

LEGAL BUZZ

PEJABAT PENASIHAT UNDANG-UNDANG, UNIVERSITI MALAYSIA TERENGGANU



**The Importance of
Boilerplate Clauses**



**Surat Tanggung Rugi
dalam Penyelidikan
Universiti**

**Undang-Undang Mentadbir
dan Bidang Kuasa**

SIDANG REDAKSI

PENAUNG

Prof. Dr. Mazlan Abd Ghaffar
vc@umt.edu.my

PENASIHAT

Dr. Fahirah Syaliza Mokhtar
fahirah.mokhtar@umt.edu.my

KETUA PENGARANG

Roslina Ghazali
rosrina.ghazali@umt.edu.my

PENGARANG

Muhammad Hafizuddin Zakaria
m.hafizuddin@umt.edu.my

Amirah Nabilah Ismail
a.nabilah@umt.edu.my

PENYELARAS BAHAN

Azmi Che Pa
ainzaminya@umt.edu.my

Laila Mamat
achik@umt.edu.my

Noor Akmal MamataAziz
noor.akmal@umt.edu.my

KANDUNGAN

- 3 Dari Meja Penasihat Undang-Undang
- 4 Perutusan Naib Canselor
- 5 The Importance of Boilerplate Clauses
- 8 Surat Tanggung Rugi dalam Penyelidikan Universiti
- 12 Perlukah Masa menjadi Intipati semua Kontrak?
- 14 Undang-Undang Mentadbir dan Bidang Kuasa
- 17 Sisipan Kes Undang-Undang

Penulisan artikel di dalam Legal Buzz ini hanyalah sebagai panduan umum sahaja dan bukan suatu penasihatan undang-undang yang muktamad. Pandangan atau pendapat yang dinyatakan oleh pengarang adalah milik pengarang sahaja, dan tidak menggambarkan pandangan atau pendapat UMT atau PPUU. Buletin ini diedarkan tanpa menjelaskan hak harta intelek milik UMT. Sebarang pengeluaran semula, penduaan atau pengubahan buletin ini, dalam apa jua bentuk atau cara, sama ada sebahagian atau keseluruhannya, adalah tidak dibenarkan dan dilarang sama sekali. UMT juga melarang penggunaan buletin ini dan semua atau mana-mana kandungannya di sini, untuk penjualan, keuntungan komersial dan/atau peribadi.



DARI MEJA PENASIHAT UHANG-UHANG

Assalamualaikum w.b.t. dan salam sejahtera.

Segala puji dan syukur saya rafakkan kepada Allah s.w.t yang Maha Pengasih dan Penyayang yang terus memberikan kami di Pejabat Penasihat Undang-Undang (PPUU) ilham untuk menghasilkan artikel undang-undang sebagai salah satu medium pemindahan ilmu dan pengetahuan PPUU kepada warga UMT.

Legal Buzz pada edisi kali ini menyediakan kupasan mengenai klausula lazim atau standard yang digunakan dalam perjanjian atau kontrak yang juga disebut klausula "boilerplate". Antara contoh klausula "boilerplate" yang biasa digunakan adalah "governing law", "time", "notice", "indemnity", "waiver", "force majeure" dan sebagainya.

Dalam banyak keadaan klausula "boilerplate" selalu diabaikan kerana dianggap sebagai tidak penting atau hanya sekunder kepada terma-terma utama perjanjian. Hakikatnya klausula-klausula ini merupakan pelengkap kepada sesebuah perjanjian atau kontrak. Kewujudannya sangat perlu dan penting bagi menghuraikan terma dan syarat perjanjian serta mengelakkan niat pihak-pihak kepada perjanjian itu dibiarkan terbuka kepada tafsiran yang pelbagai dan proses pengadilan yang tidak perlu.

Sebagai contoh, kepentingan klausula "force majeure" jarang ditimbulkan sehingga lalih berlaku kegagalan pelaksanaan syarat-syarat kontrak akibat pandemik COVID-19 yang menghadkan pergerakan rakyat di seluruh negara. Sekiranya perjanjian yang ditandatangani oleh pihak-pihak tidak menetapkan klausula "force majeure", maka ada kemungkinan kegagalan pelaksanaan syarat-syarat kontrak tersebut menjadi sebab penamatkan kontrak sekaligus menimbulkan konflik yang mungkin berakhir dengan tindakan mahkamah oleh pihak yang terkesan.

Justeru, saya berharap garapan pengisian Legal Buzz kali ini akan memberi ilmu baharu yang dapat dimanfaatkan oleh para pembaca. Semoga dengan ilmu ini, para pembaca akan lebih cakna undang-undang dan lebih berhati-hati sebelum menandatangani apa-apa perjanjian.

Selamat Membaca!

#UMTsohor
#ppuumesrawarga

Salam hormat,

Dr. Fahirah Syaliza Mokhtar



PERUTUSAN NAIB CANSELOR

Bismillahirahmanirrahim

Assalamualaikum w.b.t dan salam sejahtera.

Alhamdulilah, buat pertama kalinya sebagai Naib Canselor, saya berkesempatan menitipkan sepatah dua kata untuk penerbitan Legal Buzz, Pejabat Penasihat Undang-Undang (PPUU) UMT.

Pertama sekali, saya mengucapkan tahniah kepada Penasihat Undang-Undang UMT, Dr. Fahirah Syaliza Mokhtar dan pasukannya di atas penerbitan isu ke-5 Legal Buzz. Saya seronok membaca bingkisan undang-undang yang pelbagai yang diterbitkan dalam Legal Buzz sejak April 2020 yang lalu. Dari edisi pertama sehingga ke hari ini, banyak isu perundangan menarik dan terkini yang telah diketengahkan. Saya menyokong usaha penerbitan seperti ini kerana ia memberi warna kepada kepelbagaiannya bidang di dalam UMT yang harus diambil cakna oleh semua warga.

Saya difahamkan isu kali ini membincangkan mengenai peruntukan standard yang selalu digunakan dalam perjanjian atau dikenali juga sebagai klausula "boilerplate". Walaupun saya telah menandatangani banyak perjanjian atau kontrak, saya harus akui, jarang sekali saya diberi penerangan mengenai peruntukan standard yang terdapat di dalamnya.

Oleh itu, saya sangat gembira dengan kumpulan yang dibawa dalam Legal Buzz kali ini kerana ia sangat diperlukan dalam pengurusan apa-apa perjanjian yang melibatkan Universiti. Walaupun Penasihat Undang-Undang dan pegawai-pegawai di PPUU ada untuk memberi penasihat, saya percaya adalah lebih baik jika pihak yang menguruskan pelaksanaan kontrak memahami secara tuntas isi kandungan sesebuah perjanjian yang dimeterai.

Akhir sekali, saya menyeru kepada semua warga untuk menanamkan sikap suka membaca dan sentiasa berusaha untuk menambahkan pengetahuan dalam apa juar bidang. Semoga pengisian Legal Buzz kali ini dapat dimanfaatkan dengan sewajarnya oleh para pembaca.

Terima kasih.

"Terokaan Seluas Lautan Demi Kelestarian Sejagat"

#UMTsohor
#UMT20tahun

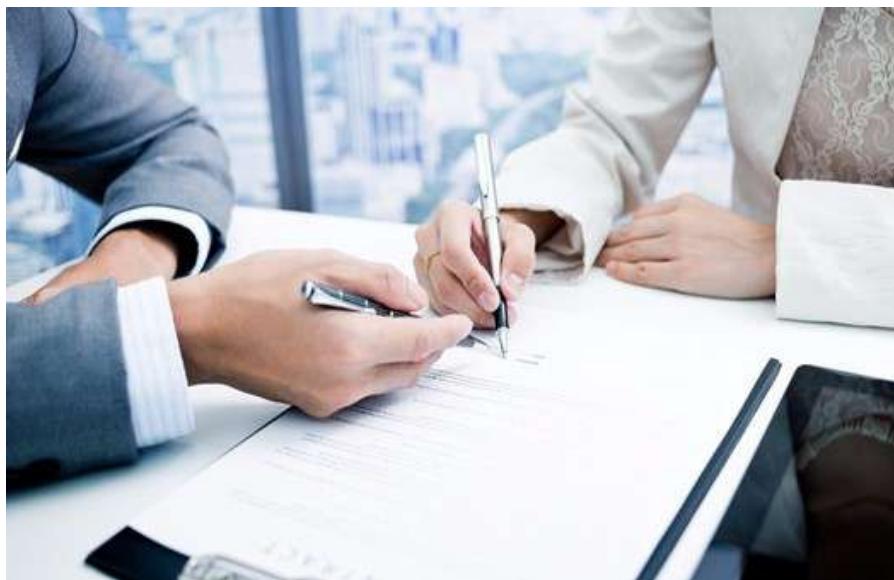
Prof. Dr. Mazlan Abd. Ghaffar
Naib Canselor
Universiti Malaysia Terengganu

THE IMPORTANCE OF BOILERPLATE CLAUSES



AMIRAH NABILAH ISMAIL

Pegawai Undang-Undang UMT



May be because of their name, boilerplate clauses are often be overlooked. Parties may assume these clauses have simply been cut and pasted into the contract with no alterations. When entering a contract, it is important to make sure that the parties understand the key risks, so that they don't agree to unfavorable terms. The purpose of boilerplate clauses is to protect the interests of all parties that sign the contract. This article will address what boilerplate clauses are, provide some examples of them and outline why they are important.

Boilerplate clauses are those provisions which are routinely be found in every agreement regardless of the type. The clauses are often referred to as "standard" clauses and it's a common practice to include clauses of that description, especially in a business contract. It usually appears at the end of the agreement, often in a section titled "miscellaneous" or "general terms". While standard in most corporate and commercial contracts, boilerplate clauses serve an important purpose in clarifying the relationship between the parties and spelling out any situations that otherwise wouldn't be addressed in the operative section of the agreement.

It is not unusual for a boilerplate clause to be the cause of litigation. Since a boilerplate clause will deal with issues such as the interpretation, validity and enforcement of an agreement, it can have a significant impact on the other clauses in an agreement and on an agreement as a whole.

In **Cyber Village Sdn Bhd v Illustra IT (M) Sdn Bhd & Ors [2014] 2 MLJevi 37**, Mary Lim JC observed "it is typical in this day and age to use boiler-plate or template 'cut and paste' precedents. It is not wrong but it must be used with care".

Now, let us go through the importance of boilerplate clauses by going through the common boilerplate clauses that can be found in an agreement.

1. Entire Agreement

This clause can be important when there are ongoing negotiations. It means that any previous understandings, including both oral and written agreements, are not included in the contract. If an entire agreement clause is in a contract, the parties should make sure that anything they want to be included in the deal is written in the agreement.

2. Governing Law and Jurisdiction

This provision allows the parties to specify the substantive law that will be applied to the interpretation of the agreement and in the event of a dispute in relation to it. Most agreements in Malaysia include jurisdiction under governing law to specify which courts will have the jurisdiction to settle disputes arising out of or in connection with the agreement. This clause will be very important, when the parties to the contract are from different countries.



3. Representations and Warranties

A representation is an assertion as to a fact, true on the date the representation is made, that is given to induce another party to enter into a contract or take some other action. A warranty is a promise of indemnity if the assertion is false. The terms "representation" and "warranty" are often used together in practice. If a representation is not true it is "inaccurate." If a warranty is not true it is "breached."

4. Severability

Severability clause serves as saving clause when part of your contract is invalid or illegal. It provides that the rest of a contract is still valid if part of it is considered illegal or unenforceable. Without a severability clause, the whole contract could be thrown out if one part of it is deemed invalid.

5. Non-Waiver

The word "waiver" means to forgo an interest or right by intentionally or unintentionally choosing to give up the opportunity to enforce it. Simply put, waiving something means not enforcing it.

Hence the non-waiver clause generally provides that a failure or a delay by one party in exercising its right under the agreement does not constitute a waiver to that right.

For example, in the contract, the landlord was given the right to charge for late payment fees. The failure by the landlord to charge such fee to a tenant who paid late rent does not waive the landlord's right to do so in the future.

6. Time is of the Essence

The provision "Time is of the essence in this Agreement" usually put at the end of a contract. This clause means that the timelines listed in the contract are absolutely critical ("of the essence") and if a party fails to meet them, the other party is able to rescind the contract. This is in accordance with section 56(1), Contract Acts 1950.

7. Assignment

An assignment clause clarifies whether parties can give their contractual rights or obligations to another party. The clause might include exceptions, such as if assignment can only be done with permission from the other party.

8. Dispute Resolution

Every contract that involves two or more parties has a dispute resolution clause to indicate how disputes will be handled. The clause may specify the preferred form of dispute resolution such as negotiation, mediation, or arbitration (which has gained popularity because it is fast and informal).



9. Notice

The notice clause clarifies how each party will deliver notice to each other. It serves as a basic but essential function by describing how and to whom notice must be given to fulfill the requirement of complete communication under the contract law. Contracts will often specify notice periods for exercising rights under various provisions, including those for renewal, termination, default and assignment, and in all those cases notice must be given in accordance with the notice clause.

10. Counterparts

A counterparts clause is included when the parties will sign separate copies of the same document (if they can't be executed in the same place at the same time). It is often written as, "This Agreement may be executed in counterparts".

11. Force Majeure

Force majeure comes from a French word that means "superior force". This clause exempts parties from adhering to the contract when an unforeseen event radically changes things. Such an event is sometimes referred to as an "Act of God" and includes many types of natural disasters such as floods, earthquakes, landslides and more. This clause provides circumstances and grounds on which a party can terminate or vary a contract if it cannot be performed due to an event outside of the respective party's control.

12. Confidentiality

The confidentiality clause requires certain information that one party may obtain in relation to the other party to be kept secret.

If the clause also states that the clause shall survive the expiry of the contract, then this confidentiality obligation shall continue for a specific number of years (as determined by the parties) after the contract has expired.

13. Variation

The variation boilerplate clause regulates the manner in which a contract can be varied i.e. modified or amended.

In conclusion, each provision of an agreement has significant role and purpose to achieve different desired outcomes depending on how it is drafted. Thus, overlooking boilerplate clauses may cause detrimental and unwanted disputes.

Rujukan:

1. https://www.lexisnexis.com/uk/lexispsl/lifesciences/document/391297/594F-9S11-F186-64FY-00000-00/Boilerplate_clauses_overview
2. <https://mahwengkwai.com/boilerplate-clauses/>
<https://smartcounsel.gtlaw.com.au/wp-content/uploads/2016/08/Waiver-Boilerplate-Clause.pdf>
3. <https://tremblylaw.com/8-common-boilerplate-clauses-and-why-they-matter/>
<https://hjsolicitors.co.uk/article/boilerplate-clauses-in-commercial-contracts/>
4. <https://legalvision.com.au/what-are-boilerplate-clauses-why-are-they-important/>
5. <https://malaysianlitigator.com/2020/05/25/boilerplate-clauses-in-a-contract/>
6. <https://www.globalnegotiator.com/international-trade/dictionary/boilerplate-clauses/>
7. <https://mahwengkwai.com/representations-and-warranties-in-a-contract/>
8. <https://www.contractscounsel.com/t/us/waiver>
9. <https://kirasystems.com/contract-central/notice-clause/>
10. <https://sprintlaw.com.au/what-is-a-confidentiality-clause/>
11. <https://www.lawteacher.net/free-law-essays/contract-law/benefits-and-disadvantages-of-variation-orders-contract-law-essay.php>
12. <https://smartcounsel.gtlaw.com.au/wp-content/uploads/2016/08/Variation.pdf>

SURAT TANGGUNG RUGI DALAM PENYELIDIKAN UNIVERSITI



DR. FAHIRAH SYALIZA MOKHTAR

Penasihat Undang-Undang UMT

Dalam sesebuah universiti, kontrak penyelidikan merupakan satu ikatan perjanjian lazimnya dimasuki dengan agensi atau pihak pemberi dana. Ianya merupakan mekanisme yang sering digunakan oleh universiti untuk menjalinkan kerjasama dan klausula-klausula dalam perjanjian itu adalah mengikat kedua-dua belah pihak. Universiti telah diberikan autonomi untuk memasuki apa-apa perjanjian dengan pihak lain sebagaimana termaktub dalam Akta Universiti dan Kolej Universiti 1971 (AUKU) dalam seksyen 41.

Apa-apa kontrak yang melibatkan perbelanjaan Universiti hendaklah dibuat secara bertulis dan ditandatangani bagi pihak Universiti oleh mana-mana pegawai atau pekerja Universiti yang diberi kuasa sewajarnya oleh Lembaga, sama ada secara khusus dalam apa-apa hal tertentu atau secara am bagi semua kontrak di bawah suatu nilai tertentu atau selainnya sebagaimana yang ditetapkan dalam pemberikuasaan itu.

- Seksyen 41, Jadual Pertama AUKU

Ini bermaksud, apa-apa perjanjian yang melibatkan penyelidikan, perundingan, pengkomersialan, pengurusan harta intelek, inovasi sosial atau apa-apa koloberasi khusus sama ada mempunyai implikasi kewangan atau tidak adalah tertakluk kepada peruntukan-peruntukan ini. [1]



Dalam pemeteraian perjanjian ini hanya Naib Canselor sesebuah universiti mempunyai kuasa untuk menandatanganinya atau timbalan-timbalannya bergantung pada perkara subjek dalam perjanjian tersebut. Ianya adalah selaras dengan seksyen 6 (5) Jadual Pertama AUKU.

"Apa-apa suratan atau surat cara yang (jika disempurnakan oleh seseorang yang bukan suatu pertubuhan perbadanan) tidak dikehendaki dimeterai boleh disempurnakan dengan yang demikian itu oleh Universiti dengan syarat bahawa suratan atau surat cara itu hendaklah disempurnakan bagi pihak Universiti oleh seseorang pegawai atau mana-mana orang yang diberi kuasa secara am atau secara khas oleh Lembaga."

- Seksyen 6(5), Jadual Pertama AUKU



Indemniti atau tanggung rugi merupakan satu janji antara satu pihak dengan pihak yang lain untuk melepaskan pihak itu daripada tanggungan kerugian akibat apa-apa perlakuan pihak itu [2] sebagaimana termaktub dalam seksyen 77 Akta Kontrak 1950.

77. "Contract of indemnity"

A contract by which one party promises to save the other from loss caused to him by the conduct of the promisor himself, or by the conduct of any other person, is called a "contract of indemnity".

ILLUSTRATION

A contracts to indemnify B against the consequences of any proceedings which C may take against B in respect of a certain sum of RM200. This is a contract of indemnity.

Kontrak indemniti boleh berupa klausa dalam perjanjian penyelidikan kerana ianya merupakan klausa lazim (boilerplate clause) dalam kontrak yang dimeterai antara universiti dengan agensi itu. Tujuannya adalah supaya satu pihak itu tidak menanggung kerugian akibat kecuaian atau salahlaku pihak yang satu lagi dan dengan adanya klausa ini, maka kepentingannya terpelihara.

Kontrak indemniti juga boleh dilihat dalam bentuk Surat Tanggung Rugi seperti perjanjian antara universiti dengan pekerja atau pelajar. Pengetahuan tentang indemniti adalah penting bagi pemahaman warga universiti khususnya penyelidik untuk mengetahui bagaimana indemniti ini terpakai.

Terdapat beberapa kes di universiti awam yang mana penyelidik yang diberi geran penyelidikan telah mengakibatkan tuntutan dan universiti mengalami kerugian secara vikarius angkara kecuaian atau kemungkirian obligasi oleh penyelidik di bawah perjanjian itu. Dengan itu, universiti berhak menuntut terhadap penyelidik di bawah Surat Tanggungrugi ini berdasarkan seksyen 77 dan seksyen 78 Akta Kontrak 1950. [3]

Walaubagaimanapun, risiko kejadian seumpama ini adalah kecil kerana universiti akan memantau dan membuat intervensi sebelum sebarang tindakan mahkamah diambil oleh agensi atau pemberi dana. Namun sekiranya terdapat kes sebegini, Universiti boleh menetapkan apa-apa ratio tanggungan berdasarkan pembahagian liabiliti dengan penyelidik melalui jawatankuasa penilaian. [4] Justifikasi ini boleh dilihat dalam kes **Lister v. Romford Ice and Cold Storage Co Ltd [1957] AC 555**, Hakim Viscount Simmonds mahkamah memutuskan:

"The common law demands for the servant should exercise his proper skill and care in the performance for his duty: the graver the consequences of any dereliction (recklessness), the more important it is that the sanction which the law imposes should be maintained. That sanction is that he should be liable in damages to his master; or other sanctions there may be, dismissal perhaps and loss of character and difficulty of getting fresh employment, but an action for damages, whether for tort or for breach of contract, has, even if rarely used, for centuries been available to the master, and now to grant the servant immunity from such an action would tend to create a feeling of irresponsibility in a class of persons from whom, perhaps more than any other, constant vigilance (caution) is owed to the community. This was, I think, an aspect of the case which made a special appeal to Romer LJ. It cannot be disregarded."

KLAUSA INDEMNITI DALAM KONTRAK PERKHIDMATAN

Terdapat beberapa pendapat yang menyatakan bahawa kontrak perkhidmatan staf sedia ada termaktub klausa indemniti yang akan melepaskan majikan daripada apa-apa tuntutan akibat kecuaian atau salahlaku pekerja. Berdasarkan kajian, klausa indemniti bukanlah kontrak indemniti sebagaimana yang dimaksudkan dalam Akta Kontrak 1950.

Perkara ini telah diputuskan dalam kes Mahkamah Persekutuan, **Malayan Banking Bhd v. Basarudin Bin Ahmad Khan [2007] 1 MLJ 613**. Di dalam kes ini, Basarudin merupakan pengurus cawangan yang bekerja di Malayan Banking Bhd (MBB). Beliau telah menandatangani perjanjian perkhidmatan yang mana memperuntukkan bahawa beliau akan membayar bank (*indemnify the bank*) untuk kerugian yang dialami oleh sebab tidakpatuhan apa-apa obligasinya. Basarudin kemudian didapati bersalah kerana beberapa pelanggaran tanggungjawab kontraktualnya dan telah dipecat. Dalam tuntutan MBB terhadap Basarudin, MBB berhujah disebabkan oleh pelanggaran tanggungjawab, sikap cuai dan tidak kompetent Basarudin, MBB telah mengalami kerugian dan perbelanjaan sebanyak RM1.5 juta setakat Mac 1995.

Mahkamah Tinggi memutuskan bahawa Basarudin telah melanggar terma kontrak yang tersirat kerana gagal melaksanakan tugasnya dengan sikap berjaga-jaga. Mahkamah menyenaraikan tiga tuntutan terhadap pekerja boleh dilaksanakan iaitu:

- (i) pecah kontrak
- (ii) kecuaian
- (iii) indemniti.

Namun, bagi tuntutan indemniti, majikan perlu buktikan kerugian, yang mana diperingkat Mahkamah Tinggi MBB gagal membuktikan kerugian ini, maka tuntutan ditolak.

MBB telah merayu di Mahkamah Rayuan dan mahkamah memutuskan dalam tuntutan indemniti, MBB mesti membuktikan kerugian itu dialami. Di peringkat Mahkamah Persekutuan isu yang diputuskan adalah:

"In a contract that contains a promise by Basarudin to indemnify MBB for loss if there is a breach of contract by Basarudin, whether MBB has a right to sue the Basarudin either for breach of contract or on the indemnity, if there is breach of contract by Basarudin?"

Mahkamah Persekutuan memutuskan perjanjian perkhidmatan bukanlah perjanjian kontrak indemniti *per se*, bahkan ianya satu kontrak pekerjaan yang menetapkan tugas-tugas dan obligasi-obligasi kontraktual Basarudin sebagai pekerja MBB di mana klausa indemniti ditambah sebagai remedi alternatif. Indemniti adalah hak yang termaktub dalam perjanjian antara kedua-dua pihak. Ia adalah satu "*formal legal acceptance of responsibility for damage or loss. Indemnity springs from contract express or implied. Indemnity and damages as incidence to breach of contract or tortious act are not synonymous but distinct*".

Mahkamah Persekutuan merujuk pada kes **Birmingham and District Land Company v. London and North Western Railway Co [1886] 34 Ch D 261** di mana Lord Bowen Lord Justice menyatakan:

"... the right to damages is given in consequence of the breach of that original contract between the parties. It is an incident which the law attached to the breach of a contract and is not a promise of the contract itself..."

Fry Lord Justice menyatakan: *"The word indemnity in the rule which we have now to construe, means to express a direct right either at law or in equity to indemnity as such.. it is not to be confounded with the right to damages which arises from breach of contract or tort"*

Dalam kes **Krishnaswami Iyer v. Thathia Raghaviah Cetty & Ors AIR 1928 Madras 43 [5]**, mahkamah memutuskan:

".In the case of contracts, right to indemnity must be carefully distinguished from right to damages. A right to indemnity is given by the original contract, whereas a right to damages arises in consequence of the breach of that contract... In this case, whether the right is called right to indemnity or right to damages, practically the same result follows, and it is forgotten that these two words express two fundamentally different legal ideas."



Endnote:

1. Garis Panduan Penyediaan Memorandum Persefahaman (MOU)/ Memorandum Perjanjian (MOA) Universiti Awam, Kementerian Pengajian Malaysia.
2. BPI International Finance Ltd v. Tengku Abdullah Ibni Sultan Abu Bakar [2009] 4 MLJ 821; Fadzil Harun v. Mohd Azrul Md Ariffin & Anor [2015] 2 MLJ 795
3. Lister v. Romford Ice and Cold Storage Co Ltd [1957] AC 555
4. Halsbury Law of Malaysia Vol 16 pg 270.190: Rights of indemnity may arise from contract, express or implied, from an obligation resulting from the relation of the parties or by statute. Whether in any particular cases any right of indemnity arises, and the extent of any such indemnity, will depend upon the terms of the contract or statute in question or the nature of the relationship
5. Telfair Shippng Corporation v. Inersea Carriers SA [1985] 1 WLR 553; JH Rayner (Mincing Lane) Ltd v. Department of Trade and Industry & Ors and related appeals [1990] 2 AC 418;; Majlis Bandaraya Petaling Jaya v. Digital Viva Sdn Bhd & Anor [2020] MLJU 88 Mahkamah Rayuan. Third party proceeding under O16 r 3. An independent proceeding between a defendant as a plaintiff and a third party as a defendant to seek indemnity in the event the defendant is found liable; Mat Abu bin Man v. Medical Supritendent, General Hospital, Taiping Perak [1989] 1 MLJ 226 - Supreme Court; United Merchant Finance Bhd v. Majlis Agama Islam Negeri Johor [1991] 1 MLJ 266- Federal Court; Edison & Swan United Electric Light Co v. Holland (1889) 41 Ch 28]

KESIMPULAN

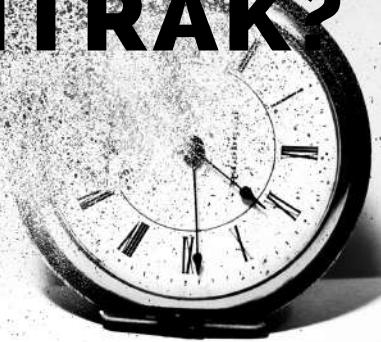
Klausma indemniti atau kontrak indemniti merupakan peruntukan lazim yang ada dalam mana-mana perjanjian yang dimeterai. Dalam konteks penyelidikan, surat indemniti secara tidak langsung menanam sifat bertanggungjawab dan amanah dalam penyelidikan yang dilaksanakan. Penyelidik pada setiap masa hendaklah mematuhi peraturan-peraturan atau garis panduan yang ditetapkan oleh universiti serta sebarang masalah penyelidikan hendaklah dilaporkan dengan segera supaya dapat berbincang untuk mencapai solusi terbaik.

PERLUKAH MASA MENJADI INTIPATI SEMUA KONTRAK?



ROSLINA GHAZALI

Ketua Pegawai Undang-Undang UMT



Seksyen 56(1), Akta Kontrak 1950 memperuntukkan bahawa, "Apabila pihak kepada kontrak berjanji untuk melakukan sesuatu perkara pada atau sebelum waktu yang ditentukan, atau beberapa perkara pada atau sebelum waktu yang ditentukan, dan gagal melakukan apa-apa perkara itu pada atau sebelum waktu yang ditentukan, kontrak itu, atau setakat mana yang ianya belum dilaksanakan, menjadi boleh batal atas pilihan pihak yang berjanji, sekiranya niat pihak-pihak masa adalah intipati kontrak".

Masa adalah intipati kontrak atau "time is of the essence" merujuk kepada kepentingan untuk mematuhi masa yang ditetapkan dalam pelaksanaan kontrak. Walaupun peruntukan di dalam Akta Kontrak 1950 menyebutkan keperluan niat pihak-pihak dalam menentukan sama ada masa adalah intipati kontrak, namun kebiasaan klausu "time is of the essence" sentiasa ada dalam hampir semua jenis perjanjian. Ianya telah menjadi satu klausu "boilerplate" yang jarang sekali dipertikaikan keperluan keberadaannya dalam sesebuah perjanjian.

Frasa "time is of the essence" merujuk kepada prinsip common law yang memperuntukkan bahawa jika tiada niat yang bertentangan, masa adalah syarat penting dalam pelaksanaan kontrak jika asas kontrak atau keadaan persekitarannya menunjukkan sedemikian. Namun berdasarkan seksyen 56(1), Akta Kontrak 1950, masa itu tidak boleh dianggap penting melainkan dinyatakan secara tersurat atau tersirat oleh pihak-pihak kepada perjanjian.

Justeru, memasukkan frasa "time of the essence" di dalam sesebuah perjanjian sebagai klausu "boilerplate" boleh mengundang pertikaian sekiranya salah satu pihak sebenarnya tidak berniat untuk menjadikan perlaksanaan obligasi di bawah perjanjian tersebut diikat dengan pematuhan kepada sesuatu tempoh masa. Dalam keadaan ini, apa juar niat pihak-pihak, sekiranya klausu tersebut diperuntukkan dalam perjanjian yang telah dimeterai, maka kegagalan atau kelewatan pihak yang berjanji untuk melaksanakan obligasinya dalam tempoh masa yang ditetapkan merupakan suatu pelanggaran kontrak. Dalam keadaan ini, perjanjian atau kontrak tersebut menjadi boleh batal (*voidable*), iaitu pihak yang terkesan (*non-defaulting party*) boleh memilih untuk menamatkan perjanjian tersebut.

Justeru, memasukkan frasa "time of the essence" di dalam sesebuah perjanjian sebagai klausu "boilerplate" boleh mengundang pertikaian sekiranya salah satu pihak sebenarnya tidak berniat untuk menjadikan perlaksanaan obligasi di bawah perjanjian tersebut diikat dengan pematuhan kepada sesuatu tempoh masa.



Dalam kes **Hock Huat Iron Foundry V Naga Tembaga Sdn Bhd [1999] 1 MLJ 65**, plaintif telah memasuki perjanjian dengan defendant untuk membina sebuah pejabat dan sebuah kilang. Tarikh siap pembinaan yang ditetapkan di dalam kontrak adalah pada 30 November 1980, namun kerja-kerja pembinaan hanya diselesaikan pada 24 September 1981. Dalam kes ini, Hakim Mahkamah Rayuan telah membuat keputusan berikut:

- (1) Oleh kerana defendant tidak membatalkan kontrak apabila plaintif gagal untuk menyiapkan dan malahan telah memberikan plaintif untuk meremedikan kemungkirannya dengan memberikan beliau meneruskan kerja-kerja projek tersebut sehingga siap sepenuhnya, masa tidak lagi dianggap sebagai intipati (essence) kontrak tersebut. Hakim perbicaraan adalah salah dalam memberikan penghakiman untuk plaintif kerana jika masa adalah intipati dan tiada pembatalan di bawah seksyen 56(1), Akta Kontrak 1950, tidak akan terdapat pampasan. Pampasan kena dibayar untuk kelewatan apabila masa bukannya intipati.
- (2) Apabila masa tidak lagi menjadi intipati kontrak dan masa untuk pelaksanaan tidak ditetapkan, seksyen 47, Akta Kontrak 1950 memberikan janji tersebut dilaksanakan dalam tempoh masa yang munasabah. Jika terdapatnya kelewatan yang tidak wajar oleh sesuatu pihak, pihak yang lain boleh memberikannya notis yang menetapkan masa yang munasabah, yang mana atas perluputan masa ini beliau akan menganggap kontrak tersebut

Rumusan ringkas dari kes di atas ialah, jika masa adalah intipati kontrak, pihak yang terkesan hanya berhak untuk menamatkan perjanjian dan tidak layak untuk menuntut gantirugi atau pampasan akibat kelewatan.

Oleh itu, jawapan kepada tajuk artikel ini, masa sebenarnya tidak perlu menjadi intipati kepada semua jenis kontrak atau perjanjian. Keputusan sama ada masa wajar menjadi intipati kontrak wajar dibincangkan oleh pihak-pihak yang berkontrak sebelum memeterai perjanjian. Walau apapun, jika berlaku pertikaian, mahkamah biasanya akan melihat kepada keseluruhan kandungan perjanjian dan niat pihak-pihak semasa menandatangani perjanjian.

Rujukan:

1. John E. Stannards (2005), **So What if Time is of the Essence**, Singapore Journal of Legal Studies [2005] 114-136
2. <https://www.ashfords.co.uk/news-and-media/general/is-time-on-your-side-issues-with-time-of-the-essence-clauses-in-property-contracts>
3. <https://www.nolo.com/legal-encyclopedia/time-of-essence-contract-provisions-33345.html>
4. <https://law.jrank.org/pages/10785/Time-Essence.html>
5. <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=ed90451a-af32-4c21-84ca-7cea521f8f3a>
6. <https://www.law365.co/blog/supplier-contract-terms>



UNDANG-UNDANG MENTADBIR DAN BIDANG KUASA



ROSLINA GHAZALI

Ketua Pegawai Undang-Undang UMT

PENDAHULUAN

Peruntukan mengenai "undang-undang yang mentadbir dan bidang kuasa" atau "*governing law and jurisdiction*" adalah merupakan peruntukan lazim atau "*boilerplate clause*" yang terdapat dalam hampir semua jenis perjanjian dan kontrak. Namun begitu, pemilihan mengenai undang-undang dan bidang kuasa mahkamah mana yang patut mengawal perjanjian adalah penting terutamanya jika perjanjian tersebut melibatkan agensi luar negara. Negara yang berbeza mempunyai undang-undang yang berbeza. Walaupun sesetengah peruntukan undang-undang mempunyai persamaan kerana berasal daripada akar undang-undang yang sama, kesan dan pemakaianya mungkin akan berbeza.

UNDANG-UNDANG MENTADBIR (GOVERNING LAW)

Undang-undang yang mentadbir bermaksud undang-undang yang akan digunakan dalam perlaksanaan terma-terma perjanjian. Bagi perjanjian yang melibatkan pihak-pihak dalam negara yang sama, contohnya Malaysia, peruntukan ini biasanya disediakan seperti ini:

"Perjanjian ini hendaklah ditafsirkan mengikut dan dikawal oleh undang-undang Malaysia."

"This Agreement shall be governed by and construed in accordance with the laws of Malaysia."

Bagi perjanjian-perjanjian yang melibatkan pihak-pihak daripada negara yang berbeza, penentuan undang-undang yang mentadbir ini sangat penting supaya apa-apa tafsiran kepada undang-undang yang mengawal terma dan syarat perjanjian adalah mengikut undang-undang yang dipersetujui oleh pihak-pihak.

Dalam konteks antarabangsa, kontrak boleh dihubungkan dengan beberapa tempat, Contohnya, pihak A adalah daripada Malaysia, pihak B pula adalah daripada Thailand, manakala tempat di mana kontrak itu akan dilaksanakan adalah di Brunei. Dalam kes seperti itu, ada beberapa sistem undang-undang yang berpotensi relevan dengan kontrak, menjadikannya lebih penting kepada pihak-pihak untuk memutuskan secara jelas undang-undang yang akan mentadbir perjanjian atau kontrak tersebut.

Faktor-faktor penting yang perlu diberi perhatian dalam penentuan undang-undang yang wajar untuk mentadbir sesuatu kontrak atau perjanjian adalah seperti berikut:

- (1) Pilihan undang-undang yang mentadbir bukanlah suatu pertandingan kekuatan antara "undang-undang saya" atau "undang-undang anda". Mungkin "undang-undang saya" sebenarnya bukan pilihan terbaik, kerana itulah sebilangan

kontrak antarabangsa dikawal oleh undang-undang yang tidak ada hubungannya dengan mana-mana pihak. Contohnya, pihak antarabangsa di seluruh dunia selalu memilih undang-undang Inggeris (English Law) untuk mengawal kontrak mereka. Juga tidak bijak memilih undang-undang negara ketiga yang neutral sebagai kompromi, kecuali jika seseorang yakin bahawa undang-undang yang dipilih itu boleh dipercayai. Perkara utama yang perlu difahami adalah bahawa pilihan sistem perundangan boleh mempunyai akibat yang besar, kadang-kadang tidak diinginkan, bahkan mempengaruhi kesahihan asas kontrak. Oleh itu, sangat penting untuk mendapatkan nasihat yang tepat dan memastikan bahawa undang-undang yang dipilih boleh dipercayai dan berkesan.

- (2) Kesalahan umum biasa berlaku adalah merujuk kepada negara yang mempunyai lebih dari satu sistem perundangan, misalnya "Amerika Syarikat". Amerika Syarikat mempunyai 50 buah negeri dan setiap negeri mempunyai sistem undang-undang. Oleh itu adalah lebih baik undang-undang yang akan digunakan tersebut dinyatakan dengan jelas, contohnya, "undang-undang negeri New York".
- (3) Peruntukan yang ringkas adalah yang terbaik. Penggunaan ayat atau frasa yang mengelirukan wajar di elakkan seperti, "*publicly available laws of Singapore*". Begitu juga, peruntukan ini harus mengelakkan pecahan undang-undang yang mengawal, seperti "isu X akan dikawal oleh undang-undang Singapura dan isu Y akan dikawal oleh undang-undang Thailand". Peruntukan seperti itu boleh menyebabkan litigasi selari yang boleh memberikan implikasi kos serta kelewatian.



BIDANG KUASA (JURISDICTION)

Bidang kuasa atau "jurisdiction" pula merujuk kepada bidang kuasa mahkamah yang akan mendengar dan memutuskan pertikaian antara pihak-pihak kepada perjanjian jika berlaku perlanggaran terma dan syarat perjanjian. Pihak-pihak kepada perjanjian ini boleh menentukan sama ada bidang kuasa mahkamah secara "eksklusif" atau "tidak eksklusif". Contoh peruntukan ini adalah seperti berikut:

"Pihak-pihak bersetuju semua pertikaian yang timbul daripada atau berkaitan dengan perjanjian ini akan dibicarakan di bawah bidang kuasa eksklusif Mahkamah Malaysia."

"The parties submit all their disputes arising out of or in connection with this Agreement to the exclusive jurisdiction of the Courts of Malaysia."

Tafsiran syarat-syarat ini mungkin berbeza mengikut sistem undang-undang, tetapi secara umum "bidang kuasa eksklusif" bermaksud bahawa hanya mahkamah yang ditentukan sahaja akan mempunyai bidang kuasa untuk mendengar pertikaian pihak-pihak. Manakala "bidang kuasa tidak eksklusif" pula bermaksud mahkamah tersebut dapat mendengar pertikaian tetapi pihak-pihak tidak dihalang untuk membuat perbicaraan di mahkamah lain juga atau sebaliknya jika pihak-pihak berpendapat bahawa wajar untuk melakukannya.

Dalam menentukan peruntukan berkaitan bidang kuasa ini, perkara-perkara berikut wajar diberi perhatian:

- Mahkamah mana yang paling praktikal dan senang? Pertimbangan ini boleh dibuat berdasarkan tempat, kos, bahasa dan keberadaan pihak-pihak dan saksi.

- Apakah sistem prosedur bidang kuasa mahkamah yang terlibat? Terdapat bidang kuasa mempunyai kewajiban pendedahan dan pembuktian yang berat seperti di Amerika Syarikat dan ada yang mempunyai cara pendedahan yang tidak terlalu berat seperti di Perancis. Badan kehakiman Inggeris misalnya mempunyai reputasi untuk kualiti, kebebasan, tidak memihak dan berintegriti.
- Bagaimana penghakiman dikuatkuasakan? Pihak yang menuntut harus mempertimbangkan proses pengadilan di tempat di mana aset tersebut berada untuk mengelakkan daripada membawa penghakiman daripada negara lain yang mana peraturan di negara tersebut menyukarkan penghakiman asing dilaksanakan.

KESIMPULAN

Walaupun peruntukan berkaitan undang-undang mentadbir dan bidang kuasa ini adalah peruntukan lazim, namun implikasinya kepada perjanjian atau kontrak yang ditandatangani adalah besar terutamanya dalam transaksi perniagaan antarabangsa. Dalam konteks universiti, perjanjian-perjanjian antarabangsa yang biasa ditandatangani adalah seperti perjanjian penyelidikan, perjanjian langganan dan perjanjian perlesenan. Pihak pemberi dana atau pemilik lesen biasanya memperuntukkan undang-undang negara mereka sebagai undang-undang yang mengawal perjanjian yang ditandatangani. Walaupun, jarang peruntukan sedemikian dipertikaikan, namun dalam hal ini, penting untuk pihak universiti memahami bahawa apa-apa perlanggaran kepada terma dan syarat kontrak boleh menyebabkan pertikaian tersebut diuruskan oleh undang-undang dan mahkamah luar negara.

Rujukan:

1. <https://privateequity.weil.com/insights/contractual-choice-of-governing-law-and-statutes-of-limitations-the-law-you-choose-to-govern-your-contract-may-not-be-the-law-that-governs-the-applicable-statute-of-limitations-for-claims-arises/>
2. <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=469b7d6f-4f8c-44cb-9f10-dcdd1edf20bf>
3. <https://www.ashurst.com/en/news-and-insights/legal-updates/governing-law-clauses/>
4. <https://www.twobirds.com/en/disputes-plus/know-how-briefs/articles/2017/governing-law-and-jurisdiction>
5. <https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/a0974408/joint-ventures-choice-of-law-and-choosing-the-right-dispute-resolution-forum>
6. <https://smartcounsel.gtlaw.com.au/wp-content/uploads/2016/10/Choice-of-jurisdiction-boilerplate.pdf>
7. <https://corpgov.law.harvard.edu/2017/09/18/making-sure-your-choice-of-law-clause-chooses-all-of-the-laws-of-the-chosen-jurisdiction/>
8. <https://www.termsfeed.com/blog/governing-law-terms-conditions/>
9. <https://www.nolo.com/legal-encyclopedia/choice-of-law-provisions-contracts-33357.html>

SISIPAN KES UNDANG-UNDANG

**SUNWAY QUARRY INDUSTRIES SDN. BHD. V PEARL ISLAND VISTA SDN. BHD. & ANOR
[2019] 1 LNS 1052**

FAKTA KES

Pertikaian yang berlaku antara plaintif dan defendant berkaitan dengan Perjanjian Kuari bertarikh 11.06.2014 ("Perjanjian Kuari") dan dua surat yang dikeluarkan oleh defendant, kedua-duanya bertarikh 11.06.2014, yang mengandungi syarat-syarat tertentu yang berkaitan dengan Perjanjian Kuari. Plaintiff menamatkan Perjanjian Kuari dengan alasan telah berlaku pelanggaran Perjanjian Kuari oleh defendant dan menuntut ganti rugi kerana pemecahan kontrak. Defendant pula mendakwa bahawa penamatan itu dilakukan secara tidak wajar. Sebagai alternatif, defendant berpandangan bahawa penamatan itu, jika wajar, seharusnya dilakukan atas dasar "force majeure". Defendant juga membuat tuntutan balas terhadap plaintiff atas kerugian dan kerosakan akibat daripada penamatan awal Perjanjian Kuari oleh plaintiff.

HUJAHAN PLAINTIF

- (a) Defendant melanggar kontrak ketika mereka gagal membekalkan kepada plaintiff dengan jumlah tan minima batu yang diletupkan setiap bulan;
- (b) Defendant melanggar Perjanjian Kuari apabila mereka gagal memperbaharui permit peledakan batu setelah tamat tempoh;

- (c) Klaus "force majeure" tidak terpakai bagi pihak defendant.

HUJAHAN DEFENDANT

Defendant bergantung pada klaus "force majeure" kerana kelulusan peledakan batu berada dalam bidang kuasa pihak berkuasa yang meluluskan dan bukan defendant. Kegagalan untuk mendapat permit peledakan adalah disebabkan oleh campur tangan pihak berkuasa Persekutuan yang timbul akibat insiden "batu terbang" dan bukan dari defendant.

KEPUTUSAN MAHKAMAH

Dalam isu "force majeure", Mahkamah telah merujuk kepada kes ***Best Venue Sdn. Bhd. v. Allianz General Insurance Company (M) Sdn. Bhd [2015] 4 CLJ 219*** yang mana Mahkamah bersetuju bahawa pihak yang bergantung kepada "force majeure" mempunyai obligasi untuk menunjukkan bahawa ia mengambil semua langkah yang wajar untuk mengelakkan kejadian "force majeure". Dalam kes ini Mahkamah berpandangan bahawa insiden "batu terbang" bukanlah sesuatu yang berada di luar kawalan defendant. Oleh itu, Mahkamah memutuskan bahawa pembelaan "force majeure" tidak terpakai dalam kes ini.



Pejabat Penasihat Undang-Undang

Aras 2, Bangunan Canselori,
Universiti Malaysia Terengganu,
21030 Kuala Nerus, Terengganu