

ICLAF 2023, 05 September 2023

**INTERNATIONAL
CONFERENCE
OF LAW,
ACCOUNTING &
FINANCE 2023**

*Social Innovation: Transition towards
new economies*

*CONFERENCE
PROCEEDINGS*

JOINTLY ORGANISED BY

**The Department of Law and
The Faculty of Accountancy,
Universiti Teknologi MARA,
Cawangan Negeri Sembilan,
Malaysia**

SEMAKAN LANDSKAP KAWALAN PERUNDANGAN FASAL PENGECUALIAN DI MALAYSIA

Farhah Abdullah (PhD),* Ainul Mardhiyyah Tajudin, Norsyazrah Zulkifli, Nurulhasni Shaari @ Mat Saman, Cartaz Ummu Syawaeda Jaiman, Mohd Safri Mohammed Na'aim (PhD)

*Jabatan Undang-undang, Pusat Asasi, Universiti Teknologi MARA (UiTM), Cawangan Selangor,
Kampus Dengkil, 43800 Dengkil, Selangor, Malaysia*

*Corresponding author: farha523@uitm.edu.my

Abstrak

Pasaran globalisasi menyaksikan fenomena pengecualian liabiliti yang merupakan sebahagian daripada evolusi perdagangan tidak adil abad ke-21. Alat paling utama yang digunakan bagi melepaskan diri peniaga daripada liabiliti adalah melalui fasal pengecualian dalam kontrak pengguna. Senario yang berpunca daripada kegagalan pasaran yang membiarkan fasal pengecualian semakin berleluasa menagih penyelesaian segera. Keperluan masyarakat moden merupakan sesuatu yang kompleks dengan pelbagai isu rumit dan sukar ditafsirkan mengikut acuan perundangan lama berdasarkan *common law*. Penyelidikan ini dijalankan bertujuan untuk mengupas beberapa perundangan sedia ada di Malaysia iaitu, Akta Kontrak 1950, Akta Jualan Barangan 1957, dan Akta Pelindungan Pengguna 1999. Ketiga-tiga akta ini dibimbangi tidak berupaya menangani ketidakadilan fasal pengecualian dalam kontrak pengguna kerana fasal ini bersifat manipulatif dan digunakan sebagai senjata penindasan memandangkan terma-terma fasal ini tidak tertakluk pada rundingan antara pihak-pihak yang berkontrak.. Penyelidikan ini merupakan penyelidikan doktrinal yang mengguna pakai metode analisis kandungan, berpaksikan tiga pendekatan utama iaitu sejarah, jurisprudens, serta analitis dan kritis. Kertas kerja ini mengupas beberapa peruntukan yang terdapat dalam empat akta sedia ada, bagi mengenalpasti sejauh mana kawalan perundangan fasal pengecualian dalam kontrak pengguna diperlukan. Permasalahan kajian menunjukkan terdapatnya kelompangan kawalan perundangan yang minimum dan terhad walaupun ada peruntukan terma tidak adil dalam Bahagian IIIA Akta Pelindungan Pengguna 1999. Ketiadaan peruntukan perundangan yang spesifik mencetuskan keperluan perundangan yang signifikan dalam menangani krisis ledakan fasal pengecualian. Hasil dapatan penyelidikan ini jelas menunjukkan bahawa penambahbaikan peruntukan kawalan perundangan yang spesifik dengan menghasilkan satu kerangka perundangan yang khusus berupaya mengatasi ketidakadilan fasal pengecualian dalam kontrak pengguna di Malaysia. Kajian akan datang wajar mengambil kira intervensi kehakiman dalam menginterpretasikan konsep keadilan dan kesamarataan kuasa berundingan serta tidak semata-mata bergantung kepada konsep kebebasan berkontrak.

Katakunci: Fasal pengecualian, terma tidak adil, Akta Kontrak 1950, Akta Jualan Barangan 1957, Akta Pelindungan Pengguna 1999

1. Pengenalan

Dasar atau polisi sesebuah negara menentukan pembentukan statut dan perundangan melalui penggubalan akta. Polisi awam dan kebergantungan kepada *common law* memberikan kesan kepada sesuatu kontrak yang akan diberi pertimbangan sewajarnya oleh Mahkamah. Ketiadaan peruntukan perundangan spesifik menangani fasal pengecualian di Malaysia menyebabkan mahkamah mengaplikasi *common law* yang merupakan sebahagian dari sistem perundangan English (Baksh & Arjunan, 2005).

Keunikan fasal pengecualian ini adalah kerana fasal ini tiada peruntukan kawalan perundangan secara khusus dan hanya mahkamah yang menentukan kesahan fasal ini (Vaqari, 1998). Bahkan di kebanyakan negara yang mengamalkan *common law* mengakui bahawa peruntukan sedia ada tidak memadai

melindungi kepentingan pengguna yang sememangnya mempunyai kedudukan ketidakseimbangan kuasa perundangan (Vohrah & Wu, 2000).

2. Kajian Literatur

A) Pendekatan Kawalan Perundangan Fasal Pengecualian: Akta Kontrak 1950 [Akta 136]

Ketiadaan kawalan fasal pengecualian dalam Akta Kontrak (AK) 1950 (*Contracts Act 1950*) yang merupakan sumber primer perundangan negara berasaskan prinsip *common law* di mana Akta ini tidak mengawal terma-terma kontrak. AK 1950 bukanlah merupakan satu kodifikasi kerana tidak menyentuh setiap aspek undang-undang kontrak (Vohrah & Wu, 2000) tetapi sekadar akta penyatuan. Justeru, AK 1950 tidak lengkap kerana terdapatnya lakuna di dalam akta ini yang perlu diremedikan dengan penggubalan statut oleh Parlimen selain adat dan undang-undang tempatan ke dalamnya. AK 1950 tidak memperihalkan atau mengawal fasal pengecualian dan interpretasi terma tidak adil (Yusoff & Abdul Aziz, 2009)

B) Pendekatan Kawalan Fasal Pengecualian: Akta Jualan Barangan 1957 [Akta 382]

Akta Jualan Barangan (AJB) 1957 bukanlah sebuah Akta yang menyeluruh merangkumi kesemua prinsip-prinsip Undang-undang kontrak am berkaitan dengan jualan barang-barang (Yusoff, 2000). AK 1950 terpakai menurut Seksyen 3, sekiranya terdapat kelompangan dan tidak bercanggah dengan mana-mana peruntukan yang terkandung dalam AJB 1957 (Lee et al., 2020).

Dalam era globalisasi, AJB 1957 yang berpaksikan *market individualism* dan bukan berlandaskan *consumer welfarism* gagal mengambilkira ketidakseimbangan kuasa di antara peniaga dan pengguna dengan menggunakan seksyen 62 AJB 1957 yang menjadi immuniti dan kekebalan kepada peniaga untuk melepaskan liabiliti terhadap terma tersirat yang terkandung dalam seksyen 14-17 AJB 1957. Faktor terpenting dalam doktrinal undang-undang kontrak moden adalah ujian 'kemunasabahan' sebagai kayu pengukur penerapan keadilan dalam kontrak (Yusoff, 2000). Bahkan, seksyen 62 membenarkan para peniaga menggunakan fasal pengecualian terma tersirat dan syarat dengan "perjanjian tersurat" (Yusoff & Abdul Aziz, 2009). Dalam konteks jualan barangan, fasal pengecualian dibenarkan di bawah seksyen 62 AJB 1957.

C) Akta Pelindungan Pengguna 1999 [Akta 599]

Akta Pelindungan Pengguna (APP) 1999 bermatlamatkan perlindungan pengguna, digubal bertujuan memenuhi kelompangan yang ada dalam akta-akta sebelumnya berhubung dengan aspek-aspek perlindungan pengguna secara komprehensif. Seksyen 24B menyatakan bahawa pemakaiannya masih tertakluk kepada AK 1950, Akta Relief Spesifik 1950 [Akta 137] dan AJB 1957 [Akta 382] yang masih belum mengalami perubahan seiring dengan kepentingan pengguna. Memandangkan pindaan ini untuk kepentingan pengguna, maka seharusnya definisi 'kontrak pengguna' diperuntukkan selepas definisi kontrak dalam seksyen 24A.

Selain itu, "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.

Cadangan Abdul Aziz (2008), adalah dengan memasukkan definisi terma-terma tak saksama dalam perundangan kontrak bentuk seragam. Ini kerana terma-terma tak saksama yang lazim wujud dalam kontrak bentuk seragam termasuklah fasal-fasal pengecualian dan terma-terma lain yang boleh dikategorikan sebagai terma tak saksama dalam kontrak serta pihak yang bertanggungjawab dalam menguatkuasakan terma-terma tak saksama dalam kontrak bentuk seragam.

Jika bersandarkan semata-mata kepada definisi 24A(c), menyulitkan Tribunal untuk mengenal pasti apakah yang ditakrifkan dengan mengambilkira *semua keadaan*, apakah yang dimaksudkan dengan *ketidakseimbangan yang signifikan* dan sejauh mana *kerugian yang dialami oleh pengguna* dinilai dan

diiktiraf. Ternyata, definisi yang terlalu umum ini sukar untuk dibuktikan oleh Tribunal atau mahkamah. Maka definisi seksyen 24A(c) berhubung 'terma tidak adil' yang kurang jelas disebabkan terlalu umum tanpa diperihalkan melalui nota kaki atau bidai seperti contoh dan penerangan terperinci dibimbangi sukar untuk dibuktikan kepincangan kontrak pengguna yang merugikan pengguna.

Peruntukan seksyen 24C (1) yang mendefinisikan sebagai:

“Sesuatu kontrak atau terma kontrak adalah tidak adil dari segi tatacaranya sekiranya kontrak atau terma kontrak itu menyebabkan kelebihan yang tidak adil kepada pembekal atau kerugian yang tidak adil kepada pengguna akibat perlakuan pembekal atau cara atau hal keadaan bila mana kontrak atau terma kontrak telah dibuat atau dicapai antara pengguna dan pembekal.”

Di sini, penilaian ketidakadilan prosedur 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 bagaimana ujian menentukan ketidakadilan dari segi tatacara seperti yang diperuntukkan dalam seksyen 24C(1) di mana ianya tidak dinyatakan elemen suci hati dan ketidakseimbangan yang signifikan.

Terdapat sebelas keadaan dalam seksyen 24 (2) (a) – (k) disenaraikan sebagai ketidakadilan dari segi tatacara. Di sini terdapat penekanan statut menzahirkan enam keadaan yang lebih tertakluk kepada pengguna iaitu terhadap sejauh mana pengetahuan pengguna [Seksyen 24C(2)(a)], kekuatan tawar menawar pengguna [Seksyen 24C(2)(b)], kuasa perundingan pengguna terhadap kontrak atau terma kontrak [Seksyen 24C(2)(e)], tahap kekompeten pengguna berdasarkan keupayaan dan kewarasan akal fikiran pengguna samada mampu melindungi kepentingannya sendiri atau mengalami kerugian yang serius disebabkan faktor fizikal: umur lanjut, keuzuran, ketidakupayaan fizikal, mental, pendidikan atau linguistik sehingga ke tahap tekanan emosi atau kejahilan dalam urusan perniagaan [Seksyen 24C(2)(g)], sama ada pengguna menerima nasihat perundangan sebelum memasuki kontrak [Seksyen 24C(2)(h)], sama ada pengguna dijelaskan secara terperinci oleh mana-mana orang, dan pengamatan dan kebergantungan pengguna kepada kemahiran, pengurusan dan nasihat pembekal [Seksyen 24C(2)(k)].

Justeru, langkah paternalisme dianggap sebagai keprihatinan kerajaan terhadap keterbatasan keupayaan pengguna menilai sesuatu maklumat, terma kontrak dan kontrak dalam keadaan kegagalan pasaran (*market failure*), monopoli peniaga serta kebanjiran peniaga yang tidak beretika, semata-mata mengejar keuntungan tanpa memikirkan kepentingan dan kebajikan bersama-sama dengan pengguna (Abdullah et al., 2021).

3. Metodologi

Penyelidikan ini menggunakan tiga pendekatan penyelidikan undang-undang, iaitu, pendekatan sejarah, pendekatan falsafah, dan pendekatan analitis serta kritis (Walker, 1997). Menggunakan pakai pendekatan analisis kandungan (*content analysis*), penyelidikan ini menggunakan dua jenis data, iaitu data primer yang terdiri daripada perundangan (statut) serta undang-undang kes dan data sekunder yang meliputi dokumen perundangan seperti jurnal atau rencana dalam laporan undang-undang, kertas kerja seminar, buku rujukan undang-undang dan sebarang dokumen undang-undang berkaitan (Hutchinson, 2006).

Dalam konteks penyelidikan ini, pendekatan sejarah digunakan untuk mengkaji perkembangan undang-undang kontrak dan perlindungan pengguna. Pendekatan falsafah digunakan untuk mengkaji dasar konsep undang-undang kontrak dan perlindungan pengguna dalam kawalan terma tidak adil dan fasal pengecualian. Metodologi perbincangan adalah bergantung pada pendekatan analitis dan kritis. 'Analitis' bermaksud menilai sesuatu kes, konsep, peraturan atau institusi undang-undang dan 'kritis' pula bermaksud mengadakan sesuatu perkara itu secara berhati-hati, melahirkan pendapat berhubung sesuatu isu dan mengiyakan atau menolak sesuatu itu berdasarkan autoriti dan asas yang rasional (Yaqin, 2007). Susulan itu, mencadangkan, mengganti, menarik balik undang-undang, konsep atau institusi yang lepas. Justeru, pada hakikatnya, analitis dan kritis ini boleh disatukan sebagai satu pendekatan undang-undang yang saling berkaitan dalam menghasilkan satu penyelidikan yang mantap dan praktikal. Pendekatan

sebegini digunakan dalam mengenal pasti permasalahan-permasalahan fasal pengecualian dalam kontrak peniaga-pengguna. Pendekatan ini merupakan pendekatan yang penting dalam setiap penyelidikan undang-undang.

4. Dapatan dan Perbincangan

Setiap perubahan dalam korpus undang-undang, berdasarkan penambahbaikan layanan perundangan melalui penggubalan akta khusus dan spesifik menangani terma tidak adil khususnya fasal pengecualian yang bersifat umum merangkumi kedua-dua jenis atau kategori kontrak iaitu kontrak antara peniaga dan pengguna dan kontrak sesama peniaga memandangkan fasal pengecualian umumnya bersifat holistik. Maka, adalah menjadi kewajaran membuat pindaan akta sedia ada dengan meminda perundangan yang sedia ada yang ternyata mempunyai kelompangan (Abdullah, 2019).

Kedua-dua pihak yang berkontrak bebas merundingkan terma-terma kontrak yang mereka persetujuan kerana mereka yang akan melaksanakan kontrak tersebut mengikut persetujuan terma yang telah termeterai. Amalan sebegini berleluasa dengan kewujudan fasal pengecualian dalam kontrak peniaga-pengguna dalam pasaran yang mana fasal ini dirangka oleh satu pihak sahaja iaitu peniaga. Pengguna yang mempunyai kuasa rundingan yang rendah, sukar memperoleh kebebasan dalam memilih terma kontrak yang menjadikan kontrak dimasuki berat sebelah atau lebih memihak kepada peniaga (Zulhafiz & Abdul Rahman, 2020). Pengguna tidak mempunyai kebebasan yang sama seperti peniaga, yang mana pengguna sukar untuk membantah atau mempersoalkan fasal pengecualian dalam kontrak peniaga-pengguna. Justeru itu, peniaga mendominasi terma kontrak termasuk fasal pengecualian (Abdul Razak & Abd Ghadas, 2020).

Ciri dan sifat fasal pengecualian memaparkan kewujudan elemen ketidakseimbangan kuasa perundingan. Dalam kontrak peniaga-pengguna, apabila pengguna tidak mempunyai pilihan lain dalam kontrak selepas diberi kata dua atau terima atau tolak ('*take it or leave it*'), pengguna berada dalam dilema untuk menerima segala terma kontrak termasuk fasal pengecualian sama ada diketahui akan akibatnya atau sebaliknya. Justeru, daripada peruntukan AK 1950 yang tidak menyentuh kandungan kontrak, terma dan ketidakadilan substantif, AK 1950 bukan benteng pelindung kepada pengguna semasa berdepan dengan amalan fasal pengecualian yang menafikan hak dan remedi pengguna terhadap peniaga (Abdullah, 2019). AK 1950 ini juga tidak memperuntukkan sebarang proviso berkenaan fasal pengecualian. Ketiadaan peruntukan perundangan spesifik menangani kontrak tidak adil di Malaysia, terutama yang melibatkan penyalahgunaan fasal pengecualian mengundang penyelesaian segera. Ini disebabkan AK 1950 tidak memperuntukkan sebarang proviso berkenaan isu-isu spesifik terutama pertikaian melibatkan keadilan substantif seperti isi kandungan kontrak yang tidak adil atau pengawalan fasal pengecualian.

AK 1950 mengkoordinasi pembentukan kontrak dan prinsip asas dalam undang-undang kontrak. Justeru, ia tidak mempunyai peruntukan yang khusus menangani isi kandungan kontrak atau terma kontrak itu sendiri. Oleh itu, tidak timbul klausa mana yang menghadkan atau mengelakkan liabiliti, klausa-klausa yang mengintegrasikan terma-terma dalam dokumen ke dalam kontrak. Kekangan ini telah menjustifikasikan intervensi kehakiman Malaysia yang telah mengangkat kesahan klausa-klausa yang dianggap tidak adil kepada pengguna telah dilihat sebagai satu pendekatan yang wajar. Walaupun AK 1950 dianggap sebagai sumber primer yang mengawal kontrak, namun AK 1950 mempunyai kelompangan menangani terma tidak adil terutama fasal pengecualian dan kontrak bentuk seragam. Hakikatnya, Malaysia tiada peruntukan khusus menangani fasal pengecualian, maka prinsip *common law* Inggeris masih terpakai (Abdullah, 2019).

Mahkamah di Malaysia berkecenderungan menggunakan prinsip-prinsip *common law* yang berusaha mengimbangi kebebasan berkontrak dan perlindungan pihak yang kurang dominan seperti para pengguna, mengenalpasti fasal pengecualian yang munasabah atau keterlaluan apabila berhadapan dengan kemelut fasal pengecualian serta penafsirannya dalam kontrak (Yusoff & Abdul Aziz, 2009). Prinsip *common law* yang mengawal fasal pengecualian dengan memperkenalkan liabiliti utama bagi mengawal ledakan fasal pengecualian secara ketat. Seksyen 62 AJB 1957 ternyata bercanggah dengan aspirasi dan pengamatan *common law* yang enggan membenarkan pihak berkontrak mengecualikan liabiliti melalui pendekatan

memasukkan fasal pengecualian di dalam kontrak. Cadangan Yusoff & Abdul Aziz (2009) bahawa seksyen 62 AJB 1957 supaya dibatalkan kerana bercanggah dengan aspirasi kepentingan pengguna ternyata ada kewajarannya. Kaitan antara kesan fasal pengecualian dengan peruntukan 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. Kesempatan seumpama ini bagaimanapun tidak terpakai kepada pengilang kerana AJB 1957 hanya terpakai kepada perjanjian kontrak di antara peniaga dan pengguna, bukannya pengilang.

Kesimpulannya berhubung penggunaan fasal pengecualian dalam skop AJB 1957 adalah, walaupun tujuan utama penguatkuasaan perundangan adalah untuk merungkaikan dan menyelesaikan persoalan berhubung jualan barang-barang, AJB 1957 bukanlah suatu perundangan yang berorientasikan perlindungan pengguna. Peruntukan seksyen 62 AJB 1957 jelas memperlihatkan satu bukti jelas anti kepenggunaan dan menyebelahi kepentingan peniaga sekaligus bersifat penindasan pengguna (Abdul Aziz & Yusoff, 2010). AJB 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. AJB 1957 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 bagi mengenalpasti terma-terma fasal pengecualian yang melampau, sekaligus melarang penggunaan fasal-fasal pengecualian yang kerap kali disalahgunakan oleh peniaga (Yee & Abdul Razak, 2019).

Dalam APP 1999, masih tidak lekang daripada kelemahan, terutamanya yang melibatkan perlindungan pengguna menangani kemelut fasal pengecualian yang melepaskan liabiliti peniaga dalam kontrak pengguna. Walaupun bahagian 6 APP 1999 melarang pengecualian liabiliti peniaga, ianya gagal untuk merangkumi spektrum yang luas dari klausa pembebasan yang ada dalam kontrak pengguna. Kekangan statutori ini memperlihatkan kelemahan yang ketara. Kerana tertakluk kepada seksyen 2 (4) bahawa APP 1999 adalah bersifat tambahan tanpa mengurangkan undang-undang lain berkaitan dengan hubungan kontrak (Abdullah, 2019).

APP 1999 hanya tertumpu kepada aspek perdagangan seperti produk, perkhidmatan dan mekanisme penyelesaian pertikaian perdagangan tanpa melindungi aspek penting perlindungan pengguna seperti terma tak saksama seperti fasal pengecualian dan kontrak bentuk seragam. Ini mengakibatkan penguatkuasaannya yang terhad dan tidak menyeluruh dalam usaha melindungi pengguna gagal dalam menerapkan kemelut terkini global yang seharusnya menjadi paksi utama dalam penggubalannya (Abdul Aziz, 2008). Manakala seksyen 24A (c) mendefinisikan 'terma tidak adil' sebagai terma dalam kontrak peniaga-pengguna, dengan mengambil kira semua hal keadaan, menyebabkan ketidakseimbangan yang signifikan dalam hak dan tanggungjawab pihak-pihak di bawah kontrak itu sehingga merugikan pengguna (Che Hashim, 2019). Persoalannya, apakah yang dimaksudkan dengan "...dengan mengambil kira semua hal keadaan" dan sejauh mana "ketidakseimbangan yang signifikan" sampai ke tahap "...sehingga merugikan pengguna"? Definisi yang terlalu umum antara salah satu kelemahan Akta ini (Abdullah, 2019). Ini merupakan antara persoalan-persoalan yang tidak dijawab oleh Bahagian IIIA APP 1999.

Keadaan ini akan mendedahkan kepada pelbagai tafsiran dalam tuntutan Tribunal akan menyukarkan pemahaman dan perlaksanaan pada peringkat penguatkuasaan. Menurut Yee & Abdul Razak (2019), hakim perlu mengambil kira doktrin ketidakseimbangan kuasa berunding antara peniaga dan pengguna dalam menentukan kesahan klausa dalam kontrak dimasukkan dalam perundangan kerana konsep kebebasan berkontrak memasuki kontrak tidak lagi relevan pada marcapada ini.

Ketidakadilan fasal pengecualian terhadap pengguna telah menyebabkan pindaan APP 1999 pada 2010 dengan memasukkan Bahagian IIIA Terma Tidak Adil mengandungi 10 seksyen yang terdiri daripada seksyen 24A-24J. Walaupun Bahagian IIIA baik kepada perlindungan pengguna tetapi terdapat pelbagai permasalahan dalam interpretasi dan pengamalannya seperti yang dinyatakan di bawah ini. Daripada segi

peruntukannya, Bahagian IIIA APP 1999 ini kelihatan tidak mengawal penyalahgunaan fasal pengecualian dalam bentuk notis. Walaupun layanan perundangan dalam kontrak bentuk seragam wujud, namun fasal pengecualian yang wujud dalam notis-notis turut memerlukan campur tangan perundangan. Pasaran memanipulasi terma bukan sahaja dalam kontrak bentuk seragam, bahkan dalam notis kepada pengguna. Bahagian IIIA Terma Tidak Adil, APP 1999 masih belum berupaya menangani fasal pengecualian secara keseluruhan. Oleh itu, kepincangan perundangan memerlukan kepada inti pati perundangan sebagai penyelamat kepada ketempangan yang ditonjolkan dalam inti pati kontrak sejajar dengan aspirasi yang dibawa oleh ideologi kebajikan pengguna. Analisis seterusnya adalah berdasarkan seksyen-seksyen yang terkandung dalam APP 1999 yang disusun berdasarkan aspek-aspek penting Bahagian IIIA.

Seksyen 24A membincangkan tentang tafsiran bagi pemakaian Bahagian IIIA. Dua kepincangan yang jelas ialah berhubung tafsiran kontrak bentuk seragam dan terma tidak adil. Berkenaan tafsiran kontrak bentuk seragam, realitinya kontrak peniaga-pengguna tidak terhad kepada kontrak bentuk seragam sahaja (Abdul Razak et al., 2022). Sebahagian besar kontrak peniaga-pengguna merupakan kontrak tidak formal yang mana terma-terma tidak adil terkandung dalam notis dan resit. Bahagian IIIA tidak membincangkan notis dan kontrak yang bukan bentuk seragam seperti kontrak lisan. Persoalannya, adakah Bahagian IIIA terpakai dalam situasi begini? (Abdul Razak et al., 2022).

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, APP (Pindaan 2010). Kaedah ini mengambil prinsip *contra proferentum* di mana mahkamah akan mengamalkan prinsip 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 (Alsagoff, 2003).

Secara amnya, penggubalan APP (Pindaan 2010) dilihat tepat pada masanya. Seksyen 24J memperuntukkan bidang kuasa kepada Menteri bagi membuat sebarang peraturan-peraturan berkaitan dengan terma kontrak tidak adil yang difikirkan perlu atau suai manfaat berkenaan Bahagian ini. Namun, dari sudut pemahaman dan penguatkuasaan pengecualian liabiliti, ianya masih belum berupaya memerangi penggunaan fasal pengecualian dalam kontrak-kontrak pengguna yang dianggap sebagai satu ketidakadilan yang substantif (Abdullah et al., 2021). Maka, kebajikan pengguna dalam era globalisasi perlu dikaji dengan mengambil kira scenario perdagangan moden dengan lebih kritis dan analitis dari segi keadilan tatacara kdn substantif (Abdul Razak & Abd Ghadas, 2023) secara spesifik. Sehubungan itu, kawalan fasal ini memerlukan satu undang-undang khusus untuk menangani pengecualian liabiliti (Abdullah, 2019).

5. Kesimpulan

Polemik fasal pengecualian yang berat sebelah dan anti-pengguna dilihat sebagai satu halangan dan kekangan kepada perlindungan pengguna dalam era globalisasi. Dalam menggubal undang-undang yang dikhususkan untuk fasal pengecualian, takrifan beberapa terma dan perkataan haruslah dibuat dengan teliti dan diterjemahkan dengan berkesan bagi menjamin keberkesanan perundangan yang dicadangkan. Tafsiran yang tepat juga dapat mengelak daripada timbulnya isu-isu yang diakibatkan oleh kekaburan dan kesamaran sesuatu terma atau perkataan yang ditakrifkan. Justeru, semakan lanskap perundangan yang sedia ada harus dikaji demi memberikan keadilan dalam berkontrak. Pengubalan perundangan khusus bagi menangani permasalahan fasal pengecualian dalam kontrak pengguna dilihat sebagai satu penambahbaikan yang amat relevan dalam membanteras terma tidak adil khususnya, fasal pengecualian. Perundangan berperanan sebagai perisai yang digunakan bagi memperoleh keadilan substantif dan tatacara. Justeru, dalam mengatasi dilema ini, penambahbaikan melalui perundangan sedia ada amat diperlukan sebagai pemangkin yang berupaya menyeimbangkan perbezaan jurang kuasa perundangan.

Sumber undang-undang utama, AK 1950, sepatutnya boleh menangani semua isu berkaitan liabiliti kontrak kerana ia bersifat umum. Walau bagaimanapun, hakikatnya AK 1950 tidak merangkumi semua tuntutan, seperti tuntutan pengecualian liabiliti. Sementara itu, akta-akta sampingan yang lain masih tertakluk kepada kelompangan perundangan yang lebih komprehensif berkenaan dengan fasal pengecualian. Penguatkuasaan perundangan yang efektif berperanan sebagai salah satu mekanisme yang signifikan dalam mempengaruhi keberkesanan penggubalan perundangan. Penggubalan suatu perundangan spesifik menangani permasalahan kawalan perundangan fasal pengecualian ini merupakan penyelesaian bertujuan melindungi hak kontraktual pengguna kesan daripada ketidakadilan pemakaian fasal pengecualian.

Rujukan

- Abdul Aziz, A. & Yusoff, SSA. (2010). Amalan kontrak perdagangan pengguna masa kini: fasal pengecualian sebagai pengkang keutuhan doktrin kebebasan berkontrak. *Persidangan Kebangsaan Undang-undang Perniagaan*.
- Abdul Aziz, A. (2008). *Kontrak Bentuk Seragam dalam transaksi pengguna: Keperluan Kawalan Perundangan*. Universiti Kebangsaan Malaysia [Tesis Doktor Falsafah Tidak diterbitkan]. Fakulti Undang-undang, Universiti Kebangsaan Malaysia.
- Abdul Razak, F., & Abd Ghadas, Z.A. (2020). Legal Issue due to Unfair Contract Term: The Malaysia Perspective. *Journal of Critical Reviews*, 7(19), 7457-7463.
- Abdul Razak, F., & Abd Ghadas, Z.A. (2023). Standard Form Contracts in Online Business. *International Journal of Academic Research in Business & Social Sciences*, 13(2), 1000–1006.
- Abdul Razak, F., Abd Ghadas, Z.A., Ghapa, N., & Kasmaruddin, N.I. (2022). Extending The Interpretation of “Unfair Terms” in Consumer Protection Act 1999. *International Journal of Academic Research in Business and Social Sciences*, 12(3), 9–16.
- Abdullah, F. (2019). *Kawalan Perundangan Fasal Pengecualian dalam Kontrak Peniaga-Pengguna di Malaysia* [Tesis Doktor Falsafah Tidak diterbitkan]. Fakulti Undang-undang, Universiti Kebangsaan Malaysia).
- Abdullah, F., Abdul Manap, N., & Ong, T.C. (2021). *Ketidakadilan Fasal Pengecualian dalam Kontrak Pengguna*. UKM Press.
- Akta Jualan Barangan 1957 [Akta 382].
- Akta Kontrak 1950 [Akta 136].
- Akta Pelindungan Pengguna 1999 [Akta 599].
- Alsagoff, S.A. (2003). *Principles of the Law of Contract in Malaysia*. Lexis Nexis.
- Baksh, A. M. N., & Arjunan, K. (2014). *Business Law in Malaysia*. Lexis Nexis.
- Che Hashim, R. (2019). Mistake in an Electronic Advertisement: Legal Implication. *UUM Journal of Legal Studies*, 10 (1), 113–133.
- Hutchinson, T. (2006). *Researching and Writing in Law*. Thomson Legal & Regulatory Limited.
- Lee, M. P., Samen, D., & Detta, I. J. (2020). *Commercial law in Malaysia*. Lexis Nexis.
- Vaqari, A. (1998). *Contracting out and Public Policy Ground under section 24(E) of the Contracts Act 1950*. *Malayan Law Journal*, 2, ix.
- Vohrah, B., & Wu, M. A. (2000). *The Commercial Law of Malaysia*. International Law Book Services.
- Walker D.M. (1980). *The Oxford Companion to Law*. Clarendon Press.
- Yaqin, A. (2007). *Legal Research and Writing*. LexisNexis.
- Yee, T. S., & Abdul Razak, A. M. (2019). To What Extent Deciding the Validity of Exclusion Clause in a Contract. *Malayan Law Journal*, 4, cxl.
- Yusoff, SSA. (2000). Doktrin kebebasan berkontrak dalam kontrak jualan barang: Ketidaksesuaian sebagai doktrin landasan pembentukan undang-undang kontrak pengguna. *Jurnal Undang-undang dan Masyarakat*, 14, 31.
- Yusoff, SSA., & Abdul Aziz, A. (2009). *Mengenal Undang-undang Kontrak Malaysia*. International Law Book Services.
- Zulhafiz, W.M. & Abdul Rahman, N. (2020). Unfair Risk Allocation in Oil and Gas Upstream Service Contracts in Malaysia: The Necessity for Oilfield Anti-Indemnity Act. *International Journal of Business and Society*, 21(S1), 177–191.