

DIDALAM MAHKAMAH TINGGI JENAYAH 4 KUALA LUMPUR

DIDALAM WILAYAH PERSEKUTUAN KUALA LUMPUR

PERMOHONAN JENAYAH NO: 44-103-08/2016

MOHD FAHMI REDZA BIN MOHD ZARIN

LAWAN

PENDAKWA RAYA

PERMOHONAN JENAYAH NO: 44-23-02/2017

PENDAKWA RAYA

LAWAN

MOHD FAHMI REDZA BIN MOHD ZARIN

KES KHAS: RUJUKAN SOAL PERLEMBAGAAN MENURUT SEKSYEN 84(3) AKTA MAHKAMAH KEHAKIMAN 1964 (AKTA 91) DAN ATURAN 33 KAEDAH-KAEDAH MAHKAMAH PERSEKUTUAN 1995

FAKTA RINGKAS

1. Pada 6 Jun 2016, En. Mohd. Fahmi Redza bin Mohd Zain (Pemohon/ Responden) telah dituduh di Mahkamah Sesyen Jenayah Kuala Lumpur dalam Kes Jenayah No: 63-003-05/2016 menurut seksyen 233(1)(a) Akta Komunikasi dan Multimedia 1998 (Akta 588) dan pertuduhan adalah seperti berikut:

Bahawa kamu pada 31 Januari 2016 telah didapati menggunakan perkhidmatan aplikasi melalui laman profil Instagram:Kuasisiswa”dipautan<https://www.instagram.com/p/BBMkpBEAact/> secara sedar membuat dan memulakan penghantaran komunikasi yang palsu sifatnya seperti di Lampiran A dengan niat untuk menyakitkan hati orang lain, yang telah dibaca pada 1 Februari 2016 jam lebih kurang 6.00 petang dialamat No: 35, Jalan BP 10/10, Bandar Baru Puchong 2, 47120 Puchong Selangor. Oleh itu kamu telah melakukan suatu kesalahan dibawah Seksyen 233(1)(a) Akta Komunikasi dan Multimedia 1998 (Akta 588) dan boleh dihukum dibawah Seksyen 233(3) Akta yang sama”

(Sesalinan Kertas Pertuduhan dan Lampiran A dilampirkan)

2. Adalah didapati pertuduhan yang dikenakan terhadap Pemohon/ Responden adalah beliau dikatakan telah membuat suatu komunikasi (rujuk Lamiran A) dan komunikasi tersebut dibuat melalui fasiliti Instagram bertujuan untuk menyakiti hati mana-mana orang yang membaca komunikasi tersebut;
3. Sebelum perbicaraan dimulakan di Mahkamah Sesyen, Pemohon/ Responden telah memfailkan suatu Notis Usul bertarikh 17 Ogos 2016 (Permohonan Jenayah No: 44-103-08/20160) (disebut sebagai

Permohonan Pertama) bagi mengenenpikan pertuduhan terhadapnya dan Pemohon/ Responden dilepaskan dan dibebaskan daripada pertuduhan terhadapnya berdasarkan kepada tiga persoalan iaitu:

- (a) Seksyen 233(1)(a) Akta Komunikasi dan Multimedia 1998 (Akta 588) adalah Tidak Berpelembagaan dan / atau *Ultra vires* Perkara 5(1), 8 dan 10(10(a) Perlembagaan Persekutuan;
 - (b) Pertuduhan terhadap Pemohon/ Responden adalah berfungsi dan/ atau berwatak penapisan (censorship) dan bertentangan dengan objektif Akta menurut Seksyen 3(3) Akta tersebut; dan
 - (c) Pertuduhan terhadap Pemohon/ Responden adalah cacat dan defektif kerana ianya tidak mengandungi butiran pihak-pihak yang disakiti hatinya akibat perbuatan Pemohon/ Responden.
4. Berikutan daripada permohonan pertama ini, pihak Timbalan Pendakwa Raya (Responden/ Pemohon) telah membuat Bantahan Awal atas alasan Mahkamah Tinggi tiada mempunyai bidangkuasa untuk mendengar cabaran undang-undang (*legal challenge*) mengenai perkara Perlembagaan mengenai peruntukan Seksyen 233(1)(a) Akta tersebut;

5. Pada 18 Januari 2017, Mahkamah Tinggi telah mendengar hujahan pihak-pihak dan menolak bantahan awal oleh Timbalan Pendakwa Raya. **Mahkamah Tinggi ini telah menetapkan tarikh untuk mendengar penghujahan pihak-pihak bukan untuk memutuskan persoalan Perlembagaan tersebut, tetapi adalah untuk memikirkan bahawa keputusan bagi persoalan tentang kesan sesuatu peruntukan Perlembagaan itu adalah perlu bagi memutuskan prosiding tersebut di Mahkamah Sesyen (*considers that the decision of a question as to the effect of a provision of the Constitution is necessary for the determination of the proceedings*);**

6. Belum pun sempat Mahkamah ini mendengar penghujahan pihak-pihak, pihak Timbalan Pendakwa Raya telah memfailkan permohonan Notis Usul dan Perakuan Segera bertarikh 14 Februari 2017(Permohonan Jenayah No: 44-23-02/2017) (disebut sebagai Permohonan Kedua) atas alasan Mahkamah Tinggi ini tiada mempunyai kuasa untuk mendengar isu-isu Perlembagaan yang dirujuk seperti para 3(a) diatas selaras dengan peruntukan Seksyen 30 dan 84 Akta Mahkamah Kehakiman 1964;

Section 30 Courts of Judicature Act 1964

Reference of Constitutional Question by Subordinate Court

- (1) *Where in any proceedings in any subordinate court any question arises as to the effect of*

any provision of the constitution, the presiding officer of the court may stay the proceedings and may transmit the record thereof to the High Court;

- (2) Any record of proceedings transmitted to the High Court under this section shall be examined by a Judge of the Court and where the Judge considers that the decision of a question as to the effect of a provision of the Constitution is necessary for the determination of the proceedings he shall deal with the case in accordance with section 84 as if it were a case before him in the original jurisdiction jurisdiction of the High Court in which the question had arisen;*
- (3) Subsections (1) and (2) shall be deemed to be rules of the court for the purposes of Article 128(2) of the Constitution*

Section 84 of the Courts of Judicature Act 1964

Reference of constitutional question by High Court

- (1) Where in any proceedings in the High Court a question arises as to the effect of any provision of the Constitution the Judge hearing the proceedings may stay the same*

on such terms as may be just to await the decision of the question by the Federal Court;

- (2) *An order staying proceedings under this section may be made by the Judge of his own motion or on the application of any party and shall be made at such stage of the proceedings as the Judge may see fit having regard to the decision of such questions of fact as may be necessary to be settled to assist the Federal Court in deciding the question which has arisen and to the speedy and economical final determination of the proceedings;*
- (3) *Where an order for stay of proceedings had been made under this section the judge shall state the question which in his opinion has arisen as to the effect of the Constitution in the form of a special case which so far as may be*

7. Diatas perkara-perkara ini, persoalan yang timbul untuk diputuskan oleh mahkamah ini adalah seperti berikut:

- (i) Bagi rujukan dari Mahkamah Sesyen menurut Seksyen 30 Akta Mahkamah Kehakiman 1964, adakah Mahkamah Tinggi mempunyai kuasa untuk

memutuskan persoalan-persoalan undang-undang yang timbul;

- (ii) Adakah menjadi tugas Mahkamah Tinggi dalam hal sedemikian untuk menentukan samada keputusan mengenai persoalan undang-undang tentang kesan sesuatu peruntukan Perlembagaan adalah perlu untuk diputuskan oleh Mahkamah Persekutuan;
- (iii) Sekiranya keputusan tersebut adalah perlu, maka Mahkamah Tinggi haruslah merujuk kepada Mahkamah Persekutuan, sekiranya tidak, maka Mahkamah Tinggi perlulah mengembalikan semula kes tersebut ke Mahkamah Sesyen. ;
- (iv) Keadaan yang berbeza bilamana persoalan tersebut timbul pertama kalinya di Mahkamah Tinggi itu sendiri. Sekiranya begitu, Mahkamah Tinggi mempunyai budi bicara samada untuk merujuk, menangguhkan ataupun menolak penangguhan, yang mana boleh memutuskannya sendiri.

8. Dalam meneliti Permohonan Pertama dan Kedua , saya mendapati bahawa pihak peguam Pemohon/Responden menyatakan bahawa mereka tiada terikat dengan peruntukan Seksyen 30 Akta Mahkamah Kehakiman 1964 atas alasan tindakan yang dibuat melalui Notis Usul dan menegaskan bahawa Mahkamah ini mempunyai "*Inherent*

Jurisdiction” untuk memutuskan persoalan-persoalan yang dirujuk melalui para 3 diatas. Sebaliknya pihak peguam mempertikaikan bahawa Notis Usul Timbalan Pendakwa Raya haruslah dibuat melalui Seksyen 30 dan bukannya Seksyen 84 Akta Mahkamah Kehakiman 1964 . Justeru itu, permohonan Timbalan Pendakwa Raya haruslah ditolak;

9. Dalam menimbangkan hujahan pihak-pihak, saya sendiri telah bertanyakan kepada pihak-pihak dan masing-masing bersetuju bahawa isu-isu yang timbul dalam perbicaran kelak akan melibatkan soal-soal Perlembagaan dan kedua-dua pihak bersetuju untuk merujuk ke Mahkamah Persekutuan untuk diputuskan;
10. Dalam meneliti perkara ini, saya mendapati bahawa sebenarnya ianya merupakan perkara asas yang asal oleh Mahkamah Sesyen dan peruntukan statut memperuntukan caramana-caramana suatu prosiding rujukan mengenai isu-isu Perlembagaan dari Mahkamah Rendah. **Walau apa pun cara Notis Usul yang diambil tindakan oleh pihak-pihak, tidak dapat dinafikan bahawa Seksyen 30 Akta Mahkamah Kehakiman 1964 akan terpakai;**
11. **Adalah merupakan suatu undang-undang yang mantap bahawa bilamana peruntukan statut memperuntukan caramana-caramana suatu prosiding tersebut, maka ianya haruslah dilaksanakan dalam caramana yang biasa yang ditetapkan oleh**

undang-undang, yang mana kegagalan untuk mematuhi akan mengakibatkan suatu kekhilafan prosedur (*procedural error*);

12. Dalam kes **Stephen Kelong Ningkan v Tun Abang Haji Openg & Tawi Sli (No.2) (1967) 1 MLJ 46**, Mahkamah memutuskan:

*In my opinion article 4(3) and (4) of the Federal Constitution was designed to prevent the possibility of the validity of laws made by Parliament being questioned on the ground mentioned in article 4, incidentally. It was for this very person that the article requires that such a law may only be questioned in proceedings for a declaration that the law is invalid, In other words, the subject must ask for a specific declaration of invalidity and may not, in my opinion, by seeking declarations of another, albeit perfectly proper, nature question the validity of such a law. In order further to secure that frivolous or vexatious proceedings for such declarations are not commenced, article 4(4) requires that the leave of a judge of the Federal Court must be obtained before the proceedings are commenced. **Where a statute prescribes a particular mode of procedure that mode of procedure must be followed. See Bull v Attorney-General for New South Wales (1916) AC 564 (Tab 4) and East Midlands Gas Board v Doncaster Corporation (1953) 1 All ER 54 (Tab 5).***

13. Dalam kes **Gan Boon Aun v PP (2016) 4 MLJ 265**, Mahkamah Persekutuan menyentuh pemakaian seksyen 30 dan 84 Akta Mahkamah Kehakiman, 1964 seperti begini:

“[17] It is our considered view that the Court of Appeal did not have the jurisdiction to hear the respondent’s appeal against the decision of the High Court given on 14 November 2011 in view of the provision of ss 30 and 84 of the CJA. In the present case the Sessions Court referred to the High Court under s 30 of the CJA on the constitutionality of 122(1) of the Act. The High Court declared s 122(1) of the Act unconstitutional and void. The Court of Appeal allowed the prosecution’s appeal and ordered the said decision of the High Court be set aside.

[18] It is to be noted that under s 50(1) of the CJA the Court of Appeal in respect of criminal appeals shall have jurisdiction to hear and determine any appeal against any decision made by the High Court:

- (a) in the exercise of its original jurisdiction;*
- and*
- (b) in the exercise of its appellate or revisionary jurisdiction in respect of any criminal matter decided by the sessions court.*

[19] In the present appeal the High Court did not try the alleged offence committed by the appellant in the exercise of its original jurisdiction as the appellant was charged at the Sessions Court. The High Court also did not exercise its appellate or revisionary jurisdiction in respect of any criminal matter decided by the Sessions Court as the sessions court merely referred the question to the High Court s 30 of the CJA”

14. Selanjutnya dalam kes **Gan Boon Aun** (supra) memutuskan juga bahawa kuasa mutlak untuk mendengar permohonan isu Perlembagaan adalah kepada Mahkamah Persekutuan:

“[29] In dealing with the application of the provisions of ss. 30 and 84 of the CJA, it is worth nothing the provision of art. 128(2) of the Federal Constitution which confers jurisdiction on the Federal Court to determine a question as to the effect of any provision of the Constitution. Article 128(2)of the Federal Constitution clearly provides that without prejudice to any appellate jurisdiction of the Federal Court, where in any proceedings before another court a question arises as to the effect of any provision of the Constitution, the Federal Court shall have jurisdiction (subject to any rules of court regulating the exercise of that jurisdiction) to determine the question and remit the

case to the other court to be disposed of in accordance with the determination.

*[30] Based on the clear provision of art. 128(2) of the Federal Constitution, we are of the view only the Federal Court has the jurisdiction to determine a question as to the effect of any provision of the Constitution for which the record of proceedings has been transmitted to the High Court by a subordinate court. It is noted that under art. 128(2) of the Federal Constitution itself it is mentioned that the Federal Court shall have jurisdiction “subject to any rules of Court regulating the exercise of that jurisdiction”. The rules of court of court in this context are the relevant rules as provided for under RFC 1995 as earlier referred to in our judgment. **The High Court Judge does not have the power or duty to determine a question as to the effect of a provision of the Constitution when the record of proceedings of the Sessions Court is transmitted to the High Court under s. 30 of the CJA.”***

15. Justeru itu, setelah mendengar hujahan pihak-pihak, saya mendapati bahawa ujudnya persoalan mengenai Isu Perlembagaan dan kesan sesuatu peruntukan Perlembagaan tersebut adalah perlu bagi memutuskan prosiding perbicaraan di Mahkamah Sesyen.

PERSOALAN MENGENAI KESAN PERUNTUKAN PERLEMBAGAAN PERSEKUTUAN YANG PERLU DIPUTUSKAN OLEH MAHKAMAH PERSEKUTUAN

16. Setelah mengambil kira penghujahan pihak-pihak Peguam dan Timbalan Pendakwa Raya mengenai kesan sesuatu peruntukan Perlembagaan yang timbul dan ujud keperluan dalam prosiding perbicaraan, mahkamah ini merumuskan persoalan seperti berikut:

Samada Seksyen 233(1)(a) Akta Komunikasi dan Multimedia 1998 (Akta 588) Bertentangan dengan Perkara 5(1), 8 dan 10(1)(a) Perlembagaan Persekutuan ?

Whether Section 233(1)(a) of the Multimedia and Communication Act (Act 588) is Inconsistent with Article 5(1), 8 and 10(1)(a) of the Federal Constitution?

17. Selaras dengan peruntukan Seksyen 84(4) dan Seksyen 85 Akta Mahkamah Kehakiman, 1964, Mahkamah ini merujuk Kes Khas ini kepada Mahkamah Persekutuan bagi memutuskan persoalan tersebut diatas. Sementara itu persoalan seperti para 3 (b)(c) di atas ditangguhkan sehingga dilupakan oleh Mahkamah Persekutuan.

Bertarikh 29 March 2017,

**(DATO' HJ. MOHAMAD SHARIFF BIN HJ. ABU SAMAH)
Pesuruhjaya Kehakiman
Mahkamah Tinggi (Jenayah 4)
Kuala Lumpur**

Pihak-Pihak :

Bagi Pihak Pendakwaan - Puan Kwan Li Sa bersama-sama
Puan Nadia Tajudin
Timbalan Pendakwa Raya, Putrajaya

Bagi Pihak Permohon/
Responden - En. Syahredzan Johan bersama-sama
Puan Melisa Sasidharan
(Tetuan Ram Rais & Partners)