

SIAPA MENCEROBOH BIDANGKUASA SIAPA, PARLIMEN ATAU MAHKAMAH?

Oleh

Tun Abdul Hamid Mohamad

Mula-mula, pengimportan prinsip struktur asas perlembagaan dari India. Ia dilakukan oleh seorang hakim dalam kes di mana prinsip itu sama sekali tidak relevan untuk keputusan kes itu. Namun beliau mengambil kesempatan untuk menerima pakai prinsip itu sambil mengengapikan dua penghakiman Mahkamah Persekutuan yang menolaknya. Penghakiman-penghakiman itu telah menjadi undang-undang negara ini selama lebih tiga puluh tahun.

Dalam kes-kes berikutnya, hakim-hakim muda yang nampaknya tidak menyedari wujudnya penghakiman selama tiga dekad Mahkamah Persekutuan itu atau pegawai-pegawai penyidik mereka tidak menemui penghakiman-penghakiman itu dalam "penyelidikan" mereka dan oleh itu tidak membawanya ke perhatian hakim-hakim mereka, terus mengikuti penghakiman berkenaan (atau adakah pegawai-pegawai penyidik itu yang menggubal penghakiman-penghakiman itu?) dan menjadikan prinsip yang dicipta oleh Mahkamah Agung India itu sebahagian daripada undang-undang negara ini.

Dengan berbuat demikian, mahkamah telah menceroboh kuasa Parlimen untuk membuat undang-undang. Perlembagaan Persekutuan tidak mengatakan mana-mana bahagian Perlembagaan tidak boleh dipinda. Sebaliknya, Perkara 159 dengan jelas menyatakan bahawa Parlimen boleh meminda Perlembagaan dengan syarat prosedur untuk pindaan bahagian tertentu diikuti misalnya, oleh majoriti dua pertiga atau majoriti dua pertiga ditambah dengan persetujuan Majlis Raja-Raja. Kuasa untuk meminda Perlembagaan terletak kepada Parlimen, bukan mahkamah.

Dengan menggunakan prinsip struktur asas perlembagaan ciptaan Mahkamah Agung India itu, hakim-hakim kita memberi kuasa kepada diri mereka sendiri untuk meminda Perlembagaan dengan memutuskan bahawa Parlimen tidak mempunyai kuasa untuk meminda mana-mana bahagian Perlembagaan yang hakim-hakim itu akan memutuskan, kes demi kes, bahawa ia tidak boleh dipinda.

Dalam erti kata lain, hakim-hakim itu memberi kuasa kepada diri mereka sendiri untuk memutuskan mana-mana pindaan oleh Parlimen kepada mana-mana bahagian Perlembagaan yang mereka katakan sebahagian daripada struktur asas Perlembagaan dan oleh itu tidak boleh dipinda, tidak sah.

Kesannya ialah hakim-hakim sendiri telah meminda Perlembagaan untuk memberi kuasa kepada mereka untuk memutuskan bahawa bahagian-bahagian tertentu Perlembagaan tidak boleh dipinda, manakala kuasa untuk meminda Perlembagaan terletak pada

Parlimen dan Perlembagaan sendiri membenarkan mana-mana bahagiannya dipinda oleh Parlimen, dengan syarat prosedur yang ditetapkan itu diikuti.

Semasa pelantikan, hakim-hakim mengangkat sumpah untuk memelihara Perlembagaan. Namun, mereka mengeneipkan peruntukan Perlembagaan yang jelas dan menerima pakai penghakiman Mahkamah Agung India yang telah ditolak oleh dua penghakiman Mahkamah Persekutuan dan telah menjadi undang-undang negara ini selama lebih dari tiga puluh tahun itu, untuk memutuskan bertentangan dengan peruntukan Perlembagaan. Penghakiman merekalah yang tidak berperlembagaan. Merekalah yang mencerooboh bidang kuasa Parlimen, bukan sebaliknya.

Hakim-hakim bercakap mengenai pemisahan kuasa dalam penghakiman mereka. Namun, mereka melanggar prinsip itu untuk mengambil alih fungsi Parlimen untuk meminda Perlembagaan atas alasan mentafsirnya.

Dari mana mereka mendapat kuasa itu? Jawapan: Mahkamah Agung India!

Untuk perbincangan mendalam isu ini sila baca: Not For Judges To Rewrite The Constitution (12 06 2017); No Judge Is a Parliament (30 03 2018); Open letter to all Members of Parliament, Re: Federal Court Has Encroached The Jurisdiction of Parliament (26 07 2019), semuanya boleh didapati di <http://www.tunabdulhamid.my> dan <https://tunabdulhamid.me>

Sekarang kita sampai kepada isu jaminan yang menjadi perkara kenyataan akhbar Peguam Negara pada 13 Disember 2019. (Oleh kerana saya tidak dapat memperolehi salinan penghakiman Mahkamah Tinggi, malah saya diberitahu bahawa tidak ada alasan penghakiman yang telah dikeluarkan, maka saya bergantung kepada kenyataan akhbar Peguam Negara dalam penulisan rencana ini.)

Kes itu melibatkan 12 suspek yang dikaitkan dengan kumpulan penganas yang dikenali sebagai Liberation Tigers of Tamil Eelam ("LTTE"). Mereka didakwa mengikut Seksyen 130J Kanun Keseksaan kerana memberi sokongan kepada LTTE melalui media sosial untuk mempromosikan kumpulan itu kepada orang ramai, serta di bawah Seksyen 130J(b) Kanun Keseksaan kerana memiliki barang yang berkaitan dengan LTTE.

Seksyen 130 dan 130J (b) Kanun Keseksaan, yang di bawahnya kesemua mereka dituduh, adalah kesalahan-kesalahan yang Akta Kesalahan Keselamatan (Langkah Khas) 2012 ("SOSMA"), terpakai.

Seksyen 13 SOSMA melarang pemberian jaminan dari masa penangkapan sehingga perbicaraan, malah, selepas dibebaskan oleh mahkamah perbicaraan sementara menunggu rayuan oleh pendakwa ke mahkamah tertinggi.

Mereka mencabar berperlembagaan Seksyen 13. Mahkamah Tinggi membenarkan permohonan mereka. Dalam menjelaskan mengapa beliau tidak berhasrat merayu terhadap penghakiman itu, Peguam Negara mengeluarkan kenyataan akhbar itu. Dalam

kenyataan akhbar itu, beliau menyatakan bahawa, "Hakim Nazlan di Mahkamah Tinggi mengiktiraf prinsip-prinsip dalam doktrin struktur asas (perlembagaan) dan dikembangkan (developed) dalam kes Indira Gandhi dan Semenyih Jaya apabila memutuskan bahawa Seksyen 13 Akta SOSMA tidak berperlembagaan kerana seksyen itu menutup pintu permohonan kehakiman untuk jaminan. Oleh itu, akses kepada keadilan ditolak kepada semua tertuduh di bawah SOSMA daripada mereka dituduh hingga ke rayuan akhir mereka di hadapan Mahkamah Persekutuan ..."ⁱ

Sebelum saya meneruskan, biarlah saya jelaskan bahawa saya tidak mengatakan bahawa Seksyen 13 adalah undang-undang yang baik atau tidak baik dan sama ada ia patut dimansuhkan atau tidak. Saya hanya menumpu kepada isu bidang kuasa untuk membuat, meminda atau memansuhkan undang-undang itu.

Kerajaan pada masa berkenaan telah memutuskan untuk membuat undang-undang itu dan menyebabkannya diluluskan oleh Parlimen. Sudah tentu, Peguam Negaralah yang menggubal rang undang-undang itu dan menasihati Kerajaan tentang kesahihannya.

Sekiranya terdapat perubahan kerajaan dan Kerajaan baru berpendapat bahawa ia bukanlah undang-undang yang baik, maka Kerajaan baru itu perlu memutuskan sama ada hendak memansuhkan atau memindanya. Sekali lagi, Peguam Negaralah yang menasihati Kerajaan mengenai aspek undang-undang dan menggubal rang undang-undang itu. Adalah fungsi Parlimen untuk meminda atau memansuhkan undang-undang itu.

Semua itu terletak dalam bidang kuasa Parlimen untuk melakukannya, bukan mahkamah. Memanglah mahkamah boleh mengisytiharkan suatu undang-undang itu tak berperlembagaan. Perisytiharan itu sah jika undang-undang itu bercanggah dengan Perlembagaan, bukan kerana Kerajaan baru, Peguam Negara dan aktivis sosial yang lain, tidak menyukainya. Mahkamah perlu neutral, ia hendaklah memutuskan sesuatu kes mengikut undang-undang yang berkuat kuasa pada masa berkenaan walaupun tidak ada sesiapa yang menyukai keputusan itu.

Kemudian, terpulanglah kepada Kerajaan semasa untuk mengarahkan Peguam Negara untuk menggubal rang undang-undang yang akan diluluskan oleh Parlimen untuk meminda undang-undang yang sedia ada itu.

Jika Peguam Negara sendiri berpendapat bahawa ada undang-undang tertentu perlu dibuat, dipinda atau dimansuhkan, beliau boleh menyediakan satu rang undang-undang dan meyakinkan Kerajaan untuk menjadikannya undang-undang mengikut prosedur yang disebutkan itu.

Itulah sistemnya. Begitulah pemisahan kuasa beroperasi. Ia tidak membenarkan mahkamah untuk mengambil alih fungsi Parlimen untuk meminda undang-undang (atau Perlembagaan) melalui perisytiharan, hanya kerana ia adalah pandangan yang popular.

Sama ada kesahihan perisytiharan bahawa sesuatu undang-undang itu berperlembagaan atau tidak bergantung pada alasan yang diberi oleh hakim. Jika hakim boleh menunjukkan bahawa undang-undang itu bercanggah dengan Perlembagaan, baiklah. Di sini, dari kenyataan akhbar Peguam Negara, nampaknya Hakim Nazlan mengiktiraf prinsip struktur asas berperlembagaan dan memutuskan bahawa Seksyen 13, SOSMA tidak berperlembagaan kerana seksyen itu menutup pintu ke permohonan kehakiman untuk jaminan.

Saya tidak nampak bagaimana prinsip struktur asas berperlembagaan mempunyai apa-apa kaitan dengan keputusan isu berkenaan. Prinsip itu adalah relevan jika berperlembagaan undang-undang yang diluluskan oleh parlimen yang bertujuan meminda sesuatu peruntukan berperlembagaan itu, dicabar. Mengikut penghakiman Mahkamah Agung India itu, dengan menggunakan prinsip itu, hakim boleh memutuskan bahawa peruntukan berperlembagaan yang hendak dipinda atau dimansuhkan itu adalah sebahagian dari struktur asas berperlembagaan dan, oleh itu, tidak boleh dipinda.

Di sini, apa yang dicabar adalah Seksyen 13 SOSMA, undang-undang Persekutuan, bukan Perlembagaan. Apa yang perlu ditunjukkan oleh hakim adalah bahawa peruntukan tersebut bercanggah dengan peruntukan tertentu Perlembagaan. Jika ya, ia adalah tidak berperlembagaan.

Tidak ditunjukkan di sini, undang-undang itu bercanggah dengan peruntukan mana Perlembagaan. Satu-satunya sebab yang diberikan ialah "kerana seksyen itu menutup pintu untuk permohonan kehakiman untuk jaminan." "... kuasa mahkamah untuk mendengar dan menentukan permohonan jaminan semuanya dihapuskan. Isunya ialah sama ada dengan menghapuskan kuasa mahkamah itu ia menjejaskan "kuasa kehakiman", yang di bawah Perlembagaan Persekutuan, terletak sepenuhnya dan eksklusif dalam Badan Kehakiman, sebagai cawangan ketiga kerajaan.

"6. Apa yang penggubal undang-undang SOSMA dan Parlimen 2012 yang memmeluluskan undang-undang itu tidak mengambil kira ialah bahawa fungsi kehakiman mahkamah dihakis oleh Seksyen 13. Oleh itu, kuasa kehakiman telah dikurangkan."ⁱⁱ

Itulah apa yang dikatakan oleh kenyataan akhbar itu.

Izinkan saya menyatakan beberapa prinsip asas terlebih dahulu:

Pertama, mahkamah adalah mahkamah undang-undang. Fungsinya adalah untuk memutuskan kes-kes mengikut undang-undang yang berkuatkuasa pada masa berkenaan. Hakim tidak boleh memutuskan kes-kes mengikut apa yang Hakim, Kerajaan semasa, Peguam Negara atau NGO fikir adalah adil atau mengikut undang-undang yang mereka inginkan.

Kedua, mahkamah ditubuhkan oleh undang-undang (termasuk Perlembagaan). Selain daripada apa yang diperuntukkan secara khusus oleh Perlembagaan, mahkamah memperoleh bidang kuasa mereka daripada undang-undang persekutuan. Hakim tidak

boleh mengadakan bidang kuasa untuk diri mereka sendiri. Itu diberi oleh Parlimen. Perkara 121 (1), antara lain, menyatakan "... dan Mahkamah Tinggi dan mahkamah bawahan itu hendaklah mempunyai apa-apa bidang kuasa dan kuasa yang diberikan oleh atau di bawah undang-undang persekutuan."

Perkara 121 (1B), antara lain, memperuntukkan, "...dan Mahkamah Rayuan hendaklah mempunyai bidang kuasa yang berikut, iaitu—

- (a) bidang kuasa untuk memutuskan rayuan terhadap keputusan Mahkamah Tinggi atau seseorang hakimnya (kecuali keputusan Mahkamah Tinggi yang diberikan oleh pendaftar atau pegawai lain Mahkamah itu dan yang boleh dirayukan kepada seorang hakim Mahkamah itu di bawah undang-undang persekutuan); dan
- (b) apa-apa bidang kuasa lain yang diberikan oleh atau di bawah undang-undang persekutuan."

Perkara 121 (2), antara lain, memperuntukkan "... dan Mahkamah Persekutuan hendaklah mempunyai bidang kuasa yang berikut, iaitu—

- (a) bidang kuasa untuk memutuskan rayuan terhadap keputusan Mahkamah Rayuan, Mahkamah Tinggi atau seseorang hakimnya;
- (b) apa-apa bidang kuasa asal atau runding yang dinyatakan dalam Perkara 128 dan 130; dan
- (c) apa-apa bidang kuasa lain yang diberikan oleh atau di bawah undang-undang persekutuan."

Dalam erti kata lain, selain daripada apa yang diperuntukkan dalam Perlembagaan, hakim-hakim hendaklah merujuk kepada undang-undang persekutuan untuk menentukan sama ada mereka mempunyai bidang kuasa dalam sesuatu perkara atau tidak. Contoh-contoh apa yang diperuntukkan oleh Perlembagaan adalah seperti yang diperturunkan di atas berkenaan dengan Mahkamah Persekutuan dan Mahkamah Rayuan.

Dalam kes ini, Hakim yang arif itu nampaknya bergantung kepada prinsip pemisahan kuasa bahawa adalah peranan mahkamah bagi memutuskan sama ada jaminan harus diberikan atau tidak dan oleh sebab kuasa itu telah dikeluarkan daripada mahkamah, maka undang-undang itu tidak berperlembagaan.

Pertama sekali, jaminan dan jenis kesalahan yang boleh diberikan jaminan atau tidak oleh mahkamah, diperuntukkan oleh undang-undang persekutuan. Mahkamah memperoleh bidang kuasa mereka berhubung jaminan daripada undang-undang persekutuan, khususnya, Kanun Tatacara Jenayah. Bagaimanakah boleh diujahkan bahawa dengan menghapuskan kuasa mahkamah untuk mendengar dan menentukan permohonan jaminan berkaitan dengan jenis kesalahan tertentu, Parlimen telah

menceroob bidang kuasa mahkamah, sedangkan Parlimenlah yang memberikan bidang kuasa dan kuasa itu kepada mahkamah?

Sebenarnya, hakim-hakim itu bergantung kepada frasa "kuasa kehakiman" yang telah dimansuhkan dari Perkara 121 dan memperluas maksudnya untuk memberikan kepada mereka sendiri bidang kuasa untuk menceroob bidang kuasa Parlimen. (Sekali lagi, sila ambil perhatian bahawa seawal 8 Oktober 2018, saya telah menulis rencana "Please Return 'Judicial Powers' To The Courts". Ia boleh didapati di laman-laman web saya. Biar apa pun, frasa itu tidak akan memberikan hakim-hakim kuasa untuk menceroob bidang kuasa Parlimen.)

Jadi, sementara Ahli-ahli Parlimen yang berhormat itu sibuk melemparkan kata-kata tak beradab terhadap satu sama lain, hakim-hakim menceroob bidang kuasa Parlimen, disokong oleh Peguam Negara yang diberi pujian pula oleh badan-badan hak asasi manusia yang hanya mempedulikan keputusannya, tetapi tidak kepada hujah undang-undang. Inilah yang sedang berlaku yang Ahli-ahli Parlimen seolah-olah tidak menyedari atau tidah peduli.

16 12 2019

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

ⁱ "Justice Nazlan in the High Court recognized the principles in the basic structure doctrine and developed in the Indira Gandhi and Semenyih Jaya cases when holding Section 13 of the SOSMA Act as unconstitutional because that section closes the door to judicial application for bail. Thus, access to justice is denied to all accused under SOSMA between charge and their final appeal before the Federal Court..."

ⁱⁱ It is not shown which provision of the Constitution the law contravened. The only reason given was "because that section closes the door to judicial application for bail." "...the court's power to hear and determine bail applications is altogether removed. The issue is whether such removal affects "judicial power", which under the Federal Constitution, vests solely and exclusively in the Judiciary, as the third branch of government.

"6. What the drafters of SOSMA and the 2012 Parliament that enacted the law did not take into account was that the judicial function of the Courts is eroded by virtue of Section 13. Consequently, judicial power is undermined."