

## ULASAN KES

### ***JABATAN AGAMA ISLAM WILAYAH PERSEKUTUAN & YL LWN BERJAYA BOOKS SDN. BHD. & YL [2015] 3 CLJ 461***

*Nurhafilah Musa*  
hafilah@ukm.edu.my

Fakulti Undang-undang  
Universiti Kebangsaan Malaysia  
43600 Bangi, Selangor.

#### FAKTA KES

Kes yang diulas ini merupakan satu kes yang dibicarakan di Mahkamah Rayuan Persekutuan yang melibatkan rayuan Jabatan Agama Islam Wilayah Persekutuan (JAWI) terhadap keputusan yang dibuat oleh mahkamah tinggi ke atas keabsahan tindakan yang dibuat oleh pihak JAWI ke atas sebuah kedai buku yang dimiliki oleh Berjaya Books Sdn. Bhd. Perayu terdiri daripada Jabatan Agama Islam Wilayah Persekutuan (JAWI) sebagai perayu pertama, Menteri Dalam Negeri sebagai perayu kedua dan Menteri di Jabatan Perdana Menteri yang bertanggungjawab tentang hal ehwal agama Islam sebagai perayu ketiga. Responden terdiri daripada, pertama, Berjaya Books Sdn. Bhd. selaku pemilik Borders Bookstore; kedua, Encik Stephen Fong Wye Keong (tidak beragama Islam) selaku Pengurus Besar Operasi dan Pembelian yang bertanggungjawab mengenai pemilihan tajuk buku dan stok buku serta penerbitan yang dipaparkan di Kedai Buku Borders; dan ketiga, Cik Nik Raina Nik Abdul Aziz selaku Pengurus Stor kedai buku tersebut.

Pada 23 Mei 2012, Jabatan Agama Islam Wilayah Persekutuan (JAWI) (perayu pertama) telah mengadakan serbuan ke atas Kedai Buku Borders di pusat beli-belah Gardens, Mid Valley, yang dimiliki oleh Berjaya Books Sdn. Bhd. (responden pertama). Dalam serbuan tersebut, pihak JAWI telah merampas beberapa buah buku yang ditulis oleh Irsyad Manji bertajuk *Allah, Liberty and Love* dan *Allah, Kebebasan dan Cinta*.

Pada 29 Mei 2012, beberapa hari selepas serbuan dilakukan, satu Perintah Larangan telah dikeluarkan oleh Kementerian Dalam Negeri (perayu kedua) melarang penerbitan dan penjualan buku-buku tersebut. Selepas

serbuan tersebut, pengurus Kedai Buku Borders yang tidak beragama Islam (responden kedua) dan Pengurus Stor kedai tersebut yang beragama Islam (responden ketiga) telah pergi ke Pejabat JAWI untuk tujuan siasatan di bawah seksyen 58 Akta Tatacara Jenayah Syariah (Wilayah Persekutuan) 1997. Responden ketiga telah ditahan oleh pihak JAWI pada 30 Mei 2012 dan dituduh di bawah seksyen 13 Akta Kesalahan Jenayah Syariah (Wilayah Persekutuan) bagi kesalahan menyebarkan dan mengedarkan buku yang bercanggah dengan hukum syarak.

Pada tarikh serbuan dilakukan oleh pihak JAWI, tidak ada sebarang Perintah Larangan dikeluarkan oleh Kementerian Dalam Negeri dan tidak ada sebarang fatwa dikeluarkan atau pengumuman dibuat oleh pihak JAWI atau mana-mana pihak berkuasa agama tentang pengharaman penerbitan atau penjualan buku bertajuk *Allah, Liberty and Love* dan *Allah, Kebebasan dan Cinta* atas alasan buku tersebut bertentangan dengan hukum syarak.

Pada 18 Jun 2012, semua responden (Berjaya Books Sdn. Bhd., Pengurus Besar Kedai Buku Borders dan Pengurus Stor Kedai Buku Borders) memfailkan permohonan semakan kehakiman ke atas tindakan yang dilakukan oleh JAWI. Sementara menunggu permohonan semakan kehakiman, JAWI telah mendakwa Cik Nik Raina Nik Abdul Aziz, Pengurus Stor Borders, di mahkamah syariah pada 19 Jun 2012 di bawah seksyen 13 Akta Kesalahan Jenayah Syariah (Wilayah Persekutuan) atas kesalahan menyebarkan dan mengedarkan buku yang bercanggah dengan hukum syarak.

Mahkamah tinggi telah memberikan kebenaran Semakan Kehakiman kepada responden pada 25 Jun 2012. Pada 11 Mac 2013, mahkamah tinggi telah membenarkan permohonan responden, antara lain, certiorari untuk membatalkan keputusan dan tindakan perayu. Perayu tidak berpuas hati dengan keputusan mahkamah tinggi dan memfailkan notis rayuan kepada mahkamah rayuan dengan alasan, antara lain, mahkamah tinggi tidak mempunyai bidang kuasa untuk mendengar dan memutuskan semakan kehakiman dan telah terkhalaf dari segi undang-undang dan fakta apabila membenarkan semakan kehakiman. Perayu mengemukakan hujah berikut:

1. Tindakan yang dipersoalkan oleh responden adalah berkaitan dengan undang-undang jenayah syariah, dan, oleh itu, terangkum dalam bidang kuasa mahkamah syariah.
2. Perintah Larangan yang dikeluarkan oleh Kementerian Dalam Negeri bukan merupakan suatu keperluan untuk membolehkan seseorang didakwa di bawah seksyen 13 Akta Kesalahan Jenayah Syariah (Wilayah

Persekutuan) 1997 atas kesalahan menyebarkan dan mengedarkan penerbitan yang bertentangan dengan hukum syarak.

3. Penggeledahan dan penyitaan buku yang dilakukan oleh perayu pertama tidak mempunyai sebarang unsur *mala fide*.

Responden memberikan hujah balas berikut:

1. Perayu gagal menggunakan pendekatan *pith and substance* (isi dan kandungan) di mana mana-mana perbuatan yang dianggap sebagai satu kesalahan melanggar ajaran Islam bukanlah suatu kesalahan jenayah sebagaimana yang diputuskan dalam *Sulaiman Takrib lwn Kerajaan Negeri Terengganu (Kerajaan Malaysia, pencilah) dan Permohonan-permohonan lain* [2009] 2 CLJ 54.
2. Dari segi bidang kuasa, prinsip *res judicata* terpakai dan responden berhujah bahawa perayu dihalang daripada membincangkan isu tersebut kerana hakim memutuskan bahawa mahkamah tinggi mempunyai bidang kuasa mendengar kes tersebut apabila permohonan semakan kehakiman dibenarkan dan perayu tidak membuat permohonan tidak bersetuju dengan kebenaran tersebut.
3. Isu yang dibangkitkan bukanlah mengenai keabsahan seksyen 13 Akta Kesalahan Jenayah Syariah (Wilayah Persekutuan) 1997 tetapi mengenai kuasa kerajaan negeri untuk membuat undang-undang dalam perkara yang berada dalam bidang kuasa kerajaan persekutuan.

## ISU

Adakah mahkamah tinggi dan dalam kes ini, mahkamah rayuan mempunyai bidang kuasa untuk mendengar dan memutuskan kes ini berasaskan hujah bahawa perkara yang dipertikaikan ini ialah bidang kuasa mahkamah syariah?

## KEPUTUSAN KES

Mahkamah tinggi, dalam kes ini, mahkamah rayuan mempunyai bidang kuasa penyeliaan dalam isu berkaitan dengan kebebasan asasi dan hak yang termaktub dalam Perlembagaan Persekutuan. Permohonan semakan kehakiman dibuat atas dasar tindakan JAWI telah melanggar kebebasan asasi dan hak yang terkandung dalam Perlembagaan Persekutuan yang

dimiliki oleh responden kedua kerana dia tidak beragama Islam. Responden pertama, iaitu Berjaya Books Sdn. Bhd. diperbuat daripada statut dan tidak memeluk apa-apa agama. Mahkamah rayuan berpendapat pendekatan *pith and substance*, sebagaimana yang diujahkan oleh peguam responden, merupakan pendekatan yang betul untuk menyelesaikan pertikaian ini.

Mengenai persoalan sama ada Perintah Larangan daripada Kementerian Dalam Negeri merupakan suatu keperluan untuk menguatkuasakan seksyen 13 Akta Kesalahan Jenayah Syariah Wilayah Persekutuan. Mahkamah Rayuan berpendapat, walaupun penguatkuasaan peruntukan tersebut tidak memerlukan suatu fatwa dikeluarkan sebelum seseorang boleh didakwa atas kesalahan di bawah seksyen tersebut, memandangkan buku yang dirampas telah dijual pada peringkat antarabangsa dan tempatan sebelum serbuan dibuat, ketiadaan Perintah Larangan merupakan satu persendaan terhadap keadilan. Suatu perbuatan jenayah memerlukan dua elemen, iaitu niat dan perbuatan. Perbuatan menjual buku yang dirampas perlulah nyata sebagai suatu kesalahan yang diisytiharkan melalui Perintah Larangan, sebelum penjual atau sesiapa yang terbabit boleh ditahan di bawah seksyen 13 Akta Kesalahan Jenayah Syariah.

Orang awam perlu dimaklumkan melalui pengumuman fatwa atau pemberitahuan atau Perintah Larangan mengenai status buku tersebut yang menyalahi undang-undang jenayah syariah. Tanpa sebarang pemakluman, adalah suatu kesalahan untuk menuduh responden melanggar seksyen 13 Akta Kesalahan Jenayah Syariah kerana prinsip asas undang-undang jenayah ialah seseorang tidak boleh didakwa atas suatu kesalahan melainkan terdapat satu kaedah atau undang-undang yang melarang perbuatan tersebut.

Hujahan perayu bahawa perbuatan menggeledah dan menyita, serta tahanan salah yang dilakukan seharusnya berada di bawah kuasa tindakan tort tidak diterima oleh mahkamah kerana tindakan perayu melampaui liabiliti tort dan melanggar hak asasi responden yang diiktiraf oleh Perlembagaan.

Pendekatan yang tepat untuk menentukan sama ada mahkamah mempunyai bidang kuasa untuk mendengar dan memutuskan kes ini ialah pendekatan isi dan kandungan (*pith and substance rule*) kerana pendekatan ini cukup luas untuk memasukkan pertimbangan kedua-dua subjek perkara dan *relief* yang diminta oleh pemohon.

Prosiding semakan kehakiman yang berlaku merupakan bantahan responden ke atas tindakan perayu pertama berasaskan peruntukan kebebasan asasi, iaitu Perkara 7 Perlembagaan Persekutuan yang menyatakan bahawa tidak ada sesiapa yang boleh dihukum atas suatu perbuatan yang tidak menjadi kesalahan di sisi undang-undang semasa perbuatan tersebut dilakukan.

Dalam konteks kes ini, Perintah Larangan ke atas buku yang disita hanya dibuat selepas serbuan dilakukan.

Mahkamah rayuan berpandangan bahawa tindakan perayu adalah tidak munasabah dan dicemari dengan *mala fide* (niat buruk) kerana pegawai perayu mengetahui yang responden ketiga, Cik Nik Raina tertakluk pada arahan responden kedua, Encik Stephen Fong Wye Keong (tidak beragama Islam) selaku Pengurus Besar Operasi dan Pembelian yang bertanggungjawab mengenai pemilihan tajuk buku dan stok buku, serta penerbitan yang dipaparkan di Kedai Buku Borders. Oleh sebab responden pertama dan kedua tidak tertakluk pada Akta Jenayah Syariah Wilayah Persekutuan, tindakan terhadap responden ketiga kerana pelanggaran seksyen 13 Akta Kesalahan Jenayah Syariah adalah bertentangan dengan prinsip keadilan dan kesaksamaan.

Malaysia mengamalkan prinsip ketertinggian Perlembagaan yang bermaksud mana-mana undang-undang yang dianggap melanggar sebarang peruntukan Perlembagaan Persekutuan akan diisytiharkan tidak sah apabila dicabar di mahkamah. Prinsip ketertinggian Perlembagaan ini juga diguna pakai dalam menyemak sebarang tindakan kerajaan persekutuan atau negeri termasuk agensi kerajaan apabila didapati tindakan mereka bertentangan dengan hak atau mana-mana peruntukan yang termaktub dalam Perlembagaan Persekutuan. Apabila berlaku prosiding semakan kehakiman, mahkamah bertanggungjawab untuk mempertahankan Perlembagaan dan melindungi hak yang terkandung di dalamnya.

## ULASAN KES

Pelaksanaan undang-undang Islam di Malaysia tertakluk pada sistem federalisme yang membahagikan kuasa antara kerajaan persekutuan dengan kerajaan negeri. Pelaksanaan undang-undang Islam juga tertakluk pada konsep ketertinggian Perlembagaan apabila berlaku sebarang pelanggaran mana-mana peruntukan Perlembagaan, apabila tindakan tersebut dicabar melalui semakan kehakiman. Mahkamah mempunyai kuasa untuk mengisytiharkan sama ada tindakan tersebut selari atau bercanggah dengan Perlembagaan.

Pelaksanaan undang-undang Islam dalam sebuah persekutuan memerlukan kerjasama semua pihak yang berkepentingan. Dalam konteks rampasan buku *Allah, Liberty and Love* dan *Allah, Kebebasan dan Cinta*, suatu proses kerja yang jelas antara Bahagian Kawalan Penerbitan, Kementerian Dalam Negeri dengan pihak berkuasa agama perlu ada untuk membolehkan penguatkuasaan

undang-undang jenayah syariah sebagaimana diperuntukkan oleh akta atau enakmen jenayah syariah dilaksanakan dengan berkesan.

Pemakluman bahawa suatu perbuatan atau suatu penerbitan adalah dilarang merupakan tanggungjawab pihak berkuasa. Tanpa sebarang pemakluman, tindakan yang dikenakan ke atas mana-mana individu boleh dianggap suatu tindakan yang zalim dan tidak munasabah.

Konsep keadilan bukan sahaja melihat kepada peruntukan undang-undang tetapi meliputi aspek tatacara. Untuk menjadikan suatu perbuatan sebagai satu kesalahan, proses yang betul sebagaimana diperuntukkan oleh undang-undang perlu dipatuhi. Jika tidak, penguatkuasaan undang-undang tersebut akan menimbulkan isu dan boleh dipertikaikan di mahkamah.