



**KEDUDUKAN MAHKAMAH SYARIAH SELEPAS
PINDAAN PERKARA 121 (1A)
PERLEMBAGAAN MALAYSIA**

MUHAMMAD AZHARI BIN ABD. RAHMAN

INTERNATIONAL ISLAMIC UNIVERSITY LIBRARY	
ORDER NO. 6157	LOCATION:
DATE RECEIVED. 6/9/92	M.
ACC. NO:	128836
CALL NO:	

**KERTAS PROJEK INI DIKEMUKAKAN UNTUK
MEMENUHI SEBAHAGIAN DARIPADA SYARAT
MEMPEROLEHI DIPLOMA UNDANG-UNDANG
DAN PENTADBIRAN KEHAKIMAN ISLAM**

**KULIYAH UNDANG-UNDANG
UNIVERSITI ISLAM ANTARABANGSA
PETALING JAYA
1992**

KANDUNGAN

Perkara	Halaman
Halaman Judul	I
Jadual Kandungan	II
Pengakuan	IV
Penghargaan	V
Sinopsis	VI
Senarai Kes	VII
Senarai Singkatan	VIII
Senarai Statut	IX
BAB 1	
Perkembangan	
Pengenalan	1
1.1.1 Definasi	1
1.1.2 Sejarah Perlembagaan	3
1.1.3 Jenis-Jenis Perlembagaan	5
1.1.4 Peranan Perlembagaan Dalam Negara	8
1.2 Perlembagaan Malaysia	10
1.2.1 Perlembagaan Persekutuan 1957	12
1.2.2 Latarbelakang Islam Dalam Perlembagaan	14
1.3 Islam Agama Persekutuan	19
1.4 Penubuhan Mahkamah Syariah	21
1.5 Hubungan Mahkamah Awam dengan Mahkamah Syariah	37

BAB II

Pindaan Perlembagaan

2.1	Pindaan Menurut Perlembagaan	40
2.1.1	Pindaan Perkara 121 Perlembagaan	42
2.1.2	Implikasi Pindaan Perkara 121	44
2.2	Bidang Kuasa Kehakiman Negeri	47
2.2.1	Pemakaian Akta Parlimen	52
2.2.2	Doktrin Dulu Yang Mengikat	55
2.2.3	Bidang Kuasa Mahkamah Syariah Diketepikan	59
2.2.4	Pertelingkahan Undang-Undang	64

BAB III

Perlaksanaan Selepas Pindaan

3.1	Keputusan Mahkamah Syariah Muktamad	73
3.2	Sejauhmana Bidang Kuasa Eksklusif Mahkamah Syariah	76
3.3	Halangan Undang-Undang dan Langkah Susulan	79

	Penutup	91
--	----------------	-----------

	BIBLIOGRAFI	93
--	--------------------	-----------

PENGAKUAN

"Saya akui karya ini adalah hasil kerja saya sendiri kecuali nukilan-nukilan dan ringkasan-ringkasan yang tiap-tiap satunya telah saya jelaskan sumbernya"

30 Mei 1992

Muhamad Azhari Abd. Rahman

PENGHARGAAN

Segala pujian hanya untuk Allah S.W.T. syukur kehadiran yang telah menganugerah kepada hambaNya kemampuan fizikal dan mental untuk membuat dan menyiapkan kertas projek ini dalam jangka masa yang ditetapkan. Selawat dan salam ke atas junjungan Besar Nabi Muhammad s.a.w. serta para sahabatnya.

Terlebih dulu diucapkan setinggi-tinggi penghargaan dan terima kasih kepada Prof. Tan Sri Ahmad Ibrahim selaku penyelia yang telah banyak memberi tunjuk ajar dan bimbingan dalam menyiapkan latihan ini. Tidak lupa juga kepada semua pensyarah DAIJ Sesi 1990 - 1992 yang banyak memberi bimbingan dan ilmu selama berada di sini.

Ribuan terima kasih kepada rakan-rakan, terutama Ishak yang sudi meluangkan masa, menaipkan latihan ini untuk penulis, kepada Nasir dan lain-lain hanya Allah S.W.T. saja yang dapat membalas, untuk Imah yang banyak memberi perangsang dan sokongan ianya amat berharga bagi diri ini.

Buat emak, abang-abang, kakak serta adik-adik, sekalong doa atas segala pengorbanan dan dorongan yang diberikan. Tidak lupa untuk semua teman seperjuangan jutaan terimakasih diucapkan.

*MUHAMMAD AZHARI ABD. RAHMAN
178, Jalan Ang Seng 4,
Jalan Brickfield,
50476 KUALA LUMPUR*

*Kuliah Undang-Undang
Diploma Undang-Undang
dan Pentadbiran
Kehakiman Islam
Universiti Islam Antarabangsa,
Petaling Jaya,
SELANGOR D.E.*

SINOPSIS

Kertas Projek ini akan membicarakan mengenai apakah dimaksudkan dengan Mahkamah Syariah mengikut hakikatnya dan apa yang wujud di Malaysia, disamping meninjau secara ringkas sejarah penubuhan dan kedudukan Mahkamah Syariah menurut Perkara 121 (1A) Perkembangan Persekutuan dan kesannya terhadap sistem kehakiman di Malaysia umumnya secara umum. Di dapati bahawa kedudukan Mahkamah Syariah adakah menuju ketaraf yang sama dengan Mahkamah Awam. Oleh itu Kertas Projek ini meninjau langkah kerajaan meminda Perkara 121 (1A) Perlembagaan Malaysia, setakat mana ianya boleh membaiki taraf Mahkamah Syariah. Seterusnya penulis membuat beberapa saranan dan mengemuka beberapa perkara yang perlu dalam usaha mempertingkatkan Intitusi Mahkamah Syariah di Malaysia.

SENARAI KES

Abdul Fata Mohamed Ishak v. Rasamaya Dhur Chowdhri (1894) L. R. 221A : I.L.R 22 (a). 619.

Ainan v. Syed Abu Bakar (1939) M.L.J 209 ;

Che' Omar bin Che' Soh v. P.P (1988) 2M.L.J. 55;

Comissioner of Religion Affair Terengganu v. Tengku Mariam (1970) I.M.L.J. 222;

Faridah Dato' Talib v. Mohamed Habibullah bin Mahmood (1990) I.M.L.J. 174;

In Re Maria Huberdina Hertoqh (1951) 17.M.L.J. 12 and 164;

In Re Suzie Teoh (1986) M.L.J. 228; (1988) M.L.J. 228; (1990) 2. M.L.J. 300;

Myriam v. Mohd. Ariff (1971) I.M.L.J. 265; JH. Jld. 3 Bhg. 1 (1983) 35;

Nafsiah v. Abd. Majid (1969) 2.M.L.J. 174 - 175 ;

Eeswari Visuvalingam v. Kerajaan Malaysia (1990) 1 M.L.J. 86.

Re Dato' Bentara Luar (1982) 2. M.L.J. 264 ;

Stephen Kalong Ningkan Iwn, Tun Abang Hj. Openg dan Tawi Sli (No. 2) (1967) I.M.L.J. ; 18,

SENARAI SINGKATAN

Bhg.	- Bahagian
C.L.J.	- Court Law Review
hlm/h.	- Halaman
I.C.L.Q	- International and Comparative Law Quarterly
JH	- Jurnal Hukum
Jld.	- Jilid
JMBRAS	- Journal Malaysian Branch Royal Asiatic Society
J.M.C.L	- Journal of Malaysia and Comprative Law
lwn/v.	- Lawan
M.L.J.	- Malayan Law Journal
S.C.R	- Supreme Court Review
S.L.J	- Syariah Law Journal
vol.	- Volume.

SENARAI STATUT

Akta Bahasa Kebangsaan 1967

Akta Keterangan 1950

s.112
s.100

Akta Kuasa-Kuasa Darurat (Kelantan) 1977

s.4,s.3,s.7

Akta Kuasa-Kuasa Kehakiman 1964

s.4

Akta Mahkamah-Mahkamah Rendah 1948

a.3
s.21, s.22, s.24

Akta Memperbaharui Undang-Undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976

(Akta 164)

s.51
s.52, s.54

Akta Mahkamah Syariah (Bidang Kuasa Jenayah) 1965 (Pindaan) 1984)

Akta (Pembahagian) Harta Pusaka Kecil 1955 (Akta No.98)

(Semakan 1972) (Pindaan) 1988 (Akta No. 702)

Akta Penjagaan Kanak-Kanak 1961

s.5, s.11

Akta Pindaan) Perlembagaan 1988 (Akta 704) Perkara 121

Akta (Pembahagian) Harta Pusaka Kecil 1955 Pindaan 1988

Akta Probet dan Pentadbiran Harta Pusaka 1959 (Akta No.97)

(Semakan 1972)

Akta Tafsiran 1967 (Akta No.23)

Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah Persekutuan)

1984 (Akta 303)

s.69, s.36, s.70 - s.80

Akta Undang-Undang Sivil 1956 (Semakan 1972)

s.23
s.25
s.3

Enakmen Undang-Undang Keluarga Kedah 1984

Enakmen Undang-Undang Keluarga Kelantan 1983
s.19

Enakmen Undang-undang Keluarga Melaka 1983
s.113

Enakmen Undang-Undang Keluarga Negeri Sembilan 1983

Enakmen Undang-Undang Keluarga Pulau Pinang 1985

Enakmen Undang-Undang Keluarga Selangor 1984

Enakmen Kanun Acara Jenayah Syariah Kelantan 1983

Enakmen Kanun Acara Sivil Syariah Kelantan 1984

Enakmen Kanun Jenayah Syariah kedah 1988
s.98

Enakmen Kanun Jenayah Syariah Kelantan 1985 (Pindaan) (No.4/1987)
s.14, s.15

Enakmen Mahkamah Syariah Kedah 1980
s.17

Enakmen Pentadbiran Hukum Syarak Selangor 1952
s.45(6)
s.86

Enakmen Pentadbiran Perundangan Islam Pahang 1990

Enakmen Pentadbiran Perundangan Islam Selangor 1989
s.67

Enakmen Pentadbiran Igama Islam Johor 1978
s.2
s.58
s.71(1)

Enakmen Pentadbiran Mahkamah Syariah Kelantan 1982
s.22(1)

Enakmen Pentadbiran Mahkamah Syariah Melaka 1985

Enakmen Pentadbiran Undang-Undang Islam Kedah 1968

Enakmen Pentadbiran Undang-Undang Islam Melaka 1959/1988

Enakmen Pentadbiran Undang-Undang Islam Negeri Sembilan 1960

Enakmen Pentadbiran Undang-Undang Islam Perak 1965

Enakmen Pentadbiran Undang-Undang Islam Perlis 1964
s.64

Enakmen Pentadbiran Undang-Undang Islam Pulau Pinang 1959

Enakmen Pentadbiran Undang-Undang Islam Terengganu 1955

Enakmen Pentadbiran Ugama Islam dan Adat Resam Orang Melayu Pahang
1982 (Pindaan) 1987
s.24(1)
s.150

Kanun Tanah Negara 1965
s.4, s.419

Kanun Keseksaan (F.M.S.Cap.45)

Perlembagaan Persekutuan (hingga 5hb. November, 1990)

Perkara 3

Perkara 5

Perkara 11

Perkara 12

Perkara 4

Perkara 75

Perkara 76

Perkara 121

Perkara 128

Perkara 150

Perkara 159

Perkara 161E

BAB 1

PERLEMBAGAAN

1.1 Pengenalan

Masyarakat manusia memerlukan satu peraturan dan undang-undang yang tetap serta utuh sebagai panduan asas bagi pentadbiran negara mereka. Peraturan dan undang-undang asas ini menjadi rujukan apabila berlaku pertelingkahan dan mereka berhukum berasaskan undang-undang yang terkanun itu. Kerajaan melaksanakan dasar-dasar pemerintahan dan pentadbiran juga merujuk kepada undang-undang asas ini, rakyat mestilah memestikan terdapat hubungan yang harmoni antara rakyat dan Kerajaan serta kuasa yang ada pada Kerajaan itu mestilah dikawal. Lazimnya, Kerajaan menjalankan kuasa atau mandat untuk kepentingan rakyat. Panduan mengenal penyusunan dan penentuan kuasa inilah yang dinamakan sebagai "perlembagaan" bagi sesebuah negara.

1.1.1 Definisi

Sukar hendak dinafikan bahawa dalam menentukan definisi istilah tertentu barangkali pakar-pakar dalam disiplin ilmu itu juga tidak dapat menetapkannya dengan tepat. Namun begitu, huraian-huraian mereka mengenai sesuatu istilah itu tetap menjadi rujukan asas dalam perbincangan-perbincangan akademik selanjutnya. Persoalan ini menyankuti juga definisi "perlembagaan". Secara mudah perlembagaan ialah susunan peraturan dan perundangan sesebuah negara yang dikuatkuasakan oleh mahkamah.¹ Antara lain perlembagaan memuatkan² :

¹ Abd. Ghani Hj. Awang, Apakah Undang-undang (Kuala Lumpur : Dewan Bahasa & Pustaka, 1988), hlm. 4.

² Harith Suleiman Faruqi, Mucjam al-Qanun edisi kedua (Beirut : Librairie Du Liban, t.t.), hlm. 159.

- (i) hak-hak anggota masyarakat (ummah) dan pembentukan Kerajaan serta hal-hal mengenai pembahagian kuasa Kerajaan;
- (ii) prinsip-prinsip asas bagi peraturan dalaman untuk rakyat dan Kerajaan;
- (iii) peruntukan-peruntukan tertentu terhadap kepentingan awam dan menentukan batasan bagi kepentingan-kepentingan itu; dan
- (iv) corak pemerintahan tertinggi Kerajaan dan tempoh masa pemerintahan.

Jelasnya, perlembagaan merupakan asas garis panduan bagi pemerintah dan rakyat untuk bergerak dan bertindak di dalam satu daerah yang ditentukan oleh perlembagaan itu.

Profesor Dicey dalam menghuraikan prinsip-prinsip Perlembagaan British¹, berpendapat bahawa undang-undang perlembagaan mengandungi dua prinsip sahaja iaitu;

- (a) Prinsip kedaulatan Parlimen; dan
- (b) Prinsip kedaulatan Undang-Undang.

Apa yang dikemukakan oleh Profesor Dicey adalah tidak meluas jika dibandingkan dengan pendapat Faruqi. Dari itu, perlembagaan bukan sahaja menyatakan hal-hal mengenai Parlimen bahkan pelbagai prinsip-prinsip lain, seperti hak

¹ A.V. Dicey, The Law of the Constitution 10th. Edit., with introduction by E.C.S. Wade (London) : English Language Book Society, 1968 : reprint ed., 1973), Part I and Part II. Di dalam Bahasa Arab, perlembagaan dikenali dengan kalimah "dustur". Sebenarnya, kalimah "dustur" berasal daripada Bahasa Farsi yang diArabkan; lihat al-Munjid Fi al-Luqhad Wa al-Alclam, (Beirut & Dar al-Mashriq, Sarl Publisher, 1987), hlm. 214. Di dalam Bahasa Farsi, "dustur" bererti "Menteri Besar" tetapi digunakan dalam Bahasa Arab dengan maksud asas atau kaedah atau keizinan; lihat Md. Akhir Hj. Yaacob, Perlembagaan Islam - Satu Pendekatan Perbandingan, (Petaling Jaya - al-Rahmaniah, 1990), hlm. 24.

asasi , kewarganegaraan, agama rasmi, bahasa kebangsaan, mahkamah, Jemaah Menteri dan pembahagian kuasa antara Kerajaan Pusat dengan Kerajaan Negeri.¹

1.1.2 Sejarah Perlembagaan

Pada umumnya sesebuah negara yang hendak diwujudkan memerlukan rujukan asasi sebagai panduan. Tradisi ini diikuti memandangkan betapa pentingnya perlembagaan dalam sesebuah negara. Rakyat perlu mengetahui dengan jelas apakah hak-hak dan tanggungjawab mereka dan pemerintah menjalankan dasar-dasar negara berasaskan perlembagaan yang dipersetujui itu. Serentak dengan itu, pembentukan sesebuah negara Kota Madinah telah diikuti oleh sebuah perlembagaan yang mengandungi aspek-aspek perlu bagi mengisi kemaslahatan dan kedaulatan negara itu.

Perlembagaan yang dikenali sebagai "sahifah"² ini dibuat pada tahun pertama dan kedua hijrah atau sebelum meletus Perang Badr (fasal 1 - 23) dan selepas Perang Badr (fasal 24 - 47).³

Hamidullah menganggap ia sebagai perlembagaan bertulis pertama di dunia. Sahifah ini mengandungi 47 fasal (atau 52)⁴ dan boleh dibahagikan kepada dua bahagian; bahagian pertama yang mengandungi sebanyak 23 fasal menyentuh mengenai hubungan dan tanggungjawab di kalangan orang Islam, Muhajirin dan Ansar dan

¹ Merujuk kepada Perlembagaan Malaysia.

² Sahifah atau kitab dalam konteks sejarah Islam zaman Nabi Muhammad s.a.w. adalah merujuk kepada dokumen, kanun, piagam atau perjanjian bertulis mengenai hak dan tanggungjawab pemerintah dan orang yang diperintah yang dibuat oleh Baginda sewaktu berada di Kota Yathrib (Madinah).

³ W.M. Watt, Muhammad at Medina, (Oxford University Press : 1956), hlm. 226 - 27.

⁴ M. Hamidullah, The First Written constitution in The World, Sh. Muhammad Ashraf (Lahore, 1975), hlm. 9 - 10.

bahagian kedua yang mengandungi 24 fasal menyentuh tentang kaum Yahudi dan tanggungjawabnya terhadap negara Islam Madinah.

Di dalam Sahifah ini digariskan beberapa prinsip umum mengenai pentadbiran masyarakat (ummat) dan negara Islam yang berbilang kaum.¹ Antara Prinsip yang terpenting ialah :

- (1) Wahyu Allah yang disampaikan oleh Nabi Muhammad s.a.w. merupakan sumber undang-undang negara;
- (2) Masyarakat berbilang kaum dan agama di Madinah dianggap suatu ummah dan mempunyai tanggungjawab yang sama terhadap negara);
- (3) Nabi Muhammad s.a.w. adalah pemimpin ummah secara 'defacto' untuk semua urusan yang berbentuk praktikal² dan bertindak sebagai rujukan terakhir dalam kes rayuan.³
- (4) Hak dan kebebasan beragama bagi semua anggota Sahifah;
- (5) Menegakkan keadilan sosial dan membentaras kezaliman serta saling tolong menolong mempertahankan Negara Kota; dan
- (6) Jaminan keselamatan negara terhadap orang-orang bukan Islam yang menganggotai dan mematuhi peraturan Sahifah.

¹ Mahyddin Hj. Yahya, Ensiklopedia Sejarah Islam, Jld. IV (Universiti Kebangsaan Malaysia : 1987) hlm. 1216.

² Afazahur Rahman, Muhammad s.a.w. Encyclopaedia of Seerah, Vol. 1, edisi pertama, (Foreward by Dr. Abdullah O Naseer & Others) London : The Muslim School Trust, 1981), hlm. 30.

³ Md. Akhir Hj. Yaacob, Perlembagaan Islam - Satu Pendekatan Perbandingan, hlm. 15.

Sejarah perlembagaan bertulis kemudian disusuli dengan Perlembagaan negara Perancis dan Amerika.¹ Tradisi ini kemudiannya diikuti oleh negara-negara di Benua Eropah dan seterusnya negara-negara di Benua Asia yang menjadikan suratan perlembagaan sebagai tapak asas pendirian Negara.

Perlembagaan Perancis dan Amerika dibuat kerana memenuhi hasrat politik rakyat mereka bagi membentuk sebuah negara kebangsaan moden dan adil. Ini berikutan hasil dari ledakan revolusi iaitu di Perancis menjatuhkan Kerajaan Louis XVI dan di Amerika menentang penjajahan British.

Sebenarnya, revolusi yang diadakan di negara-negara Eropah, Amerika, Afrika dan Asia bertujuan mewujudkan sebuah negara di mana rakyat mempunyai kebebasan, hak samarata, hak milik, keselamatan dan perlindungan daripada kezaliman. Akhirnya, perkara-perkara ini menjadi ciri penting dalam setiap perlembagaan negara moden yang berdaulat dan baharu mencapai kemerdekaan.²

1.1.3 Jenis-Jenis Perlembagaan

Perlembagaan boleh diklasifikasikan kepada “perlembagaan bertulis” (written constitution) dan “perlembagaan tidak bertulis” (unwritten constitution). Perlembagaan bertulis ialah suatu suratan yang mengandungi semua undang-undang tertinggi yang

¹ Mohd. Salleh Abas, Sejarah Perlembagaan Malaysia (Kuala Lumpur : Dewan Bahasa & Pustaka, 1987), hlm. 4. ; Perlembagaan Amerika Syarikat yang pertama ialah pada tahun 1787 yang diberi nama ‘Constitutional Convention’.

² Md. Akhir Hj. Yacob, Hak Asasi Manusia Menurut Islam - Satu Pendekatan Perbandingan (Shah Alam : Dewan Pustaka Fajar, 1985), hlm. 9 - 11.

difikirkan mustahak bagi mewujudkan sebuah negara moden.¹ Semua prinsip mengenai perlembagaan dikumpul dan disusun di dalam satu suratan.

Sifat perlembagaan bertulis antaranya termasuklah;

(a) Bersifat ketat (rigid), iaitu sukar hendak dipinda melainkan ada dalam perlembagaan peruntukan yang membolehkan pindaan itu dibuat². Undang-Undang yang tidak boleh diubah dengan cara biasa selalunya digelar sebagai undang-undang dasar (fundamental law).

(b) Kuasa Parlimen, Parlimen hanya mempunyai kuasa membuat undang-undang di dalam apa-apa perkara yang terkandung dalam perlembagaan itu.³

(c) Tugas Mahkamah, Mahkamah mentafsirkan peruntukan-peruntukan perlembagaan dengan jelas dan muktamad. Ini bermakna mahkamah sebagai penjaga perlembagaan.⁴

(d) Skop perbahasannya; Isu perlembagaan yang berbangkit hanya perlu dirujuk kepada peruntukan tertentu dalam perlembagaan dan segala perbahasan hanya terhad dalam lingkungan perkara yang dipertikaikan itu sahaja.

¹ Mohd Salleh Abas, Sejarah Perlembagaan Malaysia, hlm. 5.

² Seperti dengan jalan pungutan suara atau mendapat majoriti tertentu dalam Parlimen

³ Biasanya Parlimen dilarang daripada membuat undang-undang yang bertentangan dengan hak asasi (fundamental liberties) seperti menangkap seseorang tanpa bicara dan sebagainya.

⁴ Dalam memainkan peranan ini mahkamah mestilah bebas dan tidak berhutang budi kepada mana-mana pihak, melainkan kepada kehormatannya sendiri supaya undang-undang yang akan terjalin dapat menguatkan perlembagaan itu sendiri.

Perlembagaan tidak bertulis pula bermaksud prinsip-prinsip mengenai perlembagaan tidak terkumpul dalam satu suratan atau naskhah buku. Prinsip-prinsip perlembagaan itu bertaburan dalam beberapa Akta Parlimen, keputusan-keputusan Mahkamah, pendapat-pendapat golongan cendekiawan yang terkemuka serta terkandung dalam konvensyen perlembagaan.¹

Sifat perlembagaan tidak bertulis ialah:

- (a) Bersifat lentur (flexible), iaitu semua undang-undang pada kebiasannya boleh diubah dan perubahan perlembagaan berlaku tanpa disedari kerana pindaan itu datangnya beransur-ansur disebabkan perubahan adat resam dalam perlembagaan itu.
- (b) Mempunyai konvensyen perlembagaan iaitu amalan-amalan yang berlaku dalam masyarakat sehingga menjadi satu perjanjian di antara rakyat dan mesti dipatuhi.² Setiap orang yang melanggarnya akan dikecam oleh orang ramai (social condemnation).
- (c) Perlembagaan ini adalah statutnya;³ Statut yang dikuatkuasakan dari semasa ke semasa tarafnya adalah seperti undang-undang agung (supreme law) yang berada dalam perlembagaan bertulis. Statut ini bertambah mengikut kehendak pentadbiran dan Kerajaan. Statut inilah yang mengambil tempat perlembagaan.

¹ Di England, perlembagaan mereka ditakrifkan sebagai kumpulan kaedah-kaedah yang mengatur pembentukan Kerajaan"; Mohd. Akhir Yaacob, Perlembagaan Islam Satu Pendekatan Perbandingan, hlm. 28.

² Misalnya di England, prinsip-prinsip jemaah menteri dan kuasa raya didapati dalam konvensyen perlembagaan.

³ Abdullah Sanusi Ahmad, Kerajaan Pentadbiran dan Rakyat, (Kuala Lumpur Dewan Bahasa & Pustaka, 1987), hlm.7.

- (d) Skop perbahasan; Apabila pertelingkahan perlembagaan berlaku hujah yang dikemukakan meliputi "common law"¹, statut dan ekuiti. Mereka bebas berhujah mengikut sudut undang-undang yang dianggap betul dan peguamcara atau peguambela.

1.1.4 Peranan Perlembagaan Dalam Negara.

Sesebuah negara² dibentuk oleh kesatuan manusia. Proses pembentukan ini hanya akan berlaku sekiranya; pertama, ia mempunyai daerah tertentu dan keduanya, daerah itu pula mestilah berada di bawah kuasa sebuah kerajaan yang mampu menjalankan kuasanya terhadap orang-orang yang berada di bawah lingkungan daerah sempadannya itu.

Justeru itu, keperluan satu pentadbiran yang kemas dan teratur sudah tentu tidak dapat dielakkan. Implikasinya, Kerajaan sesebuah negara memerlukan satu undang-undang dasar yang teguh sebagai titik tolak haluan politiknya.

Keperluan kepada perlembagaan adalah adalah adat bagi sesebuah Negara. Wujudnya perlembagaan kerana memenuhi tuntutan rakyat terhadap satu pemerintahan yang adil dan dapat membawa kesenangan dan kebahagiaan kepada rakyat jelata. Tidak ada gunannya perlembagaan kalau ia membawa kepada kezaliman dan penindasan.

¹ Selain "Common Law" terdapat istilah "Natural Justice" (Keadilan Asasi) dan "Judicial Review (Tafsiran Undang-Undang)". "Common Law" berasal daripada adat resam dan falsafah orang British.

² "Negara" ialah organisasi politik bagi masyarakat, badan politik atau Institusi Kerajaan, lihat The New Encyclopaedia Britannica, Vol.II, 15th. Edition (University of Chicago : 1985), hlm. 22.

Dari perlembagaan yang terbentuk itu, para sarjana telah berjaya mengemukakan konsep dan teori dalam sesebuah Negara. Teori-teori yang mustahak itu antaranya ialah teori mengenai pengasingan kuasa (doctrine of separation of power) dan teori kedaulatan undang-undang (rule of law).

Pembentukan sesebuah Negara juga mempengaruhi bentuk perlembagaan. Lazimnya Negara tunggal (unitary) akan mempunyai perlembagaan tunggal juga seperti Perancis, Sri Lanka, Sierra Leone dan sebagainya. Negara Bersekutu pula mempunyai perlembagaan persekutuan (federation) seperti Perlembagaan Malaysia.¹

Kesimpulannya, perlembagaan merupakan undang-undang tertinggi (higher law) bagi Negara moden. Undang-undang tertinggi inilah yang menjadi punca kepada semua undang-undang sama ada yang sudah ada atau yang akan dibuat. Ia menentukan jenis dan skop pelaksanaan sesuatu undang-undang. Daripada itu, undang-undang lain seharusnya bersesuaian dengan kehendak perlembagaan dan mana-mana undang-undang dan tindakan yang bertentangan dengannya terbatal.²

¹ Perlembagaan Malaysia adalah Perlembagaan Persekutuan di mana wujudnya sesebuah negeri dalam persekutuan ini adalah terjamin dan mempunyai kuasa dan bidang-bidang tertentu.

² Lihat, Perkara 4: Perlembagaan Malaysia.

1.2 Perlembagaan Malaysia

Perlaksanaan konsep aneksasi (annexation)¹ penjajahan Inggeris telah berjaya menyelesaikan banyak masalah ketidakseragaman dasar dan undang-undang dalam Negeri-Negeri Melayu. Institusi Residen mula diperkenalkan dalam Perjanjian Pangkor 1874.² Akhirnya, mengilhamkan dasar "unite and rule."³ Idea ini terus berkembang dan mendorong kepada termaktub Perjanjian Persekutuan pada tahun 1896.⁴

Menjelang tahun 1915, semua Negeri di Tanah Melayu telah berada di bawah naungan Kerajaan British.⁵ Walaupun sumber pentadbiran datang dari Kerajaan

¹ S.M Noor Alam bin S.M. Hussain, *Federalism di Malaysia* (Kuala Lumpur : Dewan Bahasa & Pustaka, 1988). hlm. 3.

² Sekatan terhadap bidang kuasa Residen hanyalah dalam perkara berhubung dengan agama Islam dan adat istiadat Melayu. Perjanjian Pangkor 1874 berbunyi, "Sultan akan menerima dan menyediakan tempat kediaman untuk seorang pegawai British yang diberi nama Residen, yang akan diutuskan kepada Balai Kerajaan Perak (court), dan nasihatnya hendaklah diminta dan diikuti di dalam semua perkara selain agama dan adat Melayu." Sebaliknya, pihak British campurtangan juga dalam pentadbiran agama dan undang-undang Islam di Negeri-Negeri Melayu. Lihat, Ahmad Ibrahim, Ke arah Islamisasi Undang-Undang di Malaysia (Yayasan Dakwah Islamiah Malaysia : 1988), hlm. 7.

³ B. Simandjuntak, *Malayan Federalism, 1945 - 1963* (Kuala Lumpur : Oxford University Press, 1969, hlm. 18 - 20.

⁴ Persekutuan tersebut terdiri daripada Negeri Perak, Selangor, Pahang dan Negeri Sembilan, atau dikenali sebagai Negeri-Negeri Melayu Bersekutu (NMB). Merupakan Triti Persekutuan yang longgar, tidak menentukan kuasa persekutuan dan kuasa tiap-tiap 4 buah negeri. Lihat, Tun Mohamed suffian Hashim, *Mengenal Perlembagaan Malaysia* (Kuala Lumpur : Dewan Bahasa & Pustaka, 1984), hlm. 4.

⁵ Setiap perjanjian yang ditandatangani antara Kerajaan British dan Raja-raja Melayu memestikan penerimaan seorang Residen sebagai Penasihat kecuali dalam hal ehwal agama Islam dan adat istiadat Melayu. Negeri-Negeri Melayu tidak Bersekutu iaitu Kelantan, Terengganu, Kedah dan Perlis diserahkan kepada Kerajaan British oleh Kerajaan Siam dalam perjanjian Bangkok pada tahun 1909. Kemudian diikuti dengan Triti-triti bagi mengesahkan penerimaan Penasihat British; Kelantan (1910), Terengganu (1919), Kedah (1923), Perlis (1930) sementara bagi Negeri Johor (1914) menerima Penasihat Am British. Ini bermakna Raja-Raja Melayu menyerahkan kuasa pentadbiran kecuali berhubung dengan agama Islam dan adat Melayu kepada Penasihat British itu. Akhirnya, tindakan Residen disifatkan sebagai tindakan Raja-Raja Melayu.

British, "tiga unit pemerintah"¹ yang ada ketika itu banyak menimbulkan kesulitan dalam penyelarasan pentadbiran.

Sir Cecil Clementi mencadangkan gagasan "union" atau kesatuan tetapi idea ini ditentang hebat oleh masyarakat perniagaan dan Negeri-Negeri Melayu tidak Bersekutut (NMTB).² Kedudukan "tiga unit pemerintah" yang berlainan ini kekal hinggalah Perang Dunia Kedua dalam tahun 1940.

Selepas tamat Perang Dunia Kedua (1942 - 1945), Semenanjung Tanah Melayu telah diletakkan di bawah pentadbiran Tentera British (post-war government). Kerajaan British telah menyiapkan draf Perlembagaan Kesatuan Melayu,³ antara lain memperuntukkan seluruh Malaya akan ditadbirkan di bawah satu Kerajaan Kesatuan (Malayan Union) yang diketuai oleh Gabenor British.

Malayan Union ditubuhkan hasil persetujuan (hakikatnya dipaksa) antara Suruhanjaya Harold Mc Michael sebagai wakil Baginda Queen dengan Raja-Raja Melayu. Perubahan yang dikehendaki ialah Raja-Raja Melayu mestilah menyerahkan kedaulatan masing-masing kepada Kerajaan British.⁴ Gagasan Malayan Union

Lihat H.F. Rawlings, "The Malaysian Constitutional Crisis of 1983", ICLO, Vol.35 (April 1986, hlm. 239 - 240).

¹ "Tiga unit pemerintah" tersebut ialah Negeri-Negeri Selat (Pulau Pinang, Melaka dan Singapura), NMB dan NMTB; yang diperintah dengan cara yang berbeza oleh Kerajaan British bagi setiap "unit" itu.

² B. Simandjuntak, Malayan Federalism, 1945 - 1963, hlm. 21.

³ Tujuan utama draf Perlembagaan Kesatuan Malaya dijangka ialah untuk menyediakan Tanah Melayu ke arah berkerajaan sendiri. Lihat Ahmad Ibrahim, "Malaysia as a Federation", JMCL, Part I (1974), hlm. 4.

⁴ Implikasi Malayan Union ialah tiada Kerajaan Negeri, tiada Menteri Besar atau setiausaha Kerajaan dan tidak ada Badan Perundangan Negeri. Hanya yang ada Majlis Penasihat yang diketuai oleh Sultan di Negeri Baginda serta mempunyai kuasa membuat undang-undang mengenal hal ehwal Agama Islam sahaja. Lihat Tun Mohamed Suffian Hashim, Mengenal Perlembagaan Malaysian, hlm. 14.; Dalam kes Sultan Johor lwn. Tengku Abu Bakar dan orang lain (1952) MLJ.

ditentang hebat oleh Orang-Orang Melayu.¹ Akhirnya, terpaksa diganti dengan Persekutuan Tanah Melayu 1948.

1.2.1 Perlembagaan Persekutuan 1957

Selepas Pilihanraya 1955, Parti Perikatan (Alliance Party)² dan Kerajaan British mula mengorak langkah ke arah kemerdekaan. Suruhanjaya Reid³ dibentuk bagi merangka draf perlembagaan Persekutuan 1957. Suruhanjaya Reid telah menyesuaikan draf perlembagaan dengan beberapa memorandum dan cadangan daripada anggota-anggota Parti Perikatan (yang berupa tripartite coalition) dan pelbagai pertubuhan lain.⁴

115, P.C; (1952, A.C. 318 - 322, Peguam Negara England yang bertindak sebagai "amicus Curiae" (penasihat yang tidak berpihak) menyatakan bahawa jika Kesatuan tersebut terus berjalan ia sudah tentu akan memusnahkan kedaulatan Sultan.

¹ Kegagalan Malayan Union kerana Kerajaan British memaksa pendekatan "inter-racial" sebagai asas penubuhan Kerajaan di Tanah Melayu; Kehilangan kuasa Raja-Raja Melayu dan prinsip "jus soli" dalam pemberian kewarganegaraan. Lihat Alias Mohamed, Wasiat Nasionalisme Melayu, (Utusan Publications & Distributions Sdn. Bhd., 1982, hlm. 9.

² Parti Perikatan dianggotai oleh Pertubuhan Kebangsaan Melayu Bersatu (UMNO), Persatuan China Malaysia (MCA) dan Kongres India Malaysia (MIC). Dalam Pilihanraya 1958, Perikatan mendapat 51 buah kerusi, dan satu kerusi dimenangi oleh Parti Islam Se-Tanah Melayu (PAS).

³ Pembentukan Suruhanjaya Reid adalah hasil daripada satu persidangan di London dalam bulan Januari - Februari, 1956 di antara Kerajaan British, Majlis Raja-Raja Melayu dan UMNO; Lima orang anggota Suruhanjaya Reid iaitu Lord Reid iaitu Lord Reid sebagai Pengerusi, Sir Ivor Jennings, Master of Trinity Hall, Cambridge, Sir William Mckell, bekas Gabenor Jeneral Australia, B. Malik bekas Hakim Besar Mahkamah tinggi Allahabad, India, dan Hakim Abdul Hamid dari Mahkamah Tinggi Pakistan. Berdasarkan susunan ini, tidak ada seorang wakil dari Malaysia yang turut serta.

⁴ Pertubuhan-pertubuhan lain tersebut ialah Bekas Kerajaan Negeri-Negeri Selat, Melaka, Penang Straits Chinese British Association (SCBA); Parti Islam Se-Tanah Melayu Johor (PMIP) atau PAS); Persatuan Kebangsaan Melayu Johor (PKMJ); The Kelantan Malay United Front (KMUF); The Labour Party dan sebagainya. Untuk lebih lanjut sila rujuk, Shafruddin Hashim, "The Constitution And The Federal Idea In Peninsular Malaysia", JMCL (1984), hlm. 139 - 178.

Hasil daripada tawar menawar dan bertolak ansur antara komponen Parti Perikatan termaktublah seperti "perkongsian ras" (racial contract) dalam beberapa prinsip asas Perlembagaan.¹

Sistem Federalisme di Malaysia memperlihatkan unsur-unsur keutamaan kepada Kerajaan Persekutuan berdasarkan sifat-sifat berikut;²

- (i) Perlembagaan Persekutuan ialah undang-undang tertinggi Persekutuan, mengatasi semua undang-undang lain.³
- (ii) Kuasa-kuasa perundangan dari pemerintahan Kerajaan Pusat dan Negeri adalah ditentukan (terdapat pengagihan kuasa).⁴
- (iii) Semua pertikaian di antara Kerajaan Pusat dan Negeri atau antara Kerajaan Negeri hendaklah diputuskan oleh Mahkamah Agung (dahulunya Mahkamah Persekutuan).⁵

Dari situ, Perlembagaan menyediakan peruntukan pembahagian kuasa perundangan antara persekutuan dan Negeri;

- (i) Senarai Pertama; Senarai Persekutuan, merupakan bidang kuasa utama Parlimen.

¹ Alias Mohamed, Wasiat Nasionalisme Melayu, hlm. 4 - 91; Lihat juga, H.P. Lee, The Amendment Process Under The Malaysian Constitution, JMCL (Dec. 1974) Vol. I, Part 2, hlm. 185.

² Hashim Yeop A.Sani, Perlembagaan Kita, (Malaysian Law Publisher: 1983) Edisi Kedua, hlm. 39.

³ Perkara 4(1), Perlembagaan Malaysia.

⁴ Perkara 74 dan Jadual Kesembilan, ibid.

⁵ Perkara 128, ibid