

BAB III

AKSES KEPADA KEADILAN BAGI PENYELESAIAN PERTIKAIAN PENGGUNA DALAM PENDEKATAN FALSAFAH UMUM

3.1 PENGENALAN

Idea atau konsep undang-undang kerap dikaitkan atau disamakan dengan idea atau konsep keadilan. Malahan ramai yang berpegang kepada hakikat bahawa matlamat utama undang-undang adalah pencapaian keadilan.¹ Ini bererti bahawa keadilan merupakan perkara yang dikehendaki dalam setiap isu perundangan, sama ada berkait dengan perlindungan pengguna mahupun penyelesaian pertikaian bagi pengguna.

Perlindungan pengguna dan penyelesaian pertikaian pada asasnya merupakan dua perkara yang berasingan, yang kedua-duanya mempunyai lingkup perbincangan yang sangat luas. Namun demikian, dalam konteks tesis ini kedua-dua perkara tersebut dilihat dalam satu kepentingan iaitu kepentingan pengguna perbankan Islam. Oleh itu, penyelidik meletakkan perkara penyelesaian pertikaian pengguna ini sebagai satu bentuk perlindungan pengguna perbankan Islam. Namun demikian, untuk memastikan matlamat keadilan yang dijangkakan dipenuhi, adalah perlu untuk dipastikan apa yang menjadi hak-hak dan kewajipan bagi pengguna perbankan Islam. Memandangkan hubungan erat antara perkara-perkara tersebut, bab ini akan menjelaskan mengenai keadilan dan akses kepada keadilan bagi memperjelaskan matlamat daripada penyelesaian pertikaian. Sedangkan bahagian akhir dalam bab ini membahas tentang pengurusan penyelesaian

¹ Badariah Sahamid, *Jurisprudens dan Teori Undang-undang Dalam Konteks Malaysia*, Sweet & Maxwell Asia, Petaling Jaya, Selangor, Malaysia, 2005, hlm 177.

pertikaian pengguna. Beberapa mekanisme telah dikenal pasti dalam penyelesaian pertikaian secara luaran iaitu timbang tara, pengantaraan dan mahkamah.

Dalam bab ini, pendekatan utama yang digunakan ialah pendekatan falsafah. Hal ini diperlukan bagi membahas keadilan dan akses kepada keadilan. Kedua-dua konsep tersebut diperlukan sebagai landasan yang kukuh bagi menjustifikasikan pemberian perlindungan pengguna dalam hal penyelesaian pertikaian. Analitis kritis juga digunakan bagi melengkapi pembahasan terutama dalam perkara konflik, pertikaian dan pengurusan pertikaian. Daripada keseluruhan pembahasan Bab III ini akan melengkapkan jawapan sebahagian objektif kajian yang kedua tesis ini iaitu memerihalkan skop pertikaian pengguna perbankan Islam berhubung kait dengan mekanisme penyelesaiannya sedia ada di Indonesia.

3.2 KEADILAN DAN AKSES KEPADA KEADILAN DALAM KONTEKS PERTIKAIAN PENGGUNA

Setiap pertikaian memerlukan penyelesaian. Cara bagi menemukan penyelesaian yang terbaik merupakan cerminan akses kepada keadilan. Hal demikian disebabkan keadilan adalah hak setiap orang yang diwujudkan dalam bentuk akses kepada keadilan. Oleh itu, perbincangan akses kepada keadilan dan keadilan merupakan dua tiang utama yang diperlukan dalam membangun sistem perlindungan pengguna dalam penyelesaian pertikaiannya.

3.2.1 Keadilan: Pendekatan falsafah

Dalam memperkatakan tentang penyelesaian pertikaian, adalah perlu terlebih dahulu untuk memahami falsafah keadilan memandangkan pada asasnya penyelesaian pertikaian merupakan satu bentuk akses kepada keadilan. Dalam falsafah undang-undang terdapat beberapa pandangan terkemuka tentang teori keadilan, iaitu pandangan John Rawls, Nozick dan Aristotle dan lain-lain. Pandangan-pandangan mereka menjadi landasan kefahaman falsafah keadilan pada umumnya. Perbincangan mengenai keadilan dalam bab ini adalah yang bersifat umum, seperti mana konsep pengurusan pertikaian dalam bab ini

juga bersifat umum. Sedangkan pandangan tentang keadilan dalam perspektif Islam dan pengurusan pertikaian secara Islam dalam konteks penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam diasingkan dalam Bab IV. Pengasingan kedua-dua konsep ini bertujuan bagi memberikan penekanan yang seimbang terhadap sumbangan setiap konsep dalam perbahasan tentang penyelesaian pertikaian perbankan Islam di Indonesia

Dalam kajian falsafah undang-undang, perbahasan ‘keadilan’ merupakan aspek yang paling menonjol berbanding perkara lain. Banyaknya pandangan dan takrifan tentang keadilan sebahagiannya saling melengkapi, namun sebahagian lain terdapat pula pandangan yang bertentangan. Pandangan tentang konsep keadilan yang dapat saling melengkapi antaranya Aristotle dan Rawls. Sedangkan contoh konsep yang bertentangan ialah Rawls dan Nozick. Pertentangan ini disebabkan penekanan yang diberikan oleh kedua-dua kelompok pakar tersebut terhadap keadilan adalah berbeza. Pada umumnya orang cenderung memberi makna tentang keadilan dalam perspektif dirinya. Namun demikian, cara lebih mudah bagi memahami keadilan ialah jika keadilan diposisikan sebagai keadaan yang hendak diwujudkan oleh undang-undang. Usaha untuk mewujudkan keadilan dalam undang-undang tersebut merupakan proses yang dinamis yang menimbulkan banyak akibat.² Hal ini disebabkan keadilan berhubungan rapat dengan pelbagai kepentingan sama ada ekonomi mahupun politik semasa.

Teori-teori undang-undang alam sejak Socrates sehingga Francois Geny, tetap mempertahankan konsep ‘keadilan’ sebagai mahkota daripada undang-undang. Justeru, teori undang-undang alam juga mengutamakan “*the search for justice*”.³ Keadilan berdasarkan falsafah umum Aristotle, mesti dianggap sebagai inti daripada falsafah undang-undang, kerana undang-undang hanya dapat ditetapkan jika berhubungkait

² Carl Joachin Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Trj. Nuansa dan Nusamedia, Bandung, 2004, hlm 239.

³ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam lintasan sejarah*, cet VIII, Kanisius, Yogyakarta, 1995, hlm 196.

dengan keadilan.⁴ Yang utama dalam pandangan beliau, keadilan mesti difahami dalam pengertian kesamaan. Namun Aristotle mengasingkan antara kesamaan numerik dan kesamaan setanding. Kesamaan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit. Inilah yang sekarang biasa difahami sebagai kesamaan. Seperti contohnya kesamaan dalam konsep kedudukan semua warga adalah sama di depan undang-undang. Kesamaan setanding memberi setiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan keupayaannya, prestasinya, dan sebagainya.⁵ Pelbagai teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil, banyak dihubungkan dengan hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran.

a. Keadilan dalam pandangan tradisional

Secara tradisional, 'keadilan' dapat dibahagi kepada tiga:⁶ keadilan legal, keadilan distributif dan korektif serta keadilan komutatif. Pertama, keadilan legal mencakup hubungan antara seseorang atau kumpulan masyarakat dengan negara/kerajaan. Bagi perseorangan mahupun kumpulan, pada asasnya menghendaki wujudnya hak dan perkhidmatan yang sama. Oleh itu, negara/kerajaan wajib memberikan khidmat yang sama. Selain itu, setiap warga negara secara sama melakukan taat kepada undang-undang negara itu. Dalam konteks kepenggunaan, maka setiap orang mempunyai hak yang sama dalam perlindungan pengguna dan negara/kerajaan wajib memberikan perlindungan kepada pengguna mahupun perbankan sebagai peniaga, selain kedua-dua pihak tersebut wajib taat kepada peraturan perundangan yang dibuat oleh negara .

⁴ Carl Joachin Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Trj. Nuansa dan Nusamedia, Bandung, 2004, hlm 24.

⁵ Ahmad Zaenal Fanani, *Teori Keadilan dalam Perspektif Filsafat Hukum dan Islam, Kertas Kerja Pengajian Program Doktor Ilmu Hukum*, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, hlm 3.

⁶ Neni Sri Imaniyati, *Hukum Bisnis Telaah Tentang Pelaku dan Kegiatan Ekonomi*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2009, hlm 7.

Kedua, keadilan distributif diperkenalkan oleh Aristotle⁷ adalah berkait dengan pembahagian asset kekayaan dan penghormatan dalam sesebuah komuniti. Tujuan keadilan ini adalah bagi mencapai keseimbangan walaupun bukan melalui pembahagian yang sama rata. Keseimbangan ini mencakupi juga perlakuan yang sama kepada setiap orang dalam memberikan yang baik dan bermanfaat serta dalam penglibatan setiap orang untuk ikut menanggung hal-hal yang tidak menguntungkan. Konsep keadilan distributif ini adalah dalam konteks undang-undang yang pengamalannya untuk pentadbiran awam. Hal yang penting dalam konsep keadilan ini adalah bahawa imbalan yang sama-rata diberikan ke atas pencapaian yang sama rata.

Dalam konteks kepenggunaan, ini bererti setiap pengguna yang terlibat dalam suatu aktiviti usaha berhak memperoleh apa yang menjadi haknya sebagai pengguna setimpal dengan wang yang telah dikeluarkannya, serta kemampuan dan risiko yang ditanggungnya. Dengan demikian setiap pengguna sesuai dengan keupayaannya menyumbangkan peranan dalam aktiviti perniagaan, sebagaimana setiap bank juga memberikan peranan yang berbeza. Oleh itu, setiap pihak mesti menanggung risiko dan keuntungan sesuai dengan keupayaannya. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya, iaitu kemanfaatannya bagi masyarakat.⁸

Selain itu, Aristotle juga berpandangan tentang keadilan korektif (*corrective justice*) berhubung kait dengan situasi yang adil tetapi telah disalahgunakan dan atau diganggu oleh pihak tertentu yang dianggap salah dari sisi undang-undang. Konsep keadilan ini dikenali sebagai bersifat korektif memandangkan keadilan difungsikan sebagai usaha untuk melakukan koreksi yang disebabkan oleh, misalnya, pelanggaran kesepakatan. Koreksi demikian adalah diperlukan kerana pelanggaran tersebut menyebabkan ketidaksetaraan. Oleh itu, keadilan korektif berfokus kepada pembetulan

⁷ C.Elliot & F. Quinn, *Law for AQA*, Pearson Education Limited, England, 2001, hlm 654-659, Giorgio Vel Vecchio, *Justice – an Historical And Philosophical Essay*, Fred B. Rothman & Co., Colorado, 1982, hlm 51-76.

⁸ Carl Joachin Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Trj. Nuansa dan Nusamedia, Bandung, 2004, hlm 25.

sesuatu yang salah. Jika suatu pelanggaran dilanggar atau kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berusaha memberikan tebus rugi yang memadai kepada pihak yang dirugikan; jika suatu kejahatan telah dilakukan, maka hukuman yang sepatutnya perlu diberikan kepada si pelaku. Bagaimanapun, ketidakadilan akan mengakibatkan terganggunya 'kesetaraan' yang sudah mapan atau telah terbina. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan tersebut. Daripada pengertian 'keadilan' sedemikian, maka konsep ini dapat diamalkan dalam konteks undang-undang sivil dan jenayah. Berkait rapat dengan perkara ini, maka hakim berfungsi sebagai pencari penyelesaian dengan memerintahkan ganti rugi dibayar, atau mengenakan sebarang denda dan hukuman berkenaan, sekiranya perlu dan bersesuaian. Badariah menggambarkan keadilan '*corrective*' atau '*restitutive*' Aristotle sebagai konsep yang mengembalikan keadaan kepada kedudukan asal.⁹ Justeru itu, keadilan dianggap sebagai pematuhan kepada undang-undang. Namun keadilan jenis ini tidak menjamin keadilan substantif disebabkan undang-undang itu sendiri mungkin bersifat tidak adil atau menindas. Pandangan Aristotle tentang keadilan distributif dan korektif menunjukkan bahawa keadilan korektif merupakan bidang dan fungsi mahkamah sedangkan keadilan distributif merupakan bidang dan fungsi pemerintah/kerajaan.¹⁰

Ketiga, keadilan *komutatif*,¹¹ yang disebut juga keadilan perjanjian atau keadilan tukar, menuntut agar setiap orang menepati apa yang telah dijanjikannya. Secara lebih jelas, dalam pandangan kepenggunaan, maka berasaskan keadilan komutatif ini setiap peniaga wajib memaklumkan barangannya sebagaimana wujudnya serta kualitasnya. Oleh itu, dalam konteks perbankan Islam, maka setiap bank Islam wajib memaklumkan

⁹ Badariah Sahamid, *Jurisprudens dan Teori Undang-undang Dalam Konteks Malaysia*, Sweet & Maxwell Asia, Petaling Jaya, Selangor, Malaysia, 2005, hlm 190.

¹⁰ Carl Joachin Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Trj. Nuansa dan Nusamedia, Bandung, 2004, hlm 25.

¹¹ Keadilan komutatif ini merupakan prinsip dasar yang menjiwai hubungan ekonomi dalam masyarakat primitif. Dalam masyarakat primitif yang belum mengenal ekonomi wang, keadilan komutatif menjadi prinsip dasar hubungan mereka. Dengan hubungan barter yang berlangsung ekonomis, setiap pihak tahu secara baik bahawa ia patut memberikan kepada pihak lain barang yang sama nilainya dengan apa yang diperolehnya dari pihak lain itu. Neni Sri Imaniyati, *Hukum Bisnis Telaah Tentang Pelaku dan Kegiatan Ekonomi*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2009, hlm 10-12.

perkhidmatan yang ditawarkan sesuai dengan keperluan pengguna, lengkap dengan pelbagai risiko dan keuntungan yang berkait rapat dengan jenis perkhidmatan tersebut. Sekiranya berlaku yang tidak semestinya, maka peniaga memberikan ganti rugi di atas kerugian yang dibangkitkan kerana perkhidmatan tersebut. Selain itu, pengguna perbankan Islam juga mesti memenuhi kewajipan-kewajibannya sebagaimana terkandung dalam perjanjian dengan pihak bank. Keadilan komutatif ini menyentuh semua aspek hubungan dalam kepenggunaan, terutamanya hubungan primer.

b. Keadilan sebagai *'fairness'*

Teori ini dibangkitkan oleh John Rawls. Teori Rawls disebut sebagai teori keadilan sebagai *'fairness'* memandangkan Rawls menyatakan bahawa prinsip keadilan pada asasnya merupakan hasil persetujuan dan tawar-menawar yang *'fair'*.¹² Teori Rawls mengenai keadilan ini juga dikenali sebagai teori kontrak sosial tentang keadilan. Beberapa prinsip daripada pandangan Rawls antaranya: pertama, teori ini dibina dengan mengandaikan bahawa setiap orang mempunyai kedudukan yang sama, bebas dan berdikari serta secara bersama-sama membuat suatu perjanjian yang membuat kesepakatan dan peraturan-peraturan. Oleh itu, setiap pihak yang duduk dalam perundingan itu mempunyai darjat dan kedudukan yang sama baik dalam hak mahupun kewajibannya. Perjanjian tersebut mengandungi prinsip yang mengatur hak dan kewajiban semua orang serta keuntungan-keuntungan sosial lainnya. Berdasarkan pandangan pertama daripada Rawls,¹³ terdapat dua prinsip pokok yang mengatur keadilan tersebut, iaitu (i) setiap orang mempunyai hak yang sama atas kebebasan-kebebasan asas yang paling luas yang sebanding dengan kebebasan dasar yang serupa bagi semua orang lainnya; dan (ii) ketidaksamaan sosial dan ekonomi harus diatur

¹² John Rawls, *A Theory of Justice*, Oxford University press, London, 1973, terj. Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Cetakan I, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006, hlm 14. Lihat juga Siti Malikhatun, *Penemuan Hukum Dalam Konteks Pencarian Keadilan*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2010, hlm 7.

¹³ John Rawls, *A Theory of Justice*, Oxford University press, London, 1973, terj. Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Cetakan I, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006, hlm 72.

sedemikian rupa sehingga kedua ketidaksamaan tersebut mempunyai impak antaranya: (a) terutama menguntungkan mereka yang paling kurang beruntung; dan (b) wujud dalam jawatan yang terbuka bagi semua orang dalam keadaan yang menjamin persamaan peluang yang adil. Oleh itu, daripada pandangan ini, utamanya bahawa keadilan yang berpatutan mengakui dan meletakkan prioriti kepada kebebasan serta peluang yang sama bagi semua orang. Memandangkan hanya atas kebebasan dan peluang yang sama bagi semua orang baru boleh diharapkan wujudnya suatu situasi yang adil yang berkemungkinan semua orang dapat memperoleh apa yang diperlukan. Dalam pandangan ini juga Rawls menekankan bahawa setiap orang mempunyai kedudukan dan martabat yang sama.

Kedua, Rawls bersikap realistik dengan mengakui bahawa biarpun semua orang sebagai manusia mempunyai kedudukan dan martabat yang sama, dalam kenyataannya tidak dapat dielakkan wujudnya ketidaksamaan sosial dan ekonomi. Namun, ketidaksamaan itu diperbolehkan hanya jika menguntungkan semua pihak yang terlibat di dalamnya, khususnya mereka yang kurang bernasib baik. Ini menunjukkan bahawa dalam kebebasan dan peluang yang sama bagi semua orang, diharapkan bahawa semua orang akan mendapatkan keuntungan yang sama maksimum. Namun, jika terdapat ketidaksamaan, maka perkara ketidaksamaan itu utamanya mesti menjamin agar pihak yang lemah lebih diberikan perhatian. Dengan demikian, intipati daripada konsep '*the difference principle*', adalah bahawa perbezaan sosial dan ekonomi perlu diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung.

Ketiga, Rawls menerima adanya ketidaksamaan sosial dan ekonomi, dan itu dianggap adil, hanya kalau ketidaksamaan itu disebabkan oleh perbezaan kuasa dan kedudukan. Rawls mengakui bahawa perbezaan kuasa dan kedudukan dengan sendirinya akan membawa konsekuensi perbezaan sosial dan ekonomi. Di sebaliknya, menurut Rawls kuasa dan kedudukan mempunyai impak sosial dan ekonomi yang setanding dengan itu. Dan inilah yang diperakui dan diterima sebagai adil.

Keempat, dalam prinsip-prinsip Rawls terdapat konsep yang sangat penting, bahawa perbezaan sosial dan ekonomi kerana kuasa dan kedudukan, baru dianggap adil kalau

kuasa dan kedudukan itu sendiri terbuka bagi semua orang. Di sini tersirat pandangan Rawls bahawa jawatan dan kedudukan itu baru diperakui sekiranya diperolehi melalui keunggulan objektif dari orang yang berhubung kait. Rawls juga mengakui bahawa secara praktikalnya, akan wujud ketidaksamaan sosial dan ekonomi. Oleh itu, ketidaksamaan tersebut baru adil kalau benar-benar bersifat semula jadi, alamiah dan wajar diterima. Ketidaksamaan adalah adil kalau benar-benar didasarkan kepada ketulusan objektif yang memberi peluang sama bagi semua orang. Namun, kerana keadaan semula jadi yang tidak sama, Rawls menginginkan agar kelompok secara semula jadi yang tidak bernasib baik, juga akan mendapat perhatian istimewa demi menjamin keadaan yang benar-benar adil. Secara tersirat Rawls menghendaki agar pihak yang secara semula jadi bernasib baik (bakat, keadaan fizikal, dan sebagainya) sepatutnya perlu memperhatikan kelompok yang tidak bernasib baik. Dalam situasi seperti itulah keadilan akan benar-benar terjamin.

Beberapa pandangan Rawls mengenai keadilan dapat dirangkumkan sebagaimana dalam Jadual 3.1

Jadual 3.1 Keadilan dan maknanya menurut Rawls

Pandangan	Keterangan
Keadilan sebagai kontrak sosial yang dibuat secara bersama-sama yang mengandungi kesepakatan dan peraturan-peraturan mahupun hak-hak serta kewajipan-kewajipan.	Semua orang yang terlibat adalah sama kedudukan dan kedudukan sebagai orang yang bebas dan mandiri.
Keadilan sebagai kejujuran mengakui dan meletakkan prioriti kepada kebebasan serta peluang yang sama bagi semua orang	Setiap orang mempunyai hak yang sama atas kebebasan-kebebasan asas yang paling luas yang sebanding dengan kebebasan dasar yang serupa bagi semua orang lainnya.
<ul style="list-style-type: none"> Wujudnya ketidaksamaan sosial dan ekonomis harus diatur sedemikian rupa sehingga kedua ketidaksamaan tersebut berimpak: (a) terutama menguntungkan mereka yang paling kurang beruntung dan (b) wujud pada kuasa yang terbuka bagi semua orang dalam keadaan yang menjamin 	<ul style="list-style-type: none"> Perkara ketidaksamaan yang ada terutamanya mesti menjamin agar pihak yang lemah lebih mendapatkan perhatian. Ketidaksamaan sosial dan ekonomi yang dianggap adil, hanya disebabkan oleh perbezaan kuasa dan kedudukan. Kerana

persamaan peluang yang fair.

- Ketidaksamaan itu diperbolehkan hanya jika menguntungkan semua pihak yang terlibat di dalamnya, khususnya mereka yang kurang bernasib baik keadaannya.

kuasa dan kedudukan mempunyai impak sosial dan ekonomis yang sebanding dengan itu.

Perbezaan sosial dan ekonomi kerana kuasa dan kedudukan, baru dianggap adil kalau kuasa dan kedudukan itu sendiri terbuka bagi semua orang.

Kuasa dan kedudukan itu baru perakui kalau diperoleh melalui keunggulan objektif dari orang yang bersangkutan.

Ketidaksamaan adalah adil kalau benar-benar bersifat semula jadi dan wajar diterima.

- Kelompok secara semula jadi tidak bernasib baik, layak mendapat perhatian istimewa demi menjamin keadilan.
- Pihak yang secara semula jadi bernasib baik (bakat, keadaan fizikal, dan semacamnya) sepatutnya memperhatikan kelompok yang tidak bernasib baik.

Daripada keseluruhan huraian pandangan keadilan Rawls, pada asasnya menerima adanya perbezaan, kerana kedudukan dan jawatan yang berguna bagi ekonomi yang efisien. Namun bagi pihak lain, ia mengharapkan agar perbezaan ini diatur supaya menguntungkan bagi yang kurang bernasib baik dan perbezaan tersebut dapat dianggap adil jika diasaskan kepada perbezaan kuasa serta kedudukan, kerana keunggulan semula jadi adalah situasi yang terbuka bagi semua orang.

Dalam konteks kepenggunaan, konsep keadilan Rawls ini selari dengan falsafah perlindungan pengguna yang memberikan perhatian kepada pengguna disebabkan kedudukan pengguna yang cenderung terjejas berbanding peniaga. Tambahan lagi dalam era pasca revolusi industri sehingga globalisasi ini, kedudukan pengguna cenderung lemah dalam kepelbagaiannya. Pandangan Rawls ini dapat dirujuk sebagai justifikasi bagi perlunya perlindungan pengguna.

c. Keadilan sebagai hak individu

Teori keadilan ini dikenali pula sebagai *The Entitlement Theory* yang utamanya dimunculkan oleh Robert Nozick.¹⁴ Seperti juga Rawls, Nozick menggunakan idea kontrak sosial tetapi dengan cara yang berbeza daripada cara Rawls. Di dalam '*State of Natur*' iaitu manusia dalam kedudukan asal, setiap individu mempunyai hak semula jadi yang tidak boleh dicabul oleh individu atau kerajaan. Hak tersebut berupa hak kepada nyawa, kebebasan dan harta. Pandangan inilah yang membezakan antara kedua-dua pakar tersebut, di mana Rawls mengutamakan keadilan sosial, sedangkan Robert Nozick mempertahankan keadilan individu. Teori keadilan individu Nozick¹⁵ menggambarkan kedudukan yang amat liberal terhadap hak-hak individu. Ia mempertahankan hak setiap individu kepada hasil usaha, keupayaan atau nasibnya, asalkan hasil tersebut diperolehi dengan sah. Teori ini lebih mementingkan hak individu daripada hak masyarakat.

Nozick mengutamakan idea '*minimal state*' di mana negara/kerajaan tidak campur tangan dalam urusan ahli-ahli masyarakat. Ia berfungsi sebagai '*night watchman*' yang mengawasi dan melindungi ahli masyarakat terhadap "*persons, property, promises*" seperti pembunuhan, kecederaan, kecuaiian, *frod* dan pecah kontrak. Menurut Nozick sesebuah negara/kerajaan yang mempunyai kuasa yang tidak terbatas, boleh mengakibatkan pencabulan hak dan kebebasan individu. Tugas kerajaan adalah untuk melindungi hak dan kebebasan individu termasuk membekalkan mekanisme atau penghakiman untuk mengenal pasti hak dan pencabulan hak mereka.¹⁶ Daripada pandangan-pandangan Nozick di atas dapat dikenali bahawa pada asasnya dalam beberapa perkara utama, bertentangan dengan kebanyakan teori-teori keadilan yang cuba untuk mengimbangkan kebebasan dengan kesamarataan. Nozick terlalu menekankan hak individu melampaui hak masyarakat. Teori Nozick telah dikatakan mengutarakan satu impian kebebasan kapitalis, dan bukan satu teori keadilan. Walau bagaimanapun, teori

¹⁴Robert Nozick, *Anarchy, State and Utopia*, Oxford: Blackwell, Basic Books, New York, 1974.

¹⁵ Robert Nozick, *Anarchy, State, and Utopia*, Oxford: Blackwell, Basic Books, New York, 1974.

¹⁶ Badariah Sahamid, *Jurisprudens dan Teori Undang-undang Dalam Konteks Malaysia*, Sweet & Maxwell Asia, Petaling Jaya, Selangor, Malaysia, 2005, hlm 186-187.

beliau telah menunjukkan bahawa masyarakat yang adil adalah masyarakat yang kurang bebas.¹⁷

Berbeza dengan Plato seperti dikutip oleh Badariah,¹⁸ mempunyai pandangan bahawa sebuah masyarakat yang adil adalah masyarakat di mana setiap individu mempunyai tempat yang dikhaskan untuknya dan ia melaksanakan kewajipan menurut keupayaan yang telah dikurniakan kepadanya secara semulajadi. Plato menganggap keadilan sebagai salah satu daripada sifat kebaikan utama (*principal virtues*), yang lain adalah kesederhanaan, kebijaksanaan dan keberanian. Seorang yang adil, mematuhi undang-undang, seorang yang tidak adil, mengingkarnya. Seorang yang adil juga mempunyai disiplin dan dikuasai oleh akal.

Kelsen pula mengambil pendekatan yang positif kepada keadilan. Beliau menganggap keadilan sebagai suatu ciri yang mungkin boleh tetapi tidak perlu yang menguasai hubungan sesama manusia (*a possible but not a necessary quality of a social order regulating the mutual relations of men*). Seterusnya menurut beliau, keadilan tingkah laku seseorang bergantung kepada pematuhan kepada norma-norma masyarakat yang sepatutnya adil. Kelsen menolak pendekatan metafizikal atau keagamaan Plato yang membawa maksud bahawa keadilan itu adalah sama dengan sesuatu yang baik. Ia juga menolak konsep keadilan yang berdasarkan akal. Misalan menurut Aristotle, "*justice is to give to each his due*" kerana menurut Kelsen, ia boleh digunakan untuk memberi justifikasi kepada apa-apa bentuk masyarakat, sama ada kapitalis, komunis, atau demokratik.¹⁹

Pelbagai pandangan atau teori tentang keadilan di atas menyumbangkan kepada berputiknya pemikiran perlunya akses kepada keadilan. Hal ini memandangkan wujudnya

¹⁷ Badariah Sahamid, *Jurisprudens dan Teori Undang-undang Dalam Konteks Malaysia*, Sweet & Maxwell Asia, Petaling Jaya, Selangor, Malaysia, 2005, hlm 186-187.

¹⁸ Badariah Sahamid, *Jurisprudens dan Teori Undang-undang Dalam Konteks Malaysia*, Sweet & Maxwell Asia, Petaling Jaya, Selangor, Malaysia, 2005, hlm 177.

¹⁹ Badariah Sahamid, *Jurisprudens dan Teori Undang-undang Dalam Konteks Malaysia*, Sweet & Maxwell Asia, Petaling Jaya, Selangor, Malaysia, 2005, hlm 179.

pelbagai fenomena bahawa ketidakadilan masih berlaku dan seolah-olah akan terus berlaku di pelbagai sektor kehidupan, baik di bidang politik, ekonomi, sosial dan lain-lain. Ketidakadilan sering muncul kerana penyalahgunaan kekuasaan ataupun pemegang kuasa yang bertindak dengan sewenang-wenangnya.²⁰

Secara praktisnya, bagi mewujudkan keadilan organisasi atau institusi yang cukup kompleks diperlukan. Kerajaan yang wajib campur tangan mengadakan pelbagai macam institusi untuk keperluan tersebut.²¹ Beberapa institusi yang dikenali di Indonesia antaranya mahkamah/pengadilan, Kejaksaan dan Kepolisian. Seterusnya muncul pula Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK), Badan Arbitrase Nasional (BANI), Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS), Mediasi Perbankan dan sebagainya. Institusi-institusi tersebut walaupun berasingan tetapi pada asasnya memikul tugas yang sama, iaitu mewujudkan keadilan atau menegakkan undang-undang dalam masyarakat. Oleh itu, keadilan tidak dapat diwujudkan dalam masyarakat sekiranya tidak disokong oleh institusi-institusi tersebut. Melalui institusi serta proses-proses yang berlangsung di dalamnya, masyarakat menerima kewujudan dari tujuan-tujuan undang-undang, antaranya keadilan. Oleh itu, keadilan misalnya, kini tidak lagi merupakan konsep yang abstrak, melainkan benar-benar diberikan kepada ahli-ahli masyarakat dalam bentuk perakuan suatu aksi tertentu.²² Seterusnya, kepastian undang-undang menjadi nyata melalui contohnya, keputusan-keputusan hakim. Oleh itu, wujudnya institusi ini akan menjadi asas bagi berjalannya mekanisme tertentu yang dipraktikkan. Perkara ini menjadi sebab tidak diterimanya tindakan-tindakan penghakiman yang dilakukan oleh pihak-pihak yang tidak dikuatkuasakan. Dengan sebegini maka ketertiban dan keamanan menjadi sesuatu yang nyata melalui tindakan-tindakan yang dipelopori oleh institusi-institusi yang berkuatkuasa.

²⁰ J.Widijantoro, *Meretas Status Quo, Meningkatkan Akses Keadilan*, hlm 1.

²¹ Satjipto Raharjo, *Penegakan Hukum*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm 14.

²² Satjipto Raharjo, *Penegakan Hukum*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm 15.

3.2.2 Akses kepada keadilan: pendekatan falsafah

Akses kepada keadilan adalah kesempatan yang ditawarkan kepada setiap orang bagi mendapatkan keadilan. 'Akses' merupakan suatu laluan atau jalan ke suatu tujuan yang diinginkan. Dalam konteks ini, akses merupakan laluan yang diperlukan secara mudah dan berkesan untuk mencapai keadilan, khususnya bagi pengguna perbankan Islam apabila berlaku sebarang pertikaian. Jika konsep akses kepada keadilan pada umumnya tersebut dikaitkan dengan konsep keadilan dalam Islam, maka hal ini adalah seiring. Dalam konsep keadilan Islam juga mewajibkan dipenuhinya pelbagai hak. Keperluan pemenuhan hak yang demikian mesti dijalankan oleh negara atau pemerintah memandangkan negara pemerintah yang mempunyai kuasa untuk membuat peruntukan melalui perundangan. Pemerintah juga bererti pemimpin, di mana dalam konsep Islam, pemimpin mesti menetapkan dan menerapkan hukum secara adil.

Merujuk pada Adnan Buyung Nasution²³ yang memberikan takrifan mengenai akses dalam tiga makna iaitu: pertama, memiliki persamaan dengan makna hak untuk memperoleh dan menggunakan manfaat dari sesuatu. Oleh itu, dalam konteks kepenggunaan, masyarakat pengguna meskipun dalam kedudukan kurang kuasa berbanding dengan bank selaku peniaga, tetaplah mempunyai hak untuk mendapatkan perlindungan yang sewajarnya. Seterusnya masyarakat pengguna juga berhak memanfaatkan akses kepada keadilan yang boleh diperoleh melalui pelbagai pendekatan yang disediakan beserta pelbagai faktor penyokongnya. Kedua, memberikan pengertian ketersediaan. Dalam sistem mahkamah, 'akses' bererti adanya jaminan ketersediaan sarana kemudahan hak bagi masyarakat untuk mencapai keadilan. Berasaskan takrifan ini, maka negara/kerajaan wajib menyediakan sarana dan prasarana yang akan menyokong kewujudan perlindungan kepada pengguna. Bagi pengguna yang pada amnya adalah masyarakat dengan tahap ekonomi lemah atau kurang beruntung, maka diperlukan akses kepada keadilan yang murah, mudah dan cepat. Takrifan tentang akses yang demikian menyumbang perlunya pemerintah/kerajaan menyediakan bantuan advokasi

²³ Adnan Buyung Nasution, 'Visi Pembangunan Hukum Tahun 2025: Akses Terhadap Keadilan dalam negara Demokrasi Konstitusional', *Buah Pena*, 12 Vol. V/No.4, Ogos 2008.

mahupun pekerja pada institusi bantuan undang-undang, paralegal²⁴ atau setidaknya tidak menyokong ditubuhnya institusi persatuan pengguna, agar para pengguna tidak sentiasa tertindas mahupun tercerobohi hak-haknya. Ketiga, akses dapat juga diertikan sebagai sebuah metode dan prosedur. Usaha memperluaskan akses pengguna kepada keadilan, tanpa membahas metode dan prosedur pelayanan, pencapaian dan keperluannya, sama ada mampu untuk membawa keadilan, tidak akan terjangkau oleh masyarakat pengguna. Perkara-perkara di atas mencakupi pengguna perbankan Islam. Dalam konteks ini Sakina²⁵ menyatakan akses kepada keadilan merupakan satu kenyataan yang memberi gambaran keadilan boleh dicapai melalui kaedah-kaedah dan ruang-ruang tertentu. Dalam kesempatan lain pula beliau menyatakan akses keadilan sebagai proses atau mekanisme bagi mendapatkan tebus rugi pengguna seperti berhubung kait dengan pelanggaran kontraktual dalam perdagangan.²⁶ Berasaskan pengenalan tersebut, dalam konteks penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam, akses kepada keadilan adalah saluran bagi pengguna perbankan Islam bagi mendapatkan keadilan sesuai dengan keperluannya. Keperluan pengguna perbankan Islam berkaitan dengan akses kepada keadilan telah dihuraikan dalam Bab II²⁷ Justeru, penyelidikan ini memberi penekanan kepada ‘akses kepada keadilan’ khususnya terhadap keperluan pengguna dalam aspek spiritual.

Dalam konteks pencarian keadilan, masyarakat yang menjadi mangsa ketidakadilan sangat memerlukan akses untuk memperoleh keadilan. Akses terhadap keadilan menjadi sangat penting disebabkan lemahnya kedudukan tawar-menawar masyarakat, institusi dan kakitangan kerajaan yang tidak berkemampuan dalam memberikan perlindungan, di

²⁴ Paralegal adalah istilah yang menggambarkan seseorang yang mendapatkan pelatihan khusus dalam bidang pengetahuan dan keterampilan undang-undang dan memberikan informasi dan bantuan bagi menyelesaikan masalah-masalah undang-undang. Paralegal tersebut secara umum diawasi oleh para advokat berlatih.

²⁵ Sakina Shaik Ahmad Yusoff dan Azimon Abdul Aziz, Akses kepada keadilan dan penyelesaian pertikaian alternatif, *Kertas Kerja Seminar Kebangsaan MACFEA ke-7*, Shah Alam, 18 Disember 2003.

²⁶ Sakina Shaik Ahmad Yusoff, Pengguna dan akses kepada keadilan: mekanisme tebus rugi bagi pertikaian perdagangan, *Kertas Kerja Seminar Kebangsaan MACFEA ke-6*, Port Dicson, 25 september 2001.

²⁷ Sub Bab 2.3.2.

samping prosedur undang-undang formal yang sering tidak berpihak kepada masyarakat yang menuntut keadilan.²⁸ Dalam suatu negara yang berasaskan kepada konstitusi/perlembagaan, akses terhadap keadilan merupakan perkara penting kerana akses kepada keadilan adalah bentuk daripada keadilan itu. Oleh itu, tanpa wujudnya akses, maka semua makna undang-undang negara menjadi kosong atau tidak bererti. Akses terhadap keadilan adalah hak warga negara yang mesti dipenuhi oleh pemerintah/kerajaan berasaskan undang-undang. Oleh itu, penjejasan terhadap akses kepada keadilan dapat menjadi punca kegagalan prinsip persamaan dalam undang-undang.

Kefahaam mengenai keadilan dan akses kepada keadilan diperlukan bagi memberi penguatan terhadap rasional hak-hak pengguna yang bersifat spiritual. Merujuk kepada pandangan Aristotle dan Rawls, pada dasarnya inti daripada keadilan adalah memberikan apa-apa yang menjadi hak daripada seseorang. Seterusnya, wujudnya hak yang tidak dipenuhi dapat menyebabkan ketidakseimbangan dalam suatu masyarakat. Sedangkan akses kepada keadilan adalah cara-cara bagaimana suatu keadilan tersebut dapat dicapai dengan mekanisme tertentu. Oleh itu, kedua-dua perkara tersebut perlu mendapat perhatian dalam kajian tesis ini.

Dalam keseluruhan perbincangan, akses kepada keadilan merupakan rangkaian yang terakhir daripada tiga elemen atau faktor yang dipilih dalam konteks penyelidikan penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam ini. Hal ini kerana akses kepada keadilan merupakan tahapan yang pada dasarnya hanya diperlukan apabila berlaku ketidakadilan dalam hubungan antara pengguna dengan pihak bank. Walau bagaimanapun secara praktisnya, hubungan pengguna dengan pihak bank boleh dipertakakan sama dengan hubungan antara pengguna dengan peniaga lainnya, yang selalu dalam kedudukan lemah. Terutamanya pengguna di negara-negara membangun yang secara amnya masih lagi menampakkan penindasan pengguna yang berleluasa.

²⁸ J. Widijantoro, Meretas Status Quo, Meningkatkan Akses Keadilan, Ketua Bidang Pelayanan, Investigasi, dan Monitoring LOS –DIY.

Kekurangan undang-undang perlindungan pengguna, penguatkuasaan yang tidak berkesan serta ketiadaan mekanisme tebus rugi pengguna yang bersesuaian menyumbang ke arah permasalahan ini.²⁹

Berdasarkan Cappelletti dan Garth³⁰ frasa ‘akses kepada keadilan’ dapat dicirikan ke arah dua asas sesuatu sistem perundangan sesebuah negara:

...sistem di mana orang ramai mungkin dapat menawarkan hak mereka dan atau menyelesaikan pertikaian mereka di bawah naungan am negara. Pertama, sistem ini hendaklah boleh diakses sama rata oleh semua, dan kedua, ia hendaklah menjurus kepada keputusan yang adil secara individual dan sosial.

Pandangan Cappelletti dan Garth semakin menguatkan justifikasi campur tangan pemerintah/kerajaan bagi memastikan akses kepada keadilan dapat dipenuhi sewajarnya. Jaminan perlembagaan dan tanggung jawab negara dalam memberikan kemudahan terwujudnya akses kepada keadilan telah diatur dalam perundangan. Akses kepada keadilan bagi masyarakat, terutamanya masyarakat yang kurang beruntung dapat dilakukan melalui pemberian bantuan guaman secara percuma oleh pemerintah/kerajaan.³¹ Perundangan yang menjamin akses masyarakat terhadap keadilan sangat diperlukan. Keperluan akses kepada keadilan dalam konteks ini bukanlah akses kepada keadilan yang sempit, malahan keadilan dalam makna yang lebih luas iaitu mencakup semua bidang kehidupan, termasuk akses kepada keadilan bagi sumber daya alam, akses keadilan dalam hubungan kerja formal dan informal, bahkan akses keadilan dan kesamarataan gender.³² Keluasan takrifan ‘akses’ digambarkan sebagai suatu laluan

²⁹ Sakina Shaik Ahmad Yusoff, Akses kepada kadilan dan penyelesaian pertikaian aternatif (ADR): kerangka kerja bagi pertikaian pengguna, *Prosiding Seminar Kebangsaan MACFEA Ke-7*, Kuala Lumpur, 2003.

³⁰ Cappelletti dan Garth (pnyt.), *Access to Justice, Vol 1 A World Survey*, Sijthoff and Noordhoff – Alphenaaenderijn Dott. A. Giuffre Editore-Milan, Book I, 1978, hlm 6.

³¹ Seminar Peluang dan Akses Keadilan Bagi Masyarakat Jawa Timur, Rabu, 21 Januari 2009, <http://www.epochtimes.co.id/nasional.php?id=143>.

³² Adnan Buyung Nasution, Visi Pembangunan Hukum Tahun 2025: Akses Terhadap Keadilan dalam negara Demokrasi Konstitusional, *Buah Pena*, 12 Vol. V/No.4, Ogos 2008.

atau jalan ke suatu tujuan yang diinginkan. Dalam konteks ini, akses merupakan laluan yang diperlukan secara mudah dan berkesan bagi mencapai keadilan. Walau bagaimanapun, mencari maksud yang tepat bagi 'akses kepada keadilan' adalah tidak mudah.³³

Kedudukan pengguna yang cenderung lemah dan tidak seimbang berbanding peniaga memerlukan akses kepada keadilan yang juga menepati keperluan pengguna. Berkaitan dengan hal tersebut S. Sothi Rachagan dan Mimi Kamariah³⁴ berpandangan bahawa 'akses kepada keadilan' khususnya bagi pengguna telah diterima sebagai mencakupi kesemua saluran yang terbuka kepada pengguna atau pertubuhan pengguna untuk membetulkan kesalahan yang dikesan ataupun untuk menghalang penindasan masa hadapan. Justeru, akses kepada keadilan boleh disimpulkan sebagai akses kepada mekanisme bagi mendapatkan tebus rugi pengguna hasil daripada pelanggaran hak kotraktual dalam perdagangan. Berdasarkan ciri pengguna yang mempunyai keperluan terhadap akses kepada keadilan ini menunjukkan bahawa pada asasnya 'akses kepada keadilan' juga mengalami transformasi. Hal ini seiring dengan pandangan Sakina³⁵ yang menyatakan bahawa konsep 'akses kepada keadilan' mengalami transformasi seiring dengan perubahan tatacara sivil. Perkara di atas diperkukuh dengan pandangan bahawa akses kepada keadilan merupakan satu hak asas manusia.

Dalam konteks transformasi 'akses kepada keadilan' ini juga, Sakina³⁶ berpandangan bahawa berkembangnya masyarakat *laissez-faire* secara kompleksiti, mengakibatkan konsep hak asasi manusia turut berubah. Hal ini berkaitan dengan

³³ Gary Chan Kok Yew, The Right of access to justice: judicial discourse in Singapore and Malaysia, *The 3rd Asian Law Institute Conference, The Development of Law in Asia: Convergence versus Divergence*, 25-26 May 2006, East China University of Politic and Law, Shanghai, China.

³⁴ S. Sothi Rachagan dan Mimi Kamariah, Consumer access to justice, An Overview, *Kertas kerja Asian Seminar on Consumer Law*, 9-12 Ogos 1993, Kuala Lumpur, hlm 1. Lihat Sakina Shaik Ahmad Yusoff, Perlindungan pengguna dan undang-undang jualan barang di Malaysia, Tesis Dr. Fal Universiti Putra Malaysia, 2001, hlm 6.1.

³⁵ Sakina Shaik Ahmad Yusoff, Perlindungan pengguna dan undang-undang jualan barang di Malaysia, Tesis Dr. Fal, Universiti Putra Malaysia, 2001, hlm 6.2.

³⁶ Sakina Shaik Ahmad Yusoff, Perlindungan pengguna dan undang-undang jualan barang di Malaysia, Tesis Dr. Fal, Universiti Putra Malaysia, 2001, hlm 6.3.

tindakan dan hubungan yang bersifat lebih kolektif berbanding individualistik. Seterusnya hal sedemikian kepadatan berkembang ke arah mengiktiraf hak serta kewajipan sosial kerajaan, masyarakat, pertubuhan dan individu. Hal ini seiring dengan pandangan Cappelletti dan Garth³⁷ bahawa:

...hak kepada akses yang berkesan semakin dikenali sebagai mempunyai kepentingan paling utama antara hak-hak individu dan sosial yang baru, memandangkan memiliki hak adalah tidak bererti tanpa mekanisme bagi mewajarkan hak yang berkesan. Dengan itu, akses kepada keadilan yang berkesan bolehlah dilihat sebagai prasyarat paling asas – ‘hak asasi manusia’ paling asas – bagi sistem perundangan egalitarian yang moden, yang bertujuan menjamin, dan tidak semata-mata mengisytiharkan sahaja, hak perundangan semua.”

Hal sedemikian bererti memperkukuh pandangan bahawa akses kepada keadilan merupakan satu hak asasi manusia. Oleh itu, jaminan perlembagaan dan tanggungjawab negara dalam memberikan kemudahan untuk mewujudkan akses kepada keadilan adalah diatur dalam perundangan. Akses kepada keadilan bagi masyarakat, terutamanya masyarakat yang kurang beruntung dapat dilakukan melalui pemberian bantuan guaman secara percuma oleh pemerintah/kerajaan.³⁸ Berhubung kait dengan perkara ini, sekurang-kurangnya ada enam syarat yang harus dipenuhi agar negara dapat menunaikan kewajipannya dalam mengadakan perlindungan mahupun pemenuhan akses kepada keadilan bagi semua orang, iaitu:³⁹

- a. adanya profesionalisme para penagak undang-undang;
- b. adanya sistem maklumat bersepadu yang dapat diakses secara mudah oleh masyarakat;

³⁷ Cappelletti dan Garth (pnyt.), *Access to Justice*, Vol 1 A World Survey, Sijthoff and Noordhoff – Alphenandenrijn Dott. A. Giuffre Editore-Milan, Book I, 1978, hlm 8-9. Lihat

³⁸ Seminar Peluang dan Akses Keadilan Bagi Masyarakat Jawa Timur, Rabu, 21 Januari 2009, <http://www.epochtimes.co.id/nasional.php?id=143>.

³⁹ Seminar Peluang dan Akses Keadilan Bagi Masyarakat Jawa Timur, Rabu, 21 Januari 2009, <http://www.epochtimes.co.id/nasional.php?id=143>.

- c. adanya ketelusan pada institusi para penegak undang-undang;
- d. adanya penegak undang-undang yang bertanggungjawab (akauntabiliti) dalam melaksanakan tugas dan perkhidmatan kepada masyarakat;
- e. adanya kesedaran bahawa profesyen penegak undang-undang (polis, peguam, dan hakim) merupakan pekerjaan yang mulia, dan
- f. adanya jaminan perlindungan dan penghargaan yang layak bagi para penegak undang-undang.

Dalam tesis ini, akses kepada keadilan merupakan mekanisme terpilih dalam usaha untuk mewujudkan perlindungan bagi pengguna perbankan Islam dalam penyelesaian pertikaian. Berbeza dengan pengguna perbankan konvensional, pengguna perbankan Islam memerlukan pengendalian pertikaian secara khusus. Kekhususan akses kepada keadilan bagi pengguna perbankan Islam ini berkaitan dengan dua hal, iaitu: (i) ciri pengguna Muslim yang berpegang kepada prinsip-prinsip Islam; dan (ii) ciri perbankan Islam yang dalam operasionalnya juga menerapkan prinsip-prinsip Islam. Berhubung kait dengan kedua-dua rasional tersebut, perbezaan akses secara khusus dalam konteks ini lebih difokuskan dengan melihat institusi yang mengendalikan. Dalam hal ini institusi diwakili oleh para hakim dan peguam, serta mekanisme yang dilakukan dengan merujuk kepada perundangan yang tidak bercanggah dengan syariah. Dengan perspektif ini, maka dapat dikenalpasti keperluan pengguna terhadap akses kepada keadilan secara khusus. Namun demikian, sifat khusus perbankan Islam yang menjadi rasional bagi dikhususkannya pelbagai khidmat bagi perbankan Islam tidaklah dihuraikan dalam bab ini, mamandangkan perkara tersebut diperincikan dalam Bab II dan dilengkapkan dalam Bab IV. Seterusnya, perbahasan mengenai perkara tersebut akan dilengkapkan dalam huraian Bab VII mengikut perbahasan penstrukturan semula penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam dalam perspektif perlindungan pengguna.

Akses kepada keadilan baru diperlukan dalam proses perlindungan para pihak apabila berlaku keingkaran dalam hubungan kontraktual sehingga pihak yang dirugikan tidak berpuas hati dan meminta perlakuan yang adil berkait rapat dengan permasalahannya. Walau bagaimanapun akses kepada keadilan dapat dimanfaatkan oleh

pengguna jika telah ada peruntukan dalam perundangan yang menjadi asas bagi pelaksanaannya. Penguatkuasaan perundangan yang dimaksud dapat dikukuhkan oleh institusi yang ditetapkan dalam perkara tersebut. Dengan demikian maltamat daripada sesebuah perundangan dapat dikenali dengan memperhatikan implementasinya melalui sebuah institusi. Sedangkan, mekanisme yang berlaku pada institusi tersebut bersifat lebih praktikal dan dinamik. Ini bermaksud sesebuah mekanisme dapat diubahsuai bergantung kepada perkembangan dan keperluan zaman. Ketiga-tiga perkara tersebut merupakan faktor utama yang berkesan dalam memberikan perlindungan, khususnya terhadap pertikaian pengguna perbankan Islam. Perundangan sangat diperlukan sebagai asas bagi faktor-faktor lain. Melalui perundangan, sesebuah institusi berserta mekanisme boleh menjalankan peranannya dalam memberikan perlindungan kepada pengguna perbankan. Oleh itu, dalam memperkatakan tentang akses kepada keadilan, semestinya juga membahas tentang perundangan yang menjadi asas bagi perkara ini boleh berlaku dan institusi yang berkait rapat melaksanakan proses perkara ini, serta menghuraikan tentang mekanisme akses kepada keadilan itu sendiri pada setiap institusinya. Kefahaman terhadap ketiga-tiga faktor tersebut tidak dapat diasingkan memandangkan satu faktor memang berkait dengan faktor lainnya. Namun demikian, penekanan kajian dalam bab ini adalah kepada akses kepada keadilan sebagai faktor ketiga, meskipun tidak meninggalkan hubungan rapatnya dengan faktor pertama dan kedua, iaitu Perundangan dan institusi.

Perundangan yang menjamin akses masyarakat terhadap keadilan sangat diperlukan. Keperluan akses kepada keadilan dalam konteks ini bukanlah akses kepada keadilan yang sempit, malahan keadilan dalam makna yang lebih luas iaitu mencakup semua bidang kehidupan, termasuk akses kepada keadilan bagi sumber daya alam, akses keadilan dalam hubungan kerja formal dan informal, bahkan akses keadilan dan kesamarataan gender.⁴⁰

⁴⁰ Adnan Buyung Nasution, 'Visi Pembangunan Hukum Tahun 2025: Akses terhadap keadilan dalam negara demokrasi konstitusional', *Buah Pena*, 12 Vol. V/No.4, Ogos 2008.

Di Indonesia, terdapat beberapa hak yang berkaitan dengan dengan akses kepada keadilan antara lain meliputi:⁴¹

1. Hak terhadap perkhidmatan undang-undang (*the rights to legal representation*);
2. Hak terhadap penghakiman yang cepat, mudah, sederhana, dan biayanya rendah (*the rights to speedy, easily, simple, and low cost trial*);
3. Hak untuk memperoleh maklumat undang-undang (*the rights to access legal information*);
4. Hak untuk tidak mendapat perlakuan yang berbeza (diskriminatif) atas asas apa pun;
5. Hak untuk mendapat perlindungan dan perkhidmatan yang baik ketika dalam masa penahanan dan/atau pemenjaraan, dan
6. Hak-hak lain yang dijamin dalam undang-undang Indonesia.

Meskipun dalam hak-hak tersebut wujud dalam pelbagai peraturan perundangan, namun dalam pelaksanaannya masih terhad disebabkan oleh pelbagai perkara. Namun setidak-tidaknya secara formal beberapa hak bagi mengakses kepada keadilan telah wujud. Oleh itu, diperlukan perjuangan agar dapat mengimplementasikan hak-hak tersebut melalui institusi yang ditunjuk serta dengan mekanisme yang tepat. Hak terhadap akses perkhidmatan undang-undang masih menjadi perdebatan. Hal ini disebabkan, meskipun akta 'advokasi' menyatakan bahawa setiap advokator memiliki kewajiban melakukan perkhidmatan secara *pro bono* namun secara praktikalnya kewajiban tersebut tidak berjalan dengan baik. Melihat keadaan demikian, pihak kumpulan-kumpulan bantuan undang-undang yang selama ini memberikan perkhidmatan undang-undang secara *pro bono* (bantuan hukum/*legal aid*) akhirnya menyiapkan RUU Bantuan Hukum yang berbeza bagi memenuhi persoalan akses terhadap keadilan yang dimaksud.

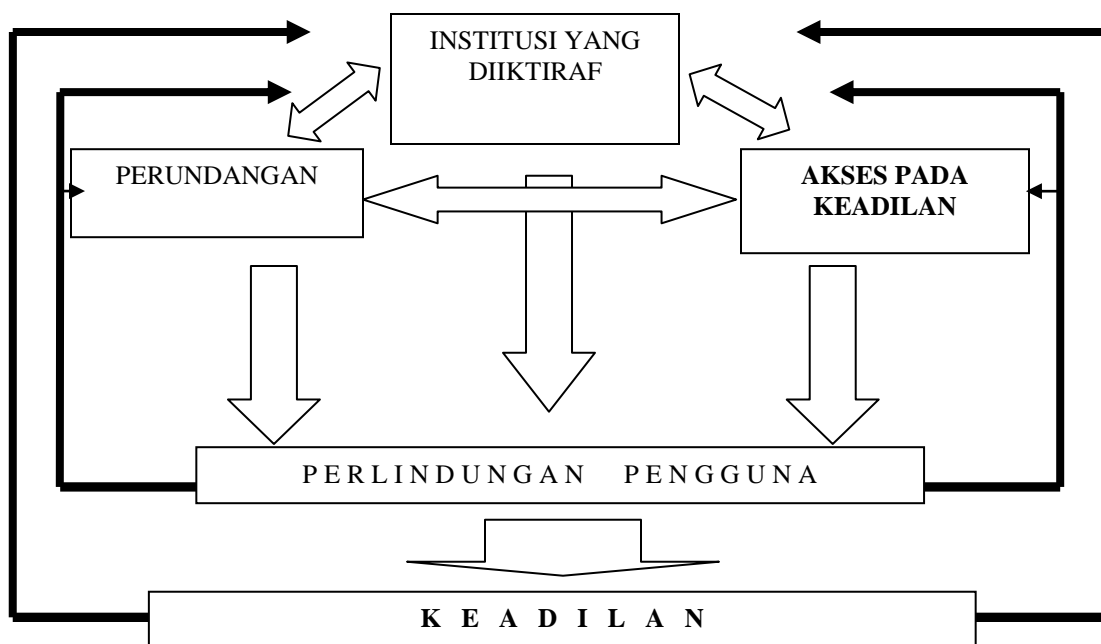
Dalam konteks kepenggunaan, secara am difahamkan bahawa peniaga pada asasnya adalah 'pemegang kuasa' perniagaan yang juga seringkali bersikap *eksploitatif*

⁴¹ Akses Kepada Keadilan Tanggung Jawab Siapa ?, <http://anggara.org/2007/01/15/akses-terhadap-keadilan-tanggung-jawab-siapa/>, (3 Juli 2010).

terhadap kaki tangannya mahupun pengguna produknya. Lemahnya pengawasan dan penguatkuasaan adalah satu sebab masih berlakunya aktiviti perniagaan yang tidak adil. Keadaan ini makin diburukkan dengan wujudnya tindakan antara kakitangan awam tertentu, pengamal undang-undang dan peniaga, yang mengorbankan kepentingan masyarakat. Bahkan bila mana masyarakat sudah jelas mengalami kerugian, mereka sering tidak berani mengangkat permasalahannya ke muka pengadilan. Dengan kata lain, dominasi kekuasaan (politik mahupun perniagaan), menjadikan masyarakat mengalami kekangan dalam ketakutan dan tiada keupayaan dalam memperjuangkan ketidakadilan yang dialaminya. Dalam konteks seperti inilah, akses kepada keadilan masyarakat pengguna yang menjadi mangsa di atas ketidakadilan tersebut sangat diperlukan bagi memperoleh keadilan. Permasalahan yang sama tidak terkecuali wujud juga pada pengguna perbankan Islam.

Sebagai pihak yang menerima perkhidmatan industri atau perniagaan perbankan, pada asasnya kecenderungan permasalahan yang berlaku antara pengguna dengan pihak bank lebih kurang sama, sama ada pada perbankan konvensional mahupun perbankan Islam. Jelasnya, pengguna perbankan Islam dapat dikatakan mempunyai lebih banyak rasional yang menjadi justifikasi bagi keperluan perlindungan, memandangkan hubungan karakteristik institusi perbankan Islam itu sendiri dengan karakteristik pengguna perbankan Islam, terutamanya bagi Muslim. Perkara ini dijelaskan lebih terperinci pada Bab II tesis ini.

Dalam membincangkan perspektif perlindungan pengguna, kedudukan dan hubungan antara akses kepada keadilan dengan faktor-faktor lain yang dipilih, serta keadilan dalam penyelidikan ini dapat dilihat dalam Rajah 3.1.



Rajah 3.1 Hubungan faktor terpilih, perlindungan pengguna dan keadilan

Daripada Rajah 3.1 di atas, dapat difahami bahawa akses kepada keadilan dalam konteks perlindungan pengguna yang dimaksudkan dalam penyelidikan ini adalah bahawa pengguna memperoleh kesempatan dalam bentuk prosedur bagi mendapatkan keadilan yang diasaskan kepada penguatkuasaan perundangan serta institusinya. Bagi memudahkan maksud daripada ketiga-tiga faktor di atas, dapat dilihat dalam Jadual 3.2 di bawah ini:

Jadual 3.2 Aspek terpilih dalam konteks perlindungan pengguna perbankan Islam

Aspek	Perlindungan Umum	Perlindungan Khusus
Perundangan	Aspek perundangan dalam perlindungan umum adalah semua perundangan yang menjadi asas bagi pengguna perbankan untuk mendapatkan kesempatan akses kepada keadilan.	Aspek perundangan dalam Perlindungan khusus adalah semua perundangan yang menjadi asas bagi pengguna perbankan Islam untuk mendapatkan kesempatan akses kepada keadilan yang sesuai dengan prinsip-prinsip syariah.
Institusi	Aspek Institusi dalam perlindungan umum adalah semua institusi yang berkait dengan akses kepada	Aspek Institusi dalam perlindungan khusus adalah semua institusi yang terkait dengan akses kepada

	keadilan bagi perbankan pada umumnya.	keadilan bagi perbankan Islam yang menerapkan prinsip-prinsip syariah.
Mekanisme	Aspek mekanisme dalam perlindungan umum adalah mekanisme bagi diterapkannya akses kepada keadilan bagi perbankan pada umumnya pada setiap institusi dan praktik pelaksanaannya.	Aspek mekanisme dalam perlindungan khusus adalah mekanisme bagi diterapkannya akses kepada keadilan bagi perbankan Islam pada setiap institusi yang menerapkan prinsip syariah dalam praktik pelaksanaannya.

Berhubung kait dengan perkara ini, dalam pembahasannya juga akan dibincangkan permasalahan perundangan yang khusus menjadi asas bagi pengguna perbankan Islam dalam mendapatkan akses kepada keadilan. Selain itu, huraian tentang institusi yang menangani aduan pengguna perbankan Islam sehingga institusi penyelesaian pertikaian perbankan Islam juga perlu dibincangkan. Seterusnya, huraian ini akan dilengkapi dengan mekanisme akses kepada keadilan baik berupa prosedur mahupun tahapan dan peringkat penyelesaian pertikaian pengguna perbankan. Akses kepada keadilan yang dikemukakan dalam tesis ini mencakupi penggunaan sistem ADR dan mahkamah, khususnya di Indonesia. Namun perbahasan mahkamah di Indonesia hanya dibatasi kepada Peradilan Agama dan Peradilan Umum, tidak termasuk dalamnya Peradilan Niaga yang merupakan kekhususan daripada Peradilan Umum.

Salah satu usaha bagi menyokong akses kepada keadilan ialah dengan mempunyai kefahaman tentang konflik dan pertikaian. Kefahaman demikian diperlukan bagi mengelakkan berlakunya sebarang konflik dan pertikaian, atau setidak-tidaknya bagi mendapatkan mekanisme yang tepat dalam mengendalikan konflik atau pertikaian. Oleh itu, pengenalan tentang konflik dan pertikaian adalah diperlukan. Selain itu, bagi mendapatkan kefahaman tentang pengertian dan skop 'pertikaian' serta perbezaan pertikaian dengan 'konflik'. Hal ini perlu memandangkan beberapa pandangan adalah menyamakan konflik dengan pertikaian. Oleh itu, diperlukan huraian mengenai taksonomi konflik dan pertikaian.

3.2.3 Taksonomi konflik dan pertikaian

Selepas memahami keadilan dan akses kepada keadilan, serta kedudukan pengguna dalam falsafah perlindungan pengguna, maka sebagaimana tajuk tesis ini iaitu penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam adalah perlu untuk mengenali makna sebenar tentang pertikaian. Daripada sub tajuk taksonomi⁴² konflik dan pertikaian ini, akan didedahkan sebahagian pandangan yang membezakan antara pertikaian dan konflik.

Taksonomi konflik dalam konteks perbankan, ditunjukkan dalam saluran-saluran akses kepada keadilan. Dimulakan dengan saluran aduan, pengguna perbankan Islam yang tidak berpuas hati dengan sebarang perkhidmatan perbankan, dapat memanfaatkan saluran tersebut. Tidak semua aduan berkait dengan transaksi atau perkhidmatan perbankan dapat diselesaikan dalam saluran aduan tersebut. Jika melalui saluran aduan pengguna masih tetap tidak berpuas hati, maka dapat memajukan permasalahannya kepada mekanisme lain melalui saluran penyelesaian pertikaian, sama ada dalam bentuk mahkamah mahupun ADR. Dalam hal ini, perubahan daripada tahap aduan kepada saluran berikutnya merupakan contoh daripada perubahan sesebuah 'konflik' menjadi 'pertikaian'. Perkara ini disebabkan, sebahagian pandangan menyatakan bahawa konflik merupakan punca berlakunya pertikaian. Oleh itu konflik dapat bertransformasi menjadi sesebuah pertikaian setelah melalui beberapa peringkat. Perbincangan taksonomi konflik ini diperlukan bagi memahami perihal pertikaian. Kefahaman yang ada dapat diguna pakai bagi mengelak sebarang sebab berlakunya konflik dan pertikaian.

Beberapa terma diguna pakai untuk menjelaskan mengenai pertikaian antaranya iaitu debat, gugatan, keberatan, kontroversi, perselisihan dan lain-lain.⁴³ Malah, sesetengah penulis selalu mengguna pakai maksud pertikaian dengan konflik, dan

⁴² Taksonomi bermaksud sebagai kajian tentang prinsip, peraturan, dan amalan dalam pengelasan organisma hidup berdasarkan persamaan dan perbezaan sifat organisma itu. E-Kamus Dewan Eja Pro, The Name Technology Sdn. Bhd.

⁴³ Kimberlee K. Kovach, 1994, *Mediation Principle and Practice*, West Publishing Co, St. Paul, Minnesota, hlm 2.

sesetengahnya menyebut dengan terma pertikaian atau perselisihan. Walau bagaimanapun pada asasnya masing-masing terma mempunyai penekanan makna yang berbeza, selari dengan kondisi-kondisi khas yang menyertainya. Berkait rapat dengan penggunaan terma-terma di atas, dalam kajian ini penyelidik memilih menggunakan pertikaian. Ini disebabkan terma ‘pertikaian’ merupakan terma lebih mendekati dengan makna ‘sengketa’⁴⁴ yang digunakan dalam perundangan di Indonesia. Sedangkan terma ‘pertikaian’ itu sendiri digunakan dalam undang-undang di Malaysia untuk menggantikan kata ‘*dispute*’. Kedua-dua terma tersebut telah menjadi terma baku dalam praktik undang-undang di kedua-dua negara. Bagi memahami terma ini, akan diuraikan beberapa takrifan daripada para pakar, baik mengenai pertikaian mahupun konflik. Pandangan pertama, menyamakan antara pertikaian dengan konflik, mengertikan kedua-duanya adalah suatu hubungan yang bersifat berlawanan, berseberangan atau hubungan antara dua pihak atau lebih yang memiliki/merasa memiliki sasaran yang tidak selari. Pandangan yang kedua, mengasingkan bahawa konflik adalah keadaan di mana para pihak menyedari/mengetahui tentang adanya perasaan tidak puas, sedangkan pertikaian adalah di mana konflik tersebut dinyatakan di muka umum atau melibatkan pihak ketiga.⁴⁵ Sementara beberapa definisi tentang konflik lebih lengkap daripada para pakar seperti dalam Jadual 3.3:

Jadual 3.3 Beberapa definisi konflik

Sumber	Definisi Konflik	Fokus
Fisher et al ⁴⁶	Hubungan dua pihak atau lebih yang memiliki atau yang merasa memiliki sasaran-sasaran yang tidak sejalan.	Sasaran
Wijarko dkk ⁴⁷	Suatu situasi yang berlaku apabila seseorang atau	Hak atas benda

⁴⁴ Terma pertikaian/sengketa (*dispute*) antaranya selalu digunapakai dalam bidang undang-undang antarabangsa. Salah satu contohnya dalam *Dispute Settlement Body* dalam GATT; juga *Alternative Dispute Resolution* (ADR).

⁴⁵ Abdurrahman, Peranan Hukum Dalam penanggulangan Konflik Sosial, *Jurnal Hukum dan Pemikiran*, Nomor 1 tahun 2, Januari-Juni 2002, Banjarmasin, 2002, hlm 8-9.

⁴⁶ Fisher, S., D.I. Abdi, J. Ludin, R. Smith, dan S. Williams, *Mengelola Konflik, Ketrampilan dan Strategi Untuk Bertindak*, Terjemahan, The British Council Indonesia, Jakarta, 2001.

	sekelompok orang (dapat lebih) menunjukkan praktik-praktik untuk menghilangkan pengakuan (hak) orang atau kelompok lainnya mengenai benda atau kedudukan yang diperebutkan.	dan/atau kedudukan
Latin ⁴⁸	Pergelutan yang berlaku antara dua pihak atau lebih, yang disebabkan adanya perbedaan nilai, status, kekuasaan dan kelangkaan sumberdaya.	Nilai, status, kekuasaan, kelangkaan sumberdaya
Kriesberg ⁴⁹	Suatu kondisi sosial apabila dua orang/pihak atau lebih memanifestasikan keyakinan mereka akan satu tujuan yang saling berbeza.	Keyakinan, tujuan
Coser ⁵⁰	Perjuangan terhadap suatu tuntutan terhadap nilai yang disebabkan oleh kedudukan, kekuasaan dan sumber daya.	Nilai, kedudukan, kekuasaan, sumber daya.
Hocker dan Wilmot ⁵¹	Ekspresi perjuangan dua pihak atau lebih, yang saling bergantung dan saling merasa ketidak bersesuaian dalam tujuan, sumberdaya dan adanya campur tangan pihak lain dalam mencapai tujuan mereka.	Tujuan, sumberdaya.
Wehr ⁵² dan Schellenberg, ⁵³	Berlawanan atau di sebalik sesuatu perintah (<i>order</i>).	Perintah
Mitchell ⁵⁴	Sebarang situasi yang melibatkan lebih dari satu entiti sosial atau pihak yang menilai bahawa mereka mempunyai matlamat yang berbeza.	Matlamat
Trollip ⁵⁵	Sesuatu kejadian yang luarbiasa atau tidak lazim berlaku	Ketidakseimbangan

⁴⁷ Wijarko, B., I. Malik, N. Fauzi, dan A. Royo, *Konflik: Bahaya Atau Peluang*, BSP Kemala, Pustaka Pelajar, Bandung, 2001.

⁴⁸ Latin, *Inovasi Penyelesaian Pertikaian Pengelolaan Sumber Daya Hutan*, Pustaka Latin, Bogor, 2000.

⁴⁹ Kriesberg, L, *Constructive Conflicts: From Escalation to Resolution*, Rowman and Littlefield publisher, Inc. New York, 1998.

⁵⁰ Dalam Gamal Pasya, *Negosiasi atau Mediasi: Memilih Pendekatan dalam Menangani Konflik*, Samdhana Fellow pada International Centre for Research in Agroforestry (ICRAF) South East Asia Program, Jakarta, Tanpa tahun, hlm 2.

⁵¹ Dalam Gamal Pasya, *Negosiasi atau Mediasi: Memilih Pendekatan dalam Menangani Konflik*, Samdhana Fellow pada International Centre for Research in Agroforestry (ICRAF) South East Asia Program, Jakarta, Tanpa tahun, hlm 2

⁵² P. Wehr, *Conflict regulation*, Boulder Westview Press, London, 1979.

⁵³ J.A. Schellenberg, *The science of conflict*, Oxford University Press, Oxford, 1982.

⁵⁴ C. Mitchell, *The Structure of Interpersonal Conflict*, St. Martin's Press, London, 1981, hlm 17.

⁵⁵ A. Trollip, *Alternative Dispute Resolution - in a Contemporary South African Context*, Butterworths, Durban, 1991.

dalam sistem kehidupan sosial, dan sebagai contoh terbaik berlakunya ketidakseimbangan yang memerlukan kepada penyelesaian dan perlu kembali kepada kedudukan keseimbangan yang asal.

Nor Adha⁵⁶

Keadaan semula jadi dan tidak dapat dielakkan berlaku, terutamanya dalam hubungan sosial dan masyarakat, perdagangan, malahan hubungan politik sesebuah negara.

Semula jadi

Sumber: Modifikasi daripada Isenhardt dan Spangle, *Collaborative Approach To Resolving Conflict*, Sage Publication, Inc. London.

Daripada beberapa definisi di atas, yang paling sederhana adalah pandangan Wehr dan Schellenberg, bahawa konflik ialah "...berlawanan atau di sebalik sesuatu perintah (*order*).” Sedangkan yang lengkap adalah definisi yang diberikan oleh Trollip. Trollip, selain menggambarkan keadaan konflik tersebut, juga menunjukkan matlamat apa yang semestinya ada namun hilang disebabkan oleh adanya konflik tersebut, iaitu tentang keseimbangan atau keadilan. Oleh itu, dapat pula diambil kefahaman bahawa konflik boleh berlaku dalam setiap peringkat kehidupan, contohnya, antara individu atau perseorangan (*interpersonal*), antara kumpulan (*intergroup*) dan di peringkat antarabangsa (*international*). Asasnya konflik berada di mana-mana dan dalam setiap kumpulan atau kelompok kehidupan sosial. Dalam kebanyakan literatur, konflik lebih difokuskan terhadap pemesongan tentang isu atau kepentingan. Pemahaman dan definisi konflik yang merangkumi pemesongan kepentingan ini sebenarnya menjurus kepada pernyataan teknik-teknik yang memfokuskan terhadap perbezaan kepentingan antara pihak berkonflik. Ianya merupakan persepsi pihak berkonflik yang berbeza dan saling bertentangan antara satu sama lain terhadap suatu isu yang dijadikan sandaran konflik tersebut.

Berkait dengan pandangan tentang konflik yang berbeza dengan pertikaian di atas, dapat difahami bahawa suatu konflik dapat berterusan menjadi pertikaian atau tidak. Jika sesuatu konflik berkembang menjadi sesebuah pertikaian, maknanya ada beberapa tahap

⁵⁶ Nor ‘Adha, Fenomena Konflik dan Pertikaian: Proses Pengurusan, *Kertas Kerja Seminar Syariah Significance: The Way Forward (Malaysian and Indonesian Perspectives)*, Kerjasama Selangor International Islamic University College, Malaysia (Organised by Centre for Graduate Studies and Research & Development Centre) dan Universitas Yarsi (Organised by Faculty of Economics and Faculty of Law), 16 February 2009, Jakarta, hlm 73-74.

yang menjurus kepada keadaan tersebut. Berdasarkan prosesnya, Regan berpandangan terdapat beberapa peringkat dalam perubahan konflik menjadi pertikaian, seperti yang diringkaskan dalam Jadual 3.4:

Jadual 3.4 Proses pembentukan pertikaian

Peringkat Dalam Proses	Apa yang Berlaku
Mengalami (<i>experiencing</i>)	Satu kejadian yang berlaku yang mungkin membentuk pertikaian antara pihak-pihak.
Menamakan (<i>naming</i>)	Ia 'dinamakan' atau diiktiraf sebagai satu masalah, atau kilanan, oleh satu pihak (atau lebih).
Menuduh (<i>blaming</i>)	Pihak yang terkilan mengenal pasti pihak yang bersalahan dan 'menuduh' pihak tersebut bagi kejadian yang berlaku dan kesannya.
Menuntut (<i>claiming</i>)	Satu percubaan dibuat untuk 'menuntut' daripada pihak yang bersalahan bagi menyelesaikan masalah yang timbul.
Bertelingkah (<i>disputing</i>)	Sekiranya percubaan untuk menuntut tidak berjaya, barulah boleh dikatakan satu pertikaian telah timbul – tiada persetujuan antara pihak-pihak tentang kejadian dan kesannya, khususnya aspek kewangan.

Sumber: Regan, 'Dilemmas of Dispute Resolution Policy', 1997, 8 *ADRJ* 5,6.

Mengikut pandangan Regan, penglibatan pihak lain adalah diperlukan jika sememangnya pertikaian telah timbul. Pandangan ini memenuhi makna konflik dan pertikaian sebagaimana disampaikan oleh Abdurrahman dan Trollip. Pihak lain dalam perkara ini berkemungkinan bersifat perseorangan, namun berkemungkinan juga berupa institusi, bahkan institusi dalam konteks ini termasuklah pemerintah atau kerajaan.

Kemunculan konflik yang berterusan kepada transformasi pertikaian menunjukkan konflik yang asalnya kecil menjadi besar. Hal ini disebabkan tiada pengawalan yang menyebabkan kedua-dua pihak saling mencari isu ketidaksamaan atas pengalaman yang tidak dikehendaki atau memudaratkan antara mereka. Keadaan tersebut berlanjutan dan membawa kepada tindakan yang lebih kritikal iaitu mereka akan saling

menuduh atas isu yang tidak dipersetujui. Senario ini membawa kepada tindakan untuk menuntut sejumlah ganti rugi dan tebus rugi satu pihak yang terkilan ke atas pihak yang lain. Tiga fenomena yang dilalui membentuk transformasi konflik kepada pertikaian yang sebenar antara dua pihak atau lebih seperti yang telah diklasifikasikan iaitu ‘menamakan’, ‘menuduh’ dan ‘menuntut’. Perkara demikian dikemukakan oleh Felstiner, Abel dan Sarat⁵⁷ yang mendefinisikan pertikaian sebagai keadaan hubungan yang dikategorikan secara berperingkat iaitu proses menamakan, menuduh dan menuntut atau ‘*naming*’, ‘*blaming*’ and ‘*claiming*’, sebagaimana sebahagiannya sama dengan pandangan Regan.

Sementara tentang terma ‘pertikaian’, seperti pandangan Rajoo⁵⁸ menyatakan pertikaian merupakan suatu konflik terhadap suatu tuntutan atau hak. Pertikaian wujud apabila sesuatu pihak dalam kontrak menuntut sesuatu terhadap pihak yang lain mengikut terma perjanjian dan kontrak yang dimasukiki, di mana pihak yang dituntut telah menafikan tuntutan yang telah dibuat. Pandangan lain yang melengkapinya takrifan tentang pertikaian menyatakan bahawa pertikaian secara am dapat diertikan sebagai sesuatu keadaan di mana wujudnya hak, kepentingan, atau kehendak daripada pihak-pihak yang berbeza yang dirasakan bertumpang-tindih atau berlawanan.⁵⁹ Oleh yang demikian pertikaian dapat pula didefinisikan sebagai sesuatu situasi di mana wujud pihak yang merasa dirugikan oleh pihak lain. Seterusnya, pihak yang merasa dirugikan menyampaikan ketidakpuasan hati ini kepada pihak lainnya dan bila mana pihak kedua tersebut tidak dapat memenuhi atau memuaskan hati pihak pertama, serta menunjukkan perbezaan pendapat. Dalam pandangan lain, Bunker⁶⁰ menyatakan bahawa pertikaian terjadi apabila

⁵⁷ W. Felstiner, R. Abel & A. Sarat, *The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming*, [1980-1981] 15 *Law and Society Review* 631, hlm 634-637.

⁵⁸ S.Rajoo, 2003. *Law, Practice and Procedure of Arbitration*, *Malayan Law Journal Sdn. Bhd.*, Kuala Lumpur, hlm 119-121. Lihat Nor 'Adha Ab Hamid & Sakina Shaik Ahmad Yusoff, *Pertikaian Perdagangan Pengguna: Penyelesaian Pertikaian Alternatif di Malaysia*, Dewan Bahasa dan Pustaka, 2011, hlm 88.

⁵⁹ Anonim, *Memandang searah, bekerja bersama: pengelolaan pertikaian atas sumber daya alam dalam usaha-usaha pembangunan masyarakat*, hlm 20.

⁶⁰ B.B. Bunker & J.Z. Rubin, *Conflict Cooperation, and Justice. Essays Inspired by The work of Motion Deutsch*, Jossey-Bass Publishers, San Fransisco, 1995, hlm 1-9.

terdapat dua orang atau lebih merasakan bahwa kepentingan yang bercanggah dan terpesong antara satu sama lain, di mana kedua-duanya ingin menegakkan kepentingan masing-masing, tetapi merasakan sukar untuk mencapainya. Sementara menurut Machsun Thabrani⁶¹

Pertikaian adalah perbezaan pendapat yang telah mencapai ekselerasi tertentu atau mengemuka, yang dapat disebabkan oleh kesalahfahaman, perbezaan penafsiran, ketidakjelasan peraturan atau perizinan, ketidakpuasan, ketersinggungan, kecurangan (tidak jujur / ketidakpatutan), kesewenang-wenangan (ketidakadilan) dan kejadian yang tak terduga..

Jelasnya daripada beberapa takrifan mengenai konflik dan pertikaian, diperlukan kefahaman lebih terperinci mengenai kepelbagaian sebab-sebab yang menjadi punca daripada konflik mahupun pertikaian. Perkara ini penting bagi mengurangkan kemungkinan berlakunya sebarang konflik mahupun pertikaian. Secara umum, dapat dikatakan bahawa pertikaian adalah perbezaan pandangan yang telah muncul.⁶² Perkara ini dapat dibangkitkan oleh beberapa sebab, antaranya, (i) kesalahfahaman; (ii) Perbezaan penafsiran; (iii) ketidakjelasan penafsiran; (iv) ketidakpuasan; (v) ketersinggungan; (vi) kecurigaan; (vii) tindakan yang tidak patut, curang, tidak jujur; (viii). bersewenang-wenang, ketidakadilan; dan (ix) terjadinya keadaan yang tidak terduga dan lain-lain. Sedangkan dalam pandangan dan skop yang lebih khusus lagi, iaitu dalam undang-undang kontrak, bahawa yang dimaksud dengan pertikaian adalah perselisihan yang berlaku antara beberapa pihak kerana wujudnya pelanggaran terhadap kesepakatan yang telah ditulis dalam sesebuah kontrak, sama ada sebahagian mahupun seluruhnya. Terma yang selalu digunakan adalah adanya pengingkaran kewajipan

⁶¹ Machsun Tabroni, "Penyelesaian Pertikaian Melalui Basyarnas". *Kertas Kerja Pelatihan Nasional Pembuatan Kontrak Praktek Perbankan Syariah*, Yogyakarta, 20-21 Mei, 2006, hlm 1.

⁶² SF. Marbun, *Kemahiran Alternative Dispute Resolution*, Pendidikan Khusus Profesi Advokat, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, tanpa tahun, hlm 2.

daripada pihak-pihak ataupun salah satu pihak dalam bentuk:⁶³ (i) sama sekali tidak memenuhi kewajiban; atau (ii) tidak memenuhi kewajiban secara sebahagian.

Berbeza dengan Mukti Arto⁶⁴ yang melihat perkara demikian dalam aspek-aspek yang melekat kepada berlakunya pertikaian yang mempunyai beberapa sifat yang dapat diasingkan antaranya, iaitu:

- 1) Sifat formal, iaitu sifat pertikaian yang disebabkan oleh perkara yang melekat kepada nilai atau norma undang-undang yang mengaturnya, mungkin kerana nilai pada perundangan kurang jelas, terdapat beberapa peruntukan yang berbeza atau saling berlawanan, adanya keragu-raguan, ketidakpastian undang-undang, atau belum wujudnya peruntukan perundangan dan sebagainya. Perkara demikian dapat membangkitkan pentafsiran yang berbeza dan bahkan saling bercanggah pula, sesuai dengan kepentingan masing-masing.
- 2) Sifat realitinya, iaitu sifat pertikaian yang melekat kepada sasaran pertikaian atau benda yang dipertikaikan, mungkin bendanya berbeza atau berlainan dan sebagainya.
- 3) Sifat emosional, iaitu sifat pertikaian yang melekat pada manusia atau para pihak yang terlibat, boleh jadi kerana perasaan (yang meliputi etika dan estetika), pemikirannya (anggapan, penilaian, pandangan, penguraian, analisis, cara berfikir dan keyakinannya) keinginan atau kepentingan yang berbeza atau berlawanan. Oleh itu, suatu perkara bagi seseorang berkemungkinan membangkitkan konflik bahkan sehingga pertikaian, namun bagi orang lain berkemungkinan tidak menjadi konflik, memandangkan sifat dan persepsi manusia adalah berbeza-beza.

Peranan mahkamah, hakim, peguam dan pihak ketiga yang neutral dalam konteks pengurusan pertikaian adalah menepati perundangan tertentu, sama ada peruntukan perundangan tersebut dapat memenuhi kehendak pihak yang bertikai ataupun tidak. Oleh yang demikian, maksud pertikaian dan jenis-jenisnya perlu diselidiki dan difahami

⁶³ Ridwan Syahrani, *Seluk-beluk dan asas-asas Hukum Perdata*, Alumni, Bandung, 1922, hlm 228.

⁶⁴ A. Mukti Arto, *Mencari Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2001, hlm 38.

supaya perundangan sedia ada dapat diamalkan semaksimum mungkin. Daripada beberapa takrifan mengenai pertikaian di atas, pada asasnya setiap pertikaian yang muncul, setidak-tidaknya mengandungi tiga aspek, iaitu:

- 1) Aspek undang-undang, iaitu adanya perbezaan antara *das sein* dan *das sollen*, atau perbezaan antara realiti yang berlaku dengan norma yang seharusnya dijalankan. Oleh itu, pada asasnya sesuatu yang berlaku tersebut sebenarnya merupakan hal yang secara normatif semestinya tidak boleh berlaku atau tidak boleh dilakukan. Dengan kata lain, dalam hal ini telah berlaku pelanggaran terhadap undang-undang, sehingga menimbulkan kerugian daripada pihak satu kepada pihak lainnya.
- 2) Aspek sosiologis, iaitu wujudnya suatu fakta yang membuat suatu pihak merasa dirugikan oleh pihak lawan yang membuat/melakukan fakta/kejadian itu, dan tidak mahu secara sukarela mengganti kerugian atau menyelesaikan dengan saling merelakan, memandangkan setiap pihak merasa benar dengan sikapnya. Perkara demikian pada umumnya disebabkan oleh wujudnya perbezaan dalam mentafsirkan sesuatu perkara yang menghubungkan pihak satu dengan yang lainnya. Dalam hal ini, perbezaan pandangan menjadi punca berlakunya pertikaian.
- 3) Aspek psikologi, iaitu bahawa pada hakikatnya pertikaian berlaku antara sesama manusia dalam apa sahaja kapasiti. Rasa emosional manusia inilah yang melahirkan pertikaian.⁶⁵

Berhubung kait perkara yang sama, dalam kaca mata kepenggunaan, wujudnya pertikaian pengguna adalah disebabkan ketidakseimbangan kuasa antara pengguna dengan peniaga. Mengikut pandangan Jacobs Ziegel, setidak-tidaknya dipamerkan melalui tiga ciri iaitu: pertama, perbezaan kuasa tawar menawar; kedua, perbezaan utama dalam pengetahuan tentang karakteristik dan teknikal komponen barang atau perkhidmatan; ketiga, ketidaksamaan sumber antara kedua-dua pihak.⁶⁶ Ketiga-tiga ciri

⁶⁵ A. Mukti Arto, *Mencari Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2001, hlm 38.

⁶⁶ Jacobs Ziegel, *The Future of Canadian Consumerism* (1973) 51 *Can. Bar. Rev.* 190, hlm 193.

tersebut di atas juga terlihat kepada pengguna perbankan Islam. Dalam institusi perbankan Islam, kedudukan antara pengguna dengan perbankan bergantung kepada akad yang dibuat antara kedua-dua pihak. Kebarangkalian kedudukan pengguna antaranya sebagai pelabur, penerima pembiayaan, pembeli, penyewa, penggadai atau yang lainnya. Demikian juga peranan perbankan Islam terhadap pengguna antaranya sebagai shohibul maal, mudharib, penjual, pemberi sewa atau penerima gadai.

Dari huraian tentang taksonomi konflik dan pertikaian di atas, menurut penyelidik, sememangnya konflik merupakan punca daripada pertikaian. Berlakunya konflik disebabkan oleh pelbagai hal, terutama ialah pelanggaran dari sebuah perjanjian kontraktual. Dalam hal konflik telah berubah menjadi suatu pertikaian, bagi menyelesaikannya perlu keterlibatan pihak ketiga, sama ada secara individu mahupun institusi. Dalam konteks penyelidikan tentang penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam ini, pihak ketiga dalam hal ini berbentuk institusi yang menggunakan mekanisme antaranya, iaitu: mahkamah, timbang tara dan pengantaraan. Rasional dalam pemilihan ketiga-tiga mekanisme tersebut disebabkan ketiga-tiga mekanisme tersebut sememangnya merupakan institusi khusus yang mengamalkannya, dan telah diiktiraf melalui peruntukan perundangan. Oleh itu, bentuk mekanisme ADR lain seperti konsultasi, konsiliasi dan negosiasi, tidak mendapatkan penekanan.

3.3 PENGURUSAN PERTIKAIAN PENGGUNA

Dalam konteks akses kepada keadilan berbentuk penyelesaian pertikaian, Trollip⁶⁷ berpandangan bahawa sesuatu konflik memerlukan kepada penyelesaian dan perlu kembali kepada kedudukan keseimbangan yang asal. Merujuk kepada pandangan tersebut, maka diperlukan cara-cara atau mekanisme dalam pengurusan konflik atau pertikaian. Dalam hal tersebut, terdapat pelbagai cara dan mekanisme untuk menyelesaikan konflik dan pertikaian yang bermakna pengurusan terhadap pertikaian

⁶⁷ A. Trollip, *Alternatif Dispute Resolution in contemporary South African context*, Butterworths, Durban, 1991.

yang berlaku. Dalam konteks tersebut Nor 'Adha⁶⁸ menyatakan bahawa dalam kebanyakan masyarakat dan peradaban tanpa mengambilkira keadaan tempat, ruang atau masa, mempunyai kecenderungan memiliki mekanisme bagi menyelesaikan pertikaian yang melanda mereka. Perkara demikian dapat difahami memandangkan pada asasnya pelbagai usaha bagi penyelesaian pertikaian merupakan bahagian daripada nilai-nilai etika dan estetika yang wujud dalam sesebuah masyarakat. Oleh itu, setiap komuniti masyarakat mempunyai cara yang mungkin berbeza. Kadangkala situasi ini berlaku mengikut susun atur masyarakat secara tradisi dan adat resamnya. Pandangan demikian dinyatakan oleh para ahli sosiologi.⁶⁹ Dengan demikian, setiap konflik dan pertikaian yang berlaku mempunyai pilihan untuk diselesaikan dan ditangani dengan beberapa pembaharuan teknik, prosedur dan proses yang lebih berkesan, inovatif dan lebih terkehadapan.

Berdasarkan huraian di atas, dapat difahami bahawa pertikaian boleh disifatkan sebagai konflik yang telah mencapai tahap di mana kedua-dua pihak tidak dapat mencapai penyelesaian terhadap isu-isu yang dibangkitkan secara mandiri. Perkara sedemikian disebabkan antaranya, wujudnya perselisihan dan ketidaksefahaman dalam hubungan dan komunikasi bersama, maka ia memerlukan pembaikan hubungan untuk kembali kepada yang asal melalui mekanisme penyelesaian pertikaian dengan melibatkan pihak ketiga. Pihak ketiga yang dimaksudkan dapat bersifat individu mahupun institusi. Jika pihak ketiga tersebut berupa institusi, maka mekanisme yang boleh dilakukan selalunya merujuk kepada sesebuah peruntukan dalam perundangan. Dalam perkara ini pula, perundangan menjalankan fungsinya bagi mengembalikan hubungan-hubungan yang ada dalam masyarakat kepada asal secara adil. Dapat pula dikatakan bahawa pada asasnya, kepelbagaian pertikaian di masyarakat merupakan justifikasi yang berkesan

⁶⁸ Nor 'Adha, *Fenomena Konflik dan Pertikaian: Proses Pengurusan, Kertas Kerja Seminar Syariah Significance: The Way Forward (Malaysian and Indonesian Perspectives)*, Kerjasama Selangor International Islamic University College, Malaysia (Organised by Centre for Graduate Studies and Research & Development Centre) dan Universitas Yarsi (Organised by Faculty of Economics and Faculty of Law), 16 February 2009, Jakarta, hlm 82.

⁶⁹ K.S. Cook & K.A. Hegtvedf, "Distributive Justice, Equity and Equality", (1983), *Annual Review of Sociology*, 9, hlm 217-241. Lihat juga L Nader & H.F. Todd, *The Disputing Process: Law in Ten Societies*, Columbia University Press, New York, 1978.

kepada pembentukan undang-undang. Perkara demikian bagi mengurangkan berlakunya pertikaian dalam masyarakat. Jika dianalisis daripada aspek kandungan dalam sesebuah perundangan, sememangnya sebuah perundangan berisikan pelbagai nilai dan etika keadilan dan keseimbangan yang disepakati oleh sesebuah komuniti. Oleh itu, pada asasnya sesebuah keadilan mengandungi nilai-nilai dan etika yang semestinya atau yang seimbang yang kesemuanya secara praktikal diwujudkan dalam bentuk hak-hak dan kewajipan para pihak dalam setiap hubungan antara ahli di masyarakat.

Berhubung kait dengan peranan undang-undang bagi sesebuah masyarakat seperti mana tersebut di atas, Kamenka⁷⁰ mempunyai pandangan bahawa undang-undang berfungsi dengan tiga tanggungjawab yang berbeza tetapi berhubung kait dengan masyarakat, iaitu: (i) undang-undang berfungsi mewujudkan asas peraturan kehidupan bersama. Perkara ini boleh dicapai dengan menghubungkannya antara nilai-nilai kehidupan dan undang-undang yang baik; (ii) undang-undang mengadakan prinsip dan prosedur untuk menyelesaikan sebarang konflik dan pertikaian dalam masyarakat, dan masyarakat wajib memahami bahawa mereka perlu akur dan patuh terhadap undang-undang yang diadakan; dan (iii) undang-undang menjamin dan memberikan sekuriti terhadap hubungan yang wujud dalam masyarakat dengan menekankan kepentingan prinsip dan polisi.

Berdasarkan pelbagai fungsi tersebut di atas, maka nampak dengan jelas peranan undang-undang yang sangat berkesan dalam menyelesaikan pertikaian yang berlaku dan merupakan satu tanggungjawab utama yang mesti dipenuhi. Keutamaan ini didasarkan kepada keberkesanan sesebuah undang-undang bagi mengatur kehidupan bermasyarakat. Ertinya undang-undang tidak hanya diperlukan oleh pihak-pihak bertikai bagi mendapatkan semula hak-hak mereka, namun sekaligus mengatur supaya tidak berlaku sebarang pertikaian secara meluas.

Fungsi undang-undang sebagaimana diperkenalkan oleh Kamenka di atas, dapat dikategorikan sebagai usaha yang bersifat preventif, atau mengelak terhadap berlakunya

⁷⁰ E. Kamenka & Alice Erh-Soon Toy, *Justice*, Edward Arnold, London, 1979, hlm 4-5.

sebarang pertikaian. Selain daripada itu, diperlukan pula pengurusan manakala telah berlaku pertikaian. Berasas kepada rasional inilah maka diperlukan pengetahuan dan penyelidikan yang mendalam berhubung kait dengan pertikaian, jenis-jenis dan penyebabnya, serta bagaimana cara menguruskannya sehingga sesebuah pertikaian dalam kepelbagaiannya dapat diselesaikan.

Konflik dan pertikaian yang berlaku dalam bidang perniagaan mempunyai impak yang lebih nyata kepada aktiviti. Selain ketidakpuasan terhadap sistem penyelesaian pertikaian sedia ada, besarnya impak konflik dan pertikaian terhadap sesebuah perniagaan menyumbangkan ke arah kewujudan sistem penyelesaian pertikaian sedia ada, kepada pelbagai mekanisme alternatif.

Berhubungkait dengan huraian di atas, dalam konteks tesis ini, penyelesaian pertikaian dalam perbankan Islam, dapat dianalisis semula dengan menepati ciri perniagaan perbankan yang berbeza dengan perniagaan pada umumnya. Oleh itu, jika berlaku konflik antara pengguna dengan pihak bank yang berkembang menjadi sesebuah pertikaian, sesungguhnya merupakan perkara yang memerlukan penyelesaian dengan kadar segera.⁷¹

Menurut Nor ‘Adha,⁷² pertikaian sering kali dikaitkan dengan tanggungjawab yang harus dimainkan oleh institusi-institusi kehakiman, badan dan agensi pengendalian tuntutan dan aduan pertikaian, para hakim, para peguam, badan perundangan dan akta tertentu. Lebih lanjut Nor ‘Adha mencontohkan, mahkamah dan badan pengendalian tuntutan merupakan institusi yang diperlukan bagi menyelesaikan sebarang pertikaian

⁷¹ Hal ini disebabkan faktor kepercayaan merupakan aspek utama dalam perniagaan perbankan. Kecenderungan berpengaruhnya permasalahan yang berlaku dalam sesebuah bank bagi membangkitkan perkara yang sama kepada bank lain, juga merupakan satu ciri khusus perniagaan perbankan. Jika permasalahan sedemikian tidak segera mendapatkan perhatian, maka berlakunya *rush* pengguna bank, berkemungkinan tidak dapat dielakkan. Lihat Sub Bab 2.3.1

⁷² Nor ‘Adha Binti Abdul Hamid, *Fenomena Konflik dan Pertikaian: Proses Pengurusan*, Kertas Kerja Seminar *Syariah Significance: The Way Forward (Malaysian and Indonesian Perspectives)*, Kerjasama Selangor International Islamic University College, Malaysia (Organised by Centre for Graduate Studies and Research & Development Centre) dan Universitas Yarsi (Organised by Faculty of Economics and Faculty of Law), 16 February 2009, Jakarta, hlm 77.

dengan adil. Sedangkan para peguam dan pihak ketiga yang neutral pula diambil bagi mewakili atau turut campur tangan bagi setiap pihak yang berkonflik dan bertikai. Selain itu, pada asasnya sesebuah konflik boleh wujud di mana-mana, bahkan dapat membesar dan menjadi pertikaian lebih serius, hingga memerlukan suatu penyelesaian. Terhadap keadaan demikian dapat dilakukan suatu proses yang diterima oleh kedua-dua pihak seperti perbincangan dua hala, perjanjian, campur tangan pihak mahkamah atau pihak ketiga yang diberikan kuasa tertentu mengikut undang-undang. Bagi setiap golongan masyarakat, senario konflik yang melanda sesuatu kumpulan sepatutnya tidak berterusan dan perlu diselesaikan dalam kadar segera dengan cara yang menyenangkan kedua-dua pihak berkonflik.⁷³ Meskipun sebahagian pandangan mengemukakan wujudnya aspek positif⁷⁴ atau kemanfaatan terhadap fenomena konflik dalam sesebuah masyarakat, namun demikian penyelesaian sesebuah konflik pada umumnya secara berterusan menimbulkan suasana yang tidak harmoni sehingga menyebabkan keperluan yang segera untuk menyelesaikannya. Meskipun konflik dan pertikaian dapat memberi kesan yang positif, namun tetap memerlukan cara pengurusan yang khusus.⁷⁵ Justeru konflik yang telah berkembang menjadi sebuah pertikaian memerlukan perhatian yang lebih. Permasalahan demikianlah yang menjadi rasional bagi timbul dan berkembangnya institusi mahkamah. Oleh itu, mahkamah pada asasnya merupakan institusi yang dirujuk untuk menyelesaikan setiap pertikaian bagi mendapatkan kembali rasa keadilan yang menjadi syarat keharmonian sesebuah hubungan dalam masyarakat.

⁷³ Zaleha Syed Hassan & S. Cederroth, *Managing Marital Disputes in Malaysia - Islamic Mediators and Conflict Resolution in The Syariah Courts*, Curzon, Great Britain, 1997, hlm 58-60.

⁷⁴ Merujuk pandangan Wertheim yang mengemukakan bahawa terdapat para sarjana seperti Lewis Coser dan Max Gluckman yang menganggap konflik sosial penting dan diperlukan dalam membina masyarakat, di mana perkara ini berfungsi secara integratif dalam masyarakat. W.F. Wertheim, *Evolution and Revolution ~ The Rising Waves of Emancipation*, Penguin Books Ltd, England, 1974, hlm 117.

⁷⁵ Beberapa perkara yang diperlukan antaranya, iaitu: (i) pengurusan perkara demikian tidak boleh berlaku dengan sendiri tanpa adanya bantuan pihak tertentu atau pilihan yang dibuat oleh pihak yang bertikai; (ii) kedua-dua pihak bertikai perlu memainkan peranan masing-masing untuk mencari jalan penyelesaian bersama; (iii) kesan penyelesaian yang dipersetujui bersama memberikan kedua-dua pihak pengalaman dan nilai yang mungkin berbeza, tetapi kedua-duanya berpuas hati; (iv) nilai-nilai penyelesaian pertikaian yang baik menyumbang kepada inisiatif mewujudkan hubungan lebih baik antara kedua-dua pihak bertikai. K.S. Cook & K.A. Hegtvedf, *"Distributive Justice, Equity and Equality"*, 1983, *Annual Review of Sociology*, 9, hlm 217-241. Lihat juga L Nader & H.F. Todd, *The Disputing Process: Law in Ten Societies*, Columbia University Press, New York, 1978.

Dalam konteks penyelesaian pertikaian, antara pelbagai pandangan tentang cara atau pendekatan yang digunakan, terdapat perkara-perkara yang sama. Berkenaan perkara ini, Gulliver⁷⁶ mempunyai pandangan terhadap beberapa prosedur yang boleh digunakan bagi penyelesaian konflik dan pertikaian. Ianya dibahagikan kepada beberapa kategori seperti berikut:

- i. *'Duel'* - Keadaan ini berlaku melalui institusi tertentu atau melalui pertandingan dan perlawanan antara pihak berkonflik dan juga penyokong mereka. Perkara ini boleh berlaku melalui kekerasan dan kekuatan fizikal atau pertandingan mengadu kecerdasan seperti *'wrestling'*. Melalui kemenangan yang diraih oleh satu-satu pihak, bererti ia berjaya menunjukkan motif dan tujuan *'duel'* diadakan.
- ii. *'Violent self-help'* - Keadaan ini banyak dilaporkan oleh ahli antropologi berlaku terutamanya dalam golongan yang agak kecil dan minoriti. Dalam situasi ini, apabila kumpulan yang kecil tersebut menjadi lebih tersusun dan bersatu, maka secara *'self-help'* dapat mengatasi permasalahannya sehingga menyelesaikan pertikaian yang wujud. Dalam keadaan ini, kumpulan yang demikian sebenarnya dapat menangani dan menguasai masalah yang dihadapi. Kecenderungan yang demikian sememangnya berlaku dalam masyarakat minoriti, memandangkan jika tidak bersatu, tidak dapat diharapkan dipenuhinya penyelesaian pertikaian yang sampai berpuas hati.
- iii. *'Avoidance'* – Mengandungi makna mengelak daripada wujudnya pertikaian kerana kekhuatiran, ketakutan atau enggan menghadapi risiko penyelesaian pertikaian daripada pihak lawan. Kebiasaan demikian berlaku apabila kurangnya hubungan kedua-dua pihak di mana kedua-duanya membiarkan perkara dan isu yang dipertikaikan selesai secara sendiri dan beransur-ansur. Mereka juga menerima keadaan yang berlaku secara *'status quo'* dan cuba mengelak dari persoalan yang lebih serius, kerana melihat permasalahan yang lebih besar mungkin akan berlaku. Sekiranya tidak dapat ditangani dengan baik, pertikaian yang wujud boleh

⁷⁶ Gulliver. P, *Disputes and Negotiations: A Cross Cultural Perspective*, Academica Press, New York, 1979.

berlanjutan tetapi menjadi lebih simbolik dan tidak praktikal untuk diselesaikan. Ini menjurus kepada komplikasi yang lebih serius atau memudaratkan hubungan sosial yang tiada toleransi.

- iv. *'Negotiation and adjudication'* – Wujudnya kesedaran pada setiap pihak bagi mengakhiri konflik dan pertikaian. Kedua-duanya diasaskan kepada kebaikan tersendiri dan proses interaksi yang sah dan diperakui dapat menyelesaikan pertikaian kedua-dua pihak. Adakalanya dipilih proses adjudikasi mahkamah yang lebih bersifat formal berbanding dengan mekanisme ADR, namun ada pula yang lebih mengutamakan mekanisme ADR seperti pengantaraan, perundingan dan konsiliasi yang lebih menekankan perundingan dua hala antara pihak bertikai bagi mencapai penyelesaian.

Sedangkan menurut Isenhardt dan Spangle, dalam pengurusan konflik/pertikaian terdapat beberapa pendekatan iaitu negosiasi, mediasi, fasilitasi, arbitrase, dan proses undang-undang pada mahkamah. Setiap pendekatan memiliki kekurangan dan kelebihan masing-masing seperti dalam Jadual 3.5.

Jadual 3.5 Pendekatan pengurusan konflik/pertikaian dan hasil yang diharapkan

Pendekatan	Keberkesanan Mempengaruhi Outcome	Kos	Keupayaan Melestarikan Hubungan
Negosiasi	Tinggi	Rendah	Tinggi
Mediasi	Tinggi	Rendah	Sedang
Fasilitasi	Tinggi	Rendah	Tinggi
Arbitrase	Sedang	Sedang	Rendah
Mahkamah	Rendah	Tinggi	Rendah

Sumber: Isenhardt dan Spangle, 2000.

Pandangan lain mengenai pengelompokkan pendekatan-pendekatan pengurusan pertikaian, mengasingkannya menjadi tiga kumpulan terma, iaitu secara adjudikatif, konsensual dan quasi adjudikatif.⁷⁷

1) Adjudikatif

Mekanisme penyelesaian secara adjudikatif ditandakan dengan kuasa pengambilan keputusan oleh pihak ketiga dalam pertikaian yang berlaku antara para pihak. Pihak ketiga dapat bersifat *voluntary* (sukarela) ataupun *involuntary* (tidak sukarela). Pada umumnya penyelesaian cara ini menghasilkan putusan yang bersifat *win-lose solution*.

Penyelesaian secara adjudikatif ini juga dapat diasingkan menjadi dua, iaitu adjudikatif awam (*public*) dan adjudikatif sivil (*privat*). Adjudikatif awam dilakukan melalui institusi mahkamah negara (litigasi). Pihak ketiga dalam adjudikatif awam bersifat *involuntary*, kerana hakim sudah ditentukan oleh mahkamah dan para pihak tidak dapat memilih dan menentukan sendiri hakim yang akan mengendalikan kesnya. Sedangkan, pada adjudikatif sivil, dilakukan melalui mekanisme timbang tara. Dalam mekanisme ini, pihak ketiga bersifat *voluntary*, kerana arbiter atau penimbang tara dapat dipilih dan ditentukan oleh pihak-pihak yang bertikai. Mekanisme timbang tara dapat dikatakan sebagai peringkat atau prosedur penyelesaian tertinggi dari pelbagai mekanisme penyelesaian pertikaian di luar pengadilan.

2) Konsensus/Kompromi

Mekanisme penyelesaian pertikaian secara konsensual dicirikan dengan cara penyelesaian pertikaian secara kooperatif/ kompromi untuk mencapai penyelesaian yang bersifat *win-win solution*. Kehadiran pihak ketiga walaupun ada, tidak memiliki kuasa mengambil keputusan. Termasuk dalam hal ini, seperti misalnya negosiasi (perundingan), mediasi, dan konsiliasi (permuafakatan).

⁷⁷ Wiwiek Awiati, *Conflict Transformation*, Bahan Pelatihan Hukum ADR, Indonesian Center for Environmental Law (ICEL), Jakarta, 2000.

3) Quasi Adjudikatif

Quasi adjudikatif merupakan mekanisme penyelesaian pertikaian yang merupakan kombinasi antara unsur konsensual dan adjudikatif. Termasuk dalam mekanisme ini antaranya *Med-Arb*, *Mini Trial*, *Ombudsman* dan lain-lain. Model penyelesaian ini juga sering disebut adjudikasi semu atau penyelesaian *hybrid*.

Dalam pengurusan pertikaian, terdapat juga terma bukan litigasi dan litigasi.⁷⁸ Bukan litigasi (*extra ordinary court*), adalah penyelesaian pertikaian di luar mahkamah dengan menggunakan mekanisme yang telah wujud dalam masyarakat yang mempunyai pelbagai bentuk, seperti musyawarah, perdamaian, penyelesaian adat dan lain sebagainya. Salah satu cara yang sekarang sedang berkembang dan diminati masyarakat adalah *Alternative Dispute Resolution* (ADR). Pada umumnya mekanisme penyelesaian melalui cara bukan litigasi dianggap sebagai usaha awal (*premium remedium/first resort*) dalam menyelesaikan pertikaian. Litigasi (*ordinary court*), merupakan mekanisme penyelesaian pertikaian melalui mahkamah dengan menggunakan pendekatan undang-undang (*law approach*) dan para pengamal undang-undang menjalankan berkuasa berlandaskan peruntukan perundangan. Pada asasnya saluran litigasi merupakan usaha terakhir (*the last resort/ultimum remedium*), jika penyelesaian pertikaian di luar mahkamah tidak berjaya.

Daripada beberapa pendekatan yang wujud, seterusnya dihubungkan dengan analisis hasil yang diharapkan dalam Jadual 3.5 di atas dan serta karekteristik setiap pendekatan, menampakkan bahawa bagi kepentingan pengguna, pendekatan yang lebih tepat digunakan dalam pelbagai konflik/pertikaian adalah negosiasi dan fasilitasi. Hal ini disebabkan kedua-dua mekanisme tersebut mempunyai keberkesanan mempengaruhi outcome tinggim kos rendah dan keupayaan melestarikan hubungan adalah tinggi dan sedang. Selain itu, prosedur pengamalannya lebih mudah dan cepat. Oleh itu, ciri ini lebih menepati keperluan pengguna. Namun demikian kedua-dua mekanisme tersebut berkemungkinan juga tidak berjaya. Oleh itu, mekanisme peringkat seterusnya adalah

⁷⁸ Bambang Sutiyoso, *Penyelesaian Pertikaian Bisnis*, Citra Media, Yogyakarta, 2006, hlm 9.

mediasi, timbang tara dan terakhir mahkamah. Pilihan yang sedemikian pada dasarnya tidaklah sempit, memandangkan pada dasarnya daripada pelbagai pendekatan dapat dilakukan persepaduan atau kombinasi sebagaimana pendekatan *hybrid*.

3.3.1 Sistem aduan dalaman

Selain beberapa pendekatan yang dapat dilakukan dalam pengurusan pertikaian di atas, asasny sebelum pendekatan-pendekatan tersebut bermula, bagi merealisasikan hak pengguna mendapatkan penyelesaian tuntutan dengan mendapatkan ganti rugi, terdapat dua jenis saluran tertentu yang boleh dibuat iaitu:⁷⁹ (i) tindakan oleh pengguna sendiri; atau (ii) aduan kepada pihak berkuasa. Dalam saluran tuntutan yang pertama, pengguna dikehendaki antaranya, iaitu: (i) berhenti menggunakan barangan yang menjadi isu kes; (ii) memaklumkan tentang ketidakpuasan hati terhadap barangan kepada pekedai berkenaan dengan kadar segera; (iii) menghantar balik barangan; dan (iv) membawa resit atau bukti pembelian dan seterusnya mengadakan perbincangan dengan pengurus atau pemilik kedai. Sedangkan pada saluran yang kedua, pengguna digalakkan menyampaikan aduan kepada pihak berkuasa sama ada secara bertulis mahupun lisan melalui telefon mahupun bersemuka. Berhubung kait dengan perkara saluran kedua ini, jika aduan dilakukan bertulis, maka pengguna dikehendaki menyimpan rekod penyerahan surat aduan tanpa menyertakan resit dan surat jaminan. Namun jika aduan dibuat melalui telefon, maka dikehendaki pengguna mencatatkan segala butir perbualan dan mendapatkan nombor laporan. Sekiranya aduan melalui saluran ini tidak berjaya, pengguna perlu mendapatkan nasihat daripada persatuan-persatuan pengguna tempatan atau Bahagian Penguatkuasaan yang berdekatan. Jika aduan pengguna masih gagal diselesaikan, maka saluran tuntutan terakhir yang disebut dalam kebanyakan perundangan adalah membuat tuntutan melalui mahkamah.⁸⁰ Daripada keperluan rangkaian saluran tuntutan ini, maka aduan kepada peniaga berkenaan merupakan

⁷⁹ Panduan Pengguna, Kementerian Perdagangan Dalam Negeri dan Hal Ehwal Pengguna, 2008, Bab 6.

⁸⁰ Sakina Shaik Ahmad Yusoff, Akses kepada keadilan dan penyelesaian pertikaian alternatif (ADR): kerangka kerja bagi pertikaian pengguna, *Kertas Kerja Seminar Kebangsaan MACFEA ke-7*, Kuala Lumpur, 2003, hlm 8.

langkah yang paling awal dalam usaha melakukan tebus rugi. Perkara ini menempati terma perlindungan ke atas diri sebagaimana ia merupakan bahagian tiga aspek utama perlindungan pengguna yang dilancarkan dalam Dasar Pengguna negara di Malaysia yang mencakupi perlindungan melalui perundangan, perlindungan diri (*self protection*) di kalangan pengguna, dan kawal selia diri (*self regulation*) dikalangan peniaga/pembekal.⁸¹

Sistem aduan dalam konteks penyelesaian pertikaian pengguna merupakan perkara yang penting memandangkan ia merupakan sifat semula jadi daripada sesebuah pertikaian pengguna. Berhubung kait dengan perkara ini, Sakina⁸² menyatakan sifat-sifat semula jadi pertikaian pengguna haruslah juga dikaitkan dengan perlakuan mengadu pengguna yang banyak menyumbang kepada keengganan pengguna menyuarakan ketidakpuasan hati tentang barangan yang diperoleh seterusnya menggunakan mahkamah sebagai forum penyelesaian pertikaian. Beberapa faktor yang menyumbang ke arah pertikaian pengguna tersebut mengikut pandangan Alan R. Andreasen⁸³ dapat dikategorikan dalam empat model iaitu: (i) *cost benefit model*; (ii) *personality model*; (iii) *learning model*; (iv) *restrain model*. Seterusnya yang dimaksud model pertama tersebut, pengguna yang merasa tidak berpuas hati terhadap sesuatu barangan atau perkhidmatan akan menilai setidak-tidaknya dua perkara, iaitu tahap ketidakpuasan hati sedia ada dan kos serta keuntungan jika permasalahannya diadukan. Kedua-dua penilaian ini dilakukan untuk mengambil kira kemungkinan berjaya atau tidaknya aduan tersebut jika dilakukan. Ini bererti, jika nilai barangan kecil, sementara kos mendapatkan tebus rugi besar atau respon terhadap aduan mungkin tidak sewajarnya, maka dengan demikian tidak berbaloi

⁸¹ Yap Kon Lim, Cabaran Dalam Mengimplementasi dan Penguatkuasaan Polisi Berhubung kait Kepenggunaan/Pengguna Dalam Konteks Globalisasi, *Kertas Kerja Seminar Kebangsaan Penggunaan Lestari: Cabaran Globalisasi*, Bangi, Selangor, 17-18 Mei 2001.

⁸² Sakina Shaik Ahmad Yusoff, Pertikaian Pengguna dan Penyelesaian Pertikaian Alternatif: 'Pengantaraan' Sebagai Mekanisma Alternatif, *Undang-undang Dan Ekuiti di Malaysia*, Fakulti Undang-undang, Universiti Kebangsaan Malaysia, Bangi, 2001, hlm 106.

⁸³ Alan R. Andersen, Consumer Complaints and Redress: What We Know and What we don't Know, dalam E. Scott Maynes and ACCI Research Committee (ed.), *The Frontier of Research in The Consumer Interest: Proceeding of The International Conference on Research in The Consumer Interest*, 1988, hlm 677.

hingga memutuskan tidak membuat aduan. Dalam pandangan demikian, D. Caplovitz⁸⁴ menyebutnya dengan *'economic benefit and cost'*, sementara M.L. Richins⁸⁵ melengkapkan dengan label *'psychological benefits and cost'*. Dalam pandangan yang terakhir ini, melibatkan perasaan takut pada pengguna jika aduannya malah akan dipersalahkan atau dipermalukan, serta akan menyusahkan orang lain. Model *'personality'* pada aduan pengguna bermaksud aduannya lebih berasaskan kepada kebaikan mereka untuk memberitahu ketidakpuasan mereka, meskipun tetap memperhatikan faktor kos dan keuntungan. Sementara model *'learning'* mendasarkan perlakuan mengadu pengguna kepada pengalaman mengadu pengguna sebelumnya. Sedangkan perlakuan mengadu pengguna pada model *'restrain'* tidak didasarkan kepada keinginan atau ketidakinginan mengadu, tetapi kepada ada tidaknya perhatian atau kemahuan dari para peniaga yang menggalakkan aduan.

Selain pengenalan kepada beberapa model tersebut di atas, Andreasen juga menyatakan bahawa beberapa penyelidik⁸⁶ berpandangan faktor *'socio-economic determinant'* turut berkesan dalam perlakuan aduan pengguna antaranya: pendapatan, pendidikan, bangsa, umur, dan jantina. Dalam kajian yang sama, Andersen⁸⁷ juga menyatakan bahawa sifat-sifat pengguna yang dikenal pasti bersedia menyuarakan ketidakpuasan hati tentang barangan yang diperolehi, mempunyai ciri pengguna antaranya, iaitu:

⁸⁴ D. Caplovitz, *The Poor May More*, Glencoe, IL: The Free Press, 1963.

⁸⁵ M.L. Richins, *An Investigation of Consumer's Attitude Toward Complaining*, *Advances in Consumer Research*, Vol.IX, ed. Andrew Mitchell, St. Louis: Association For Consumer Research, 1981, hlm 502-506.

⁸⁶ R.H.Warland, O.H. Hermann and J. Willitts, Dissatisfied Consumer: Who Get Upset and Who Take Action, *Journal of Consumer Affairs*, Vol.6, 1975, hlm 144; K.Grounhaug, Exploring Complaining Behavior: A Model and Some Empirical Result, *Advances and Consumer Research*, Vol.4 ed. William Perrault, Atlanta: Association For Consumer Research, 1977, hlm 159; J.P. Liefeld, H.C.Edgecombe and L. Wolf, Demographic Characteristics of Canadian Consumer Complainers, *Journal of Consumer Affairs*, Vol. 7, 1975, hlm 121; W.O. Bearden and J.E. Teel, Selected Determinants of Consumer Satisfaction and Complaint Report, *Journal of Marketing Research*, Vol. 20, 1983, hlm 21.

⁸⁷ Alan R. Andreasen, "Consumer Complaints and Redress:What We Know and What we don't Know", dalam E. Scott Maynes and ACCI Research Committee(ed.), *The Frontier of Research in The Consumer Interest: Proceeding of The International Conference on Research in The Consumer Interest*, 1988, hlm 703.

- (i) Berpendapatan lebih tinggi daripada purata;
- (ii) Berpendidikan lebih tinggi daripada purata;
- (iii) Umur, lebih muda;
- (iv) Berpandangan positif tentang aduan;
- (v) Tidak gentar mengganggu (*hasling*) penjual;
- (vi) Tidak gentar di 'label' sebagai 'pengadu';
- (vii) Menyokong konsumerisme dan tindakan sosial lain;
- (viii) Pendesak;
- (ix) Kurang mempercayai orang lain; dan
- (x) Lebih berpengalaman dalam kategori pembelian.

Hasil kajian demikian selari dengan survei kebangsaan di United Kingdom yang dilakukan oleh Cranston⁸⁸ yang menyatakan pengguna yang gagal membuat aduan adalah disebabkan kekurangan pengetahuan asas tentang hak mereka dari segi undang-undang, dan tiada pengetahuan tentang badan-badan rasmi seperti agensi pengguna yang mungkin dapat membantu terhadap permasalahan mereka.

Jelasnya, selain aduan pengguna kepada pihak peniaga bagi menyampaikan ketidakpuasan hati yang dipengaruhi oleh pelbagai faktor, pada asasnya tindakan bagi menepati perlindungan diri demikian penting digalakkan kepada para pengguna. Setidak-tidaknya, manfaat minimal bagi kedua-dua pihak, sama ada pengguna mahupun peniaga dapat diperolehi. Bagi pengguna, dengan memenuhi mekanisme aduan dalaman ini bererti telah menyalurkan perasaan tidak berpuas hati tersebut, sehingga dapat bersikap lebih tenang, selain jika berjaya ia akan mendapatkan ganti rugi yang lebih mudah, murah dan cepat.

Dengan melaksanakan perlindungan diri di kalangan pengguna demikian, bererti pengguna juga telah turut bertanggungjawab menyuarkan segala permasalahan yang terlibat. Perkara ini juga diperlukan bagi pihak berkuasa dalam hal ini

⁸⁸ Cranston, *Regulating Business*, 1979, hlm 5.

pemerintah/kerajaan agar dapat memainkan peranan memberikan perlindungan pengguna secara lebih tepat dengan menyediakan mekanisme penyelesaian yang lebih mudah, murah dan cepat⁸⁹ melalui sokongan fungsi perundangan. Sedangkan bagi peniaga, perkara ini merupakan maklumat penting bagi pembaikan barangan dan perniagaannya.

3.3.2 Sistem mahkamah

Sistem mahkamah merupakan satu institusi bagi pencari keadilan dengan penyelesaian tradisional. Kewujudan mahkamah seiring dengan kesedaran masyarakat terhadap perlunya perundangan, memandangkan mahkamah diperlukan bagi menegakkan perundangan yang telah dibuat dalam sesebuah masyarakat. Oleh itu, jauh sebelum sistem penyelesaian pertikaian alternatif berkembang, mahkamah merupakan institusi yang dirujuk bagi sesiapa yang memerlukan keadilan. Dalam konteks ini, Mukti Arto⁹⁰ berpandangan bahawa dalam menjalankan peranannya, institusi mahkamah mempunyai tugas utama, iaitu:

- (i) Memberikan perlakuan yang adil dan manusiawi kepada pencari keadilan;
- (ii) Memberi perkhidmatan yang simpati dan bantuan yang diperlukan bagi pencari keadilan; dan
- (iii) Memberikan penyelesaian pertikaian secara efektif, efisien, dan muktamad sehingga memuaskan hati pihak-pihak terlibat dan masyarakat.

Kewujudan mahkamah merupakan bahagian yang tak dapat diasingkan daripada wujudnya sesebuah negara atau pemerintahan. Pada asasnya institusi mahkamah mewakili unsur ‘yudikatif’⁹¹ dalam sesebuah negara selain unsur ‘legislatif’⁹² dan

⁸⁹ Ruzian Markom, *Globalisasi dan Dilemma Pengguna: Peranan Undang-undang Perlindungan Pengguna Di Malaysia*, *Terbitan Tak Berkala Fakulti Undang-Undang* Jilid 14/2001, Bangi, 2001, hlm 36.

⁹⁰ A. Mukti Arto, *Mencari Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2001, hlm 12-13.

⁹¹ ‘Yudikatif’ bermaksud suatu institusi yang berperanan melakukan fungsi pengawasan dan penegakan perundangan jika berlaku penyimpangan atau pelanggaran dalam sesebuah negara. Peranan yudikatif ini diwakili oleh mahkamah. Dalam beberapa penulisan di Indonesia, ‘yudikatif’ ini juga sering ditulis sebagai ‘judikatif’.

‘eksekutif’.⁹³ Oleh itu, fungsi mahkamah selalu wujud dalam sesebuah negara, sebagai institusi yang bertanggungjawab atas penyelenggaraan keadilan masyarakat. Ekoran daripada rasional tersebut, maka segala yang berkait dengan mahkamah menjadi tanggungjawab negara untuk menyelenggarakannya. Dengan demikian, pengurusan dan mekanisme institusi mahkamah juga diatur oleh negara secara terperinci berasaskan perundangan yang ditetapkan. Termasuk para hakim dan semua kaki tangannya juga dikendalikan oleh negara. Hal inilah antaranya yang menyebabkan penyelesaian melalui mahkamah menampakkan kesan kaku dan sukar berkembang mengikuti keperluan perubahan zaman.

Beberapa kritikan yang diarahkan kepada mahkamah merupakan penyumbang terbesar kewujudan institusi dan mekanisme penyelesaian pertikaian alternatif.⁹⁴ Hasil keputusan mahkamah dalam penyelesaian pertikaian, belum mampu memenuhi keperluan kedua-dua pihak bertikai secara adil, bahkan cenderung menimbulkan permasalahan baru; lambat dalam penyelesaiannya; memerlukan biaya mahal, tidak respon; menimbulkan rasa bermusuhan di antara pihak yang bertikaian; serta banyak pelanggaran dalam pelaksanaannya. Hal ini dipandang kurang menguntungkan dalam dunia perniagaan sehingga diperlukan institusi baru yang dipandang lebih berkesan.⁹⁵

Berasaskan rasional tersebut, model penyelesaian pertikaian di luar mahkamah berkembang, yang dianggap dapat mengatasi kelemahan-kelemahan model litigasi dan memberikan jalan keluar yang lebih baik. Suhartono⁹⁶ berpandangan, proses di luar litigasi, selain lebih menghasilkan kesepakatan yang *win-win solution*; menjamin

⁹² ‘Legislatif’ merupakan institusi yang berperanan membentuk perundangan yang diperlukan bagi masyarakat dalam bentuk parliemen.

⁹³ ‘Eksekutif’ adalah institusi yang melaksanakan perundangan dalam sesebuah negara seperti mana dilakukan oleh pemerintah/kerajaan.

⁹⁴ Rosiati Bt Ramli, Azimon Bt Abdul Aziz, Sakina Shaik Ahmad Yusoff, Mekanisme Penyelesaian pertikaian Perdagangan Pengguna di Malaysia, Bangkokulu, 2004, hlm 6.

⁹⁵ Suhartono, *Paradigma Penyelesaian Pertikaian Perbankan Syariah di Indonesia*, hlm 1.

⁹⁶ Suhartono, *Paradigma Penyelesaian Pertikaian Perbankan Syariah di Indonesia*, hlm 1.

kerahsiaan pertikaian para pihak; mengurangkan keterlambatan yang diakibatkan kerana hal prosedural dan administratif; menyelesaikan masalah secara komprehensif secara bersama; dan tetap menjaga hubungan baik. Kritikan lain kepada institusi mahkamah juga dikemukakan oleh Ismulhadi⁹⁷ bahawa didapati pelbagai kelemahan dalam penyelesaian pertikaian melalui sistem mahkamah (litigasi), antaranya iaitu:

- (i) Litigasi memaksa para pihak berada kepada kedudukan yang ekstrim dan memerlukan pembelaan (*advocacy*);
- (ii) Litigasi mengangkat seluruh persoalan dalam suatu perkara, sehingga mendorong para pihak untuk melakukan penyelidikan terhadap kelemahan-kelemahan pihak lainnya;
- (iii) Proses litigasi memerlukan masa lama dan kos mahal;
- (iv) Hakim seringkali bertindak tidak neutral dan kurang mengikuti perkembangan ilmu pengetahuan yang mendasari penyelesaian suatu masalah hukum baru.

Sementara Werhan menyatakan peranan dan fungsi mahkamah dianggap mengalami beban yang terlampau padat (*overloaded*), lambat dan membuang masa (*waste of time*), kos sangat mahal (*very expensive*) dan kurang memberi respon (*unresponsive*) terhadap kepentingan umum. Atau dianggap terlampau formalistik (*formalistic*) dan terlampau teknis (*technically*).⁹⁸ Dengan lebih terperinci, Ridwan Khairandy,⁹⁹ menyebutkan beberapa faktor penyebab tidak disukainya penyelesaian pertikaian melalui mahkamah antaranya, iaitu:

- (i) Lamanya proses perbincangan dalam penyelesaian kes sivil;
- (ii) Lamanya penyelesaian pertikaian dapat juga disebabkan oleh panjangnya tahapan penyelesaian pertikaian, iaitu di mahkamah peringkat pertama, seterusnya masih

⁹⁷ Ismulhadi, *Penyelesaian Pertikaian dalam Perdagangan secara Elektronik*, artikel dalam *Cyberlaw Suatu Pengantar*, ELIPS Project, Jakarta, 2001, hlm 80

⁹⁸ Werhan Asmin, *Penyediaan Pertikaian Di Luar Pengadilan: Telaah atas Kasus PLN vs Poiton I*, hlm 1. Lihat Rudi Hermanto, *Model Penyelesaian Pertikaian Melalui Forum Arbitrase*, Kertas kerja Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 2005.

⁹⁹ Ridwan Khairandy, et. al., *Pengantar Hukum Dagang Indonesia*, diterbitkan atas kerjasama Pusat Studi Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia dengan Gama Media, Yogyakarta, 1999, hlm 274.

dapat memajukan rayuan ke mahkamah peringkat rayuan (banding), kasasi dan Peninjauan Kembali kepada mahkamah tertinggi iaitu Mahkamah Agung.

- (iii) Lama dan panjangnya proses penyelesaian pertikaian melalui mahkamah tersebut tentunya membawa ekoran yang berkait dengan tingginya kos yang diperlukan (*legal cost*);
- (iv) Sidang mahkamah dilakukan secara terbuka, padahal kerahsiaan adalah diutamakan dalam aktiviti perniagaan;
- (v) Hakim mahkamah kurang menguasai substansi undang-undang berkait dengan bidang pertikaian atau dengan perkataan lain hakim dianggap kurang profesional; dan
- (vi) Terdapat penilaian yang kurang baik terhadap ‘mahkamah’.

Berhubung kait dengan perkara tersebut, dengan penjelasan lebih terperinci, Rosiati et al¹⁰⁰ menyatakan bahawa faktor utama penyumbang kelemahan institusi mahkamah sebagai penyelesai pertikaian, khususnya bagi pengguna termasuklah: (i) kos perbelanjaan yang tinggi berbanding dengan nilai tuntutan yang dibuat.¹⁰¹ Kos yang perlu ditanggung oleh pengguna dalam mengurus kesnya antaranya di mahkamah, bayaran untuk khidmat peguam, bayaran untuk testimoni pakar atau saksi, bayaran perjalanan berulang alik ke mahkamah, dan peruntukan kewangan bagi kemungkinan untuk kalah dalam kes bagi membayar kos kepada pihak yang menang; (ii) kelengahan mahkamah menyelesaikan suatu kes yang menyebabkan banyaknya kes pada mahkamah yang tidak dapat selesai dengan kadar segera. Seperti berlaku di Malaysia, sesebuah kes kelewatan masa penyelesaian sehingga tiga tahun adalah normal.¹⁰² Bahkan di Jepun sebagai negara maju, penyelesaian sesebuah kes rata-rata 10 sampai 15 tahun,

¹⁰⁰ Rosiati Ramli, Azimon Abdul Azizi, Sakina Shaik Ahmad Yusoff, Mekanisme Penyelesaian pertikaian Perdagangan Pengguna di Malaysia, Bangkokulu, 2004, hlm 6.

¹⁰¹ Sakina Shaik Amad Yusoff, ‘Pengguna dan Akses Kepada Keadilan: Mekanisme Tebus Rugi Bagi Pertikaian Perdagangan,’ *Seminar Kebangsaan Macfea ke-6*, Port Dickson, 29 September 2001.

¹⁰² Alternatif Penyelesaian Pertikaian melalui Jalur Non Ligitasi <http://www.kesimpulan.com/2009/04/alternatif-penyelesaian-pertikaian.html> (26 April 2009)

disebabkan dalam peringkat pertama sahaja, rata-rata 3 sampai 5 tahun;¹⁰³ (iii) kesukaran pengguna untuk mengetengahkan permasalahan. Perkara ini berlaku memandangkan mahkamah lebih mengutamakan keterangan dan prosedur yang mana perkara ini sukar difahami oleh pengguna. Selain itu, perkara yang menambah terhadapnya pengguna bagi mengakses keadilan melalui mahkamah adalah peranan hakim dalam sistem keadilan yang bercorak '*acusatorial*', di mana terdapatnya masa bagi suatu tindakan, dan kewakilan serta peraturan '*locus standi*'; dan (iv) prosedur secara individu yang bermaksud secara psikologi kurang menyokong, bahkan berkesan menekan pengguna dengan pelbagai prosedur, bahasa dan penampilan para hakimnya dengan sifat-sifat yang kurang mesra pengguna.

Perkara lain yang juga menyebabkan mahkamah dihindari dalam penyelesaian pertikaian adalah disebabkan munculnya kecenderungan menitikberatkan kepada berusaha mendapatkan kemenangan seperti dalam peperangan, pertelingkahan atau perkelahian, bahkan pada institusi mahkamah. Oleh itu, kemenangan yang menjadi matlamat utama dan para pihak cenderung berusaha menempuh pelbagai cara bagi mendapatkan ehwal tersebut. Akibatnya, jika satu pihak memperoleh kemenangan, maka pihak lainnya pasti berada dalam kedudukan kalah. Wujudnya 'menang' dan 'kalah' ini yang mengekalkan rasa permusuhan hingga hubungan antara kedua-dua pihak tidak menjadi semakin baik dengan usaha penyelesaian pertikaian tersebut, bahkan sebaliknya semakin buruk dan berubah menjadi permusuhan.

Walau bagaimanapun kewujudannya sebagai institusi penyelesai pertikaian telah banyak mendapat kritikan, hingga menghasilkan idea-idea penyelesaian alternatif di luar mahkamah, namun peranan dan keterlibatan mahkamah terhadap penyelesaian pertikaian tidak dapat dinafikan. Hal ini berlaku disebabkan jika institusi penyelesaian di luar mahkamah telah berhasil membuat satu kesepakatan atau keputusan, sementara

¹⁰³ Alternatif Penyelesaian Pertikaian melalui Jalur Non Ligitasi , <http://www.kesimpulan.com/2009/04/alternatif-penyelesaian-pertikaian.html> (26 April 2009)

keseepakatan atau keputusan tersebut tidak dilaksanakan secara sukarela oleh para pihak bertikai, maka kepada mahkamah juga hal tersebut dapat diselesaikan. Dengan demikian perkara ini dapat dikatakan sebagai satu kelebihan sistem mahkamah. Menurut Mukti Arto¹⁰⁴ hal sedemikian membuktikan bahawa mahkamah merupakan harapan terakhir untuk akses kepada keadilan bagi pihak-pihak berkenaan.

3.3.3 Sistem penyelesaian pertikaian alternatif

Daripada aspek sejarah, jika difahami berasaskan terma *alternative dispute resolution* (ADR), sememangnya baru muncul dan berkembang pada permulaan tahun 1970-an. Namun daripada satu kajian menyatakan bahawa salasilah ADR diriwatkan bermula seawal zaman Greek purba.¹⁰⁵ Fenomena demikian dapat dijelaskan secara analogi bahawa pelbagai konsep Islam¹⁰⁶ dalam menyelesaikan pertikaian juga telah mengenali pelbagai bentuk mekanisme yang serupa dengan mekanisme-mekanisme ADR moden. Seperti *al-Sulh* pada masa kerasulan Muhammad S.A.W. (570-632 Masehi) menyamai dengan mediasi atau pengantaraan, sedangkan *al-Tahkim* dengan timbang tara. Selain itu wujud *al-Qadha* yang sepadan dengan penyelesaian melalui mahkamah.¹⁰⁷

Dalam sejarah era moden, ADR bermula daripada suatu pergerakan di kalangan pakar undang-undang Amerika Syarikat yang mulai memperhatikan bentuk-bentuk penyelesaian pertikaian selain melalui saluran mahkamah. Usaha-usaha untuk menemui bentuk penyelesaian pertikaian alternatif berlaku pada masa Warren Burger (mantan *Chief Justice*) yang diundang pada suatu persidangan iaitu *Roscoe Pound Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice (Pound Conference)* di Saint Paul, Minnesota. Daripada beberapa kertas kerja yang disampaikan

¹⁰⁴ A. Mukti Arto, *Mencari Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2001, hlm 12-13.

¹⁰⁵ J.T. Barrett & J.P. Barrett, *A history of Alternative Dispute Resolution – The Story of political, Cultural, and Social Movement*, Jossey Bass, San Francisco, 2004, hlm 6.

¹⁰⁶ Dihuraikan lebih terperinci pada Sub Bab 4.3.

¹⁰⁷ Ro'fah Setyowati, Sakina Shaik Ahmad Yusoff, 'Sharia Arbitration' In Indonesia: The Right Choice For Consumer Dispute In Islamic Banking, *Proceeding 2nd International Conference On Business And Economic Research* (2nd ICBER 2011), Langkawi Kedah, Malaysia, 14-16 Mac, 2011, hlm 4.

pada persidangan tersebut, akhirnya disusun menjadi suatu pengertian asas (*basic understanding*) tentang penyelesaian pertikaian masa itu.¹⁰⁸ Seterusnya beberapa tahun berikutnya, ADR mulai diterapkan secara sistematik. Hakim seringkali memerintahkan kepada para pihak untuk turut serta dalam suatu perbincangan. Selain itu, mahkamah mensyaratkan para pihak untuk menyelesaikan kes-kes tertentu, seperti malpraktik diselesaikan melalui timbang tara. Malahan di beberapa mahkamah, pihak-pihak disyaratkan untuk mencuba terlebih dahulu menyelesaikan pertikaian yang timbul antara mereka melalui cara pengantaraan sebelum menempuh saluran mahkamah.

Terma ADR pada asasnya mempunyai kepelbagaian takrifan. Beberapa takrifan daripada para pakar antaranya seperti dalam Jadual 3.6 di bawah:

Jadual 3.6 Beberapa pandangan tentang ADR dan fokusnya

Sumber	Pandangan	Fokus
Vinayak Pradhan ¹⁰⁹	Pelbagai teknik bagi penyelesaian pertikaian tanpa menggunakan litigasi dalam mahkamah	Teknik penyelesaian tanpa mahkamah.
K.V.W Stone ¹¹⁰	Kepelbagaian mekanisme atau teknik penyelesaian pertikaian yang mempunyai satu kepentingan yang sama iaitu mekanisme dan teknik yang berbeza daripada perbincangan litigasi yang dibentuk melalui proses mahkamah	Mekanisme/teknik penyelesaian yang berbeza dengan mahkamah.
Chandran dan Balasingham ¹¹¹	Kaedah bertujuan menyelesaikan sebarang pertikaian melalui satu cara iaitu mendapatkan penyelesaian yang cepat dan berhemat.	Penyelesaian bertujuan cepat dan berhemah.

¹⁰⁸ Nolan-Haley, Jacqueline M, (1992), *Alternative Dispute Resolution in a Nutshell*, West Publishing Co, St. Paul, Minnesota, USA 1992, hlm 4-4.

¹⁰⁹ V. Pradhan, Mediation and Alternative Dispute Resolution: Developments in Various Jurisdiction: Have The Lawyers Caught on ? *Prosiding 12 th, Commonwealth Law Conference*, Vol.III, 16-18 September, Kuala Lumpur, hlm 1-21.

¹¹⁰ K.V.W Stone, *Private Justice: The Law of Alternative Dispute Resolution*, Foundation Press, New York, 2000, hlm 5-8.

¹¹¹ Chandran dan Balasingham, *Alternative Dispute Resolution – The Vision of Tomorrow*, [1998] 2 *MLJ* iv.

Pada asasnya masih terdapat pelbagai takrifan mengenai ADR, meskipun dalam susunan ayat yang berbeza, tetapi jika memperhatikan unsur-unsurnya, setidaknya-tidaknya terdapat dua perkara yang wujud dalam pelbagai takrifan, iaitu: wujudnya sesuatu institusi penyelesaian pertikaian dan proses penyelesaian pertikaian yang dilakukan di luar pengadilan (*out of court*). Berasaskan kepada unsur minimum demikian, maka definisi ADR dengan kepelbagaiannya mengalami perubahan. Perubahan tersebut antaranya berupa pelbagai mekanisme di luar yang popular berkembang, sehingga pula kepada persepaduan antara dua mekanisme ADR dalam satu sistem penyelesaian, bahkan bersepadunya antara mekanisme ADR dengan mahkamah.

Sebagai satu mekanisme baru yang dikembangkan, sememangnya sistem ADR mempunyai kebaikan yang pelbagai sebagaimana dikemukakan oleh Sakina,¹¹³ dan beberapa tambahan lainnya sebagaimana yang digambarkan dalam Jadual 3.7:

Jadual 3.7 Kebaikan-kebaikan sistem ADR bagi pengguna

Kebaikan	Keterangan
'Menang-menang'	ADR berupaya meningkatkan kebarangkalian mencapai situasi bagi semua pihak yang terlibat.
Murah	Berupaya mencapai resolusi yang lebih cepat.
'Privacy'	Menjaga kerahsiaan yang lebih memandangkan ADR dikendalikan dalam arena persendirian.
Lebih anjal dalam teknik	Penyelesaian pertikaian dan rundingan tidak dihadkan pada hujah perundangan malahan mencakupi isu motif dan etika perdagangan.

¹¹² Nor 'Adha, *Pertikaian Perdagangan Pengguna: Penyelesaian Pertikaian Alternatif di Malaysia*, Tesis Dr. Fal, Fakulti Undang-undang Universiti Kebangsaan Malaysia, 2007, hlm 242.

¹¹³ Sakina Shaik Ahmad Yusoff, *Menangani Pertikaian Pengguna: Pengantaraan Sebagai Penyelesaian Pertikaian Alternatif, Kertas Kerja Seminar Undang-undang dan Etika: Menangani Cabaran Globalisasi*, Jabatan Undang-Undang, Fakulti Pengurusan Awam & Undang-Undang, Universiti Utara Malaysia, 18-20 April 2007, hlm 8.

Mengekalkan hubungan	ruang komunikasi sentiasa terbuka kepada para pihak bertikai, mengharmonikan hubungan kedua-duanya.
Akses kepada pakar	Peluang bagi pakar yang mahir dan diiktiraf .
Kualiti keputusan	Wujudnya jaminan dan keseuaian kepakaran dengan kes.
Para pihak selesa	Pada masa penyelesaian pertikaian, para pihak tetap dapat melanjutkan aktiviti masing-masing tanpa terganggu oleh proses pemeriksaan kes.
Cepat	Prosedur pemeriksaan pertikaian dapat ditentukan sendiri oleh para pihak dengan bantuan pihak ketiga.
Tidak berpihak	Wujudnya jaminan bahawa pihak ketiga yang akan memutus atau menjadi penengah pertikaian adalah mereka yang berkedudukan bebas dan tidak berpihak pada pihak manapun.

Pada tahap awal, sistem ADR dicetuskan sebagai ekoran daripada wujudnya pelbagai kelemahan yang terdapat pada institusi mahkamah dalam menyelesaikan pertikaian. Walau bagaimanapun dalam perkembangannya, mekanisme ADR dapat disepadukan dengan mekanisme mahkamah. Seperti mana mekanisme ADR sekunder (*hybrid*) yang memperkenalkan pelbagai jenis persepadaan antara pelbagai mekanisme penyelesaian pertikaian sedia ada. Jelasnya pengasingan pemakaian ADR sebagai mekanisme yang melalui mahkamah atau di luar mahkamah telah mengalami perubahan. Berasaskan perkara ini, terdapat kecenderungan perkembangan pelbagai mekanisme penyelesaian pertikaian baru yang lebih menepati keperluan perkembangan pengguna berkenaan. Oleh itu, menurut penyelidik, sistem ADR merupakan suatu mekanisme yang secara dinamik memberi ruang terbuka bagi pihak terbabit untuk mengusahakan pelbagai cara bagi menyelesaikan pertikaiannya dengan bebanan paling ringan sama ada secara material mahupun spiritual, antaranya faktor psikologi.

Berdasarkan kepada sejarah ADR dalam alaf moden serta pelbagai takrifan tentang ADR, Brown dan Marriott¹¹⁴ mempunyai pandangan tentang falsafah penggubalan ADR.

¹¹⁴ H.J. Brown dan A.L. Marriott Q.C, *ADR Principles and Practice*, Sweet and Maxwell Ltd, London, 1999, hlm 15.

ADR komplimen litigasi dan adjudikatori lain, mengadakan proses yang boleh berdiri sendiri atau digunakan sebagai tambahan kepada adjudikasi. Ini membolehkan pengamal undang-undang untuk memilih prosedur (adjudikatori atau konsensual) yang sesuai dengan pertikaian individu. ADR membenarkan pihak mempunyai kawalan yang lebih terhadap penyelesaian isu antara mereka, menggalakkan pendekatan penyelesaian – masalah dan nuansa. Ia juga lebih menyerlahkan kerjasama dan kondusif terhadap pemeliharaan hubungan. Pengantaraan pihak ketiga neutral yang berkesan dapat membantu mengatasi kebuntuan penyelesaian dan dengan mempercepatkan dan membantu penyelesaian ia dapat menjimatkan kos dan mengelakkan kelengahan dan risiko litigasi. Proses ADR seperti juga prosedur adjudikatori, mempunyai kebaikan dan keburukan yang menjadikannya sesuai untuk sesetengah kes, tetapi tidak untuk yang lain.

Dalam konteks kewujudan ADR, berdasarkan Syed Khalid Rasyid,¹¹⁵ stimulus yang menjadi latar belakang ADR antaranya juga iaitu: (i) pengamatan kerajaan serta awam bahawa sistem mahkamah sedang melalui zaman kematian disebabkan kesesakan kes yang tidak dapat ditoleransi lagi; (ii) pengamatan profesion guaman serta lain tentang keperluan mewujudkan satu forum persendirian yang khusus untuk melayani kepentingan serta keperluan kelompok tertentu; (iii) pengamatan bahawa sistem kehakiman secara fundamentalnya tidak berusaha mencapai tahap akses kepada keadilan yang ideal bagi semua. Kedua-dua pandangan tentang falsafah ADR ini juga menjustifikasi keperluan pengguna terhadap akses kepada keadilan. Hal ini memandangkan ciri khusus pengguna seperti mana telah dihuraikan dalam Bab II memerlukan akses kepada keadilan yang berkemungkinan berbeza dengan kumpulan lain.

Pada umumnya, ADR dibahagikan dalam beberapa bentuk mekanisme antaranya, iaitu: konsultasi, konsiliasi, pengantaraan dan timbang tara. Namun, UU No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa di Indonesia, mempunyai

¹¹⁵ Syed Khalid Rasyid, *Alternative Dispute Resolution in Malaysia*, IIUM, Tanpa tahun.

pandangan berbeza dengan mengasingkan mekanisme timbang tara sebagai bukan termasuk dalam mekanisme ADR. Hal demikian seperti tercermin pada nama undang-undang itu sendiri. Daripada nama akta tersebut telah diasingkan antara timbang tara dengan bentuk mekanisme ADR lain. Namun demikian, perbezaan pandangan dalam hal ini tidak penting, memandangkan pada dasarnya ciri yang diguna pakai pada institusi timbang tara adalah sama dengan ciri mekanisme yang dimasukkan dalam kumpulan ADR. Namun demikian, realitinya sekarang cenderung mengalami perubahan ke arah kombinasi.

Selain itu, Brown dan Marriot¹¹⁶ mengklasifikasikan ADR kepada ADR primer dan sekunder (*hybrid*). Seterusnya Stone¹¹⁷ membahagikan proses ADR primer kepada tiga kategori utama iaitu perundingan, pengantaraan dan adjudikasi. Sedangkan ADR Sekunder (*hybrid*) dikategorikan mengikut penggunaan yang sesuai bagi kes yang berbeza seperti '*mini-trial*', '*med-arb*', '*neutral fact-finding expert*', '*early neutral evaluation*', '*multi-door courthouse*' dan '*court-annexed arbitration*'. Seterusnya, pembahagian ADR primer dan sekunder ini disebabkan beberapa perkara seperti berikut: pertama - berhubung kait dengan pelibatan pihak ketiga yang neutral dalam memutuskan satu kes yang mengikat kedua-dua pihak; dan kedua - berkait dengan proses konsensual di mana kedua-dua pihak mempunyai kuasa dan kawalan tersendiri untuk mengawal sebarang keputusan dan terma perjanjian penyelesaian yang dicapai. Di bawah ini dihuraikan ringkasan beberapa jenis mekanisme penyelesaian pertikaian dengan mengikut kategori ADR primer dan sekunder (*hybrid*).

a. ADR Primer

Dalam mekanisme penyelesaian pertikaian yang termasuk dalam kumpulan ADR primer, wujud kepelbagaian pendekatan, yang mana setiap mekanisme mempunyai penekanan atau fokus perhatian. Sebagai contoh, dalam mekanisme adjudikasi, elemen pihak ketiga

¹¹⁶ Brown & A.L. Marriot Q.C, *ADR Principles and Practice*, Sweet & Maxwell Ltd. London, 1999, hm 16.

¹¹⁷ K.V.W Stone, *Private Justice: The Law of Alternative Dispute Resolution*, Foundation Press, New York, 2000, hlm 5-8.

tidak menjadi fokus perhatian, namun pada timbang tara sangat diperhatikan. Perhatian dalam mekanisme timbang tara terhadap hal ini ditunjukkan dengan memberi peluang kepada para pihak bagi memilih pihak ketiga yang sesuai dengan bidang kepakaran. Sementara, mekanisme adjudikasi menampakkan perhatian yang lebih kepada derajat kerasmian berbanding mekanisme yang lain. Perkara ini dapat dimaklumi memandangkan jika dilihat daripada sumber asal, adjudifikasi pada asasnya bersifat am, ditubuhkan oleh negara/kerajaan yang mesti menetapi satu atau lebih peruntukan perundangan. Lain halnya dengan timbang tara, pengantaraan dan perundingan yang kesemuanya bersifat persendirian, di luar pemerintah/kerajaan. Oleh itu, lebih bersifat dinamik dan menyesuaikan dengan keinginan para pihak. Meskipun demikian, yang menjadikan matlamat utama adalah terselesaikannya pertikaian dengan mekanisme yang lebih mudah, murah dan cepat.

Mengikut pandangan Eman,¹¹⁸ timbang tara merupakan salah satu metode alternatif yang lebih popular berbanding jenis metode penyelesaian pertikaian lain. Bahkan penggunaan timbang tara diminati sebagai satu metode dalam menyelesaikan pertikaian terutamanya dalam bidang perniagaan. Seterusnya Eman juga menyatakan, kecenderungan dalam memilih timbang tara sedemikian bukan bererti cara penyelesaian pertikaian melalui mahkamah sama sekali telah ditinggalkan. Terdapatnya kewajipan mendaftarkan keputusan ADR kepada mahkamah dan pelaksanaan keputusan institusi timbang tara yang tidak dilaksanakan secara sukarela oleh para pihak bertikai, membuktikan bahawa institusi mahkamah tidak akan hilang peranannya dalam penyelesaian pertikaian. Berkait dengan hal ini juga, Mustaghfirin¹¹⁹ menyatakan jika dalam keputusan yang dibuat oleh penimbang tara terdapat kesalahan yang berhubung kait dengan kandungan undang-undang, maka perkara ini mesti dilakukan semakan semula terhadap keputusan tersebut oleh hakim mahkamah.

¹¹⁸ Eman Suparman, *Perkembangan Doktrin Penyelesaian Pertikaian di Indonesia*, 2006, hlm 2.

¹¹⁹ Temu bual dengan Prof. Dr. Mustaghfirin, SH.,MH, Ketua Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) Perwakilan Jawa Tengah, Semarang, Julai 2011.

Jadual 3.8 Proses utama penyelesaian pertikaian

Ciri-ciri	Adjudikasi	Timbangtara	Pengantaraan	Perundingan
Sukarela/tidak sukarela	Tidak sukarela	Sukarela	Sukarela	Sukarela
Terikat/Tidak Terikat	Terikat: Bergantung pada rayuan	Terikat:bergantung pada sebab-sebab yang terhad	Perjanjian dikuatkuasakan seperti kontrak, kadangkala perjanjian wujud dalam dekri mahkamah	Perjanjian dikuatkuasakan seperti kontrak
Pihak Ketiga	Dikenakan, tetapi secara amnya tidak mempunyai kepakaran khusus seperti kes yang dipertikaikan	Dipilih penentu keputusan yang berkecuali, selalunya mempunyai kepakaran khusus dalam hal yang dipertikaikan.	Dipilih di luar kalangan fasilitator.	Tiada fasilitator pihak ketiga
Darjah kerasmian	Formal, tersusun rapi dengan peruntukan yang ketat tersedia.	Prosedur kurang formal, peraturan prosedur dan substansi boleh ditentukan oleh pihak berkenaan	Biasanya tidak formal dan tiada struktur tetap	Biasanya tidak formal dan tiada struktur tetap
Sifat Prosiding	Peluang untuk mengemukakan bukti dan hujah	Peluang untuk mengemukakan bukti dan hujah	Tidak terikat kepada mengemukakan bukti, hujah dan kepentingan	Tidak terikat kepada mengemukakan bukti, hujah dan kepentingan
Keputusan	Keputusan yang berprinsip, disokong oleh pendapat yang bersebab.	<ul style="list-style-type: none"> Keputusan yang berprinsip, disokong oleh pendapat yang bersebab; Ada kalanya tolak ansur tidak disandarkan kepada pendapat 	Persetujuan yang diterima oleh kedua-dua pihak.	Persetujuan yang diterima oleh kedua-dua pihak
Persendirian/Umum	Umum	Persendirian, kecuali diminta semakan semula kehakiman.	Persendirian	Persendirian

Sumber: S.B. Goldberg, F.E.A. Sander & N.H. Rogers, 1999.

b. ADR Sekunder (*Hybrid*)

Mekanisme ADR sekunder (*hybrid*) berkembang dalam kepelbagaian mekanisme sesuai dengan keperluan masyarakat. Beberapa mekanisme yang dikenali antaranya tribunal, *Med-Arb (mediation-Arbitration)*, *mini-trial*, *ombudsman* dan sebagainya.

(1) Tribunal

Berdasarkan laporan Frank menyatakan tribunal merupakan suatu jentera untuk adjudikasi, atau badan yang bersifat seperti mahkamah, tetapi bukan sebahagian daripada pembentukan administratif.¹²⁰ Seterusnya dalam laporan tersebut juga menyebutkan bahawa pentadbiran tribunal perlu dilaksanakan berdasarkan kepada prinsip-prinsip “keterbukaan, keadilan dan tidak memihak kepada mana-mana pihak untuk berkecuali.” Tarikan utama tribunal sebagai forum penyelesaian pertikaian pengguna ialah dalam hal objektif utama penubuhannya, ciri-cirinya seperti kos prosiding yang murah dan munasabah, prosedurnya mudah dan tidak formal serta cepat.¹²¹ Menurut Nor ‘Adha, antara forum tebus rugi pengguna berbentuk tribunal yang berjaya memainkan peranan melindungi pengguna dapat dilihat di India, menerusi kepelbagaian tiga peringkat forum yang ditubuhkan bagi menangani masalah pertikaian pengguna. *Consumer Protection Act 1986 (India)* memperuntukkan penubuhan agensi tebus rugi pertikaian pengguna di peringkat daerah (*District Forum*), agensi di Peringkat Suruhanjaya Negeri (*State Comission*) dan di peringkat Suruhanjaya Kebangsaan (*National Consumer Disputes Redressal Comission*). Kewujudannya adalah secara berasingan daripada hierarki sistem mahkamah.¹²² Indonesia tidak mempunyai satu institusi yang mengamalkan mekanisme tribunal secara khusus.

¹²⁰ Lihat Sakina Shaik Ahmad Yusoff, *Perlindungan Pengguna Dan Undang-Undang Jualan Barang Di Malaysia*, Tesis Dr. Fal, Universiti Putra Malaysia, 2001, hlm 6.49.

¹²¹ Nor 'Adha Binti Ab. Hamid, *Pertikaian Perdagangan Pengguna: Penyelesaian Pertikaian Alternatif di Malaysia*, Tesis Dr. Fal, Fakulti Undang-undang UKM, 2007, hlm 295.

¹²² Lihat perbincangan di Bab 6, Nor 'Adha Binti Ab. Hamid, *Pertikaian Perdagangan Pengguna: Penyelesaian Pertikaian Alternatif di Malaysia*, Tesis Dr. Fal, Fakulti Undang-undang UKM, 2007, hlm 365. Lihat juga S. Rachagan, *The Asian experience with consumer protection law and redress mechanism*. Kertas kerja *Sixth International Conference on Consumer Law, Consumer Protection in the WTO Era*, 5-7

(2) *Med-Arb*

Med-Arb adalah proses menyelesaikan pertikaian antara dua pihak, yang memerlukan kehadiran pihak ketiga. Proses ini dimulakan dengan pendekatan rundingan terlebih dahulu antara mereka. Semasa rundingan, pihak ketiga akan membantu pihak-pihak yang bertikai untuk mencapai kata sepakat dan persetujuan. Sekiranya kata putus antara pihak yang bertikai tidak dapat dicapai, pihak ketiga ini kemudiannya bertindak sebagai penimbang tara yang akan menentukan keputusan kes tersebut.¹²³ Proses '*med-arb*' adalah kombinasi dua proses utama iaitu pengantaraan (*mediation*) dan timbang tara (*arbitration*). Sementara itu, Brown and Marriot¹²⁴ menyatakan '*med-arb*' adalah "satu variasi proses pengantaraan di mana pengantara bertukar peranannya apabila pertikaian tidak dapat diselesaikan menerusi pengantaraan. Pengantara menjadi penimbang tara dengan tanggungjawab memutuskan keputusan mengikat." Proses '*med-arb*' diadakan menerusi beberapa elemen seperti perundingan, pengantaraan, dan timbang tara, dengan penekanan kepada kedua-dua pihak memikirkan cara terbaik penyelesaian sebelum keputusan diambil penimbang tara. Kekuatan proses ini menyerlah apabila keputusan harus dibuat di peringkat akhir setelah gagal melalui sesi pengantaraan dan perundingan dua pihak.¹²⁵

Jika berasaskan kepada pengenalan terhadap *med-arb* ini, sesungguhnya secara metode telah diamalkan dalam mekanisme timbang tara yang wujud di Indonesia. Hal ini disebabkan, dalam memulakan mekanisme timbang tara harus dilakukan usaha mendamaikan kedua-dua pihak. Namun demikian, memandangkan mekanisme

Mei 1997, Universiti Malaya, Kuala Lumpur. Lihat juga Nor 'Adha binti Ab Hamid dan Sakina Shaik Ahmad Yusoff, *Pertikaian Perdagangan Pengguna Penyelesaian Pertikaian Alternatif di Malaysia*, Dewan Bahasa dan Pustaka, Kuala Lumpur, 2011, hlm 127-140.

¹²³ Sakina Shaik Ahmad Yusoff, *Undang-undang Komersial dan Pengguna*, Jilid 6 Dewan Bahasa dan Pustaka Kuala Lumpur 2007, hlm 238.

¹²⁴ H.J. Brown & A.L Marriot Q.C, *ADR Principles and Practice*, Sweet & Maxwell, London, 1999, hlm 147.

¹²⁵ Nor 'Adha Binti Ab. Hamid, *Pertikaian Perdagangan Pengguna: Penyelesaian Pertikaian Alternatif di Malaysia*, *Tesis PhD*, Fakulti Undang-undang UKM 2007, hlm 296-297.

pengantaraan yang diamalkan hanya sekadar memenuhi prosedur, tidak memperoleh penekanan dan perhatian secara khusus.

(3) *Mini-Trial*

Sesuai dengan terma tersebut, mekanisme ini mengguna pakai pendekatan kombinasi sistem litigasi, perundingan dan pengantaraan.¹²⁶ Perbicaraan ini pada asasnya menerusi teknik mempermudah penyelesaian melalui perundingan. Ianya berstruktur, berlaku secara sukarela oleh kedua-dua pihak, menekankan unsur kerahsiaan, berbentuk perbicaraan di mana kedua-dua pihak membentangkan mengikut perspektif masing-masing terhadap isu pertikaian dan proses penyelesaiannya yang tidak mengikat. Kedua-dua pihak bertikai dibenarkan mendapatkan pandangan pakar isu pertikaian, terutamanya pakar industri tertentu. Hal ini disebabkan kebanyakan kes *mini-trial* melibatkan isu pertikaian teknikal yang tidak mampu diselesaikan oleh hakim atas keterbatasan pengetahuan teknikal tersebut. Terdapat pihak menamakan mini-trial sebagai *executive tribunal*¹²⁷ memandangkan mekanisme ini merupakan hasil modifikasi dari beberapa mekanisme sedia ada, dengan memberikan penekanan kepada mekanisme tribunal. Negara yang telah mengamalkan mekanime ini antaranya seperti United Kingdom bagi menangani pelbagai pertikaian komersial oleh *Centre For Dispute Resolution UK (CEDR)*.

Prosiding *mini-trial* dipengerusikan seorang moderator yang dilantik pihak bertikai dan mempunyai kepakaran isu pertikaian. Peguam kedua-dua pihak mempunyai kepakaran isu pertikaian akan membentangkan kes secara ringkas sebelum kemudiannya pihak bertikai berbincang sama ada perundingan penyelesaian boleh diadakan. Moderator bertindak sebagai pengantara memberi pandangan dan nasihat untuk memudahkan

¹²⁶ L.M. Ponte & T.D. Cavenagh, *Alternative Dispute Resolutions In Business*, West Educational Publishing Company, Ohio, hlm 143.

¹²⁷ Terma yang digunakan oleh CEDR bagi menerangkan penggunaan mini-trial di United Kingdom. lihat H.J. Brown & A.L Marriot Q.C, *ADR Principles and Practice*, Sweet & Maxwell, London, 1999, hlm 363.

penyelesaian. Apapun, keputusan penyelesaian berada dalam kawalan kedua-dua pihak bertikai.¹²⁸ Mekanisme ini, dalam praktik di Indonesia tidak dikenali.

(4) *Ombudsman*

Ombudsman sebenarnya bukan dikategorikan sebagai salah satu bentuk ADR disebabkan ia berfungsi semata-mata untuk memeriksa ketidakpuasan hati dan bukannya untuk menyelesaikan pertikaian.¹²⁹ Namun begitu, Mills¹³⁰ berpendapat bahawa disebabkan fungsinya meliputi penyiasatan dan pemeriksaan, maka ia boleh dianggap tergolong dalam kategori ADR. Konsep *ombudsman* berasal dari negara Scandinavia dan mempunyai tradisi yang lama diamalkan. Pada asalnya *ombudsman* merupakan penjawat awam yang menerima kilan tentang amalan salah kakitangan kerajaan. Oleh itu, keputusan *ombudsman* tidak mengikat pihak yang mengadu, tetapi mengikat pihak yang diadukan. Dengan demikian, keputusan *ombudsman* ini tidak mengikat kepada pengguna.¹³¹ Bagi menjalankan peranannya, *ombudsman* diberikan kuasa menyiasat, memberikan kritikan dan menjadikan sesuatu isu diketahui umum untuk penyelesaian yang baik.

Dalam praktik, terdapat dua jenis skema *ombudsman* iaitu *Ombudsman Statutori* dan *Ombudsman Sukarela*.¹³² *Ombudsman Statutori* merupakan skema yang diwujudkan

¹²⁸ Nor 'Adha Binti Ab. Hamid, "Pertikaian Perdagangan Pengguna: Penyelesaian Pertikaian Alternatif di Malaysia". Tesis Fakulti Undang-undang UKM 2007, hlm 298-299.

¹²⁹ H.J. Brown & A.L. Marriot Q.C, *ADR Principles and practice*, Sweet & Maxwell, London, 1999, hlm 380.

¹³⁰ M.P. Mills, Mediation is Ombudsmanry, dalam *Beyond Borders (SPIDR 1991 Proceedings, 19th Annual Conference)*. SPIDR adalah 'The United States Society of Professionals in Dispute Resolution' yang memasukkan prosedur *Ombudsman* dalam gerak kerja mereka.

¹³¹ Sakina Shaik Ahmad Yusoff, *Undang-undang Komersial dan Pengguna*, Jilid 6 Dewan Bahasa dan Pustaka Kuala Lumpur 2007.

¹³² Sakina Shaik Ahmad Yusoff, Perlindungan pengguna dan undang-undang jualan barang di Malaysia, Tesis Dr. Fal Universiti Putra Malaysia, 2001. Sementara Consumer Protection Act 1991 (Filipina) memperkenalkan *Ombudsman Statutori* bercirikan timbangtara dan perkara 159 Akta memberikan kuasa kepada Jabatan kerajaan seperti Jabatan Perdagangan dan Industri, Jabatan Kesihatan dan Jabatan Pertanian untuk memantapkan prosedur yang sistematik untuk dikendalikan, untuk menyelidik dan berindakbalas kepada aduan pengguna bagi menjamin suatu akses yang lebih praktikal dan senang bagi pengguna mendapatkan tebus rugi kewangan bagi kerugian yang dialami mereka.

melalui sesuatu perundangan. Kuasa *ombudsman* diperuntukkan oleh statut yang mengawalinya. Bagi kes kategori ini, pihak bertikai boleh membuat aduan kepada *ombudsman* yang akan menyiasat dan menyelesaikannya. Beberapa mekanisme sekunder lainnya dapat diringkaskan dalam Jadual 3. 9 di bawah:

Jadual 3.9 Proses penyelesaian pertikaian ‘*Hybrid*’

Ciri-ciri	Penghakiman Persendirian- (<i>private judging</i>)	Carian Fakta Pakar Berkecuali (<i>Neutral-expert finding</i>)	Ringkasan Perbicaraan Juri- (<i>summary jury trial</i>)
Sukarela/tidak sukarela	Sukarela	Sukarela/ tidak sukarela	Sukarela/ tidak sukarela
Terikat/Tidak Terikat	Terikat: Bergantung pada rayuan	Tidak Terikat, tetapi putusan boleh diterima	Tidak terikat jika perjanjian dikuatkuasakan seperti kontrak
Pihak Ketiga	Dipilih penentu keputusan (pihak ketiga) yang berkecuali, boleh dari bekas hakim atau peguam.	Dipilih Penentu keputusan (pihak ketiga) yang berkecualian pakar, dipilih oleh pihak yang terlibat atau mahkamah	Panel Juri daripada mahkamah.
Darjah kerasmian	Prosedur statut, masa, tempat dan prosedur yang fleksibel.	Tidak formal	Peraturan prosedur ditetapkan, kurang formal
Sifat Prosiding	Peluang untuk mengemukakan bukti dan hujah	Penyiasatan	Peluang untuk mengemukakan bukti dan hujah
Keputusan	Keputusan yang berprinsip, kadangkala disokong oleh carian fakta dan konklusi undang-undang.	Laporan atau testimoni	Keputusan juri digunakan untuk penyelesaian
Persendirian/ Umum	Persendirian, kecuali penguatkuasaan penghakiman diperlukan.	Persendirian, kecuali diumumkan oleh mahkamah.	Biasanya umum

Sumber: S.B. Goldberg, F.E.A. Santer & N.H. Rogers, 1999.

Dalam konteks perkembangan wujudnya ADR *hybrid* ini, Lee Hun Hoe mempunyai pandangan bahawa undang-undang dan keadilan tidak selalu berjalan secara sejajar. Walau bagaimanapun kedua-duanya adalah bercampur. Pada asasnya perlembagaan dan undang-undang di negara manapun dimaksudkan untuk melayani tujuan sosial. Oleh itu kewujudan metode alternatif bagi penyelesaian pertikaian sedemikian adalah sebagai suplemen untuk sistem undang-undang konvensional. Hal demikian bererti kedua-dua bentuk saluran tersebut saling melengkapi.¹³³ Mekanisme alternatif penyelesaian pertikaian dapat dikatakan merupakan salah satu cara moden bagi menyelesaikan pertikaian perdagangan, sebagai imbalan terhadap mekanisme tradisional melalui saluran mahkamah. Dengan demikian wujudnya bentuk mekanisme *hybrid* atau campuran pelbagai mekanisme seperti mana berkembang sekarang pada asasnya merupakan satu usaha bagi keperluan pengguna dengan cara mentafsirkan prinsip-prinsip abadi kebebasan manusia untuk memenuhi kondisi cabaran zaman dan penerapan prinsip-prinsip dasar keadilan terhadap permasalahan yang timbul dalam kehidupan industri dan perdagangan yang mempunyai kompleksiti seperti era sekarang ini.

3.4 KESIMPULAN

Dalam keseluruhan pembahasan tentang aspek-aspek utama dalam penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam, akses kepada keadilan merupakan aspek dalam rangkaian yang terakhir daripada tiga elemen atau faktor yang dipilih. Hal ini disebabkan bahawa akses kepada keadilan merupakan tahapan yang pada asasnya hanya diperlukan apabila berlaku ketidakadilan dalam hubungan antara pengguna dengan pihak bank. Walau bagaimanapun, secara praktisnya di lapangan, hubungan antara pengguna dengan pihak bank boleh dipertukarkan sama dengan hubungan antara pengguna dengan peniaga lainnya, yang pada umumnya dalam kedudukan lemah.

¹³³ Y.A.A. Tan Sri Datuk Lee Hun Hoe, *Alternatif Method of Dispute Settlement, [1987] 1 CLJ 423.*

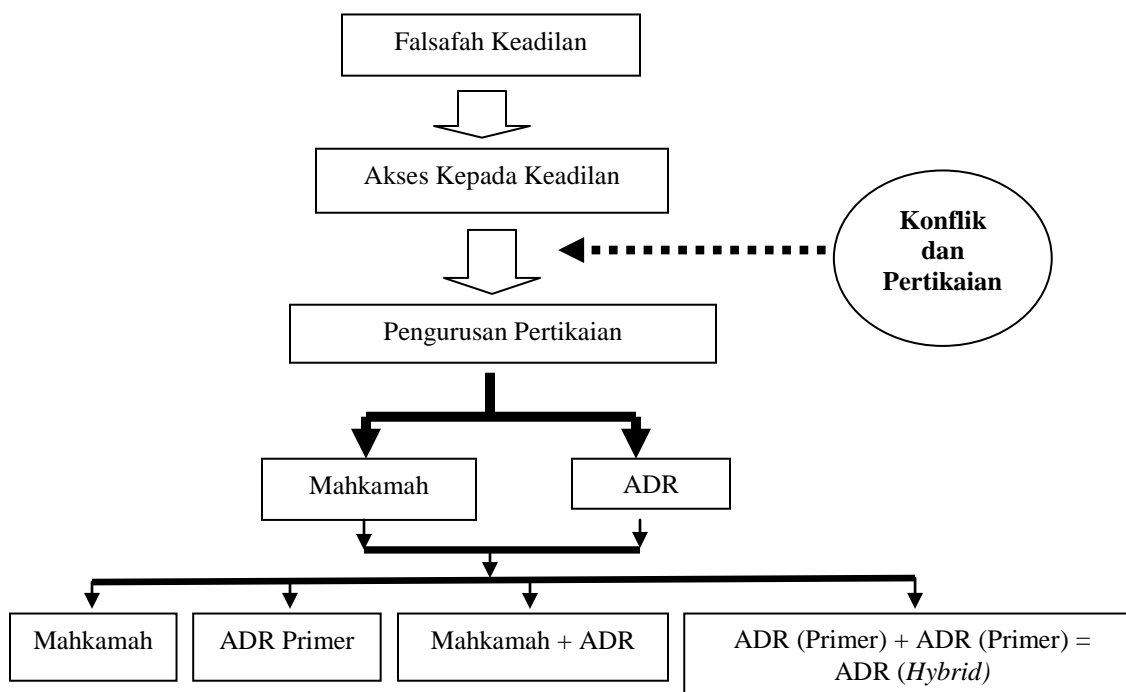
Dalam falsafah keadilan, wujudnya pelbagai pandangan pada asasnya seiring dengan keperluan pengguna terhadap perlindungan. Kecuali pandangan Nozick tentang keadilan sebagai hak individu. Teori keadilan individu Nozick menggambarkan kedudukan yang amat liberal terhadap hak-hak individu. Ia mempertahankan hak setiap individu kepada hasil usaha, keupayaan atau nasibnya, asalkan hasil tersebut diperolehi dengan sah. Teori ini lebih mementingkan hak individu daripada hak masyarakat. Pandangan sedemikian berbeza dengan Aristotle dan Rawls. Aristotle dan Rawls mengutamakan keadilan sosial, sedangkan Nozick mempertahankan keadilan individu.

Dalam pasaran, pada umumnya kedudukan pengguna adalah lemah berbanding peniaga sejak sebelum berlakunya revolusi industri sehingga kini. Pelbagai ketidakseimbangan dan ketidaksetaraan antara kedua-duanya menjadi penyebab utama kepincangan tersebut. Berasaskan kepada pandangan falsafah keadilan daripada Aristotle dan Rawls, kelemahan pengguna itulah yang menjustifikasi diperlukan perlindungan terhadap pengguna. Hal ini bagi menyeimbangkan agar dalam kedudukannya yang sedemikian tidak semakin terjejas dan sentiasa menjadi pihak yang dirugikan. Berkait rapat dengan perkara tersebut, maka undang-undang dan pemerintah/kerajaan mesti menjalankan peranannya dalam memberikan kuasa kepada yang lemah agar berlaku keadilan kepada setiap pihak dalam pelbagai keperluan pengguna. Peranan kerajaan ini adalah selari dengan pandangan falsafah keadilan distributif Aristotle.

Akses terhadap keadilan adalah bentuk daripada keadilan itu sendiri. Akses terhadap keadilan adalah hak warga negara yang mesti dipenuhi oleh negara/kerajaan berasaskan undang-undang. Oleh itu, peminggiran akses kepada keadilan dapat menjadi punca tidak dipenuhinya prinsip persamaan di muka undang-undang. Dalam konteks pencarian keadilan, masyarakat yang menjadi mangsa ketidakadilan sangat memerlukan akses untuk memperoleh keadilan. Akses terhadap keadilan merupakan hal penting disebabkan kewujudan masyarakat yang mendapatkan perlakuan tidak adil tidak dapat dielakkan. Hal sedemikian disebabkan oleh antaranya lemahnya kedudukan berunding masyarakat, kurang berdayanya institusi dan kakitangan pemerintah/kerajaan dalam

memberikan perlindungan, serta kerana rumitnya prosedur undang-undang yang sering memberatkan pihak pencari keadilan.

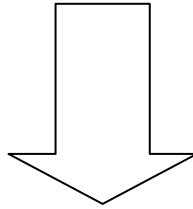
Pertikaian dalam satu pandangan merupakan transformasi daripada konflik yang memerlukan pihak ketiga bagi menyelesaikannya. Bagi menyelesaikan pertikaian, awalnya dikenali saluran mahkamah dan seterusnya berkembang kepada saluran ADR. Perkembangan dalam hal mekanisme sedemikian merupakan cerminan perkembangan keperluan masyarakat dalam pengurusan pertikaian. Menurut penyelidik, pada asasnya kewujudan saluran mahkamah sebagai mekanisme tradisional dan saluran ADR sebagai mekanisme penyelesaian pertikaian moden adalah saling melengkapi. Beberapa bentuk mekanisme yang utama, mempunyai institusi khusus yang menjalankan pengurusan pertikaian berdasarkan suatu peruntukan perundangan. Institusi-institusi tersebut iaitu mahkamah yang dikendalikan di bawah pemerintah/kerajaan, dan timbang tara serta pengantaraan dikendalikan oleh pihak swasta. Memandangkan mekanisme dan institusi mahkamah mempunyai pelbagai kelemahan dalam penyelesaian pertikaian terutama dalam hal kelengahan. Bagi mengatasi masalah ini mahkamah juga mengguna pakai mekanisme ADR dalam salah satu prosedur perbicaraannya. Persepaduan ini telah membuktikan hasil yang ketara. Persepaduan bentuk-bentuk mekanisme juga berlaku dalam saluran ADR seperti contohnya antara pengantaraan dan timbang tara yang dikenali dengan *med-arb*. Bentuk persepaduan ini pula menjadi pilihan ramai institusi penyelesaian pertikaian, memandangkan telah terbukti lebih mudah, murah dan cepat. Keseluruhan kesimpulan ini diringkaskan sebagaimana dalam Rajah 3.2 dan dikukuhkan dengan justifikasi dan dapatan kajian bab seperti mana Jadual 3.3.



Rajah 3.2 Kesimpulan Bab III

Justifikasi Bab III:

Penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam merupakan satu bentuk akses kepada keadilan bagi pengguna perbankan Islam. Bagi menghasilkan rasional yang kukuh dalam membangun sistem perlindungan pengguna berkaitan dengan penyelesaian pertikaian, maka perbincangan falsafah keadilan, akses kepada keadilan dan pengurusan pertikaian adalah hal utama. Kerana, suatu rasional dapat dibina kukuh jika dilandasi oleh falsafah yang kukuh pula.

**Dapatan Kajian Bab III:**

1. Keadilan dan akses kepada keadilan merupakan hak setiap orang. Kerajaan/negara wajib menyelenggarakan terpenuhinya hak-hak tersebut.
2. Setiap konflik dan pertikaian memerlukan akses kepada keadilan.
3. Perkembangan pengurusan pertikaian adalah merujuk kepada mekanisme akses kepada keadilan yang berkembang mengikut keperluan masyarakat kepada mekanisme yang lebih fleksibel.
4. Bagi mendapatkan akses kepada keadilan, terdapat beberapa mekanisme antaranya, iaitu: (i) mahkamah, ADR primer, mahkamah dengan ADR dan ADR primer dengan ADR primer atau ADR *hybrid*.
5. Dalam perkembangan akses kepada keadilan, perpaduan antara bentuk-bentuk mekanisme sama ada mahkamah dengan ADR mahupun ADR *hybrid* membawa keunggulan yang lebih banyak berbanding mahkamah sahaja atau ADR primer dalam hal lebih murah, mudah dan cepat.

Rajah 3.3 Justifikasi dan dapatan Bab III