

26 Julai 2019

Kepada:

Semua ahli Parlimen, Malaysia.

**Per: MAHKAMAH PERSEKUTUAN MENCEROBOH BIDANGKUASA PARLIMEN
(Cadangan Pindaan Perkara 159 Perlembagaan Persekutuan)**

Saya menulis surat terbuka ini kepada semua ahli-ahli Parlimen, Malaysia untuk menarik perhatian mereka bahawa, melalui penghakimannya bermula pada tahun 2010, Mahkamah Persekutuan telah melampaui bidangkuasanya, menceroboh ke bidangkuasa Parlimen dan menghadkan kuasa Parlimen untuk meminda Perlembagaan Persekutuan.

Ini adalah satu perkara yang sangat serius kerana ia melanggar doktrin pemisahan kuasa dan demokrasi berparlimen yang ditetapkan oleh Perlembagaan. Ia perlu dibetulkan, supaya ia tidak kekal sebagai satu ciri dalam undang-undang perlembagaan kita.

Untuk tujuan itu, saya merayu kepada semua ahli-ahli Parlimen untuk mengetepikan perbezaan politik mereka dan mengundi bersama untuk meminda Perkara 159 untuk memulihkan kuasa Parlimen kepada kedudukannya yang asal.

Kita bercakap mengenai pemisahan kuasa antara badan Perundangan, Eksekutif dan Kehakiman. Sering kali, kita menumpukan perhatian kepada pencerobohan Eksekutif terhadap bidangkuasa badan Kehakiman. Tetapi, pernahkah kita memikirkan sebaliknya, iaitu pencerobohan badan Kehakiman terhadap bidangkuasa Eksekutif dan 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 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.

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

Berikutan penghakiman itu dan lain-lain yang serupa dengannya, 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 menerimapakai prinsip itu. Walau bagaimanapun, percubaan mereka gagal.

Mahkamah Persekutuan dalam kes **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 kes **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 kes **Sivarasa Rasiah v Badan Peguam Malaysia & Anor.** [2010] 2 MLJ 333. (Pada masa itu saya telah bersara). 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 menentang prinsip struktur asas dibawa masuk 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 mengeneipkan 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 bergantung kepada penghakiman Gopal Sri Ram FCJ dalam kes **Sivarama Rasiah** sebagai *authority* yang membawa masuk prinsip struktur asas ke negara ini tanpa sebarang persoalan. Penghakiman itu juga mengeneipkan atau tidak menghiraukan kes **Phang Chin Hock** dan **Teo Soh Lung**.

Akibatnya, prinsip struktur asas menjadi undang-undang negara ini. Maka, seorang Hakim Mahkamah Tinggi pun boleh mengisytiharkan bahawa peruntukan tertentu Perlembagaan adalah struktur asas Perlembagaan dan oleh itu tidak boleh dipinda oleh Parlimen. Atas alasan itu, hakim boleh mengisytiharkan undang-undang, yang diluluskan oleh Parlimen untuk meminda peruntukan tertentu Perlembagaan itu, tidak berperlembagaan dan, oleh itu, tidak sah.

Dengan berbuat demikian, hakim itu, pertama, sebenarnya mengatakan bahawa peruntukan yang hendak dipinda oleh Parlemen itu tidak boleh dipinda, pada hal Perkara 159 Perlembagaan tidak mengatakan demikian, dengan syarat prosedur yang betul diikuti.

Kedua, hakim itu mengatakan bahawa Parlimen tidak mempunyai kuasa sama sekali untuk meminda peruntukan itu pada hal Perkara 159 tidak mengatakan demikian, dengan syarat prosedur yang betul diikuti.

Ketiga, dengan mengikuti penghakiman Mahkamah Persekutuan tersebut, hakim itu telah menghadkan kuasa Parlimen untuk meminda Perlembagaan.

Dari manakah hakim-hakim itu memperolehi kuasa mereka? Mahkamah Agung India!

Saya membantah prinsip struktur asas yang dicipta oleh hakim-hakim Mahkamah India itu dibawa 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.

Pendirian saya adalah seperti yang saya pernah 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 bidangkuasa satu sama lain.**

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

Apakah yang boleh dilakukan? 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.

Untuk mengikuti perbincangan yang lebih terperinci mengenai perkara ini, sila baca rencana dan ucapan saya yang terdapat di laman web saya, sekurang-kurangnya, Hakim Bukan Parlimen (30 03 2018).

Terima kasih.

Tun Abdul Hamid Bin Hji Mohamad

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