

UNIVERSITI ISLAM ANTARABANGSA MALAYSIA
SIMPOSIUM MENGENAI “CONSTITUTIONAL OATH, RULE OF LAW AND
SUPREME POLICING ROLE OF THE JUDICIARY”
30 Mac 2018

HAKIM BUKAN PARLIMEN¹
Oleh
Tun Abdul Hamid Mohamad

Apabila Dr. Azmi Harun memberitahu saya mengenai simposium ini, saya berkata kepadanya bahawa jika penganjur sanggup menyewa ambulans untuk membawa saya ke sana, saya bersedia untuk pergi. Rupa-rupanya, UIAM mempunyai ambulans sendiri. Maka, saya berada di sini.

Saya hanya meminta 15 minit untuk berkata apa yang saya hendak katakan mengenai isu yang, bagi saya, sangat penting kepada peguam, ahli parlimen, eksekutif, ahli politik, malah kepada setiap warganegara negara ini. Malangnya, kebanyakan orang sama ada tidak mengetahui atau tidak menyedari implikasinya.

Kita bercakap mengenai pemisahan kuasa antara badan perundangan, eksekutif dan badan kehakiman. Sering kali, kita menumpukan perhatian kepada pencerobohan eksekutif terhadap bidang kuasa badan kehakiman. Tetapi, pernahkah kita memikirkan sebaliknya, iaitu pencerobohan badan kehakiman terhadap bidang kuasa eksekutif dan badan perundangan?

Perkara 159 Perlembagaan Persekutuan memperuntukkan bahawa peruntukan-peruntukan tertentu perlembagaan boleh dipinda dengan cara tertentu. Kuasa untuk meminda perlembagaan diberi kepada parlimen. Tidak disebut di mana-mana pun bahawa ada bahagian tertentu perlembagaan yang tidak boleh dipinda. Tidak juga disebut bahawa hakim-hakim boleh meminda perlembagaan yang memberi kesan bahawa peruntukan tertentu perlembagaan itu tidak boleh dipinda oleh parlimen.

Tetapi apa yang berlaku dalam kes **Sivarasa Rasiah v Badan Peguam Malaysia & Anor.** [2010] 2 MLJ 333 dan **Semenyih Jaya Sdn Bhd v Pentadbir Tanah Hulu Langat** (2017) 3 MLJ 561

Biarlah saya menceritanya dari awal.

Pada tahun 1973, Mahkamah Agung India memutuskan kes **Kesavananda Bharati v Negeri Kerala**, AIR 1973 SC 1461. Mahkamah memutuskan bahawa Perkara 368 Perlembagaan India (mengenai pindaan Perlembagaan India) tidak membolehkan parlimen mengubah struktur asas (basic structure) atau kerangka perlembagaan. Kesan penghakiman itu ialah bahawa peruntukan tertentu Perlembagaan India merupakan struktur asas perlembagaan itu. Mahkamah akan memutuskan peruntukan mana yang menjadi struktur asas perlembagaan itu, dari satu kes ke satu kes. Mahkamah kemudiannya akan menggunakan prinsip struktur asas itu sebagai asas kuasanya untuk mengkaji, dan “to strike down” pindaan kepada yang

¹ Ucapan asal bertajuk “No Judge is a Parliament.”

dibuat oleh parlimen yang bertujuan untuk mengubah struktur asas perlembagaan itu. Dengan kata-kata lain, kuasa parlimen untuk meminda bahagian-bahagian perlembagaan yang, menurut hakim, menjadi struktur asas perlembagaan, dimansuhkan oleh hakim!

Kes itu diputuskan oleh majoriti tipis 7 melawan 6. Dikatakan bahawa, pada masa kes itu diputuskan, persepsi majoriti hakim dalam panel itu bahawa ahli parlimen tidak boleh dipercayai untuk bertindak secara bertanggungjawab, adalah yang paling teruk dalam sejarah.

Jika saya boleh menambah, semasa lawatan saya ke Mahkamah Agung India ketika saya menjadi Ketua Hakim Negara, saya bertanya seorang Hakim Mahkamah Agung India apakah justifikasi bagi Mahkamah Agung mengambil alih pengawasan penyusatan (investigation) dalam kes jenayah di era Indira Gandhi. Jawapannya ialah, "*Kami tidak mempunyai pilihan. Polis begitu korup.* "

Soalan: Sekiranya ahli parlimen atau eksekutif menganggap bahawa hakim-hakim korup, adakah itu memberi mereka kuasa untuk memindahkan kes-kes di mahkamah untuk diputuskan oleh mereka?

Saya masih ingat saya pernah membaca satu artikel dalam majalah Time tujuh atau lapan tahun lalu mengenai Parlimen India. Saya menyimpan artikel itu, tetapi kerana pindah rumah dan keadaan saya sekarang, saya tidak dapat mengesannya. Artikel itu mendedahkan beberapa fakta yang tidak dapat dibayangkan mengenai ahli-ahli Parlimen India. Saya akan menceritakan hanya satu sahaja.

Pada masa artikel itu ditulis, 17 orang ahli Parlimen India telah disabitkan kerana kesalahan membunuh. Oleh kerana rayuan mereka masih belum selesai dan hukuman mereka digantung sehingga pelupusan terakhir oleh Mahkamah Agung, mereka bebas untuk bertanding dan menjadi ahli parlimen. Oleh sebab masa yang diambil untuk kes-kes itu diselesaikan adalah lebih kurang 30 tahun, tempoh itu adalah cukup panjang bagi kerjaya politik mereka!

Itulah keadaan di India pada masa itu yang menyebabkan hakim-hakim itu memberi penghakiman sedemikian. **Walau bagaimana pun, jika ianya benar sekalipun, saya mengatakan bahawa itu bukanlah satu justifikasi bagi hakim-hakim untuk mengambil alih bidang kuasa badan perundangan.**

Di Malaysia, peguam-peguam, ahli-ahli akademik dan lain-lain memuji penghakiman itu. Peguam-peguam gembira kerana mereka kini mempunyai hujah baru untuk menyokong kes-kes mereka terhadap kerajaan dan, dengan itu, peluang untuk membuat nama (dan wang) dalam "membangunkan" undang-undang. Ahli-ahli akademik pula teruja dengan "perkembangan baru dalam undang-undang perlembagaan" yang boleh mereka tulis atau memberitahu pelajar mereka mengenainya. Ada pula orang-orang yang, pada masa itu, merasakan bahawa, di negara ini, kerajaan yang sama, yang dikuasai oleh satu parti, telah terlalu lama memerintah dan masih terlalu kuat. Sekurang-kurangnya, dengan penghakiman itu, akan ada "check and balance". Di samping itu, ada orang-orang yang sentiasa memandangi tinggi kepada Mahkamah Agung India dan mempunyai sentimen kuat terhadap apa-apa yang datang dari India.

Oleh itu, peguam-peguam di Malaysia yang diketuai oleh tiga orang Presiden Majlis Peguam berturut-turut, iaitu GTS Sidhu, Raja Aziz Addruse dan Param Cumaraswamy berusaha keras untuk mempengaruhi Mahkamah Persekutuan, ketika itu, untuk menerimapiakai prinsip itu. (Dalam keadaan saya sekarang ini, saya tidak dapat melakukan penyelidikan untuk mengetahui sama ada Gopal Sri Ram, yang, pada masa itu, seorang peguamcara dan peguambela, adalah salah seorang daripada mereka. Mungkin, beliau boleh memberi pencerahan kepada kita dengan hanya berkata ya atau tidak.)

Walau bagaimanapun, percubaan mereka gagal.

Mahkamah Persekutuan dalam **Loh Kooi Choon v Kerajaan Malaysia** [1977] 2 MLJ 187 menolaknya. Tun Suffian (KHN) dan Wan Suleiman (HP) menulis penghakiman berasingan memberi alasan mengapa mereka tidak cenderung untuk mengikutinya.

Penghakiman itu diikuti oleh Mahkamah Persekutuan dalam **Phang Chin Hock v. Pendakwa Raya** [1980] 1 MLJ 70.

Pada tahun 1989, kes itu diikuti oleh Mahkamah Tinggi Singapura dalam kes **Teo Soh Lung v Minister for Home Affairs and Ors.** [1989] 2 MLJ 449.

Loh Kooi Choon kekal sebagai undang-undang negara ini selama 33 tahun. Kebanyakan orang menganggap bahawa isu mengenai struktur asas perlembagaan itu telah selesai.

Tetapi, anggapan itu meleset. Menjelang akhir kerjayanya, Gopal Sri Ram HMR dinaikkan pangkat ke Mahkamah Persekutuan. Beliau adalah ahli panel yang memutuskan **Sivarasa Rasiah v Badan Peguam Malaysia & Anor.** [2010] 2 MLJ 333. Walaupun beliau adalah ahli panel paling junior, beliau menyampaikan penghakiman mahkamah.

Isu dalam kes itu ialah sama ada seksyen 46A (1) Akta Profesion Undang-Undang 1976 tidak berperlembagaan. Mahkamah, melalui penghakiman Gopal Sri Ram HMP memutuskan bahawa ia adalah berperlembagaan. Saya tidak mempunyai masalah dengan keputusan itu. Tetapi saya tidak bersetuju dengan "penyeludupan" prinsip struktur asas ke negara ini melalui kes itu kerana:

1. Ia tidak perlu bagi keputusan kes itu. Isu dalam kes itu ialah sama ada seksyen 46A (1) LPA bercanggah dengan perlembagaan atau tidak. Tiada siapa yang cuba meminda mana-mana peruntukan perlembagaan. Apakah kaitannya dengan prinsip struktur asas?
2. Kes **Kesavananda Bharati** diikuti tanpa menganalisis kes itu dan keadaan di sekelilingnya. Hakim itu sama ada mengeneipikan atau tidak menghiraukan penghakiman terdahulu Mahkamah Persekutuan yang telah bertahan lebih dari 30 tahun.

3. (Ini lebih penting). Mahkamah telah mengambil alih bidangkuasa parlimen untuk meminda perlembagaan. Malah, parlimen pun tidak boleh membuat pindaan seperti itu, kerana parlimen tidak boleh mengikat dirinya daripada membuat undang-undang yang tidak konsisten dengan undang-undang yang ada, dengan syarat prosedurnya diikuti. Jika tidak, tiada undang-undang boleh dipinda.

Tujuh tahun kemudian, Mahkamah Persekutuan mengeluarkan penghakiman dalam kes **Semenyih Jaya Sdn Bhd v Pentadbir Tanah Hulu Langat** (2017) 3 MLJ 561.

Penghakiman itu, yang ditulis oleh Zainun Ali HMP, bergantung kepada penghakiman Gopal Sri Ram FCJ dalam kes **Sivarasa Rasiah** sebagai *authority* yang membawa masuk prinsip struktur asas ke negara ini tanpa sebarang persoalan. Penghakiman itu juga mengenyahkan atau tidak menghiraukan **Phang Chin Hock** dan **Teo Soh Lung**.

Pada 14 dan 15 Jun 2017, The New Straits Times menerbitkan artikel saya dalam dua bahagian bertajuk "Not For Judges to Rewrite the Constitution" dan "No Judge is a Parliament." Saya difahamkan bahawa Dato' Seri Gopal Sri menulis responsnya.

Kemudian, pada 29 Januari 2018, Mahkamah Persekutuan mengeluarkan penghakiman dalam kes **Indira Gandhi a/p Mutho v Pengarah Jabatan Agama Islam Perak & Ors dan lain-lain rayuan** (2018) 1 MLJ 545. Sekali lagi penghakiman itu ditulis oleh Zainun Ali HMP. Meskipun prinsip asas perlembagaan bukanlah satu isu dalam kes ini, hakim berkenaan mengambil kesempatan untuk mengesahkan **Semenyih Jaya**.

Akibatnya, prinsip struktur asas menjadi undang-undang negara ini.

Mungkin orang yang paling gembira adalah Dato' Seri Gopal Sri Ram seperti yang dapat dilihat dari kenyataan akhbarinya bertarikh 31 Januari 2018 - lihat Freemalysiatoday.com.

Saya perlu menekankan bahawa saya membantah prinsip struktur asas yang dicipta oleh hakim-hakim India itu di bawa masuk ke negara ini semata-mata berdasarkan prinsip dan bukan kerana sebab-sebab lain. Kita menyanjung tinggi doktrin kebebasan badan kehakiman, pemisahan kuasa, kedaulatan undang-undang, demokrasi berparlimen dan keutamaan perlembagaan. Kini, hakim-hakim memberi kuasa kepada diri mereka sendiri untuk meminda atau menulis semula perlembagaan.

Saya berdiri dengan apa yang saya katakan dalam penghakiman saya: **Hakim bukan parlimen. Jika doktrin pemisahan kuasa hendak bermakna, semua tiga cawangan kerajaan iaitu badan perundangan, eksekutif dan kehakiman mestilah menghormati bidang kuasa satu sama lain.**

Saya harap ali-ahli parlimen Malaysia sedar akan apa yang berlaku.

Apakah yang boleh lakukan? Jawapannya adalah kembali kepada perlembagaan. Kuasa untuk meminda perlembagaan terletak kepada parlimen. Atas nama

demokrasi berparlimen dan pemisahan kuasa, semua ahli parlimen, sama ada dari pihak kerajaan atau pembangkang, hendaklah bersatu dan meluluskan satu rang undang-undang untuk meminda perlembagaan yang memberi kesan bahawa parlimen boleh meminda mana-mana peruntukan perlembagaan dengan syarat prosedur yang ditetapkan oleh perlembagaan diikuti. Kedudukan asal hendaklah dikembalikan.

Jika tuan-tuan dan puan-puan ingin mengikuti perbincangan yang lebih terperinci mengenai perkara ini, sila baca artikel saya bertajuk "Not For Judges to Rewrite the Constitution" yang terdapat di laman-laman web saya.

Saya telah berkata apa yang saya hendak katakan. Fikirkanlah.

Terima kasih.

tunabdulhamid@gmail.com
<http://www.tunabdulhamid.my>
<https://tunabdulhamid.me>