

## Analisis Pemakaian Prinsip Keadilan dalam Timbang Tara (Analysis of Application of Principles of Justice in Arbitration)

ABRAHAM MATHEW

### ABSTRAK

*Kekurangan atau ketiadaan duluan dalam proses timbangtaraan menyebabkan kesukaran apabila membuat sesuatu keputusan atau award. Tanpa duluan atau rujukan kepada award duluan sesebuah tribunal ditinggalkan tanpa apa-apa rujukan dan panduan dalam membuat sesuatu award baru. Hipotesis di sini adalah bahawa rujukan kepada jurisprudens yang tepat dan betul sebagai falsafah perundangan dapat membentuk garis panduan yang amat diperlukan ini. Dengan cara ini kebanyakan tribunal dapat sedikit sebanyak mengetahui bagaimana kaedah perantaraan yang sah dan keperluan yang diperlukan oleh undang-undang dalam memberikan satu award timbang taraan yang tidak boleh dipertikaikan. Aplikasi jurisprudens adalah penting dalam proses timbang taraan bagi memastikan wujud kawalan dan amalan baik oleh penimbang tara. Isu-isu ini perlu ditangani sebelum proses timbang tara boleh dianggap sebagai suatu proses yang mantap dan lebih baik dari proses mahkamah. Kesimpulannya, sekiranya timbang tara dikaji dari segi jurisprudens yang jelas dan betul maka aspek-aspek lain seperti falsafah, sosiologi, psikologi dan sosioekonomi bagi pelaksanaan satu timbang tara yang adil juga dapat dihalusi. Maka jika timbang tara boleh dinilai dan dikaji dari aspek-aspek ini, maka secara kebanyakan, andai tidak kesemuanya, persoalan berhubung kesukaran membuat keputusan adil dan tepat dalam timbang tara boleh dijawab sebaik-baiknya.*

*Kata kunci: timbang tara; award; jurisprudens; duluan*

### ABSTRACT

*The lack of or non-existence of precedents in an arbitration process is a cause of hardship when making an arbitral decision or award. Without precedents or references to previous awards a tribunal is left without guidelines on how an award should be made. The hypothesis is that a reference to the right jurisprudence as a legal philosophy can provide for these much needed guidelines. In this way most of the tribunals would possess the knowledge as to the procedure and the legal requirements in the making and arbitral award which cannot be challenged. The theoretical jurisprudence and process of legal definition is looked at in more detail. Besides that, the importance of jurisprudence in arbitration increases due to the lack of supervision on the arbitrator. These issues need to be addressed before the arbitration process can be considered as a perfect process and more preferable than court process. The conclusion is if a research on arbitration is centered on the right jurisprudence of arbitration would encompass other aspects of arbitration like philosophy, sociology, psychology and socio-economy. Therefore, if arbitration is viewed in these aspects, then most, if not all, the questions in relation to arbitral making process can be answered.*

*Keywords: arbitration; award; jurisprudence; precedent*

### PENGENALAN

Sebenarnya dalam perjanjian antara FELDA dengan peneroka, telah dinyatakan, sekiranya ada pertikaian, mereka hendaklah membawanya ke jawatankuasa timbang tara di mana saya telah diamanahkan untuk mempengeruskannya. Oleh itu, Gunakan jawatankuasa ini. Janganlah sikit-sikit aja nak saman. Sebenarnya mengikut *Group Settlement Act (GSA)*, peneroka tidak boleh menyaman FELDA dan apa-apa pertikaian mestilah dibuat menerusi timbang tara.

Datuk Ahmad Maslan<sup>1</sup>

Ungkapan tersebut merupakan kutipan daripada pernyataan Timbalan Menteri di Jabatan Perdana Menteri, Datuk Ahmad Maslan ketika diminta mengulas tentang

krisis yang berhubung dengan peneroka Lembaga Kemajuan Tanah Persekutuan (FELDA). Dalam hal ini, beliau menjelaskan bahawa peneroka boleh mengajukan masalah mereka kepada jawatankuasa timbang tara yang telah dipertanggungjawabkan untuk mencari jalan penyelesaian. Menurutnya, jawatankuasa ini sebenarnya sudah lama wujud, tetapi sering tidak diendahkan, bahkan ramai yang lupa atau tidak mengetahui kewujudannya. Beliau turut menjelaskan bahawa jawatankuasa tersebut baharu sahaja menyelesaikan dua kes pertikaian mengenai pembayaran SES (bayaran yang dipotong dari hasil getah untuk tanam semula kelapa sawit) antara peneroka dengan FELDA yang memberikan keputusan yang memanfaatkan kedua-dua pihak.

Di arena antarabangsa, Malaysia dan Singapura pula mempunyai pandangan yang berbeza tentang caj yang perlu dibayar bagi tiga bidang tanah di Tanjong Pagar, Kranji dan Woodlands. Oleh itu, pemimpin kedua-dua Negara bersetuju untuk membawa isu tertanggung berhubung dengan bayaran pembangunan tanah Keretapi Tanah Melayu Berhad (KTMB) di Republik itu ke Mahkamah Timbang Tara Antarabangsa. Kenyataan bersama yang dikeluarkan selepas pertemuan antara Perdana Menteri Datuk Seri Najib Razak dan rakan sejawatan beliau dari Singapura, Lee Hsien Loong juga menyebutkan bahawa kedua-dua pemimpin bersetuju menyelesaikan isu berkenaan secara baik melalui timbang tara di bawah naungan Mahkamah Timbang Tara Tetap. Dalam hal tersebut, Perdana Menteri menekankan bahawa perjanjian tersebut merupakan bab terakhir dalam aturan yang begitu tua usianya, yang dimulakan 20 tahun yang lalu. Dalam pernyataannya beliau menyebutkan, “Kedua-dua kami gembira dan berasa lega dalam erti kata kami boleh menyifatkannya sudah selesai dan seterusnya, melangkah ke hadapan.”<sup>2</sup>

Hal yang sama berlaku antara Indonesia dengan Malaysia, yang melibatkan isu sempadan maritim Malaysia dan Indonesia. Isu tersebut juga mungkin perlu dirujuk kepada pihak ketiga atau *international arbitration* untuk mencari penyelesaian terbaik jika rundingan mengenai masalah tersebut terus menghadapi jalan buntu. Dalam kejadian tersebut, pihak berkuasa Malaysia melaporkan bahawa bot pihak berkuasa Indonesia menceroahi perairan Malaysia, manakala pihak Indonesia mendakwa nelayan berkenaan menceroahi perairan Indonesia.<sup>3</sup>

Dalam ketiga-tiga hal yang berkaitan dengan perkara tersebut, proses timbang tara dianggap sebagai salah satu cara penyelesaian yang paling sesuai. Sebelum itu, pada bulan Ogos 2010, Datuk Seri Najib Tun Razak selaku Timbalan Perdana Menteri pada masa itu berkata, kerajaan Malaysia akan menubuhkan pusat timbang tara francais bagi menyelesaikan pertelingkahan membabitkan syarikat yang terlibat tanpa perlu ke mahkamah. Menurutnya, pusat timbang tara tersebut akan membolehkan penyelesaian dibuat dengan lebih cepat sekali gus membantu usaha kerajaan untuk menjadikan Malaysia sebagai hab francais serantau. Melalui ucapannya, beliau turut menyebutkan, “Saya dimaklumkan Kementerian Pembangunan Usahawan dan Koperasi sedang dalam proses merangka mekanisme pusat timbang tara ini yang khusus untuk Malaysia.” Beliau turut menegaskan bahawa penubuhan pusat timbang tara tersebut, yang akan dilaksanakan dengan segera bakal mewujudkan persekitaran perniagaan yang selesa untuk syarikat francais.<sup>4</sup>

Selanjutnya, pada bulan Mac 2010, kerajaan Negeri Kelantan meminta supaya Petronas mengadakan proses timbang tara untuk mencari jalan penyelesaian dalam tuntutan royalti minyak Kelantan. Alasan untuk merujuk kepada timbang tara adalah kerana proses tersebut hanya

akan melibatkan kerajaan negeri dan Petronas dengan melantik seorang pengerusi berkecuali tanpa melibatkan kehadiran wakil kerajaan pusat, United Malays National Organisation (UMNO) dan ahli-ahli politik lain. Kerajaan negeri juga tidak mahu sebarang pelibatan daripada kerajaan pusat dan UMNO kerana mendakwa wujudnya halangan politik supaya Kelantan tidak diberikan royalti minyak, dengan andaian bahawa wang berkenaan akan digunakan untuk kepentingan Parti Islam SeMalaysia (PAS), yang memerintah Kelantan.<sup>5</sup>

Isu yang sama pernah timbul di Terengganu 10 tahun sebelum peristiwa tersebut berlaku, iaitu pada tahun 2000. Ketika itu, bekas Ketua Hakim Negara yang juga merupakan Exco kerajaan negeri Terengganu, Tun Salleh Abas, mengatakan bahawa beliau akan menyokong sekiranya ada cadangan dari kerajaan negeri Terengganu dan kerajaan pusat untuk menggunakan timbang tara antarabangsa bagi menyelesaikan kes royalti minyak antara kedua-dua pihak. Walau bagaimanapun, pandangan beliau tentang perkara tersebut telah dimanipulasikan. Beliau dikatakan tidak akan menyokong kerajaan negeri untuk membawa kes tersebut ke mana-mana mahkamah di negara itu.<sup>6</sup>

#### KONSEP TIMBANG TARA

Konsep penting timbang tara adalah, penimbang tara berhak untuk membuat dapatan fakta untuk membuat kesimpulan mengenai satu-satu hal keadaan dalam tafsiran beliau atas peruntukan perjanjian antara pihak-pihak.<sup>7</sup> Prinsip-prinsip undang-undang awam tidak terpakai dalam apa yang sebaliknya suatu pertikaian kontrak swasta.<sup>8</sup> Dalam erti kata lain, seseorang penimbang tara itu tidak terikat kepada mana-mana undang-undang atau kaedah. Oleh yang demikian adalah amat penting bagi seseorang penimbang tara itu memahami teori yang membentuk konsep timbang tara ini.

Pihak kepada sesuatu persatuan sukan misalnya yang menandatangani kontrak dan oleh itu mereka adalah tertakluk serta terikat dengan terma-terma serta syarat-syarat dalam peraturan sukan tersebut. Pihak-pihak dengan itu telah bersetuju untuk mematuhi undang-undang dan peraturan persatuan tersebut. Peraturan tersebut juga mungkin akan mengecualikan ahli daripada mengambil tindakan mahkamah sebelum merujuk pertikaianya ke forum domestik atau timbang tara. Peraturan sebegini adalah sah dan bukan bertentangan dengan polisi awam. Adalah merupakan kelaziman bahawa mahkamah tidak akan campur tangan dalam urusan dalaman persatuan sebegini.<sup>9</sup> Namun begitu ini tidak bermakna mahkamah tidak mempunyai apa-apa fungsi dalam hal timbang tara. Peranan mahkamah dalam timbang tara diberi kepentingan bukan sahaja oleh Kaedah-kaedah Mahkamah 2012 malah juga oleh Akta Timbang Tara 2005 (AT 2005). Pada masa lalu mahkamah cenderung kepada pendapat bahawa

klausa timbang tara sebagai mengalihkan bidang kuasa mereka. Pandangan moden (yang seiring dengan prinsip asas undang-undang Inggeris kebebasan kontrak dan Konvensyen-konvensyen Antarabangsa) adalah bahawa tiada alasan yang bagus kenapa mahkamah harus berusaha untuk mengambil perkara-perkara daripada genggaman tribunal di mana pihak-pihak terlibat telah bersetuju untuk meletakkannya.<sup>10</sup> Maka dalam perbincangan berkenaan timbang tara peranan mahkamah perlu diteliti dan difahami.

Untuk mahkamah campur tangan di bawah seksyen 37(1)(b) AT 2005, plaintif hendaklah menunjukkan bahawa ia telah mengalami prejudis disebabkan tindakan penimbang tara.<sup>11</sup> Soal prejudis ini berkait rapat dengan rukun keadilan asasi. Maka rukun keadilan asasi diberi kepentingan dalam kajian ini. Walaupun mahkamah mesti mematuhi prinsip kemuktamadan award, autonomi pihak, dan campur tangan minimum oleh mahkamah dalam konteks regim undang-undang UNCITRAL, mahkamah tidak boleh membenarkan sesuatu award bercanggah dengan bidang kuasa yang jelas berlebihan dan melanggar prinsip yang sama pentingnya.<sup>12</sup>

Mahkamah, walau bagaimanapun, mengguna pakai pendekatan sekatan dalam menyemak award-award yang berbangkit daripada timbang tara. Dapatan-dapatan penimbang tara mesti dibandingkan dengan skop dan tahap dalam mana keputusan tersebut boleh disemak semula. Dapatan-dapatan tidak boleh tersesar hanya kerana mahkamah mempertimbangkan bahawa kesimpulan berbeza harus diambil berdasarkan keterangan di hadapan penimbang tara.<sup>13</sup> Oleh yang demikian adalah wajar bagi sesuatu kajian timbang tara melihat secara kritis tugas sesuatu tribunal timbang tara itu. Tribunal timbang tara juga mungkin akan membuat dapatan fakta berdasarkan undang-undang tempat timbang tara. Dalam hal tersebut tribunal tersebut tidak boleh dikatakan tersalah tafsir undang-undang Perancis, misalnya, terutamanya dalam membuat dapatan fakta.<sup>14</sup>

## FALSAFAH TIMBANG TARA

Suatu persoalan falsafah dianggap sebagai soalan yang rumit dan jawapannya tidak dapat dicapai dengan kaedah pengamatan ataupun kaedah sains. Persoalan falsafah ini melibatkan persoalan tentang konsep dan idealogi. Contohnya 'apakah itu timbang tara?' Soalan tersebut hanya boleh dijawab dengan menjawab soalan-soalan berikut: Apakah fungsi penimbang tara? Apakah pertikaian yang boleh ditimbang tara? Apakah undang-undang yang terpakai? Cerita Raja Sulaiman mungkin merupakan kes timbang tara pertama yang pernah dicatatkan. Dalam cerita ini, Raja Sulaiman berhadapan dengan dua orang ibu yang membawa seorang bayi, yang setiap seorangnya menuntut bahawa dialah ibu sebenar kepada bayi tersebut. Persoalan yang perlu diselesaikan oleh Raja Sulaiman ialah, siapakah

antara dua orang perempuan itu yang sebenarnya ibu kepada bayi tersebut? Dalam hal ini, Raja Sulaiman memerintahkan agar bayi tersebut dibelah menjadi dua supaya setiap ibu mendapat separuh dari bayi tersebut. Menurut cerita ini, salah seorang daripada perempuan itu bersetuju dengan cadangan Raja Sulaiman, manakala yang seorang lagi dikatakan terus tunduk ke kaki Raja Sulaiman sambil menyeru supaya tidak mencederakan bayi itu. Perempuan tersebut rela melucutkan haknya semata-mata untuk menyelamatkan nyawa bayi itu. Tindakan perempuan tersebutlah yang membantu Raja Sulaiman membuat keputusan dalam menentukan ibu sebenar kepada bayi itu.

Kebijaksanaan Raja Sulaiman itu adalah dipercayai suatu kurniaan Tuhan. Maka falsafah cerita tersebut boleh dilihat daripada segi epistemologi yakni gaya pemikiran dan pengetahuan baginda perlu diamati dan bagaimana baginda membuat sesuatu keputusan. Epistemologi kerap dikaitkan dengan teori pengetahuan. Daripada segi etika pula sifat baginda yang dilihat sebagai seorang Raja yang bijaksana dan bermoral adalah suatu kriteria yang penting. Daripada segi logik pula keputusannya boleh dianggap sebagai sesuatu yang benar dan betul. Jika falsafah cerita pertama ini berasaskan kurniaan Tuhan maka undang-undang yang terpakai perlu dikaitkan dengan undang-undang semula jadi atau *neutral law*. Ini pula membawa kepada objektif kedua dan ketiga kajian ini iaitu menganalisa undang-undang dan menganalisa aplikasi rukun keadilan asasi dan dasar awam.

Daripada cerita ini wujudlah istilah, '*splitting the baby*,' yang kini membawa maksud memutuskan sesuatu demi kepuasan kedua-dua pihak. Istilah ini sering digunakan dalam proses timbang tara dalam keadaan apabila keputusan penimbang tara dianggap hanya untuk memuaskan kedua-dua pihak semata-mata. Sebenarnya, timbang tara mempunyai maksud yang agak unik. Daripada sudut guaman, ia tidak mempunyai maksud yang tertentu dan mempunyai hujah yang berlainan. Walaupun istilah ini merupakan istilah undang-undang, namun di negara lain, maksud dan pemakaiannya agak berbeza. Dalam bahasa Inggeris ia disebut sebagai '*arbitration*,' manakala dalam istilah liberal Melayu dan Indonesia ia disebut sebagai 'arbitrasi' dan dalam bahasa Arab ia lazim disebut sebagai 'tahkeem.' Dalam kata lain yang lebih mudah ia boleh juga disifatkan sebagai suatu 'pihak orang tengah' atau 'pengantara.' Walau apapun istilahnya, ia tetap mempunyai maksud 'untuk suatu penyelesaian kepada pihak ketiga' atau 'untuk suatu rujukan muktamad' atau suatu '*submission*' atau kemasukan bagi suatu cara penyelesaian atau keputusan muktamad.

Dalam pertikaian antara peneroka dengan FELDA pula, para peneroka diminta merujuk kepada jawatankuasa timbang tara bagi mengatasi sebarang masalah dengan agensi itu dan bukan membawanya ke mahkamah. Timbalan Menteri di Jabatan Perdana Menteri, Datuk Ahmad Maslan berkata, tindakan tersebut juga selaras

dengan Akta Penempatan Berkelompok 1960 yang memperuntukkan peneroka menyelesaikan pertikaian dengan FELDA menerusi timbang tara. Beliau berpendapat bahawa jawatankuasa itu akan mencari penyelesaian terbaik bagi menghasilkan situasi menang-menang antara peneroka dan FELDA.

Aristotle, dalam karyanya membincangkan teori Hippodamus (seorang ahli falsafah sebelum Aristotle), yang secara amnya membahagikan manusia kepada tiga golongan, iaitu tentera, petani dan tukang. Mengikut teori Hippodamus, golongan petani memiliki tanah pertanian, tetapi tidak mempunyai kekuatan senjata, manakala golongan tukang pula tidak memiliki kedua-duanya. Justeru, kedua-dua golongan ini dianggap sebagai hamba kepada golongan tentera. Aristotle mengkritik teori Hippodamus kerana beliau berpendapat bahawa walaupun golongan tentera tidak bekerja sebagai petani, tetapi mereka boleh menjadi petani. Fenomena ini membawa kepada masalah kerana garis pemisahan yang tidak jelas. Selanjutnya, Aristotle mengajukan pertanyaan, bagaimana jika wujud golongan lain, yang memiliki tanah tetapi tiada kaitan dengan tentera? Golongan keempat ini tidak diperuntukkan dalam undang-undang tersebut dan tentunya hakim tidak boleh memutuskan pertikaian kes rumit ini. Oleh itu, Aristotle berpendapat bahawa jika berlaku pertikaian, dan undang-undang sedia ada tidak terpakai, maka tugas hakim akan berubah menjadi seorang penimbang tara. Menurutnyanya lagi, para penimbang tara boleh membincangkan kes-kes antara sesama sendiri. Sebaliknya badan perundangan menghalang seseorang hakim dari membincangkan kes mereka dengan hakim lain atau orang lain.

#### PRINSIP TIMBANGTARAAN

Timbang tara adalah proses penyelesaian tuntutan menerusi orang tengah, iaitu proses penimbangtaraan penyelesaian sesuatu perbalahan oleh pendamai tidak berat sebelah yang dipilih dengan persetujuan pihak tersebut. ‘Penimbang tara pengerusi’ bermaksud penimbang tara yang ditetapkan dalam perjanjian timbang tara sebagai penimbang tara pengerusi atau pengerusi tribunal timbang tara, penimbang tara tunggal atau penimbang tara ketiga yang dilantik di bawah seksyen 13(3) Akta Timbang Tara 2005.<sup>15</sup> Daripada segi epistemologi timbang tara boleh dikatakan wujud jika:

1. terdapat pertikaian atau perbalahan antara pihak-pihak yang telah dirumuskan dalam mengikut satu cara atau yang lain;
2. pihak-pihak telah membawa pertikaian atau perbalahan tersebut kepada pihak ketiga (iaitu penimbang tara) untuk menyelesaikannya dengan fungsi kehakiman;
3. di mana sesuai, pihak-pihak diberi peluang membentangkan keterangan atau permohonan bagi menyokong tuntutan masing-masing; dan

4. pihak-pihak telah bersetuju untuk menerima keputusan penimbang tara tersebut.

Ringkasnya, timbang tara ialah cara menyelesaikan pertelingkahan di luar mahkamah melalui pihak ketiga yang telah dipersetujui oleh pihak yang bertelingkah. Proses ini juga berlaku dalam hal yang berkaitan dengan perselisihan antara kesatuan pekerja dengan majikan.

‘Fasal timbang tara’ pula ialah fasal yang dibuat dalam perjanjian untuk membolehkan pihak yang terlibat merujuk kepada penyelesaian timbang tara. Sistem timbang tara ini dianggap lebih bermanfaat dan diwujudkan melalui Jabatan Perhubungan Perusahaan. Sistem ini berjaya mengurangkan jumlah kes yang tertunggak di Mahkamah Perusahaan. Mengikut Menteri Sumber Manusia, Datuk Dr S. Subramaniam, sebanyak 4,000 kes tertunggak di Mahkamah Perusahaan ketika ini dijangka dapat dikurangkan kepada 2,000 kes pada akhir 2010.

Penimbang tara atau *arbitrator* ialah jawatan atau profesion bagi seseorang yang dilantik sebagai pihak yang berkuasa untuk mendengar, membicarakan dan membuat keputusan muktamad bagi kes-kes pertikaian yang dirujuk di hadapannya. Dalam kes-kes pertikaian, penimbang tara duduk bersidang dan bertindak secara kehakiman bagi memutuskan atau menentukan bentuk pertikaian yang boleh diselesaikannya seperti sebuah mahkamah. Dalam kata lain, penimbang tara menyelesaikan pertikaian melalui cara rundingan dan mengatasi perselisihan dengan cara yang mudah diterima dan disetujui oleh semua pihak. Sudah menjadi amalan dan prinsip bahawa semua pihak yang dilantik untuk bertindak, sama ada sebagai penimbang tara, mediator atau perantara mestilah bebas daripada prasangka, tiada sebarang kepentingan di dalam pertikaian yang dikendalikannya dan berwibawa selaras dengan kehendak Kanun Tata Kelakuan Profesional.

Keputusan tribunal timbang tara dipanggil award. Akta Timbang Tara 2005 mentafsirkan ‘award’ sebagai keputusan tribunal timbang tara mengenai isi pertikaian dan termasuk apa-apa award muktamad, interim atau sebahagian dan apa-apa award tentang kos atau faedah tetapi tidak termasuk perintah interlokutori. ‘Tribunal Timbang Tara’ pula ertinya penimbang tara tunggal atau panel penimbang tara.<sup>16</sup>

Apa-apa pertikaian yang pihak-pihak telah bersetuju untuk dikemukakan kepada timbang tara di bawah suatu perjanjian timbang tara boleh ditentukan melalui timbang tara melainkan jika perjanjian timbang tara itu berlawanan dengan dasar awam.<sup>17</sup> Kenyataan tersebut menjelaskan bahawa apa jua bentuk pertikaian sivil atau tort boleh dirujuk kepada tribunal timbang tara tanpa mengambil kira jumlah tuntutan. Contohnya, pelanggaran kontrak atau tuntutan kerugian kerana kehilangan hak ke atas suatu harta alih atau tak alih yang menyebabkan kerosakan atau kerugian dalam perniagaan akibat perbuatan atau kecuai orang lain. Tindakan yang sama juga terpakai untuk salah laku pengurusan yang menyebabkan kerugian kewangan, yang bukan akibat daripada pecah amanah.

Jika wujud pecah amanah, ia tidak boleh ditimbang tara kerana melibatkan unsur-unsur jenayah.

Pertikaian lain yang boleh ditimbang tara ialah pampasan pekerja, perlindungan insurans diri, kesihatan dan kemalangan akibat musibah dan kecuaiian pihak lain; tuntutan bayaran pembinaan atau pengubahsuaian, pembangunan projek bangunan, jalan raya dan jambatan; serta kerugian kerana pembelian barangan yang rendah mutunya atau bekalan yang diterima adalah palsu. Daripada segi perdagangan antarabangsa pula, pertikaian mengenai dagangan, perkapalan dan khidmat kargo, penerbangan dan pelancongan yang melanggar apa-apa syarat, perjanjian atau tawaran boleh juga dirujuk kepada Tribunal Timbang Tara. Lazimnya, di Malaysia, Akta Timbang Tara 2005 menjadi rujukan yang mantap. Manakala pertikaian antarabangsa pula melibatkan penggunaan *UNCITRAL Rules 1976*, iaitu *Rules of KL Regional Centre for Arbitration*. Bagi kes-kes domestik atau tempatan, kaedah Establishmen Tribunal Timbangtara Malaysia 2006 diguna pakai. Undang-undang kecil ini diiktiraf oleh kebanyakan pertubuhan perdagangan dan profesional dalam negara. Walau bagaimanapun, Establishmen Tribunal Timbangtara ini hanya melayani kes-kes dalam negeri (*domestic*) sahaja.

Secara umum, perbezaan yang paling ketara antara proses litigasi mahkamah dan proses timbang tara adalah kelonggaran, iaitu dalam proses timbang tara pihak-pihak yang bertikai tidak terikat kepada mana-mana undang-undang atau kaedah. Misalnya, Akta Profesion Undang-undang 1976 (APU 1976) (Akta 166) menghalang mana-mana orang yang tidak diberi kuasa dari bertindak sebagai seorang peguam bela dan peguam cara atau ejen bagi mana-mana pihak kepada prosiding.<sup>18</sup> Namun, peruntukan ini tidak terpakai kepada apa-apa prosiding di hadapan Mahkamah Timbang Tara.<sup>19</sup> APU 1976 juga tidak terpakai kepada mana-mana penimbang tara atau pengadil yang bertindak secara sah di bawah mana-mana undang-undang bertulis berhubung dengan timbang tara, bagi menyelesaikan dan mencuba menyelesaikan pertikaian antara pihak-pihak dalam penimbangtaraan.<sup>20</sup>

Kelonggaran dalam proses timbang tara ini juga diketengahkan dalam tuntutan perindustrian apabila Mahkamah Persekutuan memutuskan bahawa Mahkamah Perindustrian mesti dibenarkan untuk menjalankan prosidingnya sebagai satu 'mahkamah timbang tara' dengan membenarkan beberapa kelonggaran bertujuan bagi mencapai satu keputusan asalkan ia mengambil kira keteguhan merit dalam kes dan membuat keputusan menurut ekuiti dan dengan kemurnian.<sup>21</sup> Hakim mahkamah sivil mementingkan undang-undang lebih daripada kontrak antara pihak-pihak tersebut. Sebaliknya, dalam hal timbang tara, seperti timbang tara antarabangsa, tribunal tersebut dikehendaki memberikan kepentingan kepada peruntukan kontrak sebagai undang-undang yang paling penting antara pihak-pihak. Dalam hal kontrak binaan pula, statistik timbang tara menunjukkan bahawa klausa kontrak tidak akan dibatalkan jika dibandingkan dengan mahkamah sivil.

Undang-undang dan fahaman undang-undang adalah dua hal yang sangat berbeza. Undang-undang hanya berkuatkuasa melalui satu deklarasi dan deklarasi tersebut akan memberikan kuasa dan kesan kepadanya. Peraturan dalam undang-undang semula jadi atau asasi tidak perlu dinyatakan kerana manusia sentiasa bertindak secara waras. Peraturan ini terjadi kerana wujudnya kecenderungan manusia untuk mengetahui dan memahami sesuatu. Walaupun pengetahuan ini tidak sistematik, namun adalah penting untuk mengetahui secara saksama, yang dalam membuat keputusan para cendekiawan akan bergantung kepada kesedarannya sendiri.

Oleh sebab resolusi kepakaran dibuat secara neutral dan saksama, timbang tara dilihat sebagai kaedah adil dan paling efektif untuk menyelesaikan sesuatu pertikaian apabila kuasa atau pengaruh sesuatu pihak tidak seimbang. Dalam keadaan sedemikian, suatu pihak akan dipaksa oleh pihak yang mempunyai pengaruh untuk mengikut kehendak mereka. Oleh itu, pihak-pihak pada kebiasaannya memilih timbang tara untuk mengelak keadaan tersebut. Penimbang tara adalah terikat kepada rukun keadilan asasi atau keadilan semula jadi dan dipilih oleh pihak-pihak atas kepercayaan bahawa beliau akan bertindak secara saksama. Setidak-tidaknya, setiap pihak perlu diberikan peluang untuk mengemukakan kes masing-masing.<sup>22</sup>

Dalam undang-undang Islam pula, pengecualian mahkamah dan peguam untuk kes cerai sangat ketara. Jika Mahkamah Syariah berpuas hati bahawa perbalahan (*shiqaq*) sentiasa berlaku antara pihak-pihak kepada suatu perkahwinan, Mahkamah boleh melantik, mengikut hukum syarak, dua orang penimbang tara atau hakam untuk bertindak, masing-masing bagi pihak suami dan isteri itu. 'Hakam' adalah istilah Arab yang bermaksud 'penimbang tara' atau 'pemberi keadilan.' Dalam melantik hakam tersebut keutamaan akan diberikan kepada saudara terdekat pihak-pihak yang berkenaan, yang tahu akan hal keadaan kes tersebut. Jika mahkamah tidak berpuas hati dengan cara mereka menjalankan penimbangtaraan, mahkamah boleh memecat mereka dan melantik hakam lain bagi menggantikan mereka. Walau apapun, melainkan jika dia ialah anggota keluarga terdekat pihak itu, tiada seorang pun atau Peguam Syarie boleh dibenarkan hadir atau mewakili mana-mana pihak di hadapan hakam.

Menurut Datuk Daud Mohamad, Hakim Besar Mahkamah Syariah, jika sesuatu aduan dibawa, mahkamah akan merujuk kepada pegawai sulh, iaitu pegawai atau pendaftar mahkamah yang akan menimbang tara masalah tersebut. Jika masalah itu masih tidak boleh diselesaikan, mahkamah akan mengambil langkah-langkah untuk menyelesaikannya. Bagi kes tuntutan harta sepencarian umpamanya, mungkin ada pihak tidak berpuas hati kerana haknya yang sebenar gagal diputuskan Mahkamah Syariah, disebabkan kelemahan diri mengemukakan fakta kes atau kebijaksanaan peguam pihak lawan,

bagaimanapun, masalah sebegini tidak berlaku jika dilakukan melalui kaedah *sulh*. Ini kerana *sulh* beramal di atas prinsip redha-meredhai dan bertolak ansur antara satu dengan lain. Mengikut kaedah *sulh*, penuntut dan yang dituntut atau peguam dilantik akan menghadiri majlis perbincangan membabitkan timbang tara serta tolak ansur kedua-dua pihak yang dipengerusikan pegawai *sulh*. Prinsip yang sama dicadangkan dalam tuntutan kewangan Islam.<sup>23</sup>

#### KES-KES DI MANA TIMBANG TARA DIPERLUKAN

Apabila berbicara tentang timbang tara, hal yang sering menjadi pertimbangan untuk memilih kaedah tersebut ialah tempoh yang lebih pendek dan kos yang lebih murah berbanding dengan kaedah litigasi di mahkamah. Selain daripada itu, pihak-pihak yang bertikai juga boleh memilih masa dan tempat untuk mengadakan proses timbang tara. Contohnya, kes *Bintulu Development Authority v Pilecon Engineering Bhd.*<sup>24</sup> Dalam kes ini, kedua-dua pihak, antara lain:

1. terlibat dalam pencalonan dan pelantikan penimbang tara;
2. hadir dalam mesyuarat awal dengan penimbang tara;
3. responden juga telah menyampaikan perkara-perkara yang dituntut; dan
4. perayu pula telah membuat satu permohonan interlokutori untuk butir-butir lanjut.

Dengan kaedah ini pihak-pihak mempunyai kuasa untuk mengawal selia dengan memperkenalkan batasan jika diperlukan dalam satu-satu kes. Pada kebiasaannya pihak-pihak kepada timbang tara memerlukan keadaan perbicaraan terkawal di mana kes mereka tidak terbuka kepada bacaan umum dan dokumen-dokumen syarikat yang dikemukakan dirahsiakan. Maka timbang tara adalah penting atas alasan-alasan berikut:

1. Sebagai Penyelesaian Pertikaian Alternatif  
Penyelesaian Pertikaian Alternatif atau ADR lebih dikenali dengan cara penyelesaian sesuatu perselisihan atau pertikaian. ADR telah lama diterima dan digunakan dalam kebanyakan agama dan budaya. Kaedah penyelesaian ini diterima sebagai kaedah yang paling praktis untuk menyelesaikan apa jua pertelingkahan, terutamanya perkara yang tidak melibatkan jenayah.

Mediasi, satu lagi kaedah ADR, merupakan proses yang lebih bermanfaat jika peranan pengantara (*mediator*) dinyatakan dengan jelas. Dalam hal ini, pengantara tidak akan membuat keputusan kerana ia merupakan tugas hakim atau penimbang tara. Peranan pengantara hanyalah untuk mengemukakan keadaan yang membolehkan mana-mana pihak mencari penyelesaian. Seorang pengantara yang

pintar akan sentiasa mengingatkan pihak-pihak yang berkaitan untuk mencari atau mendapatkan kaedah dan kelebihan mencari penyelesaian yang lebih baik dan menjelaskan kekurangan kaedah-kaedah yang lain. Oleh itu, pengantara perlu mengetahui latar belakang perkara tersebut dengan baik. Walau bagaimanapun, berbeza dengan keputusan hakim dan penimbang tara, keputusan pengantara tidak boleh dikuatkuasakan. Selain proses pengantaraan, proses rundingan (*negotiations*) juga tidak boleh dikuatkuasakan. Kedua-dua proses ini hanya digunakan untuk mendapatkan jalan penyelesaian yang terbaik, dengan persetujuan daripada kedua-dua pihak yang bertikai. Walau bagaimanapun, kajian ini hanya akan memberikan tumpuan kepada proses timbang tara sebagai kaedah alternatif.

2. Hubungan Baik Antara Pihak-Pihak Perlu Dikekalkan

Dalam masalah yang melibatkan FELDA dan peneroka, hubungan antara kedua-dua pihak sangat penting untuk dikekalkan. Bagi memastikan hubungan tersebut, satu memorandum telah dirangka untuk menyelesaikan isu kadar perahan sawit pada peringkat Majlis Timbang Tara. Majlis yang dipengerusikan oleh Datuk Ahmad Maslan ini bertujuan untuk memastikan isu tersebut diselesaikan secara baik berbanding dengan membawa perkara itu ke mahkamah yang sudah tentu akan mengambil masa yang lebih lama untuk diselesaikan. Menurut pengerusi Gabungan Wawasan Generasi FELDA (GWGF), Tan Sri Rozali Ismail, "Justeru, kita mahu perkara ini diselesaikan menerusi timbang tara dengan mencari formula terbaik bagi menjaga hubungan baik antara FELDA dengan peneroka."

Begitu juga dalam hal pertikaian antarabangsa, seperti pertikaian berkenaan tuntutan ke atas perairan Laut China Selatan antara Filipina dan China. Amerika Syarikat berpendapat bahawa hubungan baik antara pihak-pihak adalah penting untuk mengekalkan hubungan dua hala dan ketenteraman rantau tersebut. Sebaliknya jika pertikaian tersebut diheret kemahkamah maka ianya menampakkan keengganan kedua-dua pihak untuk bekerja sama dalam mencari suatu penyelesaian yang sesuai. Dalam membentuk tribunal timbang tara pula kedua-dua pihak akan bersemuka untuk mencari penimbang tara, tempat yang sesuai untuk menimbang tara dan lain-lain persediaan perbicaraan.

3. Penyelesaian Secara Berkompromi  
Majlis Olimpik Malaysia (MOM) menubuhkan Majlis Timbang Tara bagi mendengar rayuan pemain tenis negara, Jawairiah Noordin yang merayu agar diberi peluang beraksi pada Sukan SEA XXVI November 2011. Majlis Timbang Tara ditubuhkan bagi menyelesaikan isu ini. Menurut Setiausaha Kehormat MOM, "Apa yang penting, kedua-dua

pihak berkompromi dan mendahulukan kepentingan negara.”

Hal yang sama berlaku kepada ahli bersekutu Persatuan Bola Sepak Malaysia (FAM) yang mempunyai hak untuk menyaman badan induk bola sepak negara. Namun, ia merupakan proses terakhir dalam menyelesaikan sesuatu pertikaian. Setiausaha Agung FAM, Datuk Azzuddin Ahmad berkata, mengikut prosedur FAM, anggota bersekutu perlu melalui beberapa proses terlebih dahulu. Beliau mengulas berkenaan isu tuntutan berhubung kes pemain import. Menurutnya, perkara tersebut perlu dirujuk kepada Jawatankuasa Pertandingan Tempatan. Jika tidak berpuas hati, bolehlah membawa perkara tersebut kepada mesyuarat Exco FAM. Proses seterusnya adalah membawa kes tersebut kepada Mahkamah Timbang Tara Sukan (CAS) dan sekiranya masih gagal menemui penyelesaian, barulah boleh mengambil tindakan undang-undang.<sup>7</sup> Dalam hal pertikaian antarabangsa pula, pertikaian antara Filipina dan China, berkenaan pencerobohan kawasan perairan Laut China Selatan, misalnya memerlukan suatu penyelesaian berkompromi agar apa-apa bahaya pertempuran dapat dielakkan.

#### 4. Kerahsiaan Perjanjian

Dalam kes *AV Asia Sdn Bhd v Measat Broadcast Network Systems Sdn Bhd*,<sup>25</sup> AV Asia yang memfailkan saman terhadap MEASAT kerana dikatakan melanggar suatu perjanjian antara mereka, Mahkamah Tinggi memutuskan bahawa perkara tersebut perlu ditimbang tara. Hal ini kerana perselisihan faham tersebut melibatkan ‘perjanjian tidak boleh dedah,’ iaitu mengenai gangguan hujan terhadap sistem yang direka bagi mengurangkan gangguan pemancaran satelit. Yang Arif Azahar Mohamed memutuskan bahawa walaupun tiada perjanjian timbang tara antara AV Asia dan Tele-system Electronic, ia tidak bermakna kes terhadap MEASAT tidak boleh dibawa kepada timbang tara. Mengikut hakim tersebut, oleh sebab pihak-pihak yang bertikai telah bersetuju dengan ‘perjanjian tidak boleh dedah’ tersebut maka perkara tersebut perlu ditimbang tara.

#### 5. Undang-Undang Menghalang Campur Tangan Mahkamah

Secara amnya, melainkan jika diperuntukkan selainnya, tidak ada mahkamah yang boleh campur tangan dalam apa-apa perkara yang dikawal oleh AT 2005.<sup>26</sup> Ini adalah peruntukan asal AT 2005 tersebut. Peruntukan ini dipinda dan kini secara khususnya diperuntukkan bahawa, tiada mahkamah boleh campur tangan dalam perkara yang dikawal oleh akta tersebut, kecuali jika diperuntukkan sedemikian dalam akta tersebut.<sup>27</sup> Mahkamah juga tidak boleh mengkaji kebenaran tuntutan tersebut atas meritnya. Mahkamah tidak bersidang sebagai mahkamah rayuan dengan mengkaji dan menimbang semula

butir-butir yang dikemukakan.<sup>28</sup> Dalam menjalankan rujukan kehakiman, Mahkamah Tinggi tidak boleh mengganggu pendapat penimbang tara, kecuali jika pendapat tersebut tidak munasabah, dalam erti kata bahawa tiada orang yang munasabah akan secara munasabahnya mencapai keputusan itu.<sup>29</sup>

Dalam prosiding timbang tara, penimbang tara ialah ketua dan mempunyai budi bicara penuh dalam melaksanakan perbicaraan. Pihak-pihak yang bertikai juga diberikan peluang sama dan akan didengar secara berasingan untuk menguatkan kes. Dalam hal ini kedua-dua pihak tidak boleh mengadu bahawa mereka tidak didengar. Mahkamah pula tidak akan campur tangan jika tidak terdapat pelanggaran rukun keadilan semula jadi dan kedua-dua pihak dianggap sama oleh timbang tara bersama dan tribunal rayuan. Oleh itu, persoalan yang perlu dipertimbangkan adalah sama ada wujud pelanggaran rukun keadilan semula jadi atau tidak. Rukun keadilan semula jadi ini merangkumi *audi alteram partem* atau mendengarpihak yang satu lagi dan *nemo iudex in causa sua* atau tidak boleh menjadi hakimnya sendiri.<sup>30</sup>

#### 6. Perjanjian Antara Pihak

‘Perjanjian timbang tara’ bermaksud suatu perjanjian oleh pihak-pihak yang bertikai untuk mengemukakan kepada timbang tara semua pertikaian atau pertikaian tertentu yang telah timbul atau yang mungkin timbul antara mereka berkenaan dengan hubungan di sisi undang-undang yang ditetapkan, sama ada kontraktual atau tidak.<sup>31</sup> Suatu perjanjian timbang tara boleh berupa dalam bentuk suatu fasal timbang tara dalam suatu perjanjian atau dalam bentuk suatu perjanjian yang berasingan.<sup>32</sup> Sebaliknya jika terdapat perjanjian timbang tara lisan – yang membentuk sebahagian daripada perjanjian lisan – ia tidak mencukupi untuk mahkamah memberikan perintah pengiktirafan dan penguatkuasaan kerana tiada ruang dalam AT 2005 tersebut untuk perjanjian timbang tara lisan.<sup>33</sup> Sesuatu perjanjian timbang tara hendaklah secara bertulis.<sup>34</sup> Oleh itu, jika pihak-pihak yang bertikai telah bersetuju untuk merujuk pertikaian antara mereka kepada timbang tara dan telah memilih penimbang tara tertentu, maka keputusan penimbang tara akan mengikat pihak-pihak tersebut, berdasarkan undang-undang atau fakta melainkan ia dibuktikan, antara lain, bahawa terdapat kekhilafan undang-undang yang terlihat pada muka award tersebut.<sup>35</sup>

Dalam tuntutan di mana remedi yang dituntut dalam butiran tuntutan ialah bagi pelaksanaan spesifik, contohnya, dalam pengembalian jawatan serta bayaran tunggakan gaji dan elaun, dan tiada tuntutan bagi ganti rugi, pada hakikatnya pihak tersebut menyatakan bahawa dia tidak menuntut ganti rugi. Adalah menjadi satu tindakan yang salah dan di luar bidang kuasa penimbang tara yang telah

menyimpang daripada pliding tersebut dan membuat award ke atas isu yang tidak dihadapi, seperti ganti rugi.<sup>36</sup>

‘Pihak’ bermaksud suatu pihak kepada suatu perjanjian timbang tara atau dalam apa-apa hal jika tidak melibatkan semua pihak kepada perjanjian timbang tara itu, ertinya suatu pihak kepada timbang tara itu.<sup>37</sup> Contohnya, jika perjanjian tersebut adalah hanya untuk menimbang tara pertikaian antara majikan dan jurutera, maka bidang kuasa penimbang tara tersebut bukanlah untuk menimbang tara pertikaian dalaman antara komponen ‘jurutera tersebut,’ walaupun pertikaian tersebut boleh dikatakan wujud ‘sekali atau mengenai atau berhubungan’ dengan perjanjian tersebut.<sup>38</sup> ‘Perjanjian timbang tara’ pula bermaksud perjanjian sebagaimana yang ditakrifkan dalam seksyen 9 AT 2005.<sup>39</sup>

Begitu juga dengan isu FELDA seperti yang disebutkan sebelum ini, ia perlu dirujuk kepada timbang tara kerana wujudnya suatu perjanjian antara FELDA dengan peneroka, sebagaimana yang telah dinyatakan, sekiranya ada pertikaian, mereka hendaklah membawanya kepada jawatankuasa timbang tara. Sebaliknya, penimbang tara tiada kuasa untuk membuat apa-apa perintah terhadap mana-mana pihak yang bukan merupakan satu pihak kepada prosiding timbang tara tersebut. Hal ini adalah kerana pihak tersebut bukan pihak kepada prosiding timbang tara dan oleh itu, penimbang tara tidak dapat membuat apa-apa perintah.<sup>40</sup> Pihak-pihak yang bertikai juga secara tersirat berjanji untuk melaksanakan dan memberikan kuasa kepada award atau keputusan penimbang tara tersebut. Jika award yang dibenarkan tidak ditunaikan, pihak yang berhak kepada ganti rugi atau award tersebut boleh memulakan tindakan di Mahkamah Tinggi untuk melaksanakan ganti rugi.<sup>41</sup>

#### 7. Perlunya Pihak Ketiga Yang Bebas

Dalam hal isu sempadan maritim Malaysia dan Indonesia, seperti yang dikemukakan sebelum ini, kedua-dua Negara selama ini cuba mengelak daripada merujuk masalah tersebut kepada pihak ketiga kerana percaya ia dapat diselesaikan dalam semangat kejiranan dan keakraban hubungan yang terjalin sejak sekian lama. Menurut Menteri Luar, Datuk Seri Anifah Aman, mesyuarat teknikal mengenai perkara itu sudah diadakan 18 kali dalam masa tujuh tahun dan ia belum berhasil. Sehubungan dengan itu, beliau berpendapat bahawa Malaysia dan Indonesia mungkin perlu mencari penyelesaian politik sebagai jalan keluar kepada kebuntuan itu. Begitu juga dengan pertikaian tuntutan keatas perairan Laut China Selatan antara Filipina dan China. Panel bebas diperlukan mengikut Konvensyen 1982 Bangsa-bangsa Bersatu berkenaan Undang-undang Laut.

## PROSES TIMBANG TARA

Proses timbangtaraan bergantung kepada perjanjian antara pihak-pihak dan jika perjanjian tersebut gagal menyatakan undang-undang yang terpakai, misalnya maka bantahan akan ditimbulkan dalam hal tersebut. Namun bantahan sedemikian tidak akan berjaya jika wujud persefahaman antara negara-negara sekutu.<sup>42</sup> Secara lazimnya kaedah timbang tara adalah melalui perjanjian antara pihak-pihak. Sebarang pertikaian yang timbul di bawah perjanjian tersebut yang tidak dapat diselesaikan melalui perundingan boleh dirujuk kepada beberapa orang atau badan dengan persetujuan pihak-pihak yang terlibat untuk mendapatkan keputusan. Sekiranya pihak-pihak yang terlibat tidak bersetuju, pertikaian itu bolehlah atas permintaan salah satu pihak dikemukakan untuk timbang tara bagi pihak yang satu lagi. Pihak yang menghadapi pertikaian itu kepada timbang tara hendaklah memaklumkan kesemua pihak yang lain mengenai pertikaian itu pada masa ianya mengemukakan permintaan timbang tara.

Dalam kes *Sri Lanka Cricket* (dulunya dikenali sebagai *Board of Control for Cricket in Sri Lanka*) v *World Sport Nimbus Pte. Ltd.* (dulunya dikenali sebagai *WSG Nimbus Pte. Ltd.*)<sup>43</sup> penimbangtaraan antara plaintif dan defendan telah dilaksanakan, dan award telah dibuat di Singapura. Plaintif memohon untuk menguatkuasakan award tersebut di Malaysia sedangkan defendan pula menentang. Dalam hal ini, kedua-dua pihak merujuk kepada seksyen 2(2) Akta Konvensyen Mengenai Pengiktirafan dan Penguatkuasaan Award Timbang Tara Asing 1985 yang memperuntukkan bahawa Yang di-Pertuan Agong boleh melalui perintah dalam Warta, mengisytiharkan mana-mana negara ditetapkan dalam perintah itu sebagai pihak kepada Konvensyen dan perintah tersebut, dan hendaklah menjadi keterangan konklusif bahawa Negara itu merupakan pihak kepada Konvensyen tersebut. Oleh itu, Mahkamah Rayuan memutuskan jika Yang di-Pertuan Agong (pada hakikatnya Kabinet Persekutuan) berhasrat untuk menganjurkan manfaat cara ringkas penguatkuasaan suatu award, maka Yang di-Pertuan Agong hendaklah, melalui Pemberitahuan Warta, mengisytiharkan negara tempat award berkenaan dibuat sebagai satu pihak kepada konvensyen tersebut.

## SIKAP PENIMBANG TARA

Apabila mentafsirkan sesuatu statut, fungsi utama mahkamah adalah untuk mendapatkan niat Parlimen yang sebenar. Dalam proses ini, mahkamah mempunyai tugas untuk memakai pendekatan yang tidak akan menyerlahkan sebarang ketidakadilan atau kedangkalan. Dengan kata lain, ia merupakan suatu pendekatan untuk mempromosikan tujuan atau objek yang membayangi statut berkenaan, walaupun tujuan atau objek tersebut tidak dinyatakan secara jelas di dalamnya.<sup>44</sup>

Jika dilihat daripada segi sosiologi, sikap penimbang tara berkait rapat dengan masyarakat. Satu dapatan dalam hal ini adalah individu lebih dominan daripada masyarakat, tetapi pihak lain pula berpendapat bahawa masyarakat lebih dominan daripada individu. Dalam hal timbang tara industri permotoran misalnya, sosiologi industri mengkaji masalah fenomena industri dengan menitikberatkan kajiannya pada faktor individu dan syarikat, dan mengaitkannya dengan faktor berat sebelah daripada segi kekuatan ekonomi. Ini pula berkait rapat dengan sosio ekonomi masyarakat tersebut.

#### KEPERLUAN JURISPRUDENS DALAM TIMBANG TARA

Ronald Dworkin, sebagai seorang juris yang diiktiraf, telah cuba membentuk satu keadaan yang ideal. Bagi tujuan tersebut, Dworkin mencipta suatu watak yang dipanggil Hercules dan menganggapnya sebagai seorang hakim yang ideal. Mengikut Dworkin, Hercules mempunyai pengetahuan yang sempurna berkenaan dengan semua fakta sistem perundangan dan justifikasi yang sempurna. Dalam usaha untuk memutuskan sesuatu kes, Hercules akan menentukan apakah justifikasi terbaik bagi mengikuti sesuatu sistem, dan menggunakan pakai justifikasi ini dalam kes di hadapannya.

Seorang penimbang tara dilantik untuk menjustifikasikan sesuatu kes juga perlu mengikut persoalan-persoalan daripada kedua-dua fakta dan undang-undang. Oleh itu, kewajipan penimbang tara adalah untuk meneliti kes, mengenal pasti fakta dan kemudian membentuk persoalan undang-undang yang akan dirujuk. Hal ini bukan kewajipan atau fungsi mahkamah untuk meneliti rekod-rekod dan dokumen-dokumen untuk menentukan fakta-fakta dan undang-undang yang patut diputuskan dalam sesuatu timbang tara. Dengan kata lain, mahkamah tidak boleh merampas peranan dan fungsi seorang penimbang tara.<sup>45</sup>

1. Keperluan mengikut satu jurispruden.  
Hipotesis yang dicadangkan di sini adalah, memandangkan tiada garis panduan atau rekod-rekod yang boleh diikuti oleh seorang penimbang tara maka jurisprudens seperti yang dikemukakan oleh Dworkin perlu diikuti. Ini pula membawa kepada harapan bahawa penimbang tara perlu bertindak dan berfikir seperti Hercules dalam memutuskan sesuatu pertikaian.
2. Konsep undang-undang sebagai integriti.  
Konsep undang-undang sebagai integriti, yang dicadangkan oleh Dworkin, menghendaki seorang hakim untuk menganggap, sejauh mana yang boleh, bahawa undang-undang itu dibentuk oleh satu set prinsip yang koheren berkenaan keadilan dan kesaksamaan dan mengikut prosedur dan ianya akan diguna pakai dalam kes-kes baru, supaya hal perkara setiap orang adalah adil dan saksama dan

mengikut standard yang sama. Gaya pengadilan ini menghormati cita-cita yang diharapkan oleh integriti, iaitu cita-cita untuk menjadi masyarakat berprinsip. Namun integriti tidak mengesyorkan perkara-perkara yang sesat. Sebaliknya kita perlu dikawal oleh matlamat dan strategi yang sama dalam setiap keadaan. Ia tidak menghendaki badan perundangan yang meluluskan satu set peraturan pada hari ini, akan terpakai pada keesokan harinya. Ini adalah kerana kemungkinan matlamat-matlamat lain akan diutamakan pada masa itu. Ini bukannya masalah kepada integriti.

Sebagai contohnya, sesuatu kontrak pekerjaan hanya boleh ditamatkan dengan notis munasabah. Jika tiada tempoh notis dinyatakan dalam perjanjian maka tempoh itu haruslah tersirat. Maka penimbang tara telah tersilap apabila memutuskan tiada tempoh notis harus tersirat. Keputusan ini secara jelasnya menyalahi undang-undang. Dengan ketiadaan satu peruntukan nyata yang menggambarkan keinginan kedua-dua pihak atau satu kelaziman, sesuatu kontrak pekerjaan itu hanya boleh ditamatkan dengan notis munasabah.<sup>46</sup>

3. Undang-undang dan prinsip keadilan dan kesaksamaan.  
Dworkin menerangkan bahawa dalam undang-undang sebagai integriti, peringkat pertama alasan kehakiman menghendaki para hakim menganggap, sejauh mana yang boleh, bahawa undang-undang itu dibentuk mengikut satu set prinsip yang koheren berkenaan keadilan dan kesaksamaan, mengikut prosedur dan ianya akan diguna pakai dalam kes-kes baru supaya hal perkara setiap orang adalah adil dan saksama dan mengikut standard yang sama. Begitu juga seorang penimbang tara akan gagal dalam kewajibannya jika, gagal mematuhi rukun-rukun keadilan semula jadi. Maka mana-mana award boleh diketepikan jika ianya adalah bercanggah dengan dasar awam Malaysia iaitu pelanggaran rukun keadilan semula jadi semasa prosiding timbang tara atau berkaitan dengan pembuatan award itu.<sup>47</sup> Rukun keadilan ini merangkumi 2 prinsip iaitu:
  - i. prinsip hak untuk didengar atau prinsip *audi alteram partem* yang bermaksud tiada sesiapa boleh dihukum tanpa diberi hak membela diri.
  - ii. prinsip menentang berat sebelah (*bias*) atau *nemo judex in causa sua* yang bermaksud tiada sesiapa boleh menghakimi perkara di mana dia mempunyai kepentingan.<sup>48</sup>

#### KAEDAH PENIMBANGTARAAN

Dalam mana-mana prosiding, sama ada memfailkan tuntutan atau tingkah laku di mahkamah semasa perbicaraan serta cara membuat keputusan, mempunyai kaedah dan langkah-langkahnya tersendiri. Contohnya,

langkah-langkah yang perlu diambil oleh seorang hakim yang mendengar satu permohonan untuk injunksi adalah:<sup>49</sup>

1. sama ada fakta-fakta mendedahkan satu isu *bona fide* yang serius;
2. kedudukan keadilan kes tersebut;
3. kesan sekiranya injunksi dibenarkan dan sebaliknya;
4. kedudukan kewangan pemohon dalam memenuhi aku janji dan ganti rugi;
5. sama ada injunksi tersebut akan mewujudkan satu keputusan yang adil;
6. kelewatan memfailkan permohonan, sebarang remedi yang lain yang sesuai; dan
7. kepentingan awam dalam kes-kes yang sesuai.

Hal yang sama juga berlaku dalam kes-kes timbang tara, termasuklah apabila seorang penimbang tara perlu untuk menentukan sama ada seorang pekerja telah menentukan pekerjaannya menurut kontrak pekerjaannya secara sah atau sebaliknya. Jika penimbang tara dalam membincangkan klausa lebih prihatin dalam menentukan sama ada pekerja tersebut telah mematuhi prosedur menyampaikan notis tersebut dan tidak mengarahkan mindanya kepada *proviso*, sama ada tentang notis tersebut telah dikeluarkan secara tidak munasabah atau menyusahkan, maka hal tersebut adalah satu kesilapan. Hal ini adalah kerana beliau tidak mempertimbangkan persoalan penting berhubung dengan perbuatan pekerja tersebut menghantar notis. Hal inilah yang dianggap sebagai kesilapan mentafsirkan klausa tersebut. Kegagalan untuk menganalisis dan menilai akibat klausa secara keseluruhan, adalah satu perbuatan yang tidak disokong oleh undang-undang.<sup>50</sup>

Dalam hal yang hampir sama, ada persoalan yang perlu dipertimbangkan oleh penimbang tara sebelum membuat sesuatu keputusan. Contohnya, dalam hal pertikaian gaji pengarah, persoalan yang perlu dipertimbangkan untuk mengelakkan kesilapan undang-undang ialah:

1. penimbang tara perlu memperibadikan prinsip undang-undang yang relevan, yang terpakai berkaitan dengan gaji pengarah-pengarah. Penimbang tara sepatutnya, menilai dengan betul prinsip-prinsip am undang-undang berkaitannya sebelum terus mentafsirkan fasal persatuan tersebut; dan
2. penimbang tara juga perlu betul dalam pembentukan klausa-klausa relevan artikel atau memorandum persatuan tersebut.

Dalam contoh yang dikemukakan, penimbang tara mentafsirkan terma-terma '*remuneration*' dalam perkara 82 sebagai merujuk kepada khidmat-khidmat sebagai seorang '*director*' sahaja. Jika demikian halnya, ia tidak perlu kelulusan pemegang saham untuk gaji tersebut. Sebaliknya mahkamah berpendapat bahawa perkara 82, jika ditafsirkan dengan betul adalah bertujuan untuk

menetapkan kedudukan dalam undang-undang bahawa seorang pengarah tidak mempunyai hak terhadap gaji untuk perkhidmatan dan tidak boleh membayar diri mereka sendiri atau masing-masingnya kecuali diberi kuasa dengan betul oleh pemegang saham di mesyuarat umum.<sup>51</sup>

## KESIMPULAN

Tidak dapat dinafikan bahawa ada keperluan untuk mengadakan suatu mekanisme perundangan yang boleh melakar batasan, penambahbaikan dan garis panduan berkenaan penggunaan dan pemakaian undang-undang timbang tara. Hal ini kerana di bawah undang-undang timbang tara, penimbang tara mengeluarkan perintah sepertimana perintah kehakiman. Kini, keadaan menjadi semakin rumit apabila undang-undang antarabangsa turut tergolong dalam pihak-pihak yang terlibat. Pada masa yang sama juga ada keperluan untuk mewujudkan satu garis panduan agar dapat digunakan untuk mengklasifikasikan peranan badan-badan yang terlibat dalam proses timbang tara. Pada masa yang sama, cadangan juga boleh dibuat untuk mengubah fahaman umum supaya lebih cenderung kepada kaedah timbang tara.

## NOTA

- <sup>1</sup> Anon, Laman resmi FELDA, Peneroka Felda diminta rujuk jawatankuasa timbang tara, 2011, <http://feldanews.fotopages.com/?entry=2275914> [12 Januari 2014].
- <sup>2</sup> Anon, Laman Malaysian Insider, Caj tanah KTMB: Malaysia, Singapura rujuk timbang tara, 2010, <http://www.themalaysianinsider.com/bahasa/article/caj-tanah-ktmb-malaysia-singapura-rujuk-timbang-tara> [12 Januari 2014].
- <sup>3</sup> Anon, Bernama, Isu sempadan maritim Malaysia-Indonesia mungkin ke timbang tara, 2001, <http://www.bharian.com.my/articles> [12 Januari 2014].
- <sup>4</sup> Anon, Laman Malaysian Franchise Association, 2010, <http://www.mfa.org.my/?franchise-news:pusat-timbangtara-francais-ditubuh:22CC256523> [12 Januari 2014].
- <sup>5</sup> Anon, Bernama, Kelantan Mahu Proses Timbang Tara Dengan Petronas Dalam Isu Royalti Minyak, Laman Nusantaraku Community, 2010, <http://www.nusantaraku.org/forum/news> [12 Januari 2014].
- <sup>6</sup> Anon, Royalti minyak: Tun Salleh setuju ke Timbangtara Antarabangsa, 2000, <http://www.mail-archive.com/hizb@hizbi.net/msg17906.html> [12 Januari 2014].
- <sup>7</sup> *Menara Kuala Lumpur Sdn Bhd v Bungy Malaysia Sdn Bhd* [2015] 8 MLJ 370.
- <sup>8</sup> *MMC Engineering Group Bhd & Anor v Wayss & Freytag (M) Sdn Bhd* [2015] 10 MLJ 689.
- <sup>9</sup> *Hafizi Roslee lwn Persatuan Bolasepak Malaysia dan lain-lain* [2015] 7 MLJ 316.
- <sup>10</sup> *Press Metal Sarawak Sdn Bhd v Etiqa Takaful Bhd* [2015] 4 CLJ 734.
- <sup>11</sup> *Chain Cycle Sdn Bhd v Government of Malaysia* [2015] 9 MLJ 214.
- <sup>12</sup> *Kerajaan Malaysia v Perwira Bintang Holdings Sdn Bhd* [2015] 1 CLJ 617.
- <sup>13</sup> *Menara Kuala Lumpur Sdn Bhd v Bungy Malaysia Sdn Bhd* [2015] 8 MLJ 370.
- <sup>14</sup> *CTI Group Inc v International Bulk Carrier SPA* [2014] 11 MLJ 205.

- <sup>15</sup> Seksyen 2 AT 2005.
- <sup>16</sup> Seksyen 2 AT 2005.
- <sup>17</sup> Seksyen 4(1) AT 2005.
- <sup>18</sup> Seksyen 37 APU 1976, Akta 166.
- <sup>19</sup> Seksyen 38(1)(i) APU 1976, Akta 166.
- <sup>20</sup> Seksyen 38(1)(f) APU 1976, Akta 166.
- <sup>21</sup> *Wong Yuen Hock v Syarikat Hong Leong Assurance Sdn Bhd and another appeal* [1995] 2 MLJ 753.
- <sup>22</sup> *Trustees of Rotoaira Forest Trust v Attorney-General* [1999] 2 NZLR 452.
- <sup>23</sup> Nur Khalidah Dahlan, Sulh: Pengadilan Tanpa Perbicaraan Mahkamah dalam Memenuhi Tuntutan Pasaran Kewangan Islam di Malaysia, (2017) Special Issue *JUUM* 9-20.
- <sup>24</sup> [2007] 2 MLJ 610.
- <sup>25</sup> [2014] 3 MLJ 61.
- <sup>26</sup> Seksyen 8 AT 2005.
- <sup>27</sup> Seksyen 8 Akta Timbang Tara (Pindaan) 2011.
- <sup>28</sup> *Puri Construction Pvt Ltd v Union of India* AIR 1989 SC 777.
- <sup>29</sup> *Wong Yuen Hock v Sykt Hong Leong Assurance Sdn Bhd* [1995] 2 MLJ 753 hlm. 762.
- <sup>30</sup> *Rubberflex Sdn Bhd v Cargill (M) Sdn Bhd* [2005] 3 MLJ 455.
- <sup>31</sup> Seksyen 9(1) AT 2005. Kes timbang tara Amerika No. 190, *Harry L. Reynolds, Jr. v International Amateur Athletic Federation*, Yearbook Commercial Arbitration XXI (1996), hlm. 715-719.
- <sup>32</sup> Seksyen 9(2) AT 2005. *Eastern Mediterranean Maritime Ltd. v SpA Cerealtoscana*, YB Comm. Arb. XV (1990) pp. 496-498 (Italy No. 103).
- <sup>33</sup> *Food Ingredients LLC v Pacific Inter-Link Sdn Bhd and another application* [2012] 8 MLJ 585.
- <sup>34</sup> Seksyen 9(3) AT 2005.
- <sup>35</sup> *Tai Wah Construction Co v Government of Malaysia (JKR Sarawak)* [2005] 2 MLJ 442.
- <sup>36</sup> *Koperasi Pos Nasional v Hafshah bte Mohd Tahir* [2002] 6 MLJ 691.
- <sup>37</sup> Seksyen 2(1) AT 2005.
- <sup>38</sup> *Safege Consulting Engineers v Ranhill Bersekutu Sdn Bhd* [2005] 1 MLJ 689.
- <sup>39</sup> Seksyen 2(1) AT 2005.
- <sup>40</sup> *Chase Perdana Bhd v Pekeliling Triangle Sdn Bhd & Anor* [2007] 7 MLJ 677.
- <sup>41</sup> *Bremer Oeltransport GmbH v Drewry* [1933] 1 KB 753; *Bloemen v Gold Coast City Council* [1973] AC 115.
- <sup>42</sup> *Buques Centroamericanos, S.A. v Refinadora Costarricense de Petroleos, S.A.*, No. 87 Civ. 3256 (DNE), 1989.
- <sup>43</sup> [2006] 3 MLJ 117.
- <sup>44</sup> *Palm Oil R & D Board Malaysia & Anor v Premium Vegetable Oils Sdn Bhd* [2005] 3 MLJ 97.
- <sup>45</sup> *The Government of Malaysia v Lau Tiong IK Construction Sdn Bhd* [2001] 5 MLJ 629.
- <sup>46</sup> *Koperasi Pos Nasional v Hafshah bte Mohd Tahir* [2002] 6 MLJ 691.
- <sup>47</sup> Seksyen 37(2) AT 2005.
- <sup>48</sup> *Mohamed Huzaini Mohamed Hussein lwn Tenaga Cables Industries Sdn Bhd* [2001] 2 LNS 0397.
- <sup>49</sup> *Thye Hin Enterprises Sdn Bhd v Daimler Chrysler Malaysia Sdn Bhd* [2005] 1 MLJ 293.
- <sup>50</sup> *Intelek Timur Sdn Bhd v Future Heritage Sdn Bhd* [2004] 1 MLJ 401.
- <sup>51</sup> *Shanmugam Paramsothy v Thiagarajah Pooipatarsan & Ors* [2004] 5 MLJ 31.

## RUJUKAN

- Crivellaro, A. 2008. *Construction Disputes: Arbitration vs. Litigation*, SCL Conference, Hong Kong, 7 October.
- Dworkin, R. 1986. *Law's Empire*, Ed. Pertama, Fontana Paperbacks.
- Jowett, B. 1999. *Politics Aristotle*. Terj. Jil. 2. Kanada: Batoche Books, Kitchener.
- Hizri Hasshan. 2016. Litigasi Kewangan Islam: Permasalahan di dalam Struktur Mahkamah Sivil Malaysia. (2016) 20 *JUUM* 33-42.
- Kamal Halili Hassan. 2006. *Alternative Dispute Resolution in Industrial Disputes*. [2006] 5 MLJ xiii.
- Kochan, T., David B. L., Newhart, M. & Benson, A. 2010. The Long Haul Effects of Interest Arbitration: The Case of New York State's Taylor Law. July 2010. *Industrial and Labor Relations Review* 63: 4.
- Maizatul Farisah Mohd Mokhtar. 2012. Prinsip Islam Berhubung Pekerjaan dan Penyelesaian Pertikaian antara Majikan dan Pekerja. [2012] 3 MLJ lxvi.
- Maritain, J. 1951. *Man and the State*. Chicago: The University of Chicago Press.
- Puteri Nemie bt. Jahn Kassim. 2007. Medical Negligence Litigation in Malaysia: Current Trend and Proposals for Reform. [http://mdm.org.my/downloads/dr\\_puteri\\_nemie.pdf](http://mdm.org.my/downloads/dr_puteri_nemie.pdf). Akses: 2 Februari 2014.

Dr. Abraham Mathew  
Fakulti Undang-undang  
Universiti Kebangsaan Malaysia  
Emel: aby3823@yahoo.com

