.*

Perundangan yang mantap merupakan paksi konkrit yang teguh berdasarkan ideologi dan doktrin yang sewajarnya dalam setiap proses perundangan. Pembuat dasar negara akan memutuskan dasar atau kaedah yang terbaik serta memformulasikan dasar berteraskan ideologi kebajikan pengguna, iaitu *reasonable reliance, proportionality, better loss bearer, good faith, fair dealing* dan *paternalistic* untuk keadilan kontrak dan mengurangkan jurang perbezaan antara peniaga dan pengguna.

## KESIMPULAN

Secara umum, intervensi perundangan tempatan bukan bersifat holistik kerana wujudnya kepincangan dalam kawalan undang-undang berkaitan pengecualian liabiliti peniaga dalam kontrak pengguna. Kesukaran mengenal pasti kepincangan kawalan kontrak pengguna dalam perundangan tempatan dalam jangka masa yang panjang ternyata merugikan pengguna. Justeru, perundangan spesifik yang mengawal fasal pengecualian sebagai salah satu terma tidak adil adalah signifikan dalam memperkasakan hak dan kepentingan pengguna.<sup>34</sup>

Maka cadangan Sakina,<sup>35</sup> bahawa diwujudkan satu akta khusus menangani pengecualian liabiliti yang merangkumi tiga aspek kawalan yang luas iaitu (i) pengecualian liabiliti disebabkan kecuai, (ii) kawalan umum pengecualian liabiliti bertujuan mengecualikan atau menghadkan liabiliti satu pihak kerana mungkir kontrak dan (iii) kawalan terhadap beberapa terma kontrak yang spesifik yang mengecualikan atau menghadkan liabiliti kerana mungkir beberapa terma tersirat statut dalam pembekalan barang-barang, perlu diberikan perhatian.

Keputusan beberapa kes tempatan terdahulu membuktikan bahawa walaupun terdapat kaedah mengelak fasal pengecualian menerusi kreativiti kehakiman, keadah ini ternyata masih tidak konsisten dan mencukupi kerana pendekatan ini hanya bergantung kepada pegangan ideologi hakim yang membuat keputusan.<sup>36</sup> Selain itu, kebanyakan pengguna di Malaysia

masih kurang menyedari wujudnya Bahagian IIIA, APP 1999 yang memperuntukkan perlindungan pengguna dalam kontrak pengguna. Undang-undang lapuk dan agak lama penafsiran berdasarkan *common law* dibimbangi tidak berupaya menghadapi arus Revolusi Perindustrian Keempat (Industri 4.0) yang membuktikan keperluan masyarakat moden yang kompleks dan sukar ditafsirkan mengikut acuan perundangan lama. Penafsiran fasal pengecualian memerlukan satu formula dan perundangan yang khusus menangani ledakan fasal pengecualian masih memerlukan kepada sokongan perundangan yang mantap, spesifik dan bersifat keseluruhan, mencakupi segala aspek penting dalam kontrak pengguna di Malaysia. Justeru, peranan perundangan memperkasakan hak-hak pengguna dalam kontrak pengguna, khususnya dalam kawalan perundangan fasal pengecualian yang khusus berupaya merealisasikan kontrak pengguna yang mempunyai prinsip-prinsip kebajikan pengguna dan beretika, bebas dari penindasan dari peniaga kerana bersifat berat sebelah, penipuan serta monopoli.

## PENGHARGAAN

Dapatan dalam artikel ini merupakan sebahagian daripada dapatan dalam projek penyelidikan GUP-2016-030. Artikel ini adalah sebahagian daripada dapatan kajian projek penyelidikan GUP-2016-030.

## NOTA

- <sup>1</sup> I. Ramsay, *Consumer Law and Policy: Texts and Materials on Regulating Consumer Markets*, Hart Publishing, Oxford, 2007, hlm. 55.
- <sup>2</sup> Visu Sinnadurai, *Law of Contract*, Edisi ke-4, Lexis Nexis, 2011, hlm. 271.
- <sup>3</sup> Shaik Mohd Noor Alam SM Hussin, *Undang-undang Komersil Malaysia*, Dewan Bahasa dan Pustaka, 2002, hlm. 122.
- <sup>4</sup> Sakina Shaik Ahmad Yusoff & Azimon Abdul Aziz, Pengecualian Liabiliti Peniaga dalam Kontrak Pengguna: Keperluan Perundangan di Malaysia, *Proceeding 12<sup>th</sup> National MACFEA Conference* 12 Ogos 2008, hlm. 1-2.
- <sup>5</sup> Azimon Abdul Aziz, *Kontrak Bentuk Seragam dalam Kontrak Pengguna: Keperluan kawalan perundangan*, Tesis PhD. Fakulti Undang-undang Universiti Kebangsaan Malaysia, Malaysia, 2008, hlm. 446.
- <sup>6</sup> Sakina Shaik Ahmad Yusoff, Fasal Pengecualian dalam Kontrak Jualan Barang: Halangan Tuntutan Pengguna, (2002) 6 *JUUM* 85-102, hlm. 97.
- <sup>7</sup> Sakina Shaik Ahmad Yusoff, *Regulating Exclusion Clauses in Consumer Contracts in Malaysia*, Dana Galakan & Pembangunan Penyelidikan 2007, Fakulti Undang-undang, Universiti Kebangsaan Malaysia, UU/001/2007, 2009, hlm. ii.
- <sup>8</sup> Azimon Abdul Aziz, *Kontrak Bentuk Seragam dalam Kontrak Pengguna: Keperluan kawalan perundangan*, Tesis PhD. Fakulti Undang-undang Universiti Kebangsaan Malaysia, Malaysia, 2008, hlm. 160.
- <sup>9</sup> Consumer Law Centre Victoria, Submission to the Standing Committee of Officials on Consumer Affairs Working Party on Unfair Contract Terms, 5 March 2004, hlm. 15.
- <sup>10</sup> Artin Vaqari, 'Contracting out and Public Policy Ground under section 24(E) of the Contracts Act 1950,' [1998] 2 *MLJ* ix.
- <sup>11</sup> R. Pound, *An Introduction to the Philosophy of Law*, Yale University Press, New Haven, hlm. 31.

- <sup>12</sup> Sheela Jayabalan, *E-Commerce and Consumer Protection: The Importance of Legislative Measures*, (2012) 16 *JUUM* 93-101, hlm. 97.
- <sup>13</sup> Norliza Abdul Hamid, Hariati Mansor, *The Legal Implications of The Consumer Protection (Amendment) Act 2010 On Contract Terms In Malaysia*, *Annual Summit on Business and Entrepreneurial Studies (ASBES 2011) Proceeding*, hlm. 471.
- <sup>14</sup> 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."
- <sup>15</sup> Nik Ramlah Mahmood, *Unfair terms in Malaysian Consumer Contracts – The Need for Increased Judicial Creativity*, Asian Seminar on Consumer Law, 9-12 Ogos 1993, Kuala Lumpur.
- <sup>16</sup> Visu Sinnadurai, *The Law of Contract in Malaysia and Singapore: Cases & Commentaries*, Butterworths, Singapura, 1987, hlm. 13.
- <sup>17</sup> Suzanna Mohamed Isa, Azimon Abdul Aziz & Sakina Shaik Ahmad Yusoff, *Undang-undang Kontrak Malaysia: Keterbatasan Pemakaian dalam Kontrak Pengguna*, *Jurnal Pengurusan* 32(39-53): 43.
- <sup>18</sup> Visu Sinnadurai, *The Law of Contract in Malaysia and Singapore: Cases & Commentaries*, hlm. 13.
- <sup>19</sup> Sakina Shaik Ahmad Yusoff & Azimon Abdul Aziz, *Pengecualian Liabiliti Peniaga dalam Kontrak Pengguna: Keperluan Perundangan di Malaysia*, *Prosiding 12<sup>th</sup> National MACFEA Conference* 12 Ogos 2008, hlm. 10.
- <sup>20</sup> Christie Ding Yean Joon & Sakina Shaik Ahmad Yusoff, *Perkembangan Perlindungan Pengguna: Cabaran dan Hala Tuju Institusi Pelindung Pengguna di Malaysia*, (2016) 20 *JUUM* 71-82: 78.
- <sup>21</sup> Sakina Shaik Ahmad Yusoff, Azimon Abdul Aziz & Suzanna Mohamed Isa. (2012). *Kesatuan Ekonomi Asean: Model Undang-Undang Terma Tidak Adil dalam Kontrak Pengguna ASEAN*, *CREAM – Current Research in Malaysia*. Vol. No. 1, Oktober: 189-230.
- <sup>22</sup> Naemah Amin, *Protecting Consumers Against Unfair Contract Terms In Malaysia: The Consumer Protection (Amendment) Act 2010*, [2013] 1 *MLJ* lxxxix.
- <sup>23</sup> Sakina Shaik Ahmad Yusoff, Azimon Abdul Aziz & Suzanna Mohamed Isa. (2012). *Kesatuan Ekonomi Asean: Model Undang-Undang Terma Tidak Adil dalam Kontrak Pengguna ASEAN*, *CREAM – Current Research in Malaysia*. Vol. No. 1, Oktober: 189-230.
- <sup>24</sup> S. Santhana Dass, *General Principles of Contract Law*, Sweet & Maxwell, 2017, Asia, hlm. 376.
- <sup>25</sup> Farhah Abdullah & Sakina Shaik Ahmad Yusoff, *Legal Treatment of Exclusion Clauses in Consumer Contracts in Malaysia*, *International Academic Conference 2015, Prosiding IAC*, 22-23 Oktober, Terengganu, Malaysia, hlm. 10.
- <sup>26</sup> Farhah Abdullah & Sakina Shaik Ahmad Yusoff, *Legal Treatment of Exclusion Clauses in Consumer Contracts in Malaysia*, *International Academic Conference 2015*, hlm. 11.
- <sup>27</sup> Sakina Shaik Ahmad Yusoff, Azimon Abdul Aziz & Suzanna Mohamed Isa, *Kesatuan Ekonomi Asean: Model Undang-undang Terma Tidak Adil dalam Kontrak Pengguna ASEAN*, *CREAM – Current Research in Malaysia*. Vol. No. 1, Oktober: 189-230, hlm. 194.
- <sup>28</sup> Syed Ahmad Alsagoff, *Principles of the Law of Contract in Malaysia*, Edisi kedua, Lexis Nexis: Singapura, 2003, hlm. 190.
- <sup>29</sup> Farhah Abdullah & Sakina Shaik Ahmad Yusoff, *Legal Treatment of Exclusion Clauses in Consumer Contracts in Malaysia*, *International Academic Conference 2015, Prosiding IAC*, 22-23 Oktober 2015, Terengganu, Malaysia, hlm. 11.
- <sup>30</sup> Farhah Abdullah & Sakina Shaik Ahmad Yusoff, *Legal Treatment of Exclusion Clauses in Consumer Contracts in Malaysia*, hlm. 5.
- <sup>31</sup> Syed Ahmad Alsagoff, *Principles of the Law of Contract in Malaysia*, hlm. 190.
- <sup>32</sup> J. Sheela & Rahmah Ismail, *E-Commerce Contracts for Sale of Goods and Consumer Protection*, Penerbit Universiti Kebangsaan Malaysia, Bangi, hlm. 152.
- <sup>33</sup> J. Paterson, *Unfair Contract Terms in Australia*, Lawbook Co., Thomson Reuters, 2012, hlm. 151.
- <sup>34</sup> L. Griggs, *The [ir] rational consumer and why we need national legislation governing unfair contract terms*, (2005) 13 *Competition & Consumer Law Journal*, hlm. 3.
- <sup>35</sup> Sakina Shaik Ahmad Yusoff & Azimon Abdul Aziz, *Mengenal Undang-undang Kontrak Malaysia*, International Law Book Services, 2009, hlm. 18.
- <sup>36</sup> Farhah Abdullah & Sakina Shaik Ahmad Yusoff, *Legal Treatment of Exclusion Clauses in Consumer Contracts in Malaysia*, hlm. 11.

## RUJUKAN

- Artin Vaqari. 1998. *Contracting Out and Public Policy Ground under S 24(e) of The Contracts Act 1950*. [1998] 2 *MLJ* x.
- Azimon Abdul Aziz. 2008. *Kontrak Bentuk Seragam dalam Kontrak Pengguna: Keperluan Kawalan Perundangan*, Tesis Ph.D. Malaysia: Fakulti Undang-undang Universiti Kebangsaan Malaysia.
- Azimon Abdul Aziz & Sakina Shaik Ahmad Yusoff. 2004. *Amalan Kontrak Perdagangan Pengguna Masa Kini Fasal Pengecualian Sebagai Pengekang Keutuhan Doktrin Kebebasan Berkontrak*, *Persidangan Kebangsaan Undang-undang Perniagaan* 2004. 25 September 2004.
- Christie Ding Yean Joon & Sakina Shaik Ahmad Yusoff. 2016. *Perkembangan Perlindungan Pengguna: Cabaran dan Hala Tuju Institusi Pelindung Pengguna di Malaysia*. (2016) 20 *JUUM* 71-82.
- Farhah Abdullah & Sakina Shaik Ahmad Yusoff. 2015. *Legal Treatment of Exclusion Clauses in Consumer Contracts in Malaysia*. *International Academic Conference 2015, Prosiding IAC*. 22-23 Oktober. Terengganu, Malaysia.
- Griggs, L. 2005. *The [Ir] Rational Consumer and Why We Need National Legislation Governing Unfair Contract Terms*, 13 *Competition & Consumer Law Journal*.
- Naemah Amin. 2013. *Protecting Consumers against Unfair Contract Terms in Malaysia: The Consumer Protection (Amendment) Act 2010*. [2013] 1 *MLJ* lxxxix.
- Nik Ramlah Mahmood. 1993. *Unfair Terms in Malaysian Consumer Contracts-the Need for Increased Judicial Creativity*. Asian Seminar on Consumer Law. Kuala Lumpur. 2 Ogos 1993.
- Norliza Abdul Hamid, Hariati Mansor. 2011. *The Legal Implications of The Consumer Protection (Amendment) Act 2010 on Contract Terms In Malaysia*, *Annual Summit on Business and Entrepreneurial Studies (ASBES 2011) Proceedings*.
- Ramsay, I. 2007. *Consumer Law and Policy: Texts and Materials on Regulating Consumer Markets*. Oxford, USA: Hart Publishing.
- Pound, R. 1922. *An Introduction to the Philosophy of Law*. New Haven: Yale University Press.
- Paterson, J. 2012. *Unfair Contract Terms in Australia*. Australia: Lawbook Co.
- S. Santhana Dass. 2017. *General Principles of Contract Law*. Asia: Sweet & Maxwell.

- Sakina Shaik Ahmad Yusoff, Rahmah Ismail & Nazura Abdul Manap. 2016. A Relook at the Malaysian Sale of Goods, *The Social Sciences*, Medwell Journals, 11(8): 1394-400.
- Sakina Shaik Ahmad Yusoff, Azimon Abdul Aziz & Suzanna Mohamed Isa. 2012. Kesatuan Ekonomi Asean: Model Undang-Undang Terma Tidak Adil dalam Kontrak Pengguna ASEAN. *CREAM – Current Research in Malaysia*. Vol. No. 1, Oktober: 189-230.
- Sakina Shaik Ahmad Yusoff. 2009. Regulating Exemption Clauses in Consumer Contracts in Malaysia. *Dana Galakan & Pembangunan Penyelidikan 2007*. Fakulti Undang-undang. UKM. UU/001/2007.
- Sakina Shaik Ahmad Yusoff & Azimon Abdul Aziz. 2008. Pengecualian Liabiliti Peniaga dalam Kontrak Pengguna: Keperluan Perundangan di Malaysia. *Proceedings 12<sup>th</sup> National MACFEA Conference*. 12 Ogos 2008.
- Sakina Shaik Ahmad Yusoff. 2007. *Regulating Exemption Clauses in Consumer Contracts in Malaysia*. Dana Galakan & Pembangunan Penyelidikan. Fakulti Undang-undang. UKM. UU/001/2007.
- Sakina Shaik Ahmad Yusoff. 2007. Perlindungan Pengguna di Malaysia: Falsafah dan Politik. Dlm. *Undang-undang Komersial dan Pengguna*, disunting oleh Sakina Shaik Ahmad Yusoff. Kuala Lumpur: Dewan Bahasa & Pustaka.
- Sakina Shaik Ahmad Yusoff. 2002. Fasal Pengecualian dalam Kontrak Jualan Barang: Halangan Tuntutan Pengguna. *JUUM* 6: 85-102.
- Shaik Mohd Noor Alam SM Hussin. 2002. *Undang-undang Komersil Malaysia* Malaysia. Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka.
- Sheela Jayabalan & Rahmah Ismail. 2017. *E-Commerce Contracts for Sale of Goods and Consumer Protection*. Bangi: Penerbit Universiti Kebangsaan Malaysia.
- Sheela Jayabalan. 2012. E-Commerce and consumer protection: The importance of legislative measures. 16 *JUUM* 16: 93-101.
- Suzanna Mohamed Isa, Azimon Abdul Aziz & Sakina Shaik Ahmad Yusoff. 2011. Undang-undang kontrak Malaysia: Keterbatasan pemakaian dalam kontrak pengguna. *Jurnal Pengurusan* 32: 39-53.
- Syed Ahmad Alsagoff. 2003. *Principles of the Law of Contract in Malaysia*. Edisi Kedua. Singapura: Lexis Nexis.
- S. Sothi Rachagan. 1992. *Consumer Law Reform: A Report*. United Nations Development Programme and Consumer Association of Selangor and Federal Territory.
- Visu Sinnadurai. 2011. *Law of Contract*. Edisi ke-4. Lexis Nexis.
- Farhah Abdullah  
Fakulti Undang-undang,  
Universiti Teknologi MARA  
40450 Shah Alam  
Selangor Darul Ehsan
- Pusat Asasi  
Universiti Teknologi MARA  
Cawangan Selangor, Kampus Dengkil  
43800 Dengkil, Selangor  
Emel: farhah2016@gmail.com
- Sakina Shaik Ahmad Yusoff  
Profesor Madya  
Fakulti Undang-undang  
Universiti Kebangsaan Malaysia  
43600 UKM Bangi  
Selangor.  
E-mel: kinasay@ukm.edu.my