

## PERCAYALAH DOKTRIN *BASIC STRUCTURE* AKAN DIGUNAKAN UNTUK MEMBATALKAN KESALAHAN SYARIAH

Oleh

Tun Abdul Hamid Mohamad

Dalam rencana-rencana dan ucapan saya sebelum ini, saya menentang doktrin *basic structure* khususnya atas alasan hakim-hakim telah memberi kuasa kepada diri mereka sendiri untuk meminda Perlembagaan dengan menentukan mana-mana peruntukan Perlembagaan merupakan *basic structure* Perlembagaan itu dan, oleh itu, tidak boleh dipinda oleh Parlimen.

Ini melanggar peruntukan Perkara 159 yang memberi kuasa kepada Parlimen untuk meminda mana-mana peruntukan Perlembagaan asalkan prosedur yang ditetapkan oleh Perkara 159 itu dipatuhi. Perlembagaan tidak berkata ada peruntukan yang tidak boleh dipinda. Malah ia tidak boleh berkata demikian kerana Perlembagaan pun dibuat oleh Parlimen. Parlimen hari ini juga tidak boleh menghalang Parlimen masa depan membuat pindaan kepada Perlembagaan.

Tetapi, sekarang, mengikuti penghakiman Mahkamah Agung India, mahkamah kita turut berkata mahkamah/hakim boleh menghalang Parlimen membuat pindaan kepada Perlembagaan. Kesannya samalah seperti menambah satu klausa lagi kepada Perkara 159 yang mengatakan "Mahkamah boleh menentukan mana-mana peruntukan Perlembagaan ini yang menjadi *basic structure* Perlembagaan ini. Peruntukan-peruntukan itu tidak boleh dipinda oleh Parlimen." Anehnya ia dibuat oleh hakim-hakim.

Soalan: Dari mana hakim-hakim itu mendapat kuasa untuk berbuat demikian? Mahkamah Agung India?

Saya katakan ia tidak akan berhenti di situ. Langkah selepas itu ialah mengatakan mana-mana peruntukan Perlembagaan yang bercanggah dengan *basic structure* adalah tidak sah. Hujahnya ialah, jika peruntukan baru yang bercanggah dengan *basic structure* tidak boleh diadakan, peruntukan sedia ada yang bercanggah dengan *basic structure* pun tidak boleh biarkan beroperasi kerana kedua-duanya sama-sama bercanggah dengan *basic structure* dan sama-sama tak sah dan batal.

Atas asas tersebut, mereka akan menghujahkan bahawa Perkara 11 (Kebebasan Beragama) adalah sebahagian daripada *basic structure*, oleh itu peruntukan dalam Senarai II, Jadual Kesembilan (Senarai Negeri) yang bercanggah dengan Perkara 11 adalah tak sah dan batal.

Satu langkah lagi ialah mengatakan undang-undang yang dibuat di bawah Senarai Negeri itu, walaupun ia mengenai *precepts of Islam* dan hanya terpakai kepada orang

Islam yang bercanggah dengan peruntukan *basic structure* adalah tidak sah. Hujahnya ialah Perkara 11 terpakai kepada semua bahagian Perlembagaan. Dalam kata-kata lain, Dewan Undangan Negeri (DUN) boleh membuat undang-undang di bawah Senarai Negeri, tetapi, jika ia bercanggah dengan Perkara 11, undang-undang itu tidak sah dan batal.

Sebagai misalan, DUN membuat undang-undang menjadikan kesalahan bagi seorang Islam berzina, meminum minuman yang memabukkan dan tidak membayar zakat. Mereka akan berhujah Perkara 11 adalah *basic structure*. Ia bukan hanya menjamin kebebasan seseorang untuk menganut mana-mana agama atau tidak langsung. Ia juga menjamin seseorang untuk beramal atau tidak beramal dengan apa-apa suruhan dan larangan mana-mana agama. Dalam kata-kata lain, Perkara 11 menjamin kebebasan seseorang sama ada dia hendak berzina atau tidak, meminum minuman yang memabukkan atau tidak, membayar zakat atau tidak. Oleh itu undang-undang itu bercanggah dengan *basic structure*, tidak sah dan batal.

Hujah kita mengapa Perkara 11 tidak terpakai kepada kesalahan yang dibuat di bawah Senarai Negeri ialah, senarai Negeri merupakan pengecualian daripada peruntukan umum Perlembagaan. Ia membolehkan undang-undang agama dibuat terpakai kepada orang Islam sahaja dan dibicarakan oleh Mahkamah Syariah. Asalkan undang-undang itu berkenaan *precepts of Islam* ia sah tidak kira ia bercanggah atau tidak dengan Perkara 11. Tetapi, jika Perkara 11 merupakan *basic structure* dan mana-mana bahagian Perlembagaan atau undang-undang yang dibuat di bawahnya yang bercanggah dengan Perkara 11 itu tak sah dan batal, maka akan tak sah dan batallah ia. Oleh itu, undang-undang yang menjadikan kesalahan-kesalahan yang saya sebut sebagai misalan tadi itu semuanya tak sah dan batal.

Mereka akan berhujah mereka tidak mengatakan semua Perenggan 1 Senarai Negeri dan undang-undang yang mewujudkan kesalahan mengenai *precepts of Islam* yang dibuat di bawahnya tak sah dan batal. Sebaliknya, mereka hanya mengatakan hanya undang-undang yang mewujudkan kesalahan tertentu itu yang tak sah dan batal sebab ia bercanggah dengan Perkara 11.

Saya percaya ada pihak yang sedang menunggu untuk membuat permohonan untuk mendapat perisytiharan seperti itu, ada peguam yang akan menghujahkan demikian dan ada pula hakim yang akan menerima hujah itu dan Majlis Peguam akan menyokongnya.

Walaupun sudah agak terlewat kerana Mahkamah Persekutuan yang dipengerusikan oleh Ketua Hakim Negara, Tun Tengku Maimun telah mengesahkan pemakaian doktrin itu yang diimport oleh DS Sri Ram dari India yang mengenepikan dua penghakiman Mahkamah Persekutuan yang dipengerusikan oleh Tun Mohamed Suffian, yang kekal sebagai undang-undang negara ini selama 33 tahun, sehingga diketepikan oleh DS Sri Ram hanya dengan satu *obiter* (kenyataan sampingan yang tidak merupakan prinsip penghakiman itu) tanpa merujuk kepada penghakiman-penghakiman Mahkamah Persekutuan sebelumnya itu.

Tidak kurang mendukacitakan, obiter itu diikuti oleh Mahkamah Persekutuan yang dipengerusikan oleh TS Zainun Ali dan sekarang, berulang kali disahkan oleh Mahkamah Persekutuan yang dipengerusikan oleh Tun Tengku Maimun dan hakim-hakim pilihan yang sependapat dengannya atau mengikutinya. Suara-suara menentang di Mahkamah Persekutuan sudah tidak kedengaran lagi kerana mereka tidak duduk dalam panel-panel yang mendengar isu-isu itu.

Harapan kita ialah, mana tahu dengan terus menyatakan pendirian dan hujah-hujah kita, akan ada hakim-hakim yang akan berfikir semula dan nampak akan bahayanya doktrin itu diterima pakai di negara ini dan berani menyatakannya. Kita tidak boleh mengharapkan ahli-ahli Parlimen kerana bagi mereka kehilangan kerusi mereka adalah lebih penting daripada kuasa Parlimen dirampas oleh mahkamah.

Jika tiada siapa mempedulikan kita pun dan jika apa yang dikhuatiri akan berlaku itu berlaku pun, kita yakin, sejarah ada merakamkan bahawa kita telah menentanginya.

18 10 2022

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