

PEMAKAIAN COMMON LAW ENGLAND, KAEDAH-KAEDAH EKUITI DAN
PENGHAKIMAN-PENGHAKIMA LUAR NEGARA DI MALAYSIA
(Ucapan Umum di Universiti Kebangsaan Malaysia)

17.9.2004

oleh

Dato' Abdul Hamid Bin Haji Mohamad
(Hakim, Mahkamah Persekutuan Malaysia)

Sejarah perundangan di Malaysia bolehlah dikatakan bermula dengan kedatangan Islam di abad ketiga belas Masehi. Islam membawa undang-undang Islam ke rantau ini. Walau pun pada masa itu tidak terdapat mahkamah-mahkamah seperti sekarang, undang-undang Islam, di samping adat Melayu, menjadi teras undang-undang di negara ini sehingga kedatangan British.

Kedatangan British membawa bersama-samanya undang-undang Inggeris khususnya common law England dan kaedah-kaedah ekuiti. Ia dibawa masuk melalui "charter", melalui peguam-peguam dan hakim-hakim yang terlatih di England dan kemudiannya melalui undang-undang bertulis seperti ordinan, enakmen, kanun, kaedah dan peraturan.

Pada masa itu cuma terdapat satu system mahkamah di sini. Ia melaksanakan undang-undang yang dibuat di sini yang berasaskan undang-undang di England di samping memakai common law England dan kaedah-kaedah ekuiti. Sehari demi sehari semakin kukuhlah kedudukan undang-undang Inggeris dan pemakaiannya di negara ini.

Setahun sebelum British meninggalkan Malaya (pada masa itu) Akta Undang-Undang Sivill 1956 dikanunkan. Ia, antara lain, memperuntukkan bahawa common law England dan kaedah-kaedah ekuiti seperti yang berkuatkuasa di England pada 7 April 1956 hendaklah dipakai, melainkan jika ianya didapati tidak sesuai dengan keadaan di sini. Demikian juga dengan undang-undang perdagangan. (Terdapat peruntukan yang serupa bagi Sabah dan Sarawak, tetapi tarikh undang-undang yang dipakai di England itu berbeza.)

Saya belum temui satu kajian mengenai mengapa setahun sebelum memberi kemerdekaan kepada Malaya (pada masa itu) undang-undang itu dibuat dan dengan sedemikian rupa. Adakah pihak British hendak memastikan bahawa Malaya yang merdeka akan terus memakai common law England dan kaedah-kaedah ekuiti seperti ia hendak memastikan pemakaian "basic law" di Hong Kong apabila ia hendak menyerah balik Hong Kong kepada China? Biar apa pun, pemakai common law England dan kaedah-kaedah ekuiti itu pun tertakluk kepada undang-undang yang akan dibuat oleh badan perundangan di negara ini dan kesesuaiannya dengan keadaan di Malaya, sekarang Malaysia.

Seawal tahun 1963, Professor L.C. Green menulis dalam (1963) MLJ xxviii di bawah tajuk "Filling the Lacuna in the Law", antara lain, berkata:

"Apart from any problem that might arise from the fact this legislation attempts, to some extent at least, to introduce a supplementary English common law and equity which may have become out of date and which may no longer be applicable in England, the situation in Malaysia and Singapore is today different from what it was at the time of the enactment of the ordinances. In view of the increased political stature of the two territories, and in anticipation of further changes likely to be effected with the establishment of Malaysia, it is now perhaps evidence of an out of date attitude as well as contrary to national prestige to make provision of the supplementation of the local law in the event of lacunae by means of reference to any "alien" system, whether it be that of the former imperial power or not."

Pada 24 Februari 1990, dalam ucapan yang diberi di Universiti Islam Antarabangsa Malaysia, Tun Abdul Hamid Omar, Ketua Hakim Nagara pada masa itu, antara lain, berkata:

"Pada pandangan saya oleh kerana negara kita adalah negara yang merdeka dan berdaulat, seksyen 3 (Akta Undang-Undang Sivil) dengan rujukannya kepada Common Law England dan kaedah-kaedah ekuiti seperti yang ditadbirkan di England pada 7 haribulan April 1956, tidak boleh dipertahankan dari segi politik."

Di samping itu, terdapt satu golongan yang mahu peruntukan itu dimansuhkan. Tujuan mereka ialah untuk menggantikan pemakaian common law England dan kaedah-kaedah ekuiti itu dengan hukum syarak atau untuk membolehkan mahkamah memakai perinsip-prinsip hukum syarak sebagai ganti kepada common law England dan kaedah-kaedah ekuiti.

Saya tidak sangat menekankan soal kaitan peruntukan itu dengan politik dan kedaulatan negara. Kerana, bagi saya tidak ada salahnya kita mengambil prinsip undang-undang daripada mana juga asalkan ianya sesuai dengan keperluan kita dan ianya baik dan adil. Tetapi, saya tidak senang dengan peruntukan itu: mengapa perlu diadakan langsung dan apabila diadakan, mengapa ada "cut-off date" yang mengikat mahkamah untuk memakai undang-undang England yang, seperti kata Professor L.C. Green, mungkin sudah lapuk dan tidak dipakai lagi di England sendiri, walau pun ada jalan keluarnya ia itu dengan memakai proviso kepada peruntukan itu dan menolaknya atas alasan ia tidak sesuai dengan keadaan di Malaysia..

Sekarang, hampir lima puluh tahun selepas merdeka, mungkin kita boleh mengimbas ke belakang dan melihat apakah kesan sebenarnya kewujudan peruntukan itu.

Pada pandangan saya, kesan peruntukan itu kepada undang-undang Malaysia, tidaklah sebesar yang kerap disangkakan, terutama sekali oleh bukan pengamal undang-undang. Ini kerana, pertama, peruntukan itu tidak, malah tidak boleh, menghalang Parlimen membuat apa-apa undang-undang bertulis yang tidak memakai prinsip common law England dan kaedah-kaedah ekuiti. Parlimen Malaysia bebas untuk membuat apa-apa undang-undang yang difirkannya perlu. Dalam berbuat demikian ia bebas mengambil contoh daripada mana-mana unsur jua. Sebagai misalan, Kanun Tanah Negara 1965 adalah gabungan Torren's System yang dipakai di Australia, prinsip-prinsip undang-undang tanah "common law" dan keadaan tempatan. Kebanyakan undang-undang bertulis Malaysia dibuat kerana keperluan semasa di Malaysia. Ia lebih bercorak global. Misalannya ialah Akta Syarikat 1965, Akta Pangangkutan Jalan 1987, Akta Kerajaan Tempatan 1976 dan lain-lain. Undang-undang yang lebih awal dibuat, banyak yang merupakan pengkanunan prinsip-prinsip common law England seperti yang telah dibuat di India. Misalnya, Kanun Keseksaan, Kanun Acara Jenayah, Akta Keterangan 1950, Akta Kontrak 1950, Akta Kebankrapan 1967 dan lain-lain. Ada yang kita "cipta" sendiri seperti Akta Tabung Haji 1995, Akta Kemajuan Tanah 1956 termasuk yang dilakukan untuk membolehkan pemakaian prinsip-prinsip hukum syarak, seperti Akta Bank Islam 1983, Akta Bank Pembangunan Islam 1975 dan Akta Takaful 1984. Jadi, peruntukan itu sebenarnya tidak relevan dalam membuat undang-undang bertulis. Terserahlah kepada Parlimen untuk membuat apa juga undang-undang yang perlu dan mengambil contoh yang sesuai daripada mana juga atau menciptanya sendiri, syaratnya ia tidak menyalahi peruntukan Perlembagaan Malaysia.

Kedua, nampaknya peguam-peguam dan mahkamah juga seolah-oleh tidak mengambil hirau tentang kewujudan peruntukan itu. Sepanjang pengalaman saya, saya belum pernah dengar satu hujah bahawa sesuatu prinsip common law atau kaedah-kaedah ekuiti itu tidak terpakai kerana ianya bukan seperti yang dipakai di England pada 7 April 1956 atau kerana ianya tidak sesuai dengan keadaan di Malaysia. Biasanya peguam-peguam menghujahkan kes-kes mereka seolah-olah peruntukan itu tidak wujud dan semua prinsip yang dipakai di England terpakai di sini sehinggakan peruntukan undang-undang bertulis Malaysia pun ada kalanya tidak diberi perhatian seperti yang sepatutnya diberi. Kerapkali, peguam-peguam akan memulakan hujahnya mengenai sesuatu persoalan undang-undang dengan merujuk kepada penghakiman-penghakiman di England, malah India, selepas itu baru merujuk kepada penghakiman-penghakina mahkamah-mahkamah di Malaysia dan kemudiannya baru merujuk kepada peruntukan undang-undang bertulis Malaysia mengenai perkara itu. Saya tidak tahu mengapa ia kerap berlaku demikian. Mungkin kerana peguam-peguam itu terlatih di England atau rujukan-rujukan itu lebih mudah dicari atau apa sebabnya. Saya selalu menegur peguam-peguam supaya memberitahu mahkamah apakah undang-undang di Malaysia dalam perkara itu. Malah, saya pernah menegur peguam-peguam supaya mengingatkan bahwa "Malaysia bukan sebahagian daripada England dan bukan lagi tanah jajahan British." Dan

“Adakah hakim-hakim di Malaysia akan turut batuk setiap kali hakim di England terbatuk?” Tetapi, mungkin saya keseorangan yang berpandangan demikian.

Hakim-hakim juga, kerpakali, seolah-olah tidak memperdulikan kewujudan peruntukan itu. Umumnya mereka amat gemar mengikuti perkembangan terkini undang-undang di England kadangkala tanpa meneliti peruntukan undang-undang bertulis di Malaysia atau, jika tidak ada, kesesuaian sesuatu prinsip itu di Malaysia. Jika ada undang-undang bertulis di Malaysia pun, ada yang masih mengatakan bahawa remedi common law masih terpakai disamping atau sebagai tambahan kepada remedi yang telah diperuntukkan oleh undang-undang bertulis di Malaysia itu.

Sebagai misalan prinsip “equitable estoppel” telah diterima-pakai dan telah menjadi sebahagian daripada undang-undang Malaysia. Saya tidak menyoal penerimaannya atau baik-buruknya. Apa yang saya persoalkan ialah sama ada keadaan di Malaysia di pertimbangkan sebelum iannya di terima, apatah lagi diperluaskan pemakaiannya. Sekarang fakta kes Inwards v. Baker (1965) 1 All.E.R. 446 seolah-olah sudah dilupai. Dalam kes itu si-anak hendak membuat rumah di atas tanah yang dia bercadang untuk membelinya. Si bapa kerkata binalah di atas tanahnya supaya boleh dibuat besar sedikit. Si anak membinanya dan tinggal di rumah itu bersama keluarganya. Si bapa meninggal dunia dalam tahun 1951. Si anak dan keluarganya terus tinggal di rumah itu selepas kematian bapanya. Dalam tahun 1963 pemegang amanah bapanya mengehendaki mereka keluar. Dalam keadaan itu, memanglah adil bagi si-anak dan keluarganya itu dibenarkan supaya terus tinggal di rumah yang dibina di atas tanah bapanya itu. Common sense pun akan berkata demikian.

Apa terjadi setelah ia diterima di Malaysia? Nampaknya pemakaiannya telah berkembang sebegitu cara sehingga penyewa bulanan malah, penyewa tapak rumah pun menuntut “hak ekuitinya”. Dalam satu kes di hadapan saya di Pulau Pinang, seorang penyewa tapak rumah yang hanya membayar RM2 sebulan dan telah tinggal di atas tanah itu selama lebih kurang 70 tahun, menuntut pampasan sebuah rumah banglo lima bilik tidur sebagai pampasan untuk keluar apabila tuan tanah itu hendak membangunkan tanahnya. Saya mengikra dan dapati bahwa jumlah bayaran sewa yang dibayarnya pun tidak sampai sebanyak itu. Itu bukan kes terpencil. Kita semua tahu, hari ini, telah menjadi satu perkara yang lumrah, apabila tuan tanah hendak membangunkan tanahnya, untuk mengelak litigasi yang perpanjangan, mereka akan membayar pampasan, termasuk kepada penceroboh. Siapa yang membayar kosnya? Pembeli. Ia juga telah menggalakkan pencerobohan dan menyebabkan tuan-tuan tanah tidak akan menolong saudara maranya sendiri yang miskin, yang tidak mempunyai tanah untuk menduduki tanahnya.

Saya teringat satu kisah benar yang berlaku lebih kurang lima puluh tahun dahulu. Ayah saya membeli sebidang tanah sawah dan kampung. Anak-anaknya sendiri belum berumah tangga. Salah seorang anak saudaranya meminta

kebenaran untuk duduk di tanahnya dan mengerjakan sawah itu. Ayah saya membenarkan dengan syarat apabila anak-anaknya sendiri sudah berumah-tangga dan memerlukan tanah itu, anak saudaranya itu akan menyerah balik tanah itu. Anak saudaranya tinggal di tanah itu lebih dari dua puluh tahun dengan percuma. Dia cuma membayar “penyewa” sawah yang dikerjakannya. Dalam tempoh itu, dari hasil pendapatan mengerjakan sawah ayah saya itu, dia sendiri dapat membeli sebidang tanah yang berdekatan. Apabila tanah ayah saya itu diperlukan oleh ayah saya untuk anaknya (abang saya) mengerjakan sawah itu, dengan baik anak saudara tadi menyerah balik sawah itu. Apabila abang saya hendak membuat rumahnya sendiri di atas tanah itu, anak saudara tadi pindah ke tanahnya sendiri. Alangkah baiknya amalan itu. Yang senang menolong saudara yang susah. Yang ditolong tidak menyusahkan yang menolong dan berterima kasih kepada yang menolong. Hubungan silaturrahim menjadi lebih erat.

Hari ini siapa akan membenarkan orang lain menduduki tanahnya secara percuma? Bukan sahaja yang ditolong tidak akan berterima kasih, malah akan menuntut gantirugi yang bukan-bukan. Maka wujudlah satu masyarakat “kamu kamu, aku aku”.

Jangan salah faham. Saya tidak mengatakan prinsip itu tidak baik atau tidak patut diterima. Saya cuma mengatakan sebelum menerimanya, apatah lagi meluaskan pemakaiannya dan semasa menimbang jumlah atau bentuk gantirugi yang hendak diberi, keadaan setempat perlulah diberi perhatian supaya dalam cuba berlaku adil kepada satu pihak kita tidak berlaku tidak adil kepada satu pihak lain. Prinsip ekuiti adalah untuk melakukan keadilan tetapi tidak pula sampai melakukan ketidakadilan kepada pihak lain.

Misalan kedua ialah mengenai pemakaian prinsip common law walau pun ada undang-undang bertulis mengenainya. Dalam kes M.G.G. Pillai v. Tan Sri Dato' Vincent Tan Chee Yioun (2002) 2 MLJ 673 (M.P.), permohonan telah dibuat di Mahkamah Persekutuan untuk mengepikan penghakiman mahkamah itu. Salah satu persoalan yang timbul ialah mengenai bidangkuasa mahkamah itu berbuat demikian. Saya tidak mempersoalkan keputusan mahkamah itu. Saya cuma ingin menarik perhatian kepada salah satu alasan yang diberi oleh salah seorang hakim yang mendengar kes itu mengapa mahkamah itu mempunyai bidangkuasa mendengar permohonanitu. Katanya:

“I agree entirely with the view expressed by the Supreme Court in Lye Thai Sang ((1986) 1 MLJ 166 – ditambah) that s. 69(4) of the CJA (sebelum dipinda - ditambah) could not be construed to confer an unlimited power on the Supreme Court to review an earlier decision in an appeal which already been heard and disposed of and therefore, in that context, the Supreme Court had no power to reopen, rehear and reexamine its previous decision for whatever purpose. Quite clearly, that observation was made in the context of

the proper construction to be place on s 69(4) of the CJA. But that cannot be read to mean that the Supreme Court had been deprived of its inherent jurisdiction derived under the common law by virtue of s 3(1)(a) of the Civil Law Act 1956, read with art 121 (2) of the Constitution. This is the common law exception quite apart from the statutory exceptions referred to in Lye Thai Sang”

Pendapat yang sama juga telah diberi oleh hakim yang sama dalam kes Megat Najmuddin Dato’ Seri Dr. Megat Khas v. Bank Bumiputra Malaysia Berhad (2002) 1 CLJ 645 (M.P.)

Saya tidak akan berhujah mengenai pendapat ini. Saya cuma ingin mengemukakan satu soalan: Bukankan Fasal 121(2) Perlembagaan dan peruntukan-peruntukan dalam Akta Mahkamah Keadilan 1964 mengenai bidangkuasa Mahkamah Persekutuan itu “undang-undang bertulis yang berkuatkuasa di Malaysia” yang dimaksudkan oleh seksyen 3(1)(a) Akta Undang-Undang Sivil 1956?

Walau bagaimana pun, saya temui satu kes, penghakiman Mahkamah Tinggi, dalam kes Syarikat Batu Sinar Sdn. Bhd. v. U.M.B.C. Finance Bhd. (1990) 2 CLJ 691 di mana beliau enggan mengikuti penghakiman House of Lords dan sebaliknya mengikuti penghakiman Mahkamah Tinggi Brunei D.S. Dalam berbuat demikian beliau menagbil kira keadaan tempatan.

Mungkin satu kes yang paling jelas di mana mahkamah menimbang peruntukan itu, memutuskan bahawa peruntukan itu, selagi ia ada mesti dipatuhi dan selepas itu menimbang sama ada proviso kepada subseksyen itu terpakai dalam kes itu dan memakainya ialah kes kes Nepline Sdn. Bhd. v. Jones Lang Wooten (1995) 1 CLJ 865 (Mahkamah Tinggi). Itu pun, ia dilakukan atas dayausaha hakim itu sendiri, bukan kerana persoalan itu dihujajkan oleh peguam-peguam. Peguam-peguam hanya menghujahkan perkembangan di England, seolah-olah semuanya terpakai secara automatik di Malaysia. Saya difahamkan bahawa rayuan ke Mahkamah rayuan ditolak, ertinya penghakiman itu disahkan tetapi saya tidak tahu alasannya kerana saya belum pernah temui penghakiman Mahkamah Rayuan dalam kes itu. Salah seorang peguam yang menghujahkan kes itu memaklumkan saya bahawa, dengan persetujuan kedua belah pihak, Mahkamah Persekutuan telah memberi kebenaran merayu ke Mahkamah Persekutuan dengan kedua pihak membayar kos sendiri, memandangi pentingnya persoalan undang-undang dalam kes itu. Tetapi, saya tidak tahu apa yang berlaku kepadanya hingga sekarang. Memandangi amaun yang dipertikainya adalah kecil dan kos kepeguaman mungkin lebih mahal, berkemungkinan kedua belah pihak tidak berminat meneruskannya. Kepentingan ekonomi mungkin mengatasi kepentingan undang-undang.

Kesimpulannya, amat jarang mahkamah memberi perhatian kepada peruntukan itu. Mungkin kerana peruntukan itu sendiri “unreasonable”. Mungkin kerana

peguam-peguam dan hakim-hakim terlalu ghairah mengikuti perkembangan terbaru di England sehingga terlupa atau menganggap peruntukan itu tidak perlu di beri perhatian. Biar apa pun, satu perkara yang saya alami ialah, adalah amat sukar untuk menentukan kedudukan common law atau kaedah-kaedah ekuiti di England seperti yang berkuatkuasa pada 7 April 1956 itu.

Selain dari itu, saya dapati peguam-peguam dan hakim-hakim di Malaysia amat suka mengikuti penghakiman-penghakiman dari negara-negara lain terutama sekali dari England dan India. Merujuk dan mengikutinya tidak salah tetapi perhatian kepada undang-undang bertulis di negara-negara itu mengenai persoalan itu, undang-undang bertulis di negara ini dan fakta kes itu hendaklah diberi perhatian. Di zaman komputer ini, adalah amat mudah untuk memetik sesuatu bahagian daripada sesuatu penghakiman. Akibatnya, kerap kali, petikan dibuat tanpa meneliti fakta kes itu. Biasanya, sesuatu bahagian ditulis secara umum. Jika hanya makna perkataan-perkataan itu ditafsirkan dan perhatian tidak diberi kepada faktanya, maka sehari demi sehari maknanya akan menjadi lebih luas.

Keghairahan mengikuti penghakiman mahkamah asing pernah membawa kepada keadaan yang tidak menentu dan akibat yang tidak adil. Mislan terbaik mungkin penerimaan prinsip “prima facie” di penghujung kes pendakwaan. Seksyen 173 dan 181 Kanun Acara Jenayah telah wujud sekian lama. Tafsiran yang konsisten telah diberi sekian lama: tahap pembuktian yang diperlukan ialah “beyond reasonable doubt”. Semua orang tahu. Jika hendak memetik autoriti, memadai hanya dengan merujuk kepada Mat v. P.P. (1963) MLJ 263. Nama kesnya pendek. Penghakiannya mudah difaham. Kemudian Haw Tua Tau (ada orang sebut “wa tak tau”) (Haw Tua Tau v. Public Prosecutor (1981) 1 MLJ 49) penghakiman Privy Council dalam rayuan dari Singapura di impot ke Malaysia. Saya tidak pasti sama ada selepas kes itu diterima pakai di Malaysia, Pendakwa Raya, dalam rayuan-tayuan di mana mahkamah membebaskan tertuduh di akhir kes pendakwaan atas alasan pendakwaan tidak membuktikan kesnya “beyond reasonable doubt” bahawa mahkamah itu telah terkhilaf kerana memakai ujian yang salah dan tertuduh sepatutnya dipanggil membela diri. Setelah sekian lama ujian “prima facie” dipakai, ada pula yang berfikir bahawa ianya tidak betul. Ujian “prima facie” digantikan semula dengan ujian “beyond reasonable doubt”, sedangkan sepanjang dua kali perubahan itu, peruntukan-peruntukan undang-undang bertulis berkenaan tidak pernah dipinda. Akibatnya, yang mungkin tidak difikirkan, ialah banyak kes-kes yang memakai ujian “prima facie” di akhir kes pendakwaan sebelum perubahan kali kedua itu, diisytiharkan tidak sah walau pun di akhir kes pembelaan ujian “beyond reasonable doubt” dipakai dengan betul. Alasannya, hakim memakai ujian yang salah di akhir kes pendakwaan walau pun beliau memakai ujian yang betul di akhir ke pembelaan. Hinggalah seksyen-seksyen berkenaan terpaksa dipinda.

Bagi saya, jika sesuatu peruntukan itu telah wujud sekian lama dan ditafsirkan dengan konsisten sebegini lama, tak usahlah memandai-mandai untuk memberi

tafsiran baru. Kedua, apa yang penting adalah ujian di akhir kes pembelaan. Jika, diakhir kes pendakwaan mahkamah memakai ujian “prima facie” pun, masih ada dua kemungkinan. Pertama, jika dipakai ujian “beyond reasonable doubt” kes pendakwaan itu tidak terbukti. Kedua, kes pendakwaan masih terbukti. Dalam keadaan pertama, ia itu kes pendakwaan itu hanya terbukti pada tahap “prima facie”, setelah pembelaan dipanggil dan mendengar saksi-saksi pembelaan, tidak mungkin kes pendakwaan akan menjadi lebih kuat hingga terbukti “beyond reasonable doubt”. Ia sepatutnya menjadi lebih lemah atau sekurang-kurangnya sama, ia itu ia hanya terbukti pada tahap “prima facie”. Artinya tertuduh masih tidak boleh disabitkan. Jika kes itu termasuk dalam golongan kedua, ia itu sekiranya mahkamah menggunakan ujian “beyond reasonable doubt” pun, kes pendakwaan tetap terbukti juga, diakhir kes pembelaan dua kemungkinan masih boleh berlaku. Pertama, setelah mendengar kes pembelaan, kes pendakwaan menjadi lebih lemah yang bererti tertuduh tidak boleh disabitkan. Kedua, kes pendakwaan tetap mantap yang membolehkan tertuduh disabitkan. Jadi, apa bezanya sama ada di akhir kes pendakwaan ujian “prima facie” atau “beyond reasonable doubt” dipakai, selain daripada persoalan akademik?

Kerana mengikuti penghakiman-penghakiman luar negara, ada kalanya kita tidak memberi kesan secukupnya kepada undang-undang bertulis. Lihat perkembangan prinsip “judicial review”, terutama sekali “certiorari”. “Certiorari” adalah satu remedy common law. Mahkamah di Malaysia diberi kuasa mengeluarkannya. Diperingkat awalnya, ianya hanya dikeluarkan jika terdapat “kesilapan bidangkuasa” (“error of jurisdiction”). Alasan untuk mengeluarkan telah dikembangkan sebegitu rupa sehingga ia seolah-olah satu rayuan. Peruntukan undang-undang, seperti seksyen 33B(1) Akta Perhubungan Perusahaan 1967 “...shall be final and conclusive, and shall not be challenged, appealed against, reviewed, quashed or called in question in any court.” tidak memberi apa-apa kesan, malah seolah-olah tidak ada. Sebaliknya kata-kata “shall be final” yang digunakan dalam seksyen 36, Akta Kesalahan Pilihanraya 1954 sahaja pun memadai untuk menghalang rayuan terhadap sesuatu keputusan dalam petisyen pilihanraya – lihat Yong Teack Lee v. Harris Mohd. Salleh (2002) 3 MLJ 230. demikian juga kata-kata “...any such order of the High Court shall be final and conclusive” dalam seksyen 37(6) Extradition Act 1992 adalah memadai untuk menghalang rayuan – lihat Pendakwaraya v. Ottavio Quattrocchi (2003) 2 CLJ 613 (M.R.) dan (2004) 3 CLJ 553 (M.P.). Sepuluh tahun selepas peruntukan itu dimasukkan ke dalam seksyen 33B(1) Akta Perhubungan Perusahaan 1967, apabila seksyen 18C Akta Pertubuhan 1966 dipinda, maka ditambah lagi perkataan-perkataan “...on any ground, and no court shall have jurisdiction to entertain or determine any suit, application, question or proceeding on any ground regarding the validity of such decision.” Namun demikian percanggahan pendapat berlarutan sama ada peruntukan itu menghalang “judicial review” atau tidak. Tetapi baru-baru ini Mahkamah Rayuan telah memberu kesan kepada peruntukan itu. Dalam penghakimannya mahkamah itu, antara lain, berkata:

“Are these words still not clear or insufficient to say what the legislature wants to say? If these words are still ambiguous or insufficient to show the intention of Parliament, we do not know what else can be said to achieve its intention.”

- Lihat Pendaftar Pertubuhan Malaysia v. P.V. Das (2003) 3 CLJ 404.

Walau bagaimana pun, baru-baru ini terdapat suara yang mengatakan:

“The Industrial Court should be allowed to discharge its function as it was intended to be by statute. The Industrial Court should be more flexible to enable it to regulate the relations between the employers and the workmen and to prevent and settle difference and disputes arising from their relationship. That is what it is meant to be.”

- Lihat Telekom Malaysia Kawasan Utara v. Krishnan Kutty a/l Sanguni Nair (2002) 3 MLJ 129 (M.R.)

Setakat ini, nampaknya saya amat konservatif. Tidak mengapa. Bagi saya, tugas hakim ialah melaksanakan undang-undang, bukan membuat undang. Kedudukan undang-undang perlulah jelas, seberapa yang boleh, bukan mengikut “firasat” seseorang hakim, supaya peguam-peguam boleh menasihatkan anak-guamnya dengan pasti. Lagi pula, hari ini kita beri satu tafsiran yang luarbiasa dan oleh sebab ia bersesuaian dengan kehendak pihak-pihak tertentu, kita disanjung sebagai seorang hakim yang kreatif. Esok kita melakukan perkara yang sama atau tidak melakukannya dan pihak yang menang kebetulan adalah Kerajaan, kita dikatakan “ditekan”, “tak bebas” dan sebagainya. Oleh itu saya memilih untuk “mengikut undang-undang” (“follow the law”). Sekurang-kurangnya saya konsisten. Kita juga harus ingat bahawa pokok yang melentur ke kanan juga boleh melentur ke kiri apabila angin berubah. Saya lebih suka berdiri tegak seperti tiang letrik, sehingga tumbang.

Kembali kepada seksyen 3(1) Akta Undang-Undang Sivil 1956. Pada pandangan saya, peruntukan itu lebih baik tidak ada daripada ada. Walaupun ia ada, ia jarang dirujuk. Jika dirujuk pun hanya secara sambil lalu untuk menyokong pemakaian prinsip common law sehingga mengenenepikan peruntukan undang-undang bertulis dan tanpa mengambil kira kesesuaiannya dan “cut-off date” yang diperuntukkan. Pengeritik-pengiritiknya pula menghujahkan bahawa ia menyekat pemakaian prinsip-prinsip undang-undang yang mungkin lebih baik daripada jurisprudensi lain.

Apa kesannya jika ia tidak ada? Pada pandangan saya, jika peruntukan itu tidak ada pun peguam-peguam akan tetap merujuk kepada undang-undang di England sebab undang-undang kita berasaskan common law England, kerana banyak peguam-peguam dan hakim-hakim, biar di mana pun mereka dilatih,

talah didedahkan kepada penghakiman-penghakiman mahkamah-mahkamah di England, kerana ia ditulis dalam bahasa yang difahami oleh peguam-peguam dan hakim-hakim dan kerana ia mudah diperolehi. Kita tidak ada undang-undang yang menghendaki kita mengikuti undang-undang di India, Australia dan negara-negara Commonwealth lain. Penghakiman-penghakiman mahkamah-mahkamah di negara-negara itu tetap dirujuk. Sekurang-kurangnya jika peruntukan itu tidak ada kita tidak terikat kepada undang-undang di England dan kita lebih bebas mencari prinsip-prinsip yang sesuai jika ia tidak diperuntukkan oleh undang-undang bertulis kita. Dalam kata-kata lain, sekurang-kurangnya kita “cakap serupa bikin”.

Selagi ia masih ada, kita kena mengikutinya. Tetapi dalam berbuat demikian kita perlu menilai sama ada ia sesuai dengan keadaan di negara kita atau tidak. Jika tidak, tolak. Kita patut menggunakan proviso yang diperuntukkan dalam seksyen itu. Dalam hal ini, sikap dan pendekatan peguam-peguam dan hakim-hakim amat penting. Kita tidak harus terlalu taksab dengan common law England seolah-olah keadilan adalah monopoli common law. Kita perlu ingat bahawa undang-undang Malaysia dibuat oleh Parlimen Malaysia kerana keperluan di Malaysia berdasarkan keadaan di Malaysia. Dalam mentafsirkannya dan melaksanakannya, keadaan di Malaysialah yang perlu diambil perhatian.

Ucapan ini bukanlah hasil kajian mendalam mengenai tajuk ini. Ia hanya berdasarkan pemerhatian saya dan ingatan saya. Mungkin, ada di antara tuan-tuan dan puan-puan yang tertarik membuat kajian yang lebih mendalam mengenainya supaya kita dapat tahu kedudukan yang sebenar. Terserahlah kepada tuan-tuan dan puan-puan sekalian.

Terima kasih.