

**MENCABAR KUASA PENDAKWAAN PEGUAM NEGARA
DI MALAYSIA MELALUI SEMAKAN KEHAKIMAN**

**[TO CHALLENGE THE PROSECUTORIAL POWER OF ATTORNEY-GENERAL
IN MALAYSIA THROUGH JUDICIAL REVIEW]**

NOOR ‘ASHIKIN HAMID,¹ NORAIIDA HARUN,¹ KAMALIAH SALLEH,¹
AMINUDDIN MUSTAFFA,¹ ZUHAIRAH ARIFF ABD GHADAS¹

¹ Fakulti Undang-undang dan Hubungan Antarabangsa, Universiti Sultan Zainal Abidin,
Kampus Gong Badak, 21300 Kuala Nerus, Terengganu, MALAYSIA
Email: shikin@unisza.edu.my, noraida@unisza.edu.my, kamaliahsalleh@unisza.edu.my,
aminuddinm@unisza.edu.my, zuhairahariff@unisza.edu.my

*Corresponding Author: shikin@unisza.edu.my

Received Date: 10 November 2023 • Accepted Date: 20 December 2023

Abstrak

Akhir-akhir ini terdapat trend yang menggesa untuk mengkaji semula kuasa pendakwaan Peguam Negara. Beberapa permintaan telah dimulakan melalui usul menteri di parlimen yang menekankan keperluan untuk memisahkan Peguam Negara dan Pendakwaan bagi menjamin keyakinan orang ramai terhadap institusi itu. Dalam erti kata lain, mereka berhasrat untuk menghapuskan kuasa pendakwaan daripada Peguam Negara. Namun begitu ada satu lagi cara untuk mencabar kuasa pendakwaan Peguam Negara iaitu dengan memfailkan prosiding semakan kehakiman di mahkamah bagi menyemak keputusan pendakwaan Peguam Negara untuk memulakan, menjalankan atau memberhentikan apa-apa prosiding bagi sesuatu kesalahan. Tujuan makalah ini adalah untuk mengkaji kemungkinan kuasa Peguam Negara di bawah Perkara 145(3) Perlembagaan Persekutuan (Perlembagaan) boleh dicabar melalui semakan kehakiman. Kaedah penyelidikan ini menggunakan kaedah analisis kandungan terhadap dokumen dan literatur yang berkaitan. Penemuan kajian berdasarkan keputusan terkini Mahkamah Persekutuan menyatakan kuasa Peguam Negara adalah tidak mutlak dan boleh dicabar melalui semakan kehakiman. Dapatan kajian ini boleh membantu kerajaan ke arah mempertingkatkan tadbir urus kuasa pendakwaan, sekali gus mengelakkan pihak pendakwa daripada dikaitkan dengan unsur negatif seperti berat sebelah, kurang ketelusan dan akauntabiliti serta pilih kasih.

Keywords: Kuasa, keputusan, pendakwaan, Peguam Negara, semakan kehakiman, Perkara 145(3) Perlembagaan Persekutuan.

Abstract

There has been an increasing tendency of late, to bid for a review of the Attorney General's prosecutorial powers. The calls for review were instigated through motions filed by the ministers in parliament that accentuate the requirement to detach the Attorney General from the Prosecution in order to assure public's confidence in the institution. In other words, they mean to take away the prosecution powers from the Attorney General. Nevertheless, another approach which can be taken, is by filing a judicial review proceedings in court to review the decision of the Attorney General to commence, conduct or end any prosecution. The purpose of this paper is to explore the possibility that the power of the Attorney General under Article 145(3) of Federal Constitution can be challenged through judicial review. This research adopted content analysis of related legal documents and literature. The finding of the study is based on the latest decisions of the Federal Court which hold that the power of Attorney General is not absolute and may be subject to challenge through a proceeding of judicial review. It is hoped that the finding of the research is able to discover prospective opportunity to augment the governance of the prosecution decisions, thus avert the prosecutor from being linked with adverse rudiments of partiality, lack of transparency and accountability as well as favouritism.

Kata Kunci: Power, Decision, Prosecutorial, Attorney-General, Judicial Review, Article 145(3) of Federal Constitution.

Cite as: Noor 'Ashikin Hamid, Noraida Harun, Kamaliah Salleh, Aminuddin Mustaffa, Zuhairah Ariff Abd Ghadas. 2023. Mencabar Kuasa Pendakwaan Peguam Negara Di Malaysia Melalui Semakan Kehakiman [To Challenge The Prosecutorial Power Of Attorney-General In Malaysia Through Judicial Review]. *Malaysian Journal For Islamic Studies* 7(1): 100-112.

PENGENALAN

Perkara 145(3) Perlembagaan Persekutuan ("Perlembagaan") memberi kuasa pendakwaan kepada Peguam Negara ("PN"), yang juga merupakan Pendakwa Raya ("PR"), untuk mengawal pendakwaan jenayah di bawah sistem keadilan jenayah di Malaysia. PR mempunyai kuasa budi bicara yang luas untuk menilai dan memutuskan sama ada hendak mendakwa atau tidak mendakwa seseorang dalam kes jenayah. Kuasa budi bicara ini juga memberi kuasa kepada PR untuk memutuskan jenis pertuduhan, sebarang akuan persetujuan, representasi mengenai cara perbicaraan dan cara sesuatu kes dikemukakan kepada mahkamah (Davis, 2019). Oleh kerana tanggungjawab yang berat diamanahkan kepada PR, maka standard kecekapan dan akauntabiliti yang tinggi adalah penting bagi seseorang pendakwa. Beberapa cadangan diutarakan melalui usul menteri di Parlimen untuk memisahkan kuasa PN dan PR bagi menjamin keyakinan orang ramai terhadap institusi itu ("Cadangan pisah kuasa AG, pendakwa raya perlu kajian teliti – PM", 2023). Namun begitu, kajian yang lebih mendalam perlu dijalankan berhubung cadangan pengasingan kuasa PR dan PN kerana ia membabitkan peruntukan perlembagaan, undang-undang dan kewangan.

Usul untuk memisahkan kuasa PN dan pihak PR telah dibincangkan secara terbuka dalam media nasional. Salah satu faktor adalah kerana PN telah membuat beberapa keputusan yang dikritik oleh pelbagai pihak. Antaranya ialah tindakan PN untuk menarik balik rayuannya

terhadap keputusan Mahkamah Rayuan yang membebaskan bekas menteri Wilayah Persekutuan, Tengku Adnan Tengku Mansor dalam kes rasuah yang berjumlah RM2 juta, walaupun dalam kes ini, mahkamah tidak sebulat suara mengetepikan sabitan. Ramai telah mempersoalkan langkah ini dan ia telah menyebabkan Majlis Peguam Malaysia meminta penjelasan daripada PN mengenai keputusannya untuk menarik balik pertuduhan tersebut (Yatim, 2021).

PN juga memilih untuk tidak merayu terhadap keputusan Mahkamah Tinggi apabila ia menolak saman pelucuthakkan kerajaan dan memerintahkan kerajaan memulangkan sejumlah besar amaun RM114 juta yang didakwa diselewengkan daripada 1Malaysia Development Bhd kepada UMNO dan bekas Perdana Menteri, Najib Razak (Wah Seng, 2022). Dalam kes lain, walaupun kesalahan serius yang dilakukan oleh empat pegawai Dinamik Serba, yang jika disabitkan akan dikenakan denda dan hukuman penjara sehingga 10 tahun setiap seorang, PN hanya mengenakan denda minimum dan bukannya memulakan pertuduhan jenayah terhadap pegawai tersebut. Keputusan PN telah mendorong pengerusi dan pegawai kanan Suruhanjaya Sekuriti yang lain meletak jawatan. Walaupun PN telah memberikan penjelasan, keputusan tersebut mendapat kritikan yang berterusan daripada pelbagai pihak, (Wah Seng, 2022). Terbaru, PN menarik balik rayuan terhadap keputusan Mahkamah Tinggi Kuala Lumpur yang memutuskan penganut agama Kristian boleh menggunakan kalimah Allah, Baitullah, Kaabah dan solat dalam penerbitan bahan agama Kristian bagi tujuan pembelajaran. Kes kalimah Allah ini bermula di Mahkamah Tinggi dan boleh dirayu oleh pihak yang terlibat sehingga ke Mahkamah Persekutuan (Mohktar, 2023).

Dalam hal ini, satu alternatif mengawal penyalahgunaan kuasa ialah melalui semakan kehakiman. Prosiding semakan kehakiman bagi menyemak kuasa pendakwaan PN di mahkamah adalah satu cara yang boleh diguna untuk memastikan PN/ PR tidak menyalahgunakan kuasa yang diberikan kepadanya. Tujuan makalah ini ialah untuk membincangkan kemungkinan semakan kehakiman boleh digunakan untuk menyemak keputusan PN dalam kes tertentu terutamanya yang melibatkan kepentingan awam.

SOROTAN LITERATUR

Pendakwaan adalah kuasa yang paling luas diberikan kepada seorang individu namun paling kurang dikawal oleh sistem keadilan jenayah (Davidow, 2017). Walaupun diakui bahawa keputusan PR kebiasaannya tertakluk kepada pertimbangan undang-undang, politik, pengalaman dan etika, namun fakta yang jelas menunjukkan bahawa mereka dikecualikan daripada semakan atau pengawasan yang telus. Dari segi kedudukan kuasa budi bicara PR di bawah undang-undang Malaysia semasa, rujukan telah dibuat kepada dua statut utama yang mengawal perkara ini, iaitu Perlembagaan dan Kanun Tatacara Jenayah. Perkara 145(3) Perlembagaan menyatakan PN/PR diberi kuasa atau budi bicara untuk memulakan, menjalankan atau menghentikan prosiding bagi kesalahan jenayah. Di samping itu, seksyen 376 Kanun Tatacara Jenayah seterusnya mengisytiharkan bahawa PN sebagai PR mempunyai kawalan dan arahan ke atas semua pendakwaan dan prosiding jenayah di bawah Kanun. Ringkasnya, kedua-dua statut ini mentakrifkan kuasa, fungsi, dan skop kuasa pendakwaan di bawah undang-undang Malaysia. Walau bagaimanapun, peruntukan berkaitan statut ini hanya menyediakan peruntukan am mengenai keputusan pendakwaan, tanpa menghuraikan secara

lebih lanjut hadnya. Rujukan kepada statut lain yang berkaitan telah dibuat terutamanya statut yang menyediakan peruntukan berkaitan kuasa pendakwa, seperti Akta Pencegahan Keganasan 2015, Akta Kesalahan Keselamatan (Langkah-Langkah Khas) 2012, Akta Dadah Berbahaya 1952, dan Akta Kanak-Kanak 2001. Namun, statut yang disebutkan gagal mengariskan skop dan had keputusan pendakwaan serta kawalan dan arahnya dengan jelas.

Pada asasnya, rujukan kepada statut dan kes-kes mahkamah mendedahkan bahawa bahawa PN mempunyai budi bicara pendakwaan yang luas berdasarkan peruntukan Perlembagaan dan undang-undang. Di samping itu, kecenderungan mahkamah untuk memartabatkan doktrin pengasingan kuasa mengukuhkan lagi dasar badan kehakiman untuk tidak campur tangan kuasa budi bicara pendakwa. Dasar tidak campur tangan ini menjadikannya kebal daripada sebarang semakan kehakiman. Pandangan ini dijelaskan oleh mahkamah dalam kes *PP lwn Long bin Samat* (1974), di mana mahkamah memutuskan bahawa Perkara 145 Perlembagaan secara nyata memberikan kuasa kepada PN untuk memulakan, menjalankan atau memberhentikan sebarang prosiding bagi sesuatu kesalahan mengikut budi bicaranya. Melalui doktrin pengasingan kuasa, mahkamah seterusnya menekankan bahawa sesiapa yang tidak berpuas hati dengan keputusan PN untuk tidak mendakwa atau tidak meneruskan pendakwaan boleh mendapatkan remedi melalui pelbagai cara tetapi bukannya di mahkamah. Dalam erti kata lain, rangka kerja undang-undang semasa memutuskan bahawa secara amnya keputusan pendakwa raya adalah kuasa yang tidak terikat dan tidak tertakluk kepada semakan dan pengawasan mahkamah. Sebagai perbandingan, rujukan juga telah dibuat kepada undang-undang dan amalan mengenai keputusan pendakwaan di United Kingdom, Amerika Syarikat, Australia dan New Zealand. Kajian terhadap sistem perundangan tersebut mendedahkan bahawa isu keputusan pendakwaan tertakluk kepada pemerhatian yang ketat dan telah mengambil beberapa langkah bagi memastikan pendakwa tertakluk kepada penelitian dan semakan oleh badan lain seperti mahkamah, parlimen, dan lain-lain (White, 2015). Selain itu, sistem perundangan negara tersebut telah memperkenalkan piawaian tertentu untuk mengawal keputusan pendakwaan.

Sumber dari buku teks, artikel jurnal, laporan dan lain-lain mendedahkan bahawa terdapat pelbagai isu yang berkaitan dengan keputusan pendakwaan pendakwa. Antara isu utama adalah kekurangan garis panduan pendakwaan yang komprehensif serta eksplisit dan mencukupi untuk mengawal keputusan pendakwaan (Murray, B. M., 2018), keengganan institusi untuk menyekat budi bicara mereka sendiri yang dilaksanakan secara berlebihan (Davidow, R. P., 2017), ketiadaan mekanisme penyeliaan dan pemantauan yang boleh menyeimbangkan antara kebebasan pendakwa dan akauntabilitinya (Sklansky, D., 2016) dan ketiadaan piawaian moral untuk pendakwa menjalankan budi bicara dalam membuat pertuduhan (Tenis, B. T. (2010).

Berkenaan dengan isu khusus yang berkaitan dengan keputusan pendakwaan di bawah undang-undang Malaysia, rujukan telah dibuat kepada makalah yang ditulis oleh ahli akademik dan pengamal undang-undang tempatan. Pada masa ini, peranan PN dan PR di Malaysia digabungkan. Bakar (2015) dalam makalahnya menyatakan bahawa PN sebagai ketua penguatkuasa undang-undang jenayah, peranannya memberi kesan secara langsung kepada orang awam; di mana kebebasan dan integritinya boleh dipersoalkan. Penulis berpendapat kedudukan PN bersifat politik, kerana pemilihannya, kontrak dan penamatan khidmatnya dibuat oleh Perdana Menteri, maka seharusnya diasingkan daripada kedudukan PR dan

dilindungi daripada campur tangan politik. Kertas kerja oleh Azhari et al. (2016) hanya memfokuskan kepada Perkara 145 Perlembagaan dan Seksyen 376 Kanun Tatacara Jenayah. Penyelidik mencadangkan pemisahan kedua-dua kuasa dan peranan serta membuat cadangan penambah baik berkaitan dengan PN dan PR berdasarkan amalan baik di luar negara bagi menjamin kedaulatan undang-undang di negara ini. Joshua Wu Kai-Ming (2021) dalam makalahnya ada mengulas perkembangan terbaru mahkamah yang bersedia untuk menyemak kuasa mutlak PN seperti yang diputuskan oleh Mahkamah Persekutuan pada tahun 2020 dalam *Sundra Rajoo a/l Nadarajah v Menteri Hal Ehwal Luar Negeri, Malaysia & 3 Ors*. Omar dalam penulisannya menganalisa skop budi bicara PN dan membuat perbandingan dengan trend dan pendekatan kotemporari yang dipraktik negara lain; mendapati badan kehakiman dalam semakan kehakiman mengekalkan *status quo* tidak berminat untuk campur tangan. Ini bertentangan dengan pendekatan progresif dan penulis mencadangkan beberapa syor tentang peranan PN bagi menggalakkan ketelusan, kerana budi bicara tanpa batasan akan melemahkan peranan dan institusi PN.

Jelas sekali, terdapat kekurangan literatur yang meneliti mengenai perkara ini kerana kebanyakan penulisan sedia ada hanya memfokuskan kepada cadangan untuk memastikan ketelusan dan akauntabiliti dalam keputusan pendakwaan melalui pengasingan kuasa PN dan PR. Tiada kajian terdahulu mencadangkan semakan kehakiman sebagai alternatif bagi mencabar keputusan pendakwaan oleh PN.

SEMAKAN KEHAKIMAN

Mahkamah diberi kuasa menurut seksyen 25(2) Akta Mahkamah Kehakiman 1964 untuk menguatkuasakan semua hak asasi yang dijamin oleh Bahagian II Perlembagaan dengan tujuan untuk menghalang sebarang tindakan pentadbiran yang menyalahi undang-undang. Semakan kehakiman ialah proses kehakiman yang dijalankan oleh Mahkamah Tinggi dengan menjalankan bidang kuasa penyeliaannya ke atas keputusan, prosiding, tindakan dan kegagalan badan awam, iaitu tribunal, mahkamah rendah, dan orang atau badan lain yang mempunyai fungsi kuasi-kehakiman; mana-mana orang atau badan yang menjalankan tugas yang melibatkan unsur awam. Secara umum, mana-mana pihak yang terkilan atau terjejas dengan keputusan badan awam boleh memohon untuk semakan kehakiman. Keadilan asasi menuntut badan awam yang diamanahkan dengan tanggungjawab membuat keputusan selaras dengan undang-undang bertulis. Walau bagaimanapun, jika penghakiman badan awam dianggap di luar bidang kuasanya (*ultra vires*), menyalahi undang-undang, atau salah dari segi prosedur, mana-mana pihak yang terkilan dengan keputusan itu boleh memfailkan petisyen semakan kehakiman.

Dalam *Ketua Pengarah Hasil Dalam Negeri lwn Alcatel – Lucent Malaysia Sdn. Bhd. & Anor* [2017] 2 CLJ 1, Mahkamah Persekutuan menyatakan bahawa semakan kehakiman ialah prosiding mahkamah yang mempersoalkan kesahihan proses membuat keputusan oleh pihak berkuasa atau entiti yang berkaitan. Jika mahkamah menganggap undang-undang atau akta itu tidak selari dengan Perlembagaan atau bercanggah dengan undang-undang semasa, ia mempunyai hak untuk mengenepikan, membatalkan keputusan pihak berkuasa, atau memaksa pegawai awam untuk melaksanakan tanggungjawab dengan cara tertentu.

Perintah 53 Kaedah 2, Kaedah-Kaedah Mahkamah 2012, memperuntukkan bahawa Mahkamah Tinggi mempunyai kuasa untuk mengeluarkan arahan, perintah atau writ, termasuklah writ yang bersifat *habeas corpus*, *mandamus*, larangan, *quo warranto* dan *certiorari*, atau mana-mana yang lain, kepada mana-mana orang atau pihak berkuasa bagi menguatkuasakan hak yang disenaraikan dalam perenggan 1 Jadual kepada Akta Mahkamah Kehakiman 1964. Writ prerogatif adalah nama kolektif untuk perintah ini. Di samping itu, Mahkamah Tinggi mempunyai kuasa untuk memberikan perintah tambahan, seperti deklarasi, injunksi atau pampasan kewangan, di bawah Perintah 53 Peraturan 2, Kaedah-Kaedah Mahkamah 2012.

ADAKAH KUASA PENDAKWAAN TERTAKLUK KEPADA SEMAKAN KEHAKIMAN?

Kuasa pendakwaan berkaitan dengan kuasa untuk memulakan prosiding jenayah oleh PR merangkumi kuasa untuk membawa pertuduhan jenayah terhadap seseorang. Berdasarkan seksyen 376 Kanun Prosedur Jenayah, PR diberi budi bicara yang luas untuk memulakan atau mengetepikan pendakwaan, meminda pertuduhan, merayu tawar-menawar, memilih pertuduhan yang lebih rendah, dan menghentikan kes. Dalam perbicaraan, PR mempunyai kuasa untuk menjalankan dan mengawal pembentangan kes tanpa campur tangan mahkamah. Tahap budi bicara yang begitu luas adalah mutlak dan tidak tertakluk kepada sebarang penelitian oleh sesiapa pun.

Menurut Tun Zaki Azmi (2016), bekas Ketua Hakim Negara, kuasa PN/ PR ke atas kes jenayah, serta keputusannya sama ada untuk mendakwa atau tidak mendakwa, adalah tidak tertakluk kepada semakan. Tun Zaki mengulas perkara ini berdasarkan kepada kes *Long Samat lwn Public Prosecutor* [1972] 2 MLJ 152, di mana beliau menyatakan bahawa keputusan Tun Suffian dalam kes ini merupakan penerangan dan latarbelakang yang begitu jelas mengenai kontroversi kuasa pendakwaan PN/PR. PN/PR tidak boleh dipaksa untuk memulakan prosiding jenayah yang dia tidak mahu memulakan atau meneruskan prosiding jenayah yang telah diputuskannya untuk dihentikan. Seterusnya, Tun Zaki merujuk kepada keputusan Tun Salleh Abas dalam kes *PP lwn Zainuddin* [1986] 2 MLJ 100, diputuskan bahawa Perlembagaan memberikan PN kuasa eksklusif berkaitan arahan dan kawalan ke atas perkara jenayah dan keputusannya juga tidak tertakluk kepada sebarang semakan kehakiman.

Kes di atas menggambarkan kedudukan PN di bawah Perkara 145(3) Perlembagaan yang menyatakan bahawa selain daripada prosiding di hadapan Mahkamah Syariah, mahkamah anak negeri atau mahkamah tentera, PN mempunyai kuasa untuk memulakan, menjalankan, atau menghentikan apa-apa prosiding bagi sesuatu kesalahan, mengikut budi bicaranya. Kuasa pendakwaan PN digariskan di bawah seksyen 376 Kanun Tatacara Jenayah dan Perkara 145(3) Perlembagaan. Oleh itu, berdasarkan kes yang diputuskan di atas dan peruntukan undang-undang, keputusan pendakwaan adalah tidak tertakluk kepada sebarang semakan kehakiman.

ADAKAH PEGUAM NEGARA KALIS UNDANG-UNDANG?

Justeru, perbincangan ini membawa kepada satu lagi isu yang relevan iaitu, adakah PN kalis undang-undang dan bebas bertindak sewenang-wenangnya dalam hal pendakwaan? Dalam

menjawab persoalan ini, Tun Zaki (2016) menyatakan bahawa “jawatan awam adalah amanah awam. Semua kuasa awam mesti dilaksanakan dengan suci hati, secara neutral, tersendiri, mengikut undang-undang sedia ada dan dengan mengambil kira kepentingan awam”. Beliau mencadangkan remedi alternatif yang boleh diterokai, seperti kecaman pilihan raya (*electoral censure*), parlimen inkues atau siasatan oleh Suruhanjaya Diraja. Untuk perbincangan selanjutnya dua kajian kes diuraikan di sini untuk meneliti isu ini.

Pertama, kes *Peguam Negara Malaysia lwn Chin Chee Kow* [2019] 3 MLJ 443. Isu utama dalam dua rayuan terhadap dua keputusan berasingan Mahkamah Rayuan (‘MR’) adalah sama ada keputusan PN untuk memberikan atau menolak persetujuannya di bawah seksyen 9 Akta Prosiding Kerajaan 1956 (‘APK’) berkaitan dua prosiding amanah adalah wajar atau boleh dikaji semula oleh mahkamah. Dalam rayuan pertama (‘Rayuan No 58’), seorang pewasiat telah mewasiatkan dana dan tanah pemegang amanah sebagai amanah amal awam (*public charitable trust*) bagi membina, antara lain, pagoda untuk penyembahan penyembah dewa Buddha bagi tujuan upacara keagamaan. Selepas beberapa tahun apabila tiada apa yang dilakukan oleh pemegang amanah untuk menunaikan hasrat pewasiat dan semua dana yang telah diperuntukkan bagi tujuan tersebut telah dibelanjakan, persatuan penyembah dewa Buddha (persatuan) memohon pembiayaan awam untuk membina pagoda tersebut. Pemegang amanah dana ingin persatuan tersebut menjadi pemegang amanah dana bagi memastikan projek itu diurus dengan baik, oleh itu, persatuan tersebut telah memohon persetujuan PN di bawah seksyen 9(1) APK untuk dijadikan pemegang amanah sebagai tambahan kepada atau sebagai pengganti pemegang amanah sedia ada kepada amanah tersebut. PN enggan memberikan persetujuannya. Responden memohon kebenaran untuk semakan kehakiman bagi membatalkan penolakan PN dan memintanya untuk memberikan persetujuan. PN telah membantah permohonan tersebut atas alasan penolakannya tidak boleh dipertikai. Mahkamah Tinggi tidak bersetuju dengan keputusan PN dan memberikan persatuan tersebut kebenaran untuk memfailkan semakan kehakiman. MR telah mengekalkan keputusan itu. Kedua-dua mahkamah Tinggi dan Rayuan telah memutuskan bahawa PN tidak mempunyai budi bicara mutlak untuk menolak persetujuannya kerana perkara itu bukan sahaja tidak bersifat jenayah tetapi juga melibatkan kepentingan awam. Jika semakan kehakiman tidak dibenarkan, maka persatuan tidak mendapat apa-apa bantuan atau remedi.

Dalam rayuan kedua (‘Rayuan No 59’), sebidang tanah yang tertakluk kepada amanah kepercayaan kekal dan amal untuk manfaat bersama komuniti Burma dan Thai di Pulau Pinang telah dibahagikan kepada dua lot dan diberikan sebagai hartanah amanah kepada dua komuniti masing-masing. Pemegang amanah untuk lot Burma, telah memasuki perjanjian usahasama dengan pemaju untuk membangunkan secara komersial lot mereka. Perayu pertama (‘Five Star’) adalah syarikat usahasama yang ditubuhkan untuk menyelia dan melaksanakan pembangunan. Lot Burma kemudiannya telah dibahagikan kepada dua lot dan satu lot didaftarkan atas nama Five Star. Apabila Five Star memfailkan prosiding untuk mengusir responden kedua (‘R2’) daripada lotnya, R2 membantah dengan mengatakan lot itu adalah sebahagian daripada tanah yang dimiliki oleh satu amanah awam dan ia tidak boleh dijual atau dipindahkan tanpa persetujuan PN. R2 kemudian memohon untuk, antara lain, mengetepikan semua pemindahan lot masing-masing atas nama perayu. Apabila mengetahui bahawa PN telah bersetuju dengan permohonan penepian R2, perayu telah memohon untuk kebenaran membatalkan persetujuan tersebut. PN telah membantah atas alasan bahawa keputusannya

untuk memberikan persetujuan adalah tidak boleh dipersoalkan. Mahkamah Tinggi bersetuju dan menolak permohonan kebenaran perayu. Atas rayuan, MR tidak bersetuju dengan Mahkamah Tinggi tetapi telah menolak rayuan perayu atas alasan perkara yang dibangkitkan dalam permohonan mereka tidak boleh diselesaikan melalui keterangan afidavit tetapi memerlukan perbicaraan penuh.

Mahkamah Persekutuan sebulat suara menolak Rayuan No 58 dan membenarkan Rayuan No 59 atas sebab-sebab berikut:

Pertama: kuasa PN untuk memberi kebenaran atau sebaliknya di bawah seksyen 9(1) Akta Prosiding Kerajaan 1956 adalah tidak mutlak dan tertakluk kepada had undang-undang. Oleh itu, budi bicara yang tidak terikat adalah bercanggah dengan kedaulatan undang-undang.

Kedua: Mahkamah Rayuan dalam Rayuan No 58 tidak tersilap apabila berpendapat bahawa kuasa PN untuk memberi atau menolak persetujuan di bawah seksyen 9(1) Akta Prosiding Kerajaan boleh disemak melalui semakan kehakiman. Undang-undang menyatakan dengan jelas bahawa PN adalah pegawai awam di bawah Perlembagaan dan Perkara 145 Perlembagaan memberikan kuasa yang mencukupi kepada PN untuk mewakili kerajaan atau orang lain bagi menjalankan sebarang fungsi di bawah Perlembagaan. Kuasa budi bicara PN untuk memberi atau menolak persetujuan menurut seksyen 9(1) Akta Prosiding Kerajaan diperoleh daripada statut dan sebarang sekatan dan syarat yang terpakai kepada kuasa statutori tidak boleh diabaikan.

Ketiga: mahkamah tidak bersetuju dengan dakwaan bahawa *common law* memberikan imuniti kepada PN daripada semakan kehakiman atas dasar kuasa PN adalah kuasa prerogatif seperti yang ditetapkan dalam kes *Gouriet v Union of Post Office Workers* (1978) AC 435. Keputusan ini bukan merupakan undang-undang yang baik berdasarkan keputusan *House of Lords* dalam *Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil Service* (yang dikenali *CCSU*) (1985). Keputusan dalam kes *CCSU* membenarkan mahkamah untuk memutuskan sama ada kuasa prerogatif wujud kepada memutuskan sama ada ia dijalankan secara sah.

Pada asasnya, penghakiman dalam kes *Gouriet* mencerminkan corak kegagalan kehakiman dalam kes terdahulu untuk menyiasat kuasa prerogatif. Walaupun semakan kehakiman telah berkembang, Mahkamah dalam kes-kes terdahulu lebih cenderung tidak menilai pelaksanaan kuasa budi bicara, sama ada diperoleh daripada statut atau kuasa prerogatif. Keadaan telah berubah dimana pada masa ini PN tidak lagi dianggap sebagai penjaga tunggal kepentingan awam. Dengan kemajuan progresif semakan kehakiman, mahkamah bersedia untuk menyemak semula pelaksanaan kuasa budi bicara, sama ada yang diperoleh daripada statut atau kuasa prerogatif.

Kedua, kes *Sundra Rajoo a/l Nadarajah lwn Peguam Negara Malaysia* (2019). Pada 31 Disember 2019, bekas pengarah Pusat Timbang Tara Antarabangsa Asia (AIAC), Datuk Prof Dr N. Sundra Rajoo ("Sundra Rajoo") telah berjaya dalam permohonan semakan kehakimannya terhadap keputusan PN untuk mendakwanya dengan tiga pertuduhan pecah amanah jenayah melibatkan lebih RM1 juta milik AIAC. Kesan daripada keputusan ini, pendakwaan kes pecah amanah jenayah terhadap Sundra Rajoo di Mahkamah Sesyen perlu ditamatkan.

Kebenaran untuk meneruskan permohonan semakan kehakiman pada mulanya ditolak oleh Mahkamah Tinggi atas dasar bahawa "keputusan PN dalam menggunakan budi bicaranya untuk memilih pertuduhan terhadap perayu tidak boleh dicabar melalui semakan kehakiman"

(*Sundra Rajoo a/l Nadarajah lwn Peguam Negara Malaysia* [2019] MLJU 859, hlm. 10). Mahkamah Tinggi mengetepikan permohonan kerana perayu tidak mempunyai kes *prima facie* untuk semakan kehakiman dan permohonan semakan kehakiman tersebut adalah remeh dan menyusahkan kerana ianya cuba untuk menyemak budi bicara PN yang tidak boleh dicabar di bawah Perkara 145(3) Perlembagaan. Mahkamah Tinggi memutuskan bahawa tiada sebarang keterangan untuk menunjukkan PN telah menyalahgunakan kuasa pendakwaannya atau tuduhan terhadap perayu melanggar apa-apa hak atau perlindungan di bawah perlembagaan. Dalam rayuan ini, perayu menghujahkan bahawa Mahkamah Tinggi sepatutnya membenarkan permohonan izinnya kerana perayu telah memenuhi beban bukti bahawa dia mempunyai kes *prima facie* yang boleh dihujahkan yang tidak remeh dan menyusahkan serta menghadapi tuduhan secara tidak sah oleh responden. Semasa rayuan, Mahkamah Rayuan "berpandangan bahawa isu yang dibangkitkan oleh perayu mungkin dalam pertimbangan selanjutnya boleh menjadikan kes yang dipertikaikan memihak kepada pemberian relif yang diminta oleh perayu" (*Sundra Rajoo a/l Nadarajah lwn Peguam Negara Malaysia* [2019] MLJU 859, p 32).

Kes itu kemudiannya dihantar semula ke Mahkamah Tinggi dan dibicarakan atas meritnya. Yang Arif Dato' Seri Mariana Yahya berpendapat bahawa kuasa budi bicara PN di bawah Perkara 145 (3) Perlembagaan untuk memulakan, menjalankan atau menghentikan sebarang prosiding bagi kesalahan jenayah adalah tertakluk kepada semakan kehakiman. Responden merayu kesnya di MR. MR membenarkan rayuan tersebut dan berpendapat (i) walaupun perayu berhak menikmati kekebalan, beliau tidak berhak mendapat 'kekebalan mutlak'; (ii) forum yang sesuai untuk memutuskan status kekebalan perayu ialah mahkamah jenayah dan bukan Mahkamah Tinggi dalam bidang kuasa penyeliaannya; dan (iii) walaupun keputusan responden kedua adalah keputusan Badan Eksekutif, keputusan ini dibuat berdasarkan budi bicara yang tidak terikat dan tidak tertakluk pada semakan kehakiman. Mahkamah Rayuan sebulat suara membenarkan rayuan dan mengengapikan keputusan Mahkamah Tinggi. Semasa membincangkan penghakimannya, Abdul Rahman Sebli JCA merekodkan pemerhatiannya mengenai peralihan besar (major shift) daripada kedudukan yang terdahulu oleh Mahkamah Persekutuan dalam kes *Long bin Samat* dan *Johnson Tan Han Seng*. Mahkamah Rayuan dalam keputusannya merujuk kepada keputusan Mahkamah Persekutuan dalam kes *Chin Chee Kow* dan keputusan yang dibuat oleh hakim daripada negara lain bagi menentukan sama ada kuasa pendakwaan PN adalah mutlak dan tidak tertakluk dengan semakan kehakiman (Salleh et al, 2023).

Lanjutan daripada keputusan di atas, Mahkamah Persekutuan pada 30 April 2021, (*Sundra Rajoo Nadarajah lwn Menteri Luar Negeri, Malaysia & Ors.*, 2020) memberikan deklarasi bahawa Sundra Rajoo mempunyai keistimewaan imuniti terhadap pendakwaan daripada perbuatan yang dilakukan semasa beliau memegang jawatan sebagai pengarah AIAC. Ketua Hakim Negara Tun Tengku Maimun menyampaikan penghakiman mahkamah memutuskan:

Pertama: Keputusan PN mengemukakan pertuduhan terhadap mana-mana orang adalah satu keputusan Badan Eksekutif. Matlamat utama semakan kehakiman dalam doktrin pengasingan kuasa yang berpaksikan Perlembagaan secara amnya mengandaikan bahawa Badan Kehakiman berperlembagaan dan secara inheren, berkewajipan menyemak tindakan atau keengganan tidak sah oleh Badan Eksekutif dan/atau Badan Perundangan. Oleh itu, adalah wajar apabila satu-satu pertuduhan didakwa adalah tidak sah, forum yang sesuai untuk

memutuskan persoalan tersebut ialah Mahkamah Tinggi yang bertindak dalam bidang kuasa seliaannya. Justeru itu, menjadi prinsip yang betul buat perayu memulakan prosiding semakan kehakiman kerana isu tersebut tidak boleh diselesaikan di mahkamah jenayah atau di mahkamah bawahan.

Kedua: Perkara 145(3) Perlembagaan memberi PN/PR budi bicara yang luas untuk memulakan, menjalankan atau menghentikan apa-apa prosiding untuk kesalahan jenayah. Budi bicara luas ini bermaksud PN/PR mempunyai budi bicara tunggal dan eksklusif iaitu hanya beliau sahaja yang boleh menjalankan kuasa ini. Walau bagaimanapun, PN/PR tidak mempunyai budi bicara mutlak atau tidak terikat di bawah Perkara 145(3) Perlembagaan. Dalam kes yang sesuai, luar biasa dan terkecuali, budi bicara sedemikian tertakluk kepada semakan kehakiman.

Ketiga: Dalam semua cabaran terhadap keputusan PN/PR yang menjalankan kuasa di bawah Perkara 145(3) Perlembagaan, kedudukannya ialah keputusan beliau diselubungi anggapan kesahan (*presumption of legality*). Untuk membuktikan kesahan ini maka pemohon mestilah lulus dua ujian pada peringkat kebenaran permohonan semakan kehakiman. Pertama, beban bukti terletak pada pemohon. Pemohon perlu menunjukkan dia mempunyai asas undang-undang untuk mencabar keputusan PN/PR. Ini merujuk kepada alasan semakan kehakiman dan lain-lain asas yang nyata diiktiraf oleh penghakiman terdahulu tentang perkara ini, termasuk kesahan (*illegality*), ketakaturan prosedur (*procedural impropriety*), ketakrasionalan (*irrationality*) dan niat jahat (*mala fides*). Apabila alasan di atas atau salah satu daripadanya jelas dinyatakan, pemohon seterusnya perlu mengemukakan keterangan yang meyakinkan dan membuktikan *prima facie* bahawa keputusan atau keenganan PN/PR terangkum dalam salah satu atau kesemua alasan ini.

Keempat: kes ini adalah sesuai diputuskan secara semakan kehakiman kerana perayu tidak mempunyai remedi yang lain. Perayu telah memenuhi ujian dua ujian ini. Perayu mengenal pasti dengan betul kesahan sebagai satu alasan semakan kehakiman. Secara khususnya, perayu telah mengemukakan dokumen keterangan yang meyakinkan bahawa responden kedua bertindak bercanggah dengan undang-undang dalam menjalankan kuasa beliau di bawah Perkara 145(3) Perlembagaan, khususnya mencabuli Akta, dan menjadikan ketiga-tiga pertuduhan tidak sah dan terbatal. Responden kedua sepatutnya tahu bahawa perayu dilindungi oleh skop kekebalan fungsian (*functional immunity*). Walaupun demikian, responden kedua tetap memutuskan untuk mendakwa perayu. Satu petunjuk yang jelas dan nyata ialah kelulusan yang responden kedua berikan kepada responden ketiga untuk mendakwa walaupun dibantah oleh Setiausaha Agung AALCO. Responden kedua gagal menyangkal dakwaan dan anggapan kesahan budi bicara beliau di bawah Perkara 145(3) Perlembagaan.

Hakikatnya Mahkamah Persekutuan berpendapat bahawa kuasa PN/PR tertakluk kepada semakan kehakiman, dalam keadaan yang sesuai bermaksud mahkamah berkuasa penuh memberikan remedi yang sesuai, seperti yang diperuntukkan oleh perenggan 1 Jadual Akta Mahkamah Kehakiman 1964 dan inheren dalam bidang kuasa seliaannya, untuk mencapai keadilan dalam kes ini.

DAPATAN KAJIAN

Kuasa PN adalah terikat. PN tidak mempunyai kuasa mutlak kerana kebijaksanaan beliau mesti dilaksanakan dengan niat baik. Mahkamah di Malaysia menegaskan bahawa semua kuasa undang-undang mempunyai had dan batasan. Konsep budi bicara yang tidak terikat adalah satu konsep yang bertentangan dengan konsep kedaulatan undang-undang. Perkara ini telah diisytiharkan oleh Mahkamah Persekutuan pada tahun 1979. Mahkamah menyatakannya:

“Kebijaksanaan yang tidak terikat adalah percanggahan dari segi istilah. Setiap kuasa undang-undang mesti mempunyai had, sebaliknya, kuasa tanpa had adalah diktator. Satu keperluan yang rigid bahawa budi bicara harus dilaksanakan untuk tujuan yang sepatutnya, dan ia tidak boleh dilaksanakan secara tidak munasabah. Dalam erti kata lain, setiap budi bicara tidak boleh bebas daripada kekangan undang-undang, di mana jika ia dilakukan secara salah, ia menjadi kewajipan mahkamah untuk campur tangan ... “ Pengarah Tanah dan Galian, *Wilayah Persekutuan lwn Sri Lempah Enterprise Sdn Bhd* (ms 148).

Ketua Hakim Negara Singapura, sebagai contoh, mengisytiharkan seperti berikut:

“Kuasa budi bicara untuk mendakwa di bawah Perlembagaan bukanlah mutlak. Ia mesti dilaksanakan dengan suci hati untuk tujuan yang dimaksudkan, iaitu, untuk mensabitkan dan menghukum pesalah dan bukanlah untuk tujuan yang tidak berkaitan. ...Tanggapan budi bicara subjektif atau tidak terikat adalah bertentangan dengan kedaulatan undang-undang ... Pelaksanaan budi bicara pendakwaan tertakluk kepada semakan kehakiman dalam dua situasi: pertama, di mana kuasa pendakwaan disalahgunakan, iaitu, di mana ia dijalankan dengan niat jahat untuk tujuan luar, dan kedua, di mana pelaksanaannya melanggar perlindungan dan hak perlembagaan (contohnya, pendakwaan diskriminasi)”: *Law Society of Singapore v Tan Guat Neo Phyllis* [2008] 2 SLR(R) 239 [149] (memetik kes *Chng Suan Tze v Minister for Home Affairs* [1988] 2 SLR(R) 525).

Keputusan kes *Sundra Rajoo* menggambarkan perubahan sikap badan kehakiman untuk menyemak budi bicara pendakwaan PN. Walaupun Mahkamah Persekutuan menghadkan bidang kuasa semakan kepada “kes-kes yang sesuai” sahaja, sudah pasti kes-kes yang berikutnya akan menguji had dan skop yang dikatakan sebagai “kes-kes yang sesuai” yang membolehkan budi bicara pendakwaan PN disemak (Joshua Wu Kai-Ming, 2021).

KESIMPULAN

Terdapat perubahan besar mengenai cara undang-undang mentafsir skop kuasa pendakwaan PN, sama ada ia tertakluk kepada semakan kehakiman atau tidak. Mahkamah Persekutuan dalam kes *Sundra Rajoo* berpandangan bahawa walaupun PN mungkin mempunyai budi bicara tunggal dan eksklusif untuk memulakan, menjalankan atau menghentikan sebarang prosiding bagi sesuatu kesalahan, namun, beliau tidak mempunyai budi bicara mutlak untuk berbuat

demikian di bawah Perkara 145(3) Perlembagaan. Sehubungan itu, memandangkan budi bicara PN (sama ada yang ditetapkan oleh undang-undang atau perlembagaan) melibatkan pelaksanaan kuasa eksekutif, budi bicaranya terbuka kepada semakan kehakiman. Ini adalah paradigma yang dialu-alukan daripada kedudukan sebelumnya dimana mahkamah enggan menyemak keputusan PN. (Lihat keputusan Mahkamah Persekutuan dan Mahkamah Agung *Long Bin Samat & Ors lwn PP* [1974] 2 MLJ 152 dan *PP lwn Zainuddin & Anor* [1986] 2 MLJ 100). Mahkamah Persekutuan juga menegaskan bahawa budi bicara tanpa batasan bercanggah dengan kedaulatan undang-undang, dan juga akan melanggar peruntukan kesaksamaan dalam perkara 8 Perlembagaan. Berdasarkan keputusan ini, pihak yang tidak berpuas hati dengan keputusan terbaru PN kini boleh memohon kepada mahkamah untuk menyemak keputusannya.

PENGAKUAN

Penyelidikan ini disokong oleh Universiti Sultan Zainal Abidin Kuala Nerus (UniSZA) melalui Geran Dana Penyelidikan Universiti (DPU) UniSZA/2020/DPU/10.

RUJUKAN

- Azhari, A. N. A. and Jiet, L.W. (2016). Separating the attorney-general and public prosecutor: enhancing rule of law in Malaysia. Policy. *IDEAS*. No 34
- Bellin, J. (2019). The power of prosecutors. *New York University Law Review*, 94(2), 171-212.
- Abu Bakar, B. (2015). The Attorney General as Public Prosecutor in Malaysia: from Quasi-Judicial to 'Executive'. *IIUM Law Journal*, 23(2), 345-381. <https://doi.org/10.31436/iiumlj.v23i2.188>
- Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil Service. (1985). AC 374.
- Davidow, R. P. (2017). Dealing with prosecutorial discretion: Some possibilities. *Wayne Law Review*, 62(2), 123-130.
- Davis, A.J. (2019). The progressive prosecutor: an imperative for criminal justice reform. *Fordham Law Review*, 87, 8-12.
- Kai-Ming, J.W. (2021). The reviewability of the attorney general's prosecutorial discretion in Malaysia. *Journal of Social Science and Humanities*, 4 (4): 01-05, 2021. <https://doi.org/10.26666/rmp.jssh.2021.4>.
- Gouriet v Union of Post Office Workers. (1978). AC 435.
- Ketua Pengarah Hasil Dalam Negeri v Alcatel-Lucent Malaysia Sdn. Bhd. & Anor (2017) 2 CLJ1, MP.
- Law Society of Singapore v Tan Guat Neo Phyllis (2008) 2 SLR 239, MT.
- Long bin Samat & Ors v PP [1974] 2 MLJ 152, MP
- Mokhtar, N.A. (May 15, 2023). Tarik balik rayuan penggunaan kalimah Allah, kerajaan dituntut beri penjelasan penuh. Berita Harian Online. <https://www.bharian.com.my/berita/nasional/2023/05/1101507/tarik-balik-rayuan-penggunaan-kalimah-allah-kerajaan-dituntut-beri>
- Murray, B. M. (2018). Unstitching scarlet letters: Prosecutorial discretion and expungement. *Fordham Law Review*, 86(6), 2821-2872.

- Omar, H. (2021). The Attorney general's exercise of prosecutorial discretion in Malaysia: A critique of scope, limitation and challenges. *International Journal of Academic Research in Business and Social Sciences*, 11(10), 1355–1371
- Peguam Negara Malaysia v Chin Chee Kow (2019) 3MLJ 443
- PP v Zainuddin (1986) 2 MLJ 100.
- Pengarah Tanah Dan Galian, Wilayah Persekutuan V Sri Lempah Enterprise Sdn Bhd (1979) 1 MLJ 135.
- Salleh, K., Mustaffa, A., Hamid, N.A, Harun, N. Abd Ghadas,Z. & Bidin, A. (2023). Judicial Decisions Affecting Prosecutorial Powers in Malaysia. In Dugis, V., Ismail@Nawang, N., Ladiqi, S., Mustaffa, M. (Eds.) *Selected contemporary issues on law, social and politics* (ms. 47-54). Airlangga University Press.
- Sklansky, D. (2016). The nature and function of prosecutorial power. *Journal of Criminal Law and Criminology*, 106(3), 473-520.
- Sundra Rajoo a/l Nadarajah v Peguam Negara Malaysia (2019) MLJU 859
- Sundra Rajoo a/l Nadarajah v Attorney General (2020) 3 MLJ 788, MR
- Sundra Rajoo Nadarajah V. Menteri Luar Negeri, Malaysia & Ors (2021) 6 CLJ 199
- Tennis, T. (2010). Uniform ethical regulation of federal prosecutors. *Yale Law Journal*, 120(1), 144-184.
- Tun Azmi, T.Z. (March 23, 2016). Not reviewable by the courts. NST Online. <https://www.nst.com.my/news/2016/03/134531/not-reviewable-courts>
- Wah Seng, G.M. (May 28, 2022). Reviewing the AG's prosecutorial powers. The Malaysian Insight. <https://www.themalaysianinsight.com/index.php/s/383584>
- White, H. (2015). Centralized prosecution: Cross-designated prosecutors and an unconstitutional concentration of power. *Washington and Lee Journal of Civil Rights and Social Justice*, 21(2), 521-566.
- “Cadangan pisah kuasa AG, pendakwa raya perlu kajian teliti – PM”. (28 Mac 2023). Sinar Harian. <https://www.sinarharian.com.my/article/251758/berita/nasional/cadangan-pisah-kuasa-ag-pendakwa-raya-perlu-kajian-teliti---pm>
- Yatim, H. (November 18. 2021). MPs, lawyers question AG Chambers' decision to withdraw appeal against Ku Nan's acquittal in RM2m graft case. Theedgemarkets.com. <https://www.edgeprop.my/content/1901249/mps-lawyers-question-ag-chambers-decision-withdraw-appeal-against-ku-nan%E2%80%99s-acquittal-rm2m-graft-case>.