

Perkara 40(1), Ordinan Darurat dan prinsip pemisahan cabang kuasa

ISU yang masih menarik untuk dibahas pada ketika ini ialah penggubalan dan pembatalan suatu ordinan darurat. Persoalan pertama, adakah keputusan duluan Mahkamah (judicial precedent) dalam kes Teh Cheng Poh lwn Pendakwaraya [1979] bahawa penggubalan ordinan mensyaratkan Yang di-Pertuan Agong (YDP Agong) mengikut nasihat Jemaah Menteri itu masih boleh terpakai?

Persoalan kedua adakah tafsiran YDP Agong perlu bertindak mengikut nasihat Jemaah Menteri dalam penggubalan ordinan di bawah Perkara 150(2B) itu berperlembagaan (constitutional)?

Sering kali Perkara 40(1) dijadikan asas untuk membataskan kuasa YDP Agong seolah-olah suatu nasihat Perdana Menteri dan Jemaah Menteri adalah mutlak sehingga melampaui prinsip ketinggian Perlembagaan Persekutuan dan batasan pemisahan cabang kuasa.

Kedudukan nasihat Jemaah Menteri atau dipopularkan sebagai nasihat eksekutif bolehlah dirujuk kepada peruntukan utamanya iaitu Perkara 39 serta Perkara 40(1) dan (1A).

Perkara 39 Perlembagaan Persekutuan menetapkan seperti berikut:

“kuasa eksekutif Persekutuan hendaklah terletak hak pada yang di-Pertuan Agong dan, tertakluk pada peruntukan mana-mana undang-undang Persekutuan dan peruntukan Jadual Kedua, boleh dilaksanakan olehnya atau oleh Jemaah Menteri atau oleh mana-mana Menteri yang diberikan kuasa oleh Jemaah Menteri, tetapi Parlimen boleh, melalui undang-undang Persekutuan, memberikan fungsi eksekutif kepada orang lain”.

Perkara 40 pula menetapkan seperti berikut:

“(1) Pada menjalankan fungsinya di bawah Perlembagaan ini, atau undang-undang Persekutuan, YDP Agong hendaklah bertindak mengikut nasihat Jemaah Menteri atau nasihat seseorang Menteri yang bertindak di bawah kuasa am Jemaah Menteri, kecuali sebagaimana yang diperuntukkan selainnya oleh Perlembagaan ini; tetapi YDP Agong berhak, atas permintaannya, untuk mendapatkan apa-apa maklumat berkenaan dengan pemerintahan Persekutuan yang boleh didapati oleh Jemaah Menteri”.

Fasal (1A) yang menghendaki YDP Agong bertindak mengikut nasihat hanya terpakai jika suatu nasihat itu tidak jatuh dalam mana-mana pengecualian yang dinyatakan dalam Perkara 40(1) dan lain-lain peruntukan Perlembagaan.

YDP Agong di bawah Perlembagaan Persekutuan tidak hanya memegang kuasa eksekutif Persekutuan, bahkan Baginda juga merupakan pemegang kuasa legislatif.

Kerajaan Malaysia dari sudut Perlembagaan Persekutuan ialah YDP Agong dan Jemaah Menteri selaras dengan Perkara-perkara 32, 39 dan 43. Parlimen Malaysia pula pada hakikatnya ialah YDP Agong serta dua buah majlis iaitu Dewan Negara dan Dewan Rakyat

selaras dengan Perkara-perkara 32 dan 44. Punca kuasa utama Parlimen terserlah di bawah Perkara-perkara 66, 150 dan 159.

Badan kehakiman pada zaman sebelum Hari Merdeka juga diketuai oleh Raja Melayu di dalam negeri masing-masing sehinggalah kedudukan tersebut diserahkan kepada Mahkamah Persekutuan. Namun begitu, masih ada Enakmen Negeri yang mengekalkan kuasa perkenan bagi semakan penghakiman kes di Mahkamah Syariah pada Raja Pemerintah.

Doktrin pemisahan cabang kuasa adalah prinsip yang ditetapkan oleh Perkara 44, 39, dan 121; iaitu legislatif, eksekutif dan kehakiman. Ketiga-tiga cabang kuasa itu berada di bawah YDP Agong dan Majlis Raja-Raja seperti termaktub dalam Perlembagaan Persekutuan.

Raja-Raja Melayu mempunyai kedudukan istimewa kerana Perlembagaan Persekutuan Tanah Melayu 1957 diberikan legitimasinya oleh kedaulatan Raja-Raja Melayu melalui Perjanjian Persekutuan Tanah Melayu bertarikh 5 Ogos 1957.

Apabila Perjanjian Malaysia 1963 ditandatangani, kedaulatan Raja-Raja Melayu tidak tersentuh dan mempunyai kedudukan tersendiri sehingga hari ini. Kedudukan tersebut amat berbeza dengan Raja England yang diwujudkan semula oleh Parlimen selepas berlakunya “The Glorious Revolution 1688”.

Perkenan

Suatu ordinar darurat menjadi sah kerana dibuat di atas nama dan perkenan YDP Agong. Tanpa perkenan Baginda melalui instrumen ordinar, maka kepuasan hati YDP Agong di bawah Perkara 150(2B) dan (8) menjadi cacat. Prinsip tersebut jelas termaktub di dalam Perkara 150(2B).

Ordinar darurat setelah dibentangkan di kedua-dua Majlis Parlimen, iaitu Dewan Rakyat dan Dewan Negara, jika tidak terlebih dahulu dibatalkan oleh YDP Agong, boleh diungkai melalui resolusi Majlis Parlimen.

Jika tidak dibatal mahupun diungkai lebih awal suatu ordinar darurat akan terhenti berkuat kuasa apabila luput tempoh enam bulan dari tarikh tamatnya darurat. Prinsip itu jelas termaktub dalam Perkara 150(3).

Keperluan suatu ordinar dibentangkan di Parlimen bukan setakat dilihat pada Fasal (3), bahkan Fasal (2B) dalam Perkara yang sama hendaklah dibaca bersekali.

Di sinilah timbulnya kehendak suatu ordinar itu dibentangkan di hadapan kedua-dua buah Dewan Negara dan Dewan Rakyat terlebih dahulu sebelum ordinar itu dibatal atau diungkaikan mengikut kaedahnya.

Ketika memasyhurkan ordinar darurat, YDP Agong bertindak di atas “legislative authority” kerana Baginda ialah entiti tertinggi Parlimen. Sumber kuasanya ialah Perkara 150(2B) dibaca bersama-sama dengan Perkara 44.

Dalam keadaan kedua-dua Dewan Rakyat dan Dewan Negara tidak bersidang serta berlaku keperluan segera, YDP Agong mempunyai prerogatif untuk menggubal ordinar darurat tanpa pembentangan di Parlimen.

Walau bagaimanapun, pernyataan ini tidak bermaksud YDP Agong boleh bertindak sesuka hati. Malah itu tidak menghalang Jemaah Menteri untuk menyampaikan pandangan dan permintaan.

Apa yang hendak dipertegaskan di sini, YDP Agong tidak semestinya memperkenankan begitu sahaja draf ordinar yang dikemukakan oleh Jemaah Menteri.

Jika istilah nasihat digunakan dalam keadaan ini, nasihat tersebut terjumlah dalam pengecualian Perkara 40(1), iaitu tidak wajib diikuti kerana penggubalan ordinar itu ialah bidang kuasa Parlimen. Pada sisi lain, Jemaah Menteri tidak boleh bertindak di luar batasan fungsi kuasa eksekutifnya.

Walaupun dalam kes Teh Cheng Poh, Privy Council putuskan YDP Agong perlu bertindak mengikuti nasihat di bawah Perkara 40(1) ketika menggubal ordinar darurat, keputusan itu adalah bercanggah dengan prinsip pemisahan cabang kuasa di bawah Perlembagaan Persekutuan seperti yang dinyatakan di atas.

Perkara 150 dulu dan sekarang

Di samping itu juga, peruntukan 150 yang diberi pertimbangan oleh Privy Council ketika itu berbeza dengan keseluruhan Perkara 150 pada hari ini.

Pendekatan yang digunakan oleh sebahagian sarjana selepas itu untuk mentafsirkan “puas hati” YDP Agong juga didapati terkhilaf kerana mengikuti keputusan duluan kes Teh Cheng Poh yang sepatutnya dibataskan dengan prinsip pemisahan cabang kuasa di bawah Perkembangan Persekutuan.

Jika diujahkan sekalipun seperti dalam kes Madhavan Nair [1975] bahawa YDP Agong melaksanakan kuasa eksekutif di bawah Perkara 39 apabila menggubal ordinar darurat, itu tidak bermakna Baginda tertakluk pada nasihat eksekutif.

Ini kerana Perkara 39 dan Perkara 40(1) itu sendiri ada memperuntukkan kuasa YDP Agong untuk melaksanakan fungsi kuasa eksekutif sendiri tanpa nasihat eksekutif.

Untuk menjelaskan kedudukan sebenar suatu ordinar itu, adalah lebih baik kandungannya diperiksa. Jika suatu ordinar memperuntukkan sumber atau punca kuasa kepada tindakan eksekutif maka ternyatalah ordinar itu bersifat legislatif.

Ordinar di bawah Perkara 150(2B) tidak boleh disamakan dengan suatu ordinar pihak berkuasa bandaran. Ordinar di bawah Perkara 150 berkuasa menggantung peruntukan Perlembagaan Persekutuan serta hanya tertakluk pada Perkara 150(6A) dan tidak boleh dicabar di mana-mana mahkamah.

Kuasa darurat

Dari sudut sejarah perundangan di Tanah Melayu, kuasa darurat itu terletak pada seorang raja.

Peruntukan Perkara 40(1) itu sendiri mengandungi pengecualian yang hendaklah dibaca bersama-sama dengan Perkara-perkara 40(2), 40(3), 44, 66, 159, 181(1) serta Jadual-jadual Keempat dan Keenam.

Perkara-perkara 40(2) dan (3) menyentuh kuasa budi bicara YDP Agong, manakala Perkara-perkara 66 dan 159 merupakan bidang kuasa legislatif Baginda juga ada yang berkaitan dengan Majlis Raja-Raja.

Perkara 181(1) pula kuasa kedaulatan dan prerogatif Raja-Raja Melayu yang sering diabaikan dalam pentafsiran peruntukan perlembagaan yang menyentuh kedaulatan undang-undang dan kedudukan Raja Berperlembagaan di Malaysia.

Sumpah Agong

Dalam pada itu, Jadual-jadual Keempat dan Keenam merupakan governan utama pelaksana fungsi kuasa di bawah Perlembagaan Persekutuan.

Jadual Keempat merupakan Sumpah YDP Agong untuk menjalankan pemerintahan mengikut perlembagaan, memelihara agama Islam, berdiri tetap di atas keadilan dan keamanan di dalam negara.

Jadual Keenam ialah sumpah bagi penjawat utama dalam badan legislatif, eksekutif dan kehakiman untuk memelihara, melindungi dan mempertahankan Perlembagaan Persekutuan.

Dalam pentafsiran Perkara 40(1), Mahkamah perlu mengambil kira batasan fungsi kuasa eksekutif. Itulah kedudukan pengecualian yang termaktub dalam Perkara 39 dan Perkara 40(1). Kuasa penggubalan undang-undang termasuklah ordinan ialah kuasa legislatif yang terletak hak pada Parlimen menurut Perkara 44.

YDP Agong dibenarkan menggubal ordinan darurat bukan kerana Baginda bertindak sebagai pemegang kuasa eksekutif Persekutuan sebaliknya, pemegang kuasa legislatif Persekutuan.

Kes Semenyih Jaya

Prinsip pemisahan cabang kuasa di antara fungsi eksekutif dan fungsi legislatif diperteguhkan lagi dalam penghakiman Mahkamah Persekutuan kes Semenyih Jaya [2017] dan Indira Gandhi [2018].

Mahkamah Persekutuan memberi pengiktifan pemisahan cabang kuasa sebagai salah satu struktur asas Perlembagaan Persekutuan yang tidak boleh dikeluarkan daripada kerangka undang-undang. Keputusan tersebut membolehkan keputusan kes Teh Cheng Poh, Madhavan Nair dan lain-lain seperti di atas dibaca dengan bersyarat dan dibezakan dalam amalan

penggubalan mahupun pembatalan ordinan darurat oleh YDP Agong selepas tahun 2017, setidak-tidaknya.

Dari sudut amalan tadbir urus yang baik, suatu ordinan yang digubal oleh YDP Agong di bawah Perkara 150(2B) tidaklah mutlak. Jika Jemaah Menteri tidak bersetuju dengan ordinan itu, Jemaah Menteri boleh menasihati Yang di-Pertuan Agong memanggil sidang Parlimen, dan membawa usul untuk mengungkaikan ordinan berkenaan.

Parlimen kemudiannya boleh membuat semakan sama ada meneruskan mahupun mengungkaikannya.

Dalam tempoh darurat, Jemaah Menteri boleh usulkan rang undang-undang di Parlimen di bawah Perkara 150(5). Rang undang-undang itu nanti akan tertakluk pada prosiding di Parlimen bagi maksud penggubalan suatu undang-undang.

Kewujudan peruntukan ini menunjukkan ada kaedah yang membolehkan suatu undang-undang itu digubal tanpa mendapatkan persetujuan YDP Agong terlebih dahulu.

Nasihat eksekutif

Pentafsiran yang mensyaratkan YDP Agong perlu mengikut nasihat pihak eksekutif ketika melaksanakan fungsi kuasa legislatif di bawah Perkara 150(2B) boleh disifatkan sebagai membenarkan pencerobahan (usurp) kuasa Parlimen oleh badan eksekutif.

Bukan itu sahaja, pentafsiran sedemikian membuka ruang kepada badan eksekutif menyalahgunakan kuasa di atas nama YDP Agong kerana kuasa di bawah Fasal (2B) begitu luas seperti termaktub dalam Fasal (2C) dan Fasal (8) dalam Perkara yang sama, iaitu tidak boleh dicabar di mana-mana mahkamah.

Walaupun ada keperluan bertindak mengikut nasihat, terdapat keadaan yang membolehkan YDP Agong tidak terikat dengan nasihat jika berlaku percanggahan dengan prinsip keluhuran perlembagaan.

Pada masa yang sama, anggota pentadbiran negara juga mengikrarkan sumpah jawatan seperti Jadual Keenam. Itu menunjukkan tiada pihak yang berkuasa mutlak di bawah kedaulatan Raja-Raja dan keluhuran Perlembagaan Persekutuan yang memayungi sistem demokrasi berparlimen.

Prerogatif

Perkara 40(1) tidak boleh ditempel atau dikaitkan dengan istilah Raja Berperlembagaan semata-mata untuk membataskan kuasa budi bicara, atau menghapuskan prerogatif YDP Agong. Istilah Raja Berperlembagaan sewajarnya dihuraikan berdasarkan peruntukan-peruntukan yang termaktub dalam Perlembagaan Persekutuan secara keseluruhannya.

Jika dilihat dari sudut sistem perlembagaan yang berpaksikan pada falsafah, doktrin dan prinsip; faham Raja Berperlembagaan dengan mengimport amalan Westminster adalah bercanggah dengan kaedah pentafsiran berlandaskan takrifan struktur asas sebuah perlembagaan.

Mahkamah Persekutuan dalam kes Indira Gandhi telah menerima pakai takrifan struktur asas perlembagaan seperti berikut:

“Perlembagaan menerapkan struktur pemerintahan dan mesti difahami dengan merujuk kepada teks perlembagaan itu sendiri, konteks sejarah, dan tafsiran kehakiman sebelumnya mengenai suatu makna di sisi perlembagaan.... Peraturan pentafsiran perlembagaan menghendaki dokumen perlembagaan ditafsirkan secara luas dan bertujuan dan ditempatkan dalam linguistik, falsafah, dan konteks sejarah mereka ... Secara amnya, tafsiran perlembagaan mesti diberitahu oleh prinsip-prinsip asas perlembagaan, yang merangkumi prinsip-prinsip seperti federalisme, demokrasi, perlindungan minoriti, serta keberlembagaan dan kedaulatan undang-undang.... Peraturan dan prinsip pentafsiran ini telah menyebabkan Mahkamah ini membuat kesimpulan bahawa Perlembagaan harus dilihat sebagai mempunyai ‘seni bina dalaman’, atau ‘struktur perlembagaan asas’ ... Pengertian seni bina menyatakan prinsip-prinsip bahawa unsur-unsur individu daripada Perlembagaan dihubungkan kepada yang lain, dan mesti ditafsirkan dengan merujuk kepada struktur Perlembagaan secara keseluruhan ‘... Dengan kata lain, Perlembagaan mesti ditafsirkan untuk mengetahui struktur pemerintahan yang ingin dilaksanakan. Andaian yang mendasari teks dan cara pemahaman tafsiran dan pemakaian teks kita”.

Struktur asas perlembagaan

Daripada takrifan di atas, terdapat dua pendekatan untuk meneliti unsur-unsur struktur asas perlembagaan:

1. Merujuk kepada teks perlembagaan itu sendiri, konteks sejarahnya, dan tafsiran kehakiman sebelumnya mengenai suatu makna di sisi Perlembagaan; dan
2. Mentafsirkan dokumen perlembagaan secara luas dan bertujuan dan diletakkan dalam konteks linguistik, falsafah, dan sejarahnya yang betul, bukan sebaliknya.

Kesimpulannya, semua aspek di atas khususnya pemakaian doktrin nasihat perlu diteliti semula oleh Mahkamah sekiranya isu yang sama dibicarakan pada masa hadapan.

Prinsip kedaulatan undang-undang, ketinggian perlembagaan serta sumpah jawatan Yang di-Pertuan Agong merupakan governan tertinggi dalam pemerintahan Malaysia, bukannya kemutlakan nasihat eksekutif.