
MIAH V KHAN : PENETAPAN BEBERAPA PRINSIP MENGENAI KEWUJUDAN PERKONGSIAN

Pendahuluan

Mahkamah House of Lords pada tanggal 2 November 2000 telah memberi penghakiman dalam kes *Miah v Khan*.¹ Keputusan dalam kes ini berkisar di sekitar beberapa isu penting dalam bidang Undang-undang Perkongsian.

Di dalam kes ini, mahkamah dikehendaki membuat keputusan sama ada sebuah perkongsian wujud di antara empat orang individu. Soal sama ada sebuah perkongsian wujud atau tidak adalah satu persoalan yang amat penting. Ini adalah kerana sekiranya sebuah perkongsian dianggap sebagai telah dibentuk di sisi undang-undang, maka kesan sampingan seperti isu hak-hak serta tanggungan atau liabiliti akan turut dibangkitkan. Hak-hak serta tanggungan atau liabiliti bukan sahaja akan timbul sesama pekongsi, bahkan akan melibatkan pihak luar atau pihak ketiga yang mungkin telah berurusan dengan salah seorang ataupun semua pekongsi dalam perkongsian tersebut.

Nota kes yang ringkas ini akan menggunakan keputusan kes ini sebagai tanda rujukan untuk kita merenung serta mengkaji kembali beberapa prinsip asas mengenai Undang-undang Perkongsian.

Fakta Kes

Sebelum kita meneliti prinsip-prinsip yang telah ditetapkan dalam kes ini secara terperinci, adalah elok untuk kita mengimbas kembali fakta dalam kes ini.²

¹<http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld199900/ldjudgmt/jd001102/miah.htm>

²Fakta kes seperti yang dikemukakan oleh Roch LJ dalam penghakiman yang diberikan oleh Hakim Yang Arif dalam Mahkamah Rayuan dilaporkan di [1998] 1 WLR 477, di muka surat-muka surat 480-481.

Pada dasarnya, kes ini melibatkan beberapa orang individu yang telah bersetuju untuk menjalankan perniagaan mengendalikan sebuah restoran. Responden pertama dan responden kedua masing-masing bekerja sebagai ketua pelayan dan tukang masak di sebuah restoran. Mereka ingin membuka sebuah restoran milik mereka sendiri bernama "The Nawab" tetapi tidak mempunyai modal yang cukup. Mereka telah menemui perayu yang mempunyai modal dengan harapan agar perayu akan turut mengadu nasib menyertai projek ini. Peristiwa di atas berlaku dalam bulan Mei 1993.

Setelah ketiga pihak bersetuju menjadi pekongsi dalam perniagaan restoran tersebut, mereka telah bersetuju untuk membawa masuk seorang lagi individu ke dalam perkongsian mereka. Mereka memerlukan individu yang keempat ini kerana beliau mempunyai pengalaman perniagaan dan kedudukan kewangan yang diperlukan oleh setiap orang yang ingin mendapat pinjaman untuk memperolehi hartanah. Akan tetapi, individu yang keempat ini akan dianggap sebagai seorang pekongsi lelap sahaja. Individu yang dimaksudkan ini merupakan responden ketiga di dalam kes ini.

Tugas-tugas serta tanggungjawab setiap "pekongsi" ditentukan sesama mereka secara terperinci. Satu "akaun perkongsian" juga telah dibuka untuk tujuan memulakan perniagaan restoran itu. Keempat pihak telah berkontrak dengan pihak-pihak ketiga untuk memulakan perniagaan restoran yang, antara lain termasuklah pinjaman daripada bank, kerja renovasi di premis perniagaan, dan pembelian alat-alat untuk keperluan restoran. Setiap perbelanjaan mendapat persetujuan serta autoriti daripada kesemua empat pihak. Kesemua ini telah berlaku dalam jangkamasa sebelum 1 Disember 1993.

Perniagaan restoran itu diharapkan akan dibuka pada 13 Disember 1993 tetapi terpaksa ditunda atas beberapa sebab yang tidak dapat dielakkan. Akhirnya, restoran tersebut dibuka untuk perniagaan pada 14 Februari 1994 oleh ketiga responden tanpa penglibatan perayu.

Ini adalah kerana satu peristiwa penting telah berlaku pada 25 Januari 1994. Akibat timbulnya beberapa masalah serta perselisihan faham di antara pihak-pihak, kesemua pihak telah bersetuju untuk menamatkan pertalian sesama mereka, yakni membubarkan perkongsian itu, sekiranya perkongsian dianggap wujud.

Berdasarkan kepada fakta di atas, perayu memulakan tindakan di mahkamah untuk mendapatkan satu deklarası bahawa perkongsian wujud di antara empat pihak dan suatu akaun serta penyiasatan dilakukan.

Keputusan Mahkamah Tahap Pertama

Semasa menentukan isu permulaan sama ada keempat pihak menjalankan perniagaan sebagai sebuah perkongsian, Hakim Rich QC mendapati bahawa sebuah perkongsian sememangnya wujud.

Hakim Rich telah meneliti peruntukan dalam seksyen 1(1) Akta Perkongsian 1890 di England dan mengingatkan dirinya sendiri bahawa terdapat tiga elemen yang mesti dibuktikan untuk membentuk sebuah perkongsian.³ Elemen pertama menyebut tentang suatu perniagaan. Kedua, perniagaan itu mesti dijalankan oleh dua atau lebih orang secara bersama. Matlamat mendapat keuntungan merupakan elemen yang ketiga.

Penghakiman Hakim Rich yang dipetik oleh Mahkamah Rayuan yang menerangkan keputusannya adalah seperti berikut:

“Bahawa, wujudnya suatu perniagaan yang telah dijalankan oleh dua atau lebih orang, selewat-lewatnya pada 1 Disember, saya tiada sebarang syak. Penubuhan sebuah akaun bank bersama untuk membolehkan kerja pembinaan di atas hartanah salah satu pihak diperolehi dari akaun tersebut untuk tujuan menjadikan premis tersebut sebuah restoran yang akan dijalankan untuk tujuan perniagaan dan keuntungan, adalah merupakan kepada saya bermulanya pada peringkat itu satu usaha bersama untuk menubuhkan satu perdagangan yang, dari saat pihak-pihak memasuki, boleh dikatakan sebagai dijalankan bersama.”⁴

Berdasarkan kepada kesimpulan dan keputusan di atas, Hakim Rich memberi satu deklarası bahawa sebuah perkongsian perniagaan restoran telah dibentuk di sisi undang-undang di antara keempat pihak dalam

³Seksyen 1(1) Akta Perkongsian 1890 di England adalah *in pari materia* dengan peruntukan dalam seksyen 3(1) Akta Perkongsian 1961 kita.

⁴[1998] 1 WLR 477, di muka surat 482. Petikan di atas adalah terjemahan daripada teks asal.

kes dan perayu berhak mendapat lima puluh peratus daripada bahagian yang patut diagihkan di dalam perkongsian tersebut. Selain daripada memberi perintah supaya suatu akaun dan penyiasatan di ambil, premis perniagaan yang dianggap sebagai harta perkongsian juga harus dijual dan hasil itu dibahagikan sesama pekongsi.

Berdasarkan kepada keputusan di atas, ketiga responden telah membuat rayuan ke Mahkamah Rayuan.

Keputusan Mahkamah Rayuan

Melalui keputusan majoriti (Roch dan Thorpe LJJ, Buxton LJ tidak bersetuju), Mahkamah Rayuan menolak keputusan Hakim Rich dan memutuskan bahawa keempat pihak dalam kes tidak boleh dianggap sebagai pekongsi dalam sebuah perkongsian.

Pihak majoriti dalam Mahkamah Rayuan telah membuat kesimpulan tersebut setelah memutuskan bahawa persoalan yang harus ditanya ialah "adakah keempat pihak ... menjalankan perniagaan restoran di premis tersebut sebelum 25 Januari 1994?" Mengikut keputusan majoriti, jawapan kepada soalan itu sememangnya adalah 'Tidak'.

Isu sama ada perkongsian telah dibentuk ataupun belum dibentuk bergantung kepada tafsiran elemen pertama dalam definisi perkongsian seperti yang diperuntukkan dalam Akta Perkongsian 1890.⁵ Akta Perkongsian 1890 dan Akta Perkongsian 1961⁶ kita masing-masing dalam seksyen 45 dan seksyen 2 memperuntukkan bahawa "perniagaan" termasuk sebarang tred, pekerjaan atau profesion.

Peguam bagi pihak perayu semasa di peringkat Mahkamah Rayuan menghujahkan bahawa perniagaan adalah suatu tred atau perdagangan dan perniagaan tidak boleh dikatakan sebagai telah dijalankan sehingga pihak-pihak memulakan tred atau perdagangan sebagai pemilik restoran. Peguam bagi pihak ketiga responden pula berhujah bahawa sungguhpun "perniagaan" termasuk "semua tred", definisi ini memberi indikasi bahawa perniagaan boleh wujud tanpa sebarang aktiviti tred atau perdagangan.

⁵Seperti yang telah diterangkan, definisi perkongsian dalam seksyen 1(1) Akta Perkongsian 1890 adalah sama seperti seksyen 3(1) Akta Perkongsian 1961 kita.

⁶Akta 135.

Roch LJ merujuk kepada *Lindley & Banks on Partnership*⁷ dan memetik dari muka surat 13 yang menerangkan prinsip berkenaan seperti berikut:

“Suatu perjanjian di antara dua atau lebih orang untuk menjalankan perniagaan pada suatu masa depan tidak menjadikan mereka pekongsi sebelum mereka bermula menjalankan perniagaan itu. Ujian perkongsian ialah perjalanan perniagaan, dan bukan perjanjian untuk menjalankan perniagaan ... justeru adalah penting untuk membezakan perkongsian yang sebenar daripada perkongsian yang diniatkan. Sebagaimana Lord Lindley telah berkata: Orang-orang yang hanya bercadang untuk membentuk perkongsian di masa depan, atau yang telah memasuki perjanjian untuk menjadi pekongsi di suatu masa depan, tidak boleh dianggap sebagai pekongsi sehingga sampainya masa yang ditetapkan itu.”⁸

Roch LJ dan Thorpe LJ tidak menolak kesimpulan yang dicapai oleh Hakim Rich dari segi aspek persoalan fakta. Penghakiman majoriti Mahkamah Rayuan ini menolak kesimpulan Hakim Rich kerana Roch LJ dan Thorpe LJ menganggap bahawa prinsip undang-undang yang terpakai di sini ialah pihak-pihak dalam suatu perjanjian projek usahasama tidak menjadi pekongsi sehingga kegiatan bertred atau perdagangan sebenarnya bermula.

Menurut keputusan majoriti Mahkamah Rayuan, kita perlu mengenalpasti dahulu jenis perniagaan yang ingin dikendalikan. Selepas itu, barulah ditanya sama ada perniagaan itu telah dijalankan atau tidak pada masa yang ditentukan itu.

Buxton LJ yang memberi penghakiman minoriti tidak dapat bersetuju dengan keputusan majoriti kerana mengikut pendapat Hakim Yang Arif, analisa seperti yang dilakukan oleh Roch LJ dan Thorpe LJ membawa kesan praktikal yang tidak logik. Menurut Buxton LJ, analisa majoriti ini “mencabar akal budi”.

⁷Edisi ke-tujuhbelas, 1995.

⁸Terjemahan daripada teks asal.

Keputusan Mahkamah House of Lords

Perayu yang kini tidak berpuas hati dengan keputusan Mahkamah Rayuan telah membuat rayuan ke Mahkamah House of Lords, mahkamah tertinggi di England untuk menetapkan prinsip yang seharusnya terpakai dalam kes ini. Mahkamah House of Lords telah dengan sebulat suara memutuskan bahawa keempat pihak telah menjalankan perniagaan sebagai pekongsi. Bahagian penghakiman yang relevan yang diberikan oleh Lord Millett adalah seperti berikut:

“Saya berpendapat bahawa majoriti dalam Mahkamah Rayuan melakukan kesalahan terhadap ‘nominalism’. Mereka berpendapat bahawa adalah perlu, bukan hanya untuk menentukan projek bersama yang pihak-pihak telah bersetuju untuk memasuki, tetapi memberinya deskripsi tertentu, dan kemudian membuat keputusan sama ada pihak-pihak telah memulakan perniagaan mengikut deskripsi itu ataupun tidak. Mereka menerangkan perniagaan yang dipersetujui oleh pihak-pihak itu sebagai perniagaan restoran, yakni penyediaan dan hidangan makanan kepada pelanggan, dan bertanyakan diri sendiri sama ada restoran itu telah memulakan perdagangan pada tarikh tertentu. Akan tetapi, ini merupakan tafsiran yang terlalu sempit mengenai kegiatan yang ingin dijalankan oleh pihak-pihak. Mereka tidak berniat untuk menjadi pekongsi dalam sebuah perniagaan yang sedia ada. Mereka tidak bersetuju untuk cuma mengambilalih dan mengurus sebuah restoran. Mereka bersetuju untuk mencari premis yang sesuai, memasang peralatan yang sesuai untuk menjadikan premis itu sebuah restoran dan mengurus restoran itu selepas ianya siap. Pembelian, pengubahsuaian dan pemasangan alat di premis dan pembelian perabot serta peralatan merupakan sebahagian daripada projek bersama itu. Semua ini dikendalikan dengan matlamat untuk mendapat keuntungan pada akhirnya dan semua ini membentuk sebahagian daripada perniagaan yang dipersetujui dijalankan oleh pihak-pihak sebagai perkongsian bersama.

Tidak wujud kaedah undang-undang bahawa pihak-pihak dalam projek bersama tidak menjadi pekongsi sehingga perdagangan sebenar bermula.”⁷⁶

Selain daripada isu utama di atas, Lord Millett juga memutuskan soal hak atau bahagian yang berhak diperolehi atau dinikmati oleh perayu

⁷⁶Terjemahan daripada teks asal.

yang berjaya di mahkamah pada tahap pertama. Sepertimana yang diterangkan di atas, Hakim Rich telah memutuskan bahawa perayu berhak mendapat lima puluh peratus daripada bahagian yang patut diagihkan dalam perkongsian.

Oleh kerana Mahkamah Rayuan mendapati bahawa perkongsian tidak wujud, isu ini tidak perlu diputuskan. Namun, Thorpe LJ berpendapat bahawa tidak terdapat keterangan yang secukupnya untuk menolak andaian statut mengenai pembahagian keuntungan secara sama rata dalam Akta Perkongsian 1890.⁸ Buxton LJ, yang menganggap isu ini sebagai isu hidup, bersetuju dengan keputusan Hakim Rich bahawa perayu berhak mendapat lima puluh peratus daripada bahagian yang patut diagihkan dalam perkongsian tersebut.

Lord Millett bagi pihak Mahkamah House of Lords secara terang memutuskan bahawa pelbagai peruntukan dalam Akta Perkongsian 1890 yang mengandungi terma yang perlu disiratkan ke dalam perkongsian, kecuali dipersetujui sebaliknya, bukanlah andaian statut tetapi peruntukan "default". Keterangan yang sedikit sudah cukup atau memadai untuk mengeneipkan peruntukan ini.

Memandangkan isu ini adalah suatu persoalan fakta, Mahkamah House of Lords memutuskan untuk tidak mengubah keputusan atau kesimpulan yang dibuat oleh Hakim Rich yang mendapati perayu sebagai berhak mendapat bahagian sebanyak lima puluh peratus dalam perkongsian.

Siknifikasi Kes *Miah v Khan*

Sungguhpun keputusan dalam kes *Miah v Khan* tidak mengikat mahkamah di Malaysia, namun ianya penting dari beberapa segi dan aspek.

Pertama, kes ini tetap merupakan satu autoriti yang amat meyakinkan kerana Akta Perkongsian 1961 kita digubal berdasarkan kepada Akta Perkongsian 1890 yang terpakai dalam kes ini.

Kedua, kes ini sekali lagi menunjukkan kepada kita bahawa persoalan sama ada perkongsian akan dianggap sebagai sudah wujud

⁸Andaian statut yang dimaksudkan diperuntukkan dalam seksyen 24 Akta Perkongsian 1890. Di Malaysia, seksyen berkenaan ialah seksyen 26(a) Akta Perkongsian 1961.

ataupun belum wujud bukanlah satu persoalan yang senang dijawab. Kerapkali, isu sama ada sebuah perkongsian sudah dibentuk ataupun belum dibentuk perlu diteliti secara terperinci oleh mahkamah. Sungguhpun Akta Perkongsian 1961 kita memberi sedikit garis panduan mengenai definisi perkongsian⁹ dan beberapa keadaan dalam mana perkongsian akan dianggap sebagai secara *prima facie* wujud,¹⁰ namun soal yang amat penting ini masih merupakan satu persoalan fakta bercampur dengan undang-undang.¹¹

Selagi Akta Perkongsian tidak menetapkan formaliti khusus untuk diikuti serta tidak memerlukan pihak-pihak mendaftarkan perkongsian secara formal seperti dalam kes syarikat yang diperbadankan di bawah Akta Syarikat 1965,^{11a} perkongsian akan tetap terus dibentuk melalui perjanjian, baik secara tertulis mahupun lisan, nyata mahupun tersirat.¹² Dan selagi perkongsian boleh dibentuk tanpa formaliti tertentu, isu sama ada perkongsian wujud ataupun tidak wujud akan kerap kali timbul.

Namun demikian, individu-individu yang ingin menjalankan perniagaan sebagai pekongsi harus mengambil perhatian terhadap sebuah Akta yang penting, iaitu Akta Pendaftaran Perniagaan 1956.¹³ Sungguhpun keputusan dalam kes seperti *Gulazam v Noorzaman and Sabath*^{13a} dan *Sivagami Achi v P Rm. Ramanathan Chettiar*^{13b} tidak mentafsirkan Akta Pendaftaran Perniagaan 1956 sebagai mengkehendaki setiap perniagaan perkongsian didaftarkan di bawah Akta tersebut sebelum perkongsian itu akan diiktiraf oleh undang-undang sebagai

⁹Seksyen 3(1) Akta Perkongsian 1961.

¹⁰Seksyen 4 Akta Perkongsian 1961.

¹¹Lihat kes seperti *Aw Yong Wai Choo & Ors v Arief Trading Sdn Bhd & Anor* [1992] 1 MLJ 166 dan *Chooi Siew Cheong v Lucky Height Development Sdn Bhd & Anor* [1995] 1 MLJ 513.

^{11a}Akta 125.

¹²Khususnya lihat penghakiman Harman LJ dalam kes *Keith Spicer Ltd v Mansell* [1970] 1 All ER 462, di muka surat 463. Lihat juga kes seperti *Ratna Amal & Anor v Tan Chow Soo* (1964) 30 MLJ 399, *Gulazam v Noorzaman and Sabath* (1957) 23 MLJ 45, *Wong Peng Yuen v Senanayake* (1962) 28 MLJ 204 dan *See Yeow Cheng v Teo Guan Chiang* (1948) 14 MLJ 154.

¹³Akta 197.

^{13a}(1957) 23 MLJ 45.

^{13b}(1959) 25 MLJ 221.

perkongsian, namun setiap firma yang menjalankan perniagaan sebagai perkongsian adalah dinasihatkan untuk mendaftar perniagaan mereka kerana kegagalan berbuat demikian masih boleh membawa kesan negatif yang amat serius. Kegagalan mendaftar perniagaan di bawah Akta Pendaftaran Perniagaan 1956 akan memudaratkan sebarang tuntutan yang mungkin dapat dibuat oleh firma terhadap mana-mana pihak ketiga. Ini adalah berikutan daripada peruntukan dalam seksyen 8 Akta tersebut.

Mengikut Akta Pendaftaran Perniagaan 1956, kegagalan mendaftar tidak menghalang pihak ketiga daripada menuntut mana-mana pekongsi tetapi pekongsi tidak boleh menuntut pihak ketiga dalam kapasitinya sebagai pekongsi.

Ketiga, kes *Miah v Khan* juga menetapkan prinsip bahawa definisi dalam Akta Perkongsian 1961 yang menyebut perkongsian sebagai suatu "persetujuan untuk menjalankan suatu perniagaan bersama dengan keuntungan sebagai matlamat" tidak bermakna bahawa perniagaan mesti sedang dijalankan.

Adalah agak menghairankan bahawa keputusan Mahkamah Rayuan dalam kes *Keith Spicer Ltd v Mansell*¹⁴ tidak dirujuk dalam kes *Miah v Khan*. Kes *Keith Spicer Ltd v Mansell* juga melibatkan isu sama ada perkongsian wujud di antara dua orang yang telah bersetuju untuk menjalankan perniagaan restoran. Mahkamah Rayuan dalam kes *Keith Spicer Ltd v Mansell* membuat kesimpulan mengikut fakta kes bahawa perkongsian tidak wujud kerana pihak-pihak hanya membuat persediaan untuk menjalankan perniagaan sebagai perkongsian sebaik sahaja mungkin.

Akan tetapi, keputusan kes *Keith Spicer Ltd v Mansell* tidak sedikit pun bercangah dengan keputusan dalam kes *Miah v Khan*. Soal wujud atau tidak perkongsian masih pada dasarnya bergantung kepada fakta kes.

Adalah dihujahkan bahawa prinsip dalam kes *Keith Spicer Ltd v Mansell* yang menetapkan bahawa suatu persetujuan di antara orang-orang untuk memulakan suatu perniagaan tidak boleh mengwujudkan sebuah perkongsian masih kekal. Tidak dapat dinafikan bahawa pihak-pihak dalam kes *Keith Spicer Ltd v Mansell* memang juga telah

¹⁴[1970] 1 All ER 462.

membuka satu akaun bank tetapi fakta ini masih belum cukup untuk mempengaruhi mahkamah membuat kesimpulan bahawa pihak-pihak telah menjadi pekongsi. Dalam kes *Miah v Khan*, pihak-pihak telah melakukan lebih daripada hanya bersetuju menjalankan suatu perniagaan di suatu masa hadapan. Fakta inilah yang membezakan kedua kes di atas.

Keempat, keputusan dalam kes *Miah v Khan* juga menunjukkan bahawa isu yang begitu asas tetapi penting tidak mempunyai autoriti yang kukuh sehingga hari ini.¹⁵

Akhir sekali, Mahkamah House of Lords juga dengan sekali gus menolak fahaman bahawa kaedah seperti dalam seksyen 26 Akta Perkongsian 1961 yang menetapkan kepentingan serta tugas pekongsi tertakluk kepada sebarang perjanjian khas sebaliknya sebagai suatu andaian statut.

Kesimpulan

Keputusan Mahkamah House of Lords ini boleh dikatakan sebagai pengiktirafan terhadap realiti perniagaan dan perlu disokong.

Sekiranya kaedah atau analisa sepertimana yang dilakukan oleh majoriti dalam Mahkamah Rayuan diterima, dua kelemahan di sisi undang-undang akan timbul.¹⁶

Pertama, pihak ketiga yang berundingan dengan salah seorang daripada "pekongsi" itu tidak akan dapat menuntut "pekongsi yang lain" sekiranya berlaku pecah kontrak. Roch LJ memang mengaku kelemahan ini tetapi Hakim Yang Arif berkata bahawa kelemahan ini dapat diatasi dengan pihak ketiga memastikan bahawa mereka berkontrak dengan "pekongsi" yang berkemampuan untuk membayar secara sendiri sekiranya pecah kontrak berlaku.

Kelemahan kedua adalah seperti yang berlaku dalam kes ini, yakni seorang seperti perayu yang telah membelanjakan wang yang banyak mendapati dirinya "dihalau" atau diketepikan sebaik sahaja sebelum

¹⁵Lihat komen Buxton LJ, di muka surat 490F.

¹⁶Roch LJ mengaku bahawa kelemahan atau ketidakadilan wujud dalam undang-undang yang menyebut bahawa pihak-pihak yang telah bersetuju terhadap suatu projek bersama tidak menjadi pekongsi sehingga aktiviti bertred atau perdagangan sebenarnya bermula.

kegiatan perdagangan bermula. Dalam keadaan sedemikian, nampaknya remedi yang ada ialah penuntutan kembali wang yang telah dibelanjakan serta faedah.

Sungguhpun keputusan dalam kes *Miah v Khan* ini memuaskan, namun keraguan akan masih timbul di masa hadapan. Sama ada perniagaan yang dicadangkan atau yang telah dijalankan itu berjaya ataupun tidak, sudah tentu akan ada pihak, baik sesama "pekongsi" mahupun pihak ketiga, yang akan cuba berhujah bahawa perkongsian wujud.

Pada masa yang sama, pihak yang satu lagi akan berhujah bahawa perkongsian tidak wujud. Semua hujah seperti ini akan dibuat untuk menuntut atau mendapat kepentingan dalam perkongsian atau untuk mengelakkan diri daripada tanggungan sebagai seorang pekongsi di sisi Undang-undang Perkongsian.

Choong Yeow Choy*

* Profesor Madya
Fakulti Undang-Undang
Universiti Malaya

**EQUITY IN CONSTRUCTION LAW - NEW
MALAYSIAN DIRECTIONS: *THE RADIO &
GENERAL TRADING CO. SDN BHD V WAYSS &
FREYTAG (M) SDN BHD***

Introduction

As the title of this paper indicates, I wanted to look briefly at the role of equity in Malaysian construction cases. Alas it was both encouraging and discouraging to quickly come to see that the topic was larger than I had anticipated. Some choices clearly had to be made. Thus, in the end, I have perused a selection of recent cases to come up with one case that is at once interesting and illustrative of new Malaysian directions.

It is perhaps appropriate to begin by considering what this notion of 'equity' involves for me. Many academics and professionals alike have pondered the question and various definitions, or more accurately, attempted definitions have been accorded to this term. I use the expression 'attempted', as I tend to share the view of the author of *Snell's Equity*,¹ that indeed no satisfactory definition of equity in its technical sense can be evolved. The concept of equity has been likened to that of natural justice, on the moral ground. However, much of the latter rules in terms of enforcement by the courts are common law or statute based. Equity on the other hand, has come about separate from the general body of law essentially as a result of those cases which have arisen where application of the general rules would have produced substantial *unfairness*. I wish to emphasise this term and will return to it later. It can be said then that equity has evolved as a new body of rules aimed at achieving justice where established means would

¹P.V. Baker and P. St. J. Langan, *Snell's Equity*, Twenty-Ninth Edition.