

“BAPA” JUGA BERMAKSUD “IBU”: HAKIM MENGAMBIL ALIH KUASA PARLIMEN  
DAN MAJLIS RAJA-RAJA<sup>i</sup>

Oleh

Tun Abdul Hamid Mohamad

Kes berkenaan difail oleh sekumpulan ibu warganegara Malaysia yang suami mereka bukan warganegara Malaysia, memohon perisytiharan bahawa anak-anak mereka yang dilahirkan di luar Malaysia, adalah warganegara Malaysia dengan kuat kuasa undang-undang.

Peruntukan Perlembagaan Persekutuan yang berkenaan adalah Perkara 14(1)(b) dan Jadual Kedua, Bahagian II, perenggan 1(b).

Perkara 14(1)(b) memperuntukkan:

*“14. (1) Tertakluk kepada peruntukan Bahagian ini, orang yang berikut ialah warganegara melalui kuat kuasa undang-undang, iaitu:*

*(a).....; dan*

*(b) tiap-tiap orang yang lahir pada atau selepas Hari Malaysia dan mempunyai mana-mana kelayakan yang dinyatakan dalam Bahagian II Jadual Kedua.”<sup>ii</sup>*

Jadual Kedua, Bahagian II memperuntukkan:

*“1. Tertakluk kepada peruntukan Bahagian III Perlembagaan ini, orang yang berikut yang lahir pada atau selepas Hari Malaysia ialah warganegara melalui kuat kuasa undang-undang, iaitu:*

*(a) tiap-tiap orang yang lahir di Persekutuan dan sekurang-kurangnya seorang daripada **ibu bapanya** pada masa kelahiran itu seorang warganegara atau bermastautin secara tetap di Persekutuan; dan*

*(b) tiap-tiap orang yang lahir di luar Persekutuan yang **bapanya** pada masa kelahiran itu seorang warganegara dan sama ada telah lahir di Persekutuan atau pada masa kelahiran itu berada dalam perkhidmatan Persekutuan atau perkhidmatan sesuatu Negeri; dan*

Perhatikan perkataan “**ibu bapanya**” di sub-perenggan (a) dan perkataan “**bapanya**” di sub-perenggan (b) yang kedua-duanya saya hitamkan. Saya akan bincangkan keduanya kemudian.

Buat masa ini, kita beri perhatian kepada perkataan “**bapanya**” di perenggan (b). Mengikut peruntukan ini hanya anak yang **bapanya** seorang warganegara yang menjadi

warganegara dengan kuat kuasa undang-undang. Plaintiff (ibu-ibu tersebut) memohon perisytiharan bahawa anak-anak mereka berhak menjadi warganegara dengan kuat kuasa undang-undang berdasarkan peruntukan Perkara 8, Perlembagaan (kesamarataan, *equality*).

Perkara 8, antara lain, memperuntukkan:

*“8. (1) Semua orang adalah sama rata di sisi undang-undang dan berhak mendapat perlindungan yang sama rata di sisi undang-undang.*

*(2) **Kecuali sebagaimana yang dibenarkan dengan nyata oleh Perlembagaan ini** tidak boleh ada diskriminasi terhadap warganegara semata-mata atas alasan agama, ras, keturunan, tempat lahir atau jantina dalam mana-mana undang-undang...”<sup>iii</sup>*

Hakim Mahkamah Tinggi, Datuk Akhtar Tahir, memberi penghakiman memihak kepada plaintiff-plaintiff yang bererti semua anak-anak dalam kategori tersebut adalah warganegara dengan kuat kuasa undang-undang.

Beliau mengakui bahawa berdasarkan peruntukan Perkara 14(1)(b) dan Jadual Kedua, Bahagian II, perenggan 1(b), *“hanya bapa, jika dia seorang warganegara, boleh memberikan kewarganegaraan kepada anaknya.”<sup>iv</sup>* (Terjemahan saya).

Tetapi, beliau merujuk kepada Perkara 8 mengenai kesamarataan dan menghalang diskriminasi dan mengatakan bahawa peruntukan-peruntukan Perkara 14(1)(b), Jadual Kedua, Bahagian II, perenggan 1(b) dan Perkara 8 sepatutnyalah ditafsirkan secara harmoni dan bertujuan (*harmoniously and purposively*) dan, memutuskan bahawa perkataan “bapa” hendaklah dibaca sebagai termasuk “ibu”. Oleh itu anak-anak kepada ibu-ibu itu juga berhak menjadi warganegara dengan kuat kuasa undang-undang.

Seterusnya, beliau menekankan bahawa *“Mahkamah bukanlah cuba mengubah dasar atau merombak undang-undang. Dasar tersebut telah ditetapkan oleh kerajaan di mana kerajaan mengiktiraf prinsip jus sanguinis - dengan memberikan kewarganegaraan kepada kanak-kanak yang dilahirkan di luar Persekutuan. Sehubungan dengan itu, peruntukan berkenaan telah digubal oleh Parlimen....*

*Apa yang ingin dilakukan Mahkamah adalah melaksanakan undang-undang dengan cara yang akan menemui remedy kepada rungutan Plaintiff... rungutan Plaintiff adalah benar...”<sup>v</sup>* (Terjemahan saya).

Sebelum saya teruskan eloklah saya jelaskan bahawa saya tidak kisah sama ada perempuan warganegara Malaysia hendak diberi hak sama dengan lelaki warganegara Malaysia dalam hal kerakyatan anak yang bapanya bukan warganegara Malaysia yang dilahirkan di luar Malaysia, atau tidak. Itu soal dasar dan saya tekankan ia hendaklah dilakukan dengan betul. Tumpuan saya dalam rencana ini adalah kepada alasan atau

hujah yang diberi oleh Hakim berkenaan, bukan sama ada saya sukakan hasil (*result*) penghakiman itu atau tidak.

Kita perlu mengambil ingatan terlebih dahulu bahawa tugas hakim adalah untuk membuat keputusan mengikut undang-undang, bukan untuk membuat atau meminda undang-undang untuk mencari *remedy* bagi sesuatu kes di hadapannya. Hakim hanya boleh mengguna undang-undang yang ada untuk memutuskan kes di hadapannya. Bahawa, pada pandangannya terdapat diskriminasi dan rungutan plaintif-plaintif yang disokong oleh pandangan awam tidak memberi kuasa kepada Hakim untuk meminda undang-undang atas nama “tafsiran” untuk memberi *remedy* kepada plaintif-plaintif.

Jika seorang Hakim berpendapat sesuatu undang-undang itu patut dipinda, beliau boleh mengesyorkannya dalam penghakimannya. Saya pernah berbuat demikian dan ada cadangan saya yang Parlimen telah membuat pindaan-pindaan berkenaan. Bukanlah tugas Badan Kehakiman untuk menyelesaikan masalah Badan Perundangan dan Badan Perundangan tidak sepatutnya mengharapkan Badan Kehakiman menyelesaikan masalahnya. Dan Hakim tidak boleh mengambil alih bidang kuasa Parlimen kerana Hakim bukan Parlimen, dan sebaliknya.

Dalam kes CTEB v Ketua Pengarah Pendaftaran Negara, Malaysia, Civil Appeal No: 01(i)-34-10/2019(W) Rohana PMR, menulis penghakiman *majority*, antara lain, berkata:

*“...tidak semua bentuk diskriminasi dilindungi oleh Perkara 8. Perkara 8 bermula dengan **"Kecuali sebagaimana yang dibenarkan dengan nyata oleh Perlembagaan ini..."**. Pendek kata, diskriminasi yang dibenarkan oleh Perlembagaan Persekutuan bukanlah bentuk diskriminasi yang ingin dilindungi oleh Perkara 8. Sebenarnya terdapat beberapa peruntukan diskriminasi yang dinyatakan dalam Perlembagaan Persekutuan termasuklah Perkara 14. Oleh kerana kesan diskriminasi dari Perkara 14 adalah yang dibenarkan oleh Perlembagaan Persekutuan, adalah tidak masuk akal dan nyata sekali kurangnya pemahaman tentang Perkara 8 untuk memakai doktrin klasifikasi wajar kepada Perkara 14”*.<sup>vi</sup> (Terjemahan saya).

[88] Semua isu ini menimbulkan persoalan adakah Badan Kehakiman dalam menjalankan tugas kehakimannya menurut Perlembagaan diberi kuasa untuk tidak menghirau atau mengabaikan arahan Perlembagaan yang jelas dan mengatasi bias gender yang dibenarkan atas nama tafsiran Perlembagaan yang progresif. Oleh kerana Perlembagaan Persekutuan membezakan antara anak yang sah dan anak luar nikah, (antara) seorang ayah dan ibu kepada anak luar nikah, bolehkah Mahkamah mengubah diskriminasi itu untuk memastikan Perlembagaan itu hidup secara dinamis untuk mengelakkannya terkunci dan menjadi fosil pada tahun 1963.<sup>vii</sup> (Terjemahan saya).

*“...Kita semua tahu bahawa tidak ada keutamaan kehakiman yang dinyatakan dalam Perlembagaan Persekutuan, dan kuasa untuk meminda Perlembagaan hanya terletak pada Parlimen berdasarkan Perkara 159. Mahkamah tidak boleh sesuka hati cuba menulis semula teks bertulis yang jelas Perlembagaan Persekutuan kerana ia akan membawa kepada kekarutan.”*<sup>viii</sup> (Terjemahan saya).

Oleh itu, walaupun Hakim-hakim *majority* dalam kes Mahkamah Persekutuan tersebut bersetuju diskriminasi itu perlu diatasi, mereka menolak permohonan itu kerana melakukan sebaliknya adalah di luar bidang kuasa mahkamah dan tugas Hakim.

Perlu diingati bahawa ini adalah penghakiman Mahkamah Persekutuan. Walaupun terdapat berbezaan mengenai fakta bagi kedua-dua kes berkenaan, tetapi prinsip tafsiran Perlembagaan adalah sama; kedua-dua kes itu adalah mengenai kewarganegaraan; malah, peruntukan Perlembagaan yang sama juga terpakai, melainkan dalam kes ETAB, Seksyen 17 juga berkenaan. Adalah menghairankan jika peguam persekutuan yang menghujahkan kes tersebut, pegawai penyidik Hakim berkenaan dan Hakim itu sendiri terlepas pandang penghakiman tersebut yang dikeluarkan hanya empat bulan sebelum keputusan kes ini dibuat.<sup>ix</sup>

Lebih menghairankan ialah bagaimana Hakim Mahkamah Tinggi itu boleh terlepas pandang tujuh perkataan (versi Bahasa Inggeris yang *authoritative*) iaitu **“Except as expressly authorized by this Constitution”** di permulaan Perkara 8(2) yang menjadi sandarannya, jika beliau membacanya semasa menulis penghakiman itu.

Kesilapan paling nyata yang dilakukan oleh Hakim Akhtar ialah menggunakan (*apply*) peruntukan Perkara 8 dalam “mentafsirkan” Perkara 14(1)(b) dan Jadual Kedua, Bahagian II, perenggan 1(b). Sebenarnya, Perkara 8 tidak terpakai kepada Perkara 14(1)(b) dan Jadual Kedua, Bahagian II, perenggan 1(b) kerana semua dikriminasi yang disebut dalam Perlembagaan adalah dikecualikan daripada operasi Perkara 8(2) dan dibenarkan. Atas alasan ini sahaja rayuan terhadap penghakiman itu patut dibenarkan.

Bagaimana Hakim itu boleh memutuskan bahawa perkataan “bapa” juga termasuk “ibu” tidak masuk akal. Kanak-kanak umur dua tahun pun tahu perbezaan antara “bapa” dan “ibu” dan tidak pernah memanggil bapa kepada ibu dan sebaliknya. Masakan penggubal Perlembagaan dan Ahli-Ahli Parlimen yang meluluskan Perlembagaan itu kesemuanya tidak tahu perbezaan di antara “bapa” dan “ibu” atau terkeliru dalam menggunakan perkataan “bapa” dalam Jadual Kedua, Bahagian II, perenggan 1(b).

Perhatikan dalam perenggan 1(a) yang terletak betul-betul sebelum perenggan 1(b), penggubal Perlembagaan itu menggunakan frasa **“sekurang-kurangnya seorang daripada ibu bapanya”**. Ini menunjukkan tujuan mereka dalam perenggan 1(b) adalah bapa, berlainan daripada perkataan ibu bapa yang digunakan dalam perenggan 1(a). Setelah mentafsirkan perkataan “bapa” termasuk “ibu”, bagaimana perkataan “ibu bapa” hendak ditafsirkan? Bapa termasuk ibu dan ibu termasuk bapa? Jika “bapa” sudah termasuk ibu, apa perlunya menggunakan perkataan “ibu bapa” lagi?

Hakim itu menekankan bahawa *“Mahkamah bukanlah cuba mengubah dasar atau merombak undang-undang...Apa yang dilakukan Mahkamah adalah melaksanakan undang-undang dengan cara yang akan menemui remedy kepada rungutan Plaintiff...rungkutan Plaintiff adalah benar...”*

Soalan: Parlimen telah menetapkan hak itu diberi kepada anak yang **bapanya** seorang

warganegara. Mahkamah telah memutuskan anak yang **ibunya** seorang warganegara juga mendapat hak yang sama dengan menambah perkataan “ibu” kepada perkataan “bapa”. Bukankah itu satu perubahan dasar yang hanya boleh dilakukan oleh Parlimen melalui pindaan kepada Perlembagaan?

Untuk memindanya pun, bukan sahaja memerlukan undi sebanyak tidak kurang daripada dua pertiga daripada jumlah bilangan ahli Majlis Dewan Rakyat dan Dewan Negara, tetapi juga persetujuan Majlis Raja-Raja. Mengikut penghakiman ini, perubahan itu boleh dilakukan oleh seorang Hakim Mahkamah Tinggi sahaja.<sup>x</sup>

Hujah-hujah lain yang diberikan oleh Hakim berkenaan tidaklah perlu dibincang dalam rencana ini kerana rencana ini bukanlah review penghakiman. Memadailah dikatakan terdapat kekeliruan dalam hujah-hujah beliau dan jika beliau betul pun, ia tidak cukup untuk memberi alasan beliau membuat tafsiran demikian, terutama sekali kerana adanya pengecualian kepada pemakaian (*application*) Perkara 8(2) kepada diskriminasi yang disebut dalam Perlembagaan. Dan, jangan lupa, Hakim itu tidak boleh lari daripada penghakiman Mahkamah Persekutuan dalam kes CTEB v Ketua Pengarah Pendaftaran Negara, Malaysia.

Sesuatu penghakiman itu tidak semestinya betul semata-mata kerana kita sukakan hasilnya (*result/outcome*). Ia betul jika ia mengikut undang-undang yang terpakai pada masa itu.

Kita boleh faham jika Plaintiff-Plaintiff dalam kes itu, peguam-peguam mereka dan NGO-NGO yang memperjuangkan isu itu bergembira, memuji penghakiman itu dan manyanjung tinggi Hakim berkenaan kerana penghakiman itu memberi apa yang mereka mahu. Bagi mereka, jika sesuatu penghakiman itu bersesuaian dengan kehendak mereka, maka ia betul dan dipuji, termasuk Hakim yang memutuskannya. Jika sebaliknya, penghakiman itu salah dan dikritik, termasuk Hakim berkenaan.

Tetapi, berlainan halnya dengan Peguam Negara dan anggota-anggota pentadbiran sama ada dari Badan Eksekutif (seperti Menteri), atau Badan Perundangan (Ahli-Ahli Parlimen). Mereka perlu melihat di mana terletak masalahnya dan cara yang betul mengikut undang-undang untuk mengatasinya. Jika tugas itu terletak di atas bahu mereka, mereka hendaklah melakukannya.

Dalam hal ini adalah jelas terdapat kesilapan undang-undang dalam keputusan kes ini. Biarlah Peguam Negara cuba membetulkannya dahulu melalui rayuan hingga ke Mahkamah tertinggi. Jika Mahkamah Persekutuan *overturn* penghakiman Mahkamah Tinggi itu dan kerajaan berpendapat masalah diskriminasi gender dalam hal ini perlu dibetulkan, maka adalah menjadi tanggungjawab Menteri berkenaan, dengan bantuan Peguam Negara, menyediakan rang undang-undang untuk meminda Perlembagaan untuk dibawa ke Parlimen. Jika Ahli-Ahli Parlimen pembangkang juga sependapat dengan Kerajaan, dalam hal ini tentu sekali, maka mereka hendaklah menyokongnya untuk memberi majoriti dua pertiga bagi meluluskannya.

Sebaliknya, jika Mahkamah Persekutuan mengesahkan penghakiman Mahkamah Tinggi itu, maka Ahli-Ahli Parlimen sepatutnya waspada, bukan gembira, kerana Hakim-Hakim itu telah mengambil alih tugas mereka.

Hal yang sama telah berlaku apabila Mahkamah Persekutuan, dalam kes Semenyih Jaya Sdn Bhd v Pentadbir Tanah Hulu Langat (2017) 3 MLJ 561 telah mengikut penghakiman Mahkamah Agung India dan menerima prinsip ciptaannya mengenai *basic structure* Perlembagaan. (Lihat, antara lain, Hakim Bukan Parlimen 30 03 2018)

Sambil kita tidak menentang hasil (*result/outcome*) kes ini, kita perlu faham akan bahayanya implikasi penghakiman ini jika ia kekal apatah lagi jika ia disahkan oleh Mahkamah Persekutuan. Ia bererti kesemua diskriminasi dalam Perlembagaan adalah menyalahi peruntukan Perkara 8. Selain daripada diskriminasi gender dalam Jadual Kedua, Bahagian II, perenggan 1(b) yang menjadi isu dalam kes ini, ia juga termasuklah peruntukan mengenai Rejimen Asykar Melayu (Perkara 8 (5)(f)), Tanah Simpanan Melayu (Perkara 89), Bahasa Melayu (Perkara 152) dan perizaban kuota berkenaan dengan perkhidmatan, permit, dsb. bagi orang Melayu dan anak negeri mana-mana antara Negeri Sabah dan Sarawak (Perkara 153). Lebih dari itu, kesalahan-kesalahan terhadap suruhan agama Islam (*precept of Islam*) juga boleh diisytiharkan bercanggah dengan peruntukan Perkara 8 (kesamarataan) dan Perkara 11 (kebebasan beragama).

Itu jugalah implikasi ratifikasi ICERD yang ditentang oleh orang Melayu dengan jayanya dalam tahun 2018. Jika penghakiman Mahkamah Tinggi ini disahkan oleh Mahkamah Persekutuan, implikasinya samalah dengan ratifikasi ICERD.

Maka, sekali lagi, orang Melayu menjadi Pak Kaduk: menang sorak kampung tergadai.

23 09 2021

[tunabdulhamid@gmail.com](mailto:tunabdulhamid@gmail.com)  
<http://www.tunabdulhamid.my>  
<https://tunabdulhamid.me>

---

<sup>i</sup> Dipinda pada 23 09 2021 jam 2.15 petang.

<sup>ii</sup> **14.** (1) *Subject to the provisions of this Part, the following persons are citizens by operation of law, that is to say:*  
 (a) ...; and  
 (b) every person born on or after Malaysia Day, and having any of the qualifications specified in Part II of the Second Schedule.

<sup>iii</sup> “8. (1) *All persons are equal before the law and entitled to the equal protection of the law.*

---

*(2) Except as expressly authorized by this Constitution, there shall be no discrimination against citizens on the ground only of religion, race, descent, place of birth or gender in any law...*

*iv "... only the father if he is a citizen can confer citizenship to the children."*

*v Court is not seeking to change the policy nor revamp the law. The policy has already been set by the government where the government recognises the principle of jus sanguinis – by giving citizenship to children born outside the Federation. To this effect, the Impugned Provisions were enacted by Parliament...*

*What the Court is seeking to do is to implement the existing law in a manner which would find a remedy to the grievance of the Plaintiffs...the grievance of the Plaintiffs are real ..."*

*vi "...not all forms of discrimination are protected by Article 8. Article 8 opens with "Except as expressly authorized by this Constitution...". In short, discrimination authorized by the FC is not a form of discrimination that Article 8 seeks to protect. There are in fact a number of discriminatory provisions expressed in the FC which include Article 14. Since the discriminatory effect of Article 14 is one authorized by the FC, it would be absurd and clearly lack of understanding of Article 8 for any attempt to apply the doctrine of reasonable classification, to Article 14."*

*vii "[88] This whole issue begs the question of whether the Judiciary in the exercise of its judicial duty is constitutionally empowered to ignore or neglect the clear dictates of the FC and overcome that authorised gender bias in the name of progressive construction of the FC. Since the FC discriminates between a legitimate and an illegitimate child, a father and a mother of an illegitimate child, can the Court alter that discrimination so as to keep the FC living dynamically in order to avoid it from being locked and fossilized in 1963."*

*viii "... We all know that there is no judicial supremacy articulated in our FC, and the power to amend the Constitution rests solely with the Parliament by virtue of Article 159. The Court cannot at its own fancy attempt to rewrite the clear written text of the FC because it would only lead to absurdity."*

*ix Dipinda pada 27 09 2021.*

*x Ditambah pada 23 09 2021 jam 2.15 petang.*