

Radin Irwan Iskandar bin Isagani lwn Pendakwa Raya

A

MAHKAMAH RAYUAN (PUTRAJAYA) — RAYUAN JENAYAH NO
W-05(M)-46-01 TAHUN 2017

ZAWAWI SALLEH, IDRUS HARUN DAN KAMARDIN HASHIM
HHRM

B

9 OKTOBER 2017

Keterangan — Anggapan berlawanan — Kegagalan mengemukakan keterangan — Perayu disabit bersalah atas tuduhan memperredarkan dadah berbahaya dan dihukum mati — Sama ada anggapan berlawanan harus diguna pakai atas kegagalan pihak pendakwaan mengemukakan rakaman CCTV — Akta Keterangan 1950 s 114(g)

C

Keterangan — Saksi — Kredibiliti — Perayu disabit bersalah atas tuduhan memperredarkan dadah berbahaya dan dihukum mati — Saksi memberi keterangan melihat perayu membawa beg mengandungi dadah — Sama ada saksi kredibel — Sama ada keterangan saksi disokong oleh keterangan lain

D

E

Prosedur Jenayah — Rayuan — Rayuan terhadap sabitan dan hukuman — Perayu disabit bersalah atas tuduhan memperredarkan dadah berbahaya dan dihukum mati — Sama ada elemen pemilikan dibuktikan — Sama ada perayu mendapat perbicaraan yang adil — Sama ada hakim bicara gagal memberikan pertimbangan secukupnya terhadap pembelaan perayu — Sama ada siasatan polis tidak lengkap — Akta Dadah Berbahaya s 39B(1)(a) & (2)

F

Undang-Undang Perlembagaan — Hak asasi — Hak untuk perbicaraan adil — Hakim bicara memberi ulasan yang memburuk-burukkan perayu — Sama ada perayu mendapat hak untuk perbicaraan yang adil — Perlembagaan Persekutuan perkara 5

G

Perayu telah dituduh dengan kesalahan memperredarkan dadah berbahaya di bawah s 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 ('Akta') yang boleh dihukum di bawah s 39B(2) Akta yang sama. Dalam kes semasa, Insp Mohamad Sukri bin Hat ('SP6') bersama satu pasukan polis telah membuat serbuan ke atas sebuah premis yang beralamat di Mutiara Apartment, Jalan Klang Lama, Taman Pasir Permata, Kuala Lumpur. Setelah memasuki premis tersebut, SP6 melihat perayu sedang duduk di atas sofa bersama anak perempuannya. SP6 tidak menemui apa-apa barang salah pada badan perayu namun SP6 telah menemui dan merampas sebuah beg berwarna biru belang kuning ('P6') yang mengandungi kanabis, hal perkara dalam pertuduhan. Semasa SP6 masih

H

I

- A berada di premis tersebut, bekas isteri perayu ('SP1') telah memasuki premis tersebut dan memperkenalkan dirinya sebagai penyewa premis tersebut. Di akhir kes pendakwaan, hakim bicara berpuas hati bahawa pihak pendakwaan telah membuktikan kes prima facie dan seterusnya memerintahkan agar perayu membela diri atas pertuduhan yang dihadapkan ke atasnya. Dalam pembelaannya, perayu menyatakan bahawa dia tidak mempunyai kunci premis tersebut dan terdapat kemungkinan bahawa premis tersebut telah diakses oleh beberapa orang pihak ketiga, terutamanya kekasih SP1 dan seorang lelaki Cina dengan gelaran 'Alan Cinak'. Hakim bicara mendapati pembelaan perayu hanyalah satu pemikiran terkemudian dan penafian semata-mata. Hakim bicara seterusnya telah menyabitkan perayu bersalah dan menjatuhkan hukuman mati ke atas perayu. Tidak berpuas hati dengan keputusan tersebut, perayu memfailkan tindakan semasa. Perayu telah membangkitkan empat alasan rayuan iaitu: (a) bahawa elemen pemilikan telah gagal dibuktikan; (b) perayu tidak mendapat perbicaraan yang adil disebabkan komen atau ulasan yang memburuk-burukkan oleh hakim bicara; (c) kegagalan hakim bicara memberi pertimbangan dengan secukupnya pembelaan terhadap perayu; dan (d) siasatan polis tidak lengkap dimana rakaman CCTV dan keterangan bebas yang lain tidak diperolehi bagi menyokong keterangan SP1.
- E

Diputuskan, membenarkan rayuan perayu, mengeneipkan sabitan dan hukuman mati oleh Mahkamah Tinggi dan menggantikannya dengan perintah perayu dilepas dan dibebaskan dari pertuduhan:

- F (1) SP1 merupakan saksi yang mempunyai kepentingan dalam kes ini. Keterangan SP1 sewajarnya diteliti dan diterima dengan secara berhati-hati oleh hakim bicara dan keterangan saksi sedemikian wajar memerlukan keterangan yang lain sebagai sokongan. Hakim bicara telah terkhilaf apabila menerima keterangan SP1 secara bulat-bulat dan dalam membuat dapatan bahawa SP1 seorang saksi yang kredibel. SP1 pada permulaannya menyatakan bahawa perayu tidak membawa apa-apa barang semasa perayu datang ke rumahnya. Sebaliknya, selepas penangguhan dan kes dipanggil semula, SP1 telah menukar keterangannya dengan menyatakan bahawa perayu datang dengan membawa sebuah beg yang disimpan dalam bilik ketiga. Keterangan tersebut menimbulkan keraguan terhadap kebolehpercayaan SP1 (lihat perenggan 22–24).
- G
- H
- I (2) Hakim bicara membuat dapatan yang tidak disokong oleh mana-mana keterangan kukuh apabila beliau membuat dapatan bahawa perayu mempunyai kawalan dan jagaan terhadap premis tersebut dengan andaian perayu mempunyai kunci premis tersebut. Hakim bicara terkhilaf apabila telah gagal untuk membuat pertimbangan dengan secukupnya terhadap pembelaan perayu yang menafikan apa-apa pengetahuan terhadap dadah yang dipertuduhkan. Pertimbangan

- sewajarnya patut diberikan terhadap kemungkinan bahawa dadah yang dipertuduhkan telah diletakkan oleh SP1 sendiri di dalam bilik ketiga. Kemungkinan ini tidak boleh diketepikan sama sekali berdasarkan kepada keadaan animositi dan motif dipihak SP1 untuk memerangkap perayu (lihat perenggan 25 & 30). A
- (3) Keterangan SP6 mengenai identiti beg P6 yang berisi dadah yang dipertuduhkan bukanlah merupakan keterangan sokongan yang sewajarnya dicari oleh mahkamah untuk mensabitkan perayu. Keterangan sokongan sepatutnya adalah terhadap keterangan matan SP1 yang mendakwa beg P6 tersebut telah dibawa oleh perayu dan diletakkan dalam bilik ketiga rumah yang disewa dan didiami oleh SP1. Berdasarkan rekod rayuan, tidak ada secebis keterangan pun yang dapat menyokong keterangan SP1 atas perkara matan tersebut (lihat perenggan 32). B
- (4) Hakim bicara seolah-olah telah dari awal lagi menolak pembelaan perayu. Hakim bicara mempertikaikan niat sebenar perayu untuk berjumpa dengan anaknya di rumah SP1. Sebaliknya, hakim bicara menyatakan sekiranya benar tujuan perayu untuk berjumpa dengan anaknya adalah lebih baik untuk berbuat demikian di rumah bapa SP1. Hakim bicara menolak sama sekali keterangan perayu dan keterangan sokongan SP1 bahawa wujud perselisihan faham diantara perayu dengan bekas bapa mertuanya mengenai hak lawatan perayu terhadap anaknya di rumah bekas bapa mertuanya. Hakim bicara menolak pembelaan perayu dengan membuat kesimpulan yang memprejudiskan. Dalam kes semasa, hak keperlembagaan perayu di bawah perkara 5(1) Perlembagaan Persekutuan untuk mendapat perbincangan dengan adil telah tercalar (lihat perenggan 34–36). C D E F
- (5) Hakim bicara telah gagal membuat pertimbangan terhadap fakta-fakta matan dalam pembelaan perayu yang tidak disangkal oleh pihak pendakwaan antaranya perayu tidak ditangkap bersama barang kes dadah; perayu menafikan elemen pemilikan; tidak ada terdapat 'overt act'; tiada DNA atau cap jari perayu pada P6 dan barang kes; perayu bukan penyewa dan penghuni rumah di mana dadah dirampas; perayu hanya seorang pelawat; tiada keterangan dari SP6 yang melihat perayu memegang atau membawa P6; dan perayu ditangkap di ruang tamu dan bukan di dalam bilik ketiga dimana dadah ditemui. Hakim bicara telah gagal untuk membuat pertimbangan dengan secukupnya terhadap pembelaan perayu. Sekiranya pembelaan perayu dipertimbangkan secukupnya, hakim bicara akan membuat dapatan bahawa perayu telah berjaya mematahkan anggapan pengedaran dan telah berjaya membangkitkan keraguan yang munasabah terhadap kes pendakwaan (lihat perenggan 38–39). G H I
- (6) Rakaman CCTV di dalam kes semasa adalah sangat penting memandangkan hanya keterangan SP1 yang tidak disokong menyatakan

- A beg berisi dadah yang dipertuduhkan telah dibawa oleh perayu. Pegawai penyiasat ('SP7') ada merakamkan percakapan pengawal keselamatan yang menyatakan bahawa kamera CCTV tidak berfungsi namun begitu, pengawal keselamatan tersebut gagal dipanggil untuk memberi keterangan. Oleh itu, penjelasan SP7 bahawa kamera CCTV tidak berfungsi tidak boleh diterima kerana ia adalah satu keterangan dengar cakap. Tiada penjelasan lain yang telah diberikan oleh pihak pendakwaan terhadap kegagalan mereka mengemukakan rakaman CCTV ke mahkamah. Oleh itu, anggapan berlawanan di bawah s 114(g) Akta Keterangan 1950 seharusnya diguna pakai oleh hakim bicara memihak kepada perayu (lihat perenggan 47–49).

[Bahasa Malaysia summary

- D The appellant was charged for the offence of trafficking dangerous drugs under s 39B(1)(a) of the Dangerous Drugs Act 1952 ('the Act') which was punishable under s 39B(2) of the Act. In the present case, Insp Mohamad Sukir bin Hat ('SP6') together with a police team had raided a premise at Mutiara Apartment, Jalan Klang Lama, Taman Pasir Permata, Kuala Lumpur. Upon entering the said premise, SP6 saw the appellant sitting on a sofa with his daughter. SP6 did not find any incriminating goods on the appellant but SP6 found and seized a blue and yellow striped bag ('P6') which contained cannabis, the subject matter in the charge. Whilst SP6 was still in the said premise, the appellant's ex-wife ('SP1') had entered the premise and introduced herself as the tenant of the premise. At the end on the prosecution case, the trial judge was satisfied that the prosecution had proved a prima facie case and further ordered that the appellant enter his defence on the charge against him. In his defence, the appellant submitted that he did not have the keys to the premise and there was a possibility that the premise was accessible by a few third parties, especially SP1's boyfriend and a Chinese man called 'Alan Cinak'. The trial judge found the appellant's defence was only an afterthought and a bare denial. The trial judge further convicted the appellant as guilty and sentenced him to death. Dissatisfied with the decision, the appellant filed the present action. The appellant had raised four appeal grounds ie: (a) that the element of possession had failed to be established; (b) the appellant was not given a fair trial as to the malicious comments or review by the trial judge; (c) the failure of the trial judge in giving due consideration the defence against the appellant; and (d) the police enquiry was not complete as the CCTV recording and the other individual evidence was not obtained to support the evidence of SP1.

- I **Held**, allowing the appellant's appeal, setting aside the conviction and death sentence by the High Court and substituting it with an order that the appellant be discharged and acquitted from the charge:

- (1) SP1 was the witness with interest in this case. The evidence of SP1 was properly scrutinised and admitted with due care by the trial judge and the

- evidence of the said witness justified the need of other evidence to corroborate. The trial judge had erred in wholly admitting the evidence of SP1 and in finding that SP1 was a credible witness. SP1 at the outset submitted that the appellant did not bring anything when he came to the house. Instead, when the adjournment and the case was recalled, SP1 had changed his testimony by contending that the appellant had come with a bag which was kept in the third room. The said evidence had raised doubt on the credibility of SP1 (see paras 22–24). A B
- (2) The trial judge made a finding which was not corroborated by any solid evidence when he found that the appellant had control and custody of the premise with the assumption that the appellant had the keys to the said premise. The trial judge had erred in failing to properly consider the defence of the appellant in denying having any knowledge of the said. Due consideration ought to be given on the likelihood that the incriminating drugs were placed by SP1 herself in the third room. This likelihood should not be set aside based on the animosity situation and motive on the part of SP1 to trap the appellant (see paras 25 & 30). C D
- (3) The evidence of SP1 on the identity of the bag P6 containing the incriminating drugs was not a corroborative evidence which ought to be found by the court to convict the appellant. The corroborative evidence should be against the material evidence of SP1 who alleged that the bag P6 was carried by the appellant and placed in the third room in the house which SP1 had rented and occupied. Based on the appeal record there was no evidence at all to corroborate the evidence of SP1 on the said material matter (see para 32). E F
- (4) The trial judge seemed to dismiss the appellant's defence. The trial judge had disputed the real intention of the appellant to meet his daughter at SP1's house. Instead, the trial judge submitted that if the real intention of the appellant to meet his daughter it ought to have been done at the house of SP1's father. The trial judge totally dismissed the evidence of the appellant and the corroborative evidence of SP1 that there was a misunderstanding between the appellant and his ex-father-in-law on the appellant's visitation rights to his daughter at the house of his ex-father-in-law. The trial judge dismissed the appellant's defence by making a prejudicial conclusion. In this case, the constitutional rights of the appellant under art 5(1) of the Federal Constitution to obtain a fair trial was tarnished (see paras 34–36). G H
- (5) The trial judge had failed to consider the material facts in the appellant's irrevocable defence by the prosecution ie that the appellant was not caught with the drugs case item; the appellant had denied the element of possession; there did not exist an 'overt act'; there was no DNA or finger prints of the appellant on P6 and the case item; the appellant was not a tenant and an occupant where the drugs were seized; the appellant was I

- A only a visitor; there was no evidence from SP6 the she saw the appellant holding or carrying P6; and the appellant was caught in the living room and not in the third room where the drugs were found. The trial judge had failed to make proper consideration against the defence of the appellant. If the defence of the appellant was considered properly, the trial judge would have found that the appellant succeeded in rebutting the assumption of trafficking and had succeeded in raising a reasonable doubt against the prosecution case (see paras 38–39).
- B
- C (6) The CCTV recording in this case was pertinent as only SP1's uncorroborated evidence stated that the bag which contained the incriminating drugs was carried by the appellant. The investigating officer ('SP7') had recorded the conversation of the security guard who said that the CCTV camera did not function however, the security guard was not called give evidence. Therefore, the explanation of SP7 that the CCTV camera did not function was inadmissible as it was a hearsay evidence. There was no other explanation provided by the prosecution for their failure to submit the CCTV recording to court. Hence, the adverse inference under s 114(g) of the Evidence Act 1950 should be applied by the trial judge in favour of the appellant (see paras 47–49).]
- D
- E

Nota-nota

Untuk kes-kes mengenai hak untuk perbicaraan adil, lihat 3(2) *Mallal's Digest* (5th Ed, 2015) perenggan 2846–2848.

Untuk kes-kes mengenai kegagalan mengemukakan keterangan, lihat 7(1) *Mallal's Digest* (5th Ed, 2017 Reissue) perenggan 529–534.

- F Untuk kes-kes mengenai kredibiliti saksi, lihat 7(2) *Mallal's Digest* (5th Ed, 2017 Reissue) perenggan 3451–3515.

Untuk kes-kes mengenai rayuan terhadap sabitan dan hukuman, lihat 5(1) *Mallal's Digest* (5th Ed, 2017 Reissue) perenggan 321–500.

G**Kes-kes yang dirujuk**

Arulpragasam all Sandaraju v PP [1997] 1 MLJ 1, MP (dirujuk)

Gooi Loo Seng v PP [1993] 2 MLJ 137, MA (dirujuk)

Koo Wing Cheung (L) & Anor v PP [2014] 1 MLJ 229; [2014] 1 CLJ 46, MR (dirujuk)

H

Lee Kwan Woh v PP [2009] 5 MLJ 301, MP (diikut)

Leong Hong Khie v PP; Tan Gong Wai v PP [1986] 2 MLJ 206, MP (dirujuk)

PP v Mok Kar Poh [2001] 5 CLJ 206, MT (dirujuk)

PP v Tukiman bin Demin [2008] 4 MLJ 79, MT (dirujuk)

I

Roseli bin Amat & Ors v PP [1989] 2 MLJ 65, MR (dirujuk)

Rozmi bin Yusof v PP [2013] 5 MLJ 66, MR (dirujuk)

See Kek Chuan v PP [2013] 6 MLJ 885, MR (dirujuk)

Shahrizal bin Said dan satu lagi lwn Pendakwa Raya [2013] 5 MLJ 465, MR (dirujuk)

Zulkefly bin Had v PP [2014] 6 CLJ 64, MR (dirujuk)

A

Undang-undang yang dirujuk

Akta Dadah Berbahaya 1952 ss 37(d), 37(da), (da)(vi), Jadual Pertama

Akta Keterangan 1950 s 114(g)

Kanun Tatacara Jenayah ss 112, 182A(1)

Perlembagaan Persekutuan perkara 5, 5(1)

B

Rayuan daripada: Perbicaraan Jenayah No 45A-46-09 Tahun 2016 (Mahkamah Tinggi, Kuala Lumpur)

C

Luqman Mazlan (Yazzer Azzat dan Rahmat Mohamed bersamanya) (Amir Faliq & Syahidah) bagi pihak perayu.

Nurshafini bt Mustafha (Timbalan Pendakwa Raya, Jabatan Peguam Negara) bagi pihak responden.

D

Kamardin Hashim HMR:

PENDAHULUAN

[1] Ini ialah rayuan perayu terhadap sabitan dan hukuman mati yang telah dijatuhkan oleh pesuruhjaya kehakiman Mahkamah Tinggi Kuala Lumpur ('hakim bicara') atas kesalahan memperedarkan dadah berbahaya di bawah Akta Dadah Berbahaya 1952 ('Akta')

E

[2] Butir-butir pertuduhan terhadap perayu ialah seperti berikut:

F

Bahawa kamu pada 13 Julai 2015, jam lebih kurang 11 malam di rumah beralamat C-8-6, Mutiara Apartment, Jalan Klang Lama, Taman Pasir Permata, di dalam Daerah Brickfields, di dalam Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur, telah didapati mengedar dadah berbahaya iaitu Cannabis seberat 3,139g. Oleh itu kamu telah melakukan kesalahan di bawah seksyen 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 dan boleh dihukum di bawah seksyen 39B(2) Akta yang sama.

G

[3] Kami telah mendengar rayuan perayu pada 25 Ogos 2017 dan dengan sebulat suara kami telah membenarkan rayuan perayu. Sabitan dan hukuman mati diketepikan dan perayu diperintah untuk dibebaskan dengan serta merta. Kini kami memperincikan alasan-alasan membenarkan rayuan perayu.

H

KES PENDAKWAAN

[4] Bertindak atas maklumat, pada 13 Julai 2015 jam lebih kurang 11 malam, Insp Mohamad Sukri bin Hat ('SP6') bersama satu pasukan polis telah membuat pemerhatian dan serbuan ke atas premis sebagaimana yang terdapat dalam pertuduhan. SP6 mendapati pintu gril hadapan premis tersebut dalam keadaan sedikit terbuka dan pintu papan dalam keadaan tidak berkunci.

I

A Setelah masuk ke dalam premis tersebut, SP6 melihat seorang lelaki (kemudiannya dicamkan sebagai perayu) sedang duduk di atas sofa bersama dengan seorang kanak-kanak perempuan. *Perayu dan kanak-kanak perempuan tersebut ialah orang yang sama yang SP6 lihat menaiki lif sebelum serbuan itu dilakukan.*

B

[5] Pemeriksaan badan perayu oleh SP6 tidak menjumpai sebarang barang salah. SP6 dan anggota pasukannya seterusnya telah membuat pemeriksaan dalam tiga buah bilik dalam premis tersebut. Dalam bilik ketiga, SP6 telah menemui dan merampas sebuah beg berwarna biru belang kuning bertulis 'New York' ('P6'). SP6 menemui tiga ketulan mampat daun-daun kering disyaki ganja ('P14A', 'P14B' dan 'P14C') berada di dalam beg P6 tersebut.

C

[6] Pada jam lebih kurang 11.30 malam dan semasa SP6 dan pasukannya masih berada dalam premis tersebut, seorang wanita sampai dan masuk ke dalam premis tersebut dengan memperkenalkan dirinya sebagai penyewa premis tersebut. SP6 telah mengarahkan wanita itu untuk masuk ke dalam bilik tidur utama bersama dengan kanak-kanak perempuan dan menunggu di dalam bilik sehingga SP6 dan pasukannya selesai menjalankan pemeriksaan.

D

E Wanita itu kemudiannya dikenali sebagai Nor Azura bt Jumri ('SP1') dan kanak-kanak perempuan yang berada bersama perayu ialah anak perempuan kepada perayu dan SP1. Siasatan mendapati bahawa perayu adalah merupakan bekas suami kepada SP1 dan kehadiran perayu di premis tersebut adalah untuk melawat anak perempuannya.

F

[7] Tiga ketulan mampat daun-daun kering ('P14A', 'P14B', dan 'P14C') telah dihantar kepada ahli kimia, Dr Vanita a/p Kunalan ('SP3'), untuk dianalisis. Hasil analisis yang dijalankan, SP3 mengesahkan bahawa barang-barang kes iaitu tiga ketulan mampat daun-daun kering tersebut mengandungi kanabis dengan jumlah berat 3,139g, hal perkara dalam pertuduhan. SP3 turut mengesahkan bahawa kanabis adalah sejenis dadah berbahaya yang tersenarai dalam Jadual Pertama Akta.

H DAPATAN HAKIM BICARA DIAKHIR KES PENDAKWAAN

I [8] Di akhir kes pendakwaan, hakim bicara mendapati pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan semua elemen pertuduhan. Hakim bicara telah menerima keterangan ahli kimia ('SP3') mengenai analisis yang telah dijalankan bagi mencapai keputusan bahawa tiga ketulan mampat daun-daun kering yang dirampas adalah kanabis seberat 3,139g dan tersenarai dalam Jadual Pertama Akta sebagai dadah berbahaya. Hakim bicara juga mendapati tidak ada keraguan mengenai identiti barang kes dan rantaian keterangan terhadap barang kes dadah yang dipertuduhkan juga tidak terputus.

[9] Mengenai elemen kawalan dan jagaan terhadap barang kes dadah yang dipertuduhkan, hakim bicara telah menerima keterangan lisan SP1 yang menyatakan bahawa beliau melihat perayu telah membawa masuk beg yang mengandungi dadah ke dalam premis yang disewa oleh SP1 pada sehari sebelum kejadian dan disimpan dalam bilik ketiga. Hakim bicara telah menggunakan anggapan di bawah s 37(d) Akta terhadap perayu untuk membuktikan elemen pemilikan dan pengetahuan perayu ke atas dadah yang dipertuduhkan.

A

B

[10] Untuk elemen pengedaran, hakim bicara telah menggunakan anggapan di bawah s 37(da)(vi) Akta oleh kerana berat dadah yang terlibat melebihi had berat minima 200g yang ditetapkan di bawah perenggan tersebut. Setelah berpuas hati pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan satu kes prima facie, perayu telah diperintahkan untuk membela diri atas pertuduhan yang dihadapakan.

C

D

PEMBELAAN PERAYU

[11] Perayu telah memilih untuk memberi keterangan membela diri secara bersumpah dari kandang saksi. Hanya perayu sahaja memberi keterangan untuk menyokong kes pembelaan. Pembelaan perayu dapat dilihat dalam penghakiman hakim bicara yang secara ringkasnya seperti berikut (di ms 82–85 rekod rayuan 1):

E

- (a) Selepas bercerai dengan isterinya ('SP1'), Tertuduh tidak tinggal di Apartment tersebut kerana bergaduh dan tidak dapat melihat anaknya lagi;
- (b) Selepas bercerai, Tertuduh biasanya akan berjumpa dengan anaknya di rumah bapa Azura dan di Mid Valley tanpa pengetahuan (SP1);
- (c) Selepas bercerai, ada pernah sekali (satu hari sebelum kejadian) jumpa dengan anak di Apartment kerana Azura ('SP1') suruh datang;
- (d) Kakak Azura ('SP5'), Azizan anak Azura ('SP4'), Azura ('SP1') dan Tertuduh ada mempunyai kunci apartment tersebut;
- (e) Pada 12 Julai 2015, Tertuduh menalipon Azura ('SP1'). Hari tersebut adalah hari cuti dan sebab hari cutilah Tertuduh dapat berjumpa dengan anaknya;
- (f) Oleh kerana Tertuduh hendak berjumpa dengan anak, Azura (SP1) telah menyuruhnya datang ke rumah selepas Asar;
- (g) Tertuduh telah menalipon Azura ('SP1') bahawa dia telah tiba di depan rumah. Azura telah membuka pintu dan menyuruh Tertuduh masuk tetapi Tertuduh tidak masuk ke dalam Apartment;
- (h) Tertuduh meminta kebenaran Azura ('SP1') untuk membawa anaknya keluar dan pergi ke Pasar Ramadhan sehinggalah waktu hendak terbuka;

F

G

H

I

- A** (i) Apabila balik semula ke apartment, Azura ('SP1') telah menjemput Tertuduh masuk dan berbuka bersama-sama;
- (j) Tertuduh tidak bercadang untuk bermalam tetapi setelah selesai solat Maghrib dan Isyak dan kerana lewat malam, anaknya menahan Tertuduh daripada beredar balik;
- B** (k) Semasa datang ke Apartment tersebut, Tertuduh tidak membawa apa-apa barang kecuali IC dan handphone sahaja;
- (l) Pada esok harinya (13 Julai 2015), Azura ('SP1') telah mengejutkan Tertuduh untuk keluar dari Apartment tersebut kerana Azura hendak pergi kerja;
- C** (m) Tertuduh telah keluar dahulu dari rumah tersebut dan apabila keluar, Tertuduh tiada kunci kepada Apartment;
- (n) Dua minggu sebelum bercerai, Tertuduh telah menyerahkan kunci kepada kawannya, FIZI GEMUK bertujuan untuk membaiki lampu rumah yang rosak dan paip yang telah lama;
- D** (o) Tertuduh tidak minta semula kunci apartment pada FIZI GEMUK kerana hendak bercerai dan telah duduk di Seremban;
- E** (p) Anak Tertuduh ada menyatakan bahawa ada Uncle datang dan setelah pengesahan dibuat kepada Azizan juga mengesahkan bahawa Alan Cina ada pernah datang ke Apartment tersebut;
- (q) Tertuduh ada berhubung semula dengan Azura ('SP1') pada 13 Julai 2015 untuk berjumpa dengan anaknya lagi;
- F** (r) Azura menyatakan bahawa beliau sedang sibuk dan anaknya pada ketika itu berada di rumah bapanya;
- (s) Pada malam hari kejadian, Tertuduh telah memangku anaknya yang sedang tidur untuk naik ke tingkat atas rumah dan Azura ('SP1') ada menyerahkan kunci Apartment tersebut kepada Tertuduh;
- G** (t) Apabila Tertuduh naik ke tingkat atas rumah dan mendapati bahawa grill tidak berkunci dan pintu rumah juga tidak berkunci dan terus masuk ke dalam rumah dengan membaringkan anaknya ke atas sofa di ruang tamu;
- H** (u) Sebelum ini memang Tertuduh berjumpa dengan anak di rumah bapa Mertuanya (Bapa Azura), tetapi memandangkan hubungan Tertuduh dengan Bapa Mertua adalah tidak baik, Azura menyuruhnya untuk tunggu di bawah Apartment;
- (v) Tertuduh menafikan ada membawa beg biru tersebut; dan
- I** (w) Tertuduh menafikan tentang dadah tersebut.

[12] Setelah meneliti keterangan kes pembelaan, hakim bicara telah menolak pembelaan perayu sebagai satu pemikiran terkemudian ('afterthought') dan rekaan terbaru ('recent invention') berbanding dengan

keterangan kukuh kes pendakwaan melalui keterangan SP1. Hakim bicara turut menolak keterangan pembelaan perayu bahawa dia tidak mempunyai kunci premis tersebut. Hakim bicara juga menolak pembelaan perayu mengenai kemungkinan premis itu telah diakses oleh beberapa orang pihak ketiga, terutama kekasih SP1, seorang lelaki berbangsa Cina dengan nama gelaran 'Alan Cinak'. Selanjutnya hakim bicara memutuskan bahawa pembelaan perayu hanya satu penafian semata-mata ('bare denial').

A

B

[13] Dalam penghakimannya, hakim bicara menyatakan bahawa beliau tidak mempercayai pembelaan perayu dan pembelaan perayu telah gagal untuk menimbulkan keraguan yang munasabah terhadap kes pendakwaan. Kami petik dapatan dan keputusan hakim bicara pada akhir penghakiman beliau di ms 112–113 rekod rayuan *Jld 1* seperti berikut:

C

76. Tahap pembuktian pihak-pihak juga telah dibincangkan dan dijelaskan dalam kes-kes tersebut dan diambil perhatian pada membuat pertimbangan keseluruhan kes ini. Gambaran keseluruhannya yang dilihat diakhir kes adalah Tertuduh sememangnya membawa beg biru tersebut yang mana mengandungi dadah berbahaya kedalam rumah Azura (SP1) dan meletakkannya dalam bilik ketiga. Dalam mengadili perbicaraan kes ini, saya sentiasa mengingati diri dalam memberi amaran mengenai penerimaan keterangan (SP1), saya berpuas hati bahawa keterangan (SP1) adalah benar dan tidak diragui. Saya tidak mempercayai alasan Tertuduh untuk berjumpa dengan anaknya di Apartment tempat kejadian. Dalam keadaan tersebut dan semasa ketiadaan Azura di rumah, Tertuduh telah mengedar dadah-dadah berbahaya. Saya tidak mempercayai pembelaan yang dikemukakan oleh Tertuduh bahawa beliau menjadi mangsa penganaiyaan dan rancangan perangkap oleh bekas isterinya, Azura (SP1). Keterangan yang dikemukakan oleh Tertuduh didapati tidak munasabah dan membangkitkan apa-apa keraguan dalam kes pendakwaan. DENGAN YANG DEMIKIAN, SAYA BERPUASHATI BAHAWA PEMBELAAN TERTUDUH ADALAH TIDAK MUNASABAH LANGSUNG DAN TIDAK MEMBANGKITKAN SEBARANG KERAGUAN YANG MUNASABAH DALAM KES PENDAKWAAN. SAYA JUGA BERPUASHATI BAHAWA PEMBELAAN TELAH GAGAL UNTUK MEMATAHKAN ANGGAPAN SEKSYEN 37(d)(da) AKTA DADAH BERBAHAYA 1952. SEBALIKNYA SAYA BERPUASHATI BAHAWA PIHAK TIMBALAN PENDAKWA RAYA TELAH BERJAYA MEMBUKTIKAN KES INI MELAMPAUI KERAGUAN YANG MUNASABAH (*BEYOND ALL REASONABLE DOUBT*). ATAS ALASAN-ALASAN YANG SEDEKIKIAN, SAYA MENDAPATI TERTUDUH BERSALAH DAN DISABITKAN KESALAHAN MENURUT SEKSYEN 39(B)(1)(a) AKTA DADAH BERBAHAYA, 1952 YANG MANA MEMBAWA HUKUMAN MATI MANDATORI SEKIRANYA DISABITKAN KESALAHAN TERSEBUT.

D

E

F

G

H

JUSTERU ITU, SAYA MEMERINTAHKAN AGAR TERTUDUH DIBAWA DAN DITAHAN DI PENJARA YANG SAH SELEPAS DARIPADA INI SEHINGGA KEMUDIANNYA DIBAWA KE SUATU TEMPAT KHAS BAGI MENJALANI HUKUMAN GANTUNG DI LEHER SAMPAI MATI MANDATORI.

I

A ALASAN RAYUAN PERAYU

[14] Peguambela terpelajar perayu telah membangkitkan empat alasan rayuan dalam penghujahannya untuk menggesa mahkamah ini membenarkan rayuan perayu, iaitu:

B

- (a) bahawa elemen pemilikan telah gagal dibuktikan;
- (b) perayu gagal mendapat perbicaraan yang adil disebabkan komen atau ulasan yang memburuk-burukkan oleh hakim bicara;

C

- (c) kegagalan hakim bicara memberi pertimbangan dengan secukupnya pembelaan terhadap perayu; dan
- (d) siasatan polis tidak lengkap dimana rakaman CCTV dan keterangan bebas yang lain tidak diperolehi bagi menyokong keterangan SP1.

D

[15] Berkaitan dengan alasan rayuan di (a), peguambela terpelajar berhujah bahawa hakim bicara telah bergantung sepenuhnya kepada keterangan SP1 dalam mensabitkan perayu. Selain daripada keterangan SP1, tidak ada sebarang keterangan lain, sama ada keterangan langsung mahupun keterangan mengikut keadaan, yang dapat mengaitkan perayu dengan dadah yang dirampas dari bilik ketiga premis tersebut. Peguambela terpelajar turut menghujahkan bahawa tiada keterangan yang dikemukakan yang dapat menunjukkan bahawa perayu mempunyai kawalan dan jagaan terhadap premis dan beg yang mengandungi barang kes dadah yang dipertuduhkan.

F

[16] Peguambela terpelajar turut menghujahkan bahawa premis itu disewa dan didiami oleh SP1. Perayu bukanlah penghuni ('occupier') di premis tersebut. Perayu hanya seorang pelawat ('visitor') di premis tersebut untuk berjumpa dengan anak perempuannya di situ. Kehadiran perayu di premis itu dengan sendirinya tidak boleh menjadikan perayu sebagai mempunyai kawalan dan jagaan terhadap premis dan dadah yang tersembunyi di dalam premis tersebut.

G**H**

[17] Peguambela terpelajar juga menghujahkan bahawa perayu tidak mempunyai pengetahuan terhadap dadah di dalam bilik ketiga premis tersebut disebabkan faktor-faktor berikut:

I

- (a) keterangan SP6 menyatakan semasa serbuan dan rampasan barang kes, kelakuan perayu 'bersahaja' saja;
- (b) barang kes dadah berada dalam keadaan yang tidak dapat dilihat dengan mudah;
- (c) perayu tidak berada dalam keadaan berdekatan (*close proximity*) dengan dadah yang dirampas; dan

(d) tiada terdapat DNA atau kesan cap jari perayu pada beg dan juga pada barang kes dadah yang dirampas. A

[18] Peguambela terpelajar menghujahkan bahawa hakim bicara gagal untuk membuat pertimbangan secara maksima dan menerima secara bulat-bulat keterangan SP1 sedangkan SP1 sebagai penyewa dan penghuni rumah itu mengakui SP1 adalah saksi yang mempunyai kepentingan. Keterangan saksi berkepentingan, seperti SP1, sepatutnya diterima dengan secara berhati-hati dan perlu kepada keterangan sokongan. B

[19] Berkaitan dengan alasan di (b), peguambela terpelajar merujuk kepada kami komen-komen yang telah diungkapkan oleh hakim bicara semasa perbicaraan berlangsung yang menunjukkan bahawa hakim bicara telah 'prejudged' terhadap kebersalahan perayu. Peguambela terpelajar menghujahkan bahawa komen-komen yang berbentuk 'bias' yang dibuat oleh hakim bicara tersebut telah menimbulkan prejudis dan ketidakadilan kepada perayu dan telah melanggar perkara 5 Perlembagaan Persekutuan. Seterusnya peguambela terpelajar menghujahkan bahawa perayu telah dinafikan hak untuk mendapatkan perbicaraan secara adil. C
D
E

[20] Berkaitan dengan alasan kegagalan hakim bicara dalam membuat penilaian secukupnya pembelaan perayu, dihujahkan bahawa hakim bicara telah terpengaruh sepenuhnya kepada keterangan SP1 yang sepatutnya diterima dengan penuh berhati-hati dan memerlukan keterangan sokongan disebabkan SP1 ialah seorang saksi yang mempunyai kepentingan. Malahan, saksi pegawai penyiasat, Insp Prabu a/l Avadiappan ('SP7') turut bersetuju bahawa SP1 sepatutnya menjadi suspek utama dan sewajarnya dituduh atas kesalahan yang sama berdasarkan fakta bahawa SP1 adalah penghuni sebenar premis tersebut. Kegagalan hakim bicara dalam membuat pertimbangan secukupnya terhadap pembelaan perayu adalah merupakan satu salaharahan yang serius yang mengakibatkan berlakunya kegagalan keadilan terhadap perayu. F
G

[21] Mengenai alasan terakhir berkaitan siasatan polis yang tidak lengkap dan secara sambil-lewa, peguambela terpelajar menghujahkan bahawa wujud kelompangan dalam kes pendakwaan apabila pihak polis gagal untuk mendapatkan keterangan terbaik bagi mengaitkan perayu dengan dadah yang dipertuduhkan. Pihak polis telah gagal untuk mengambil tindakan untuk mengesan kehadiran DNA profail atau cap jari perayu pada beg dan juga pada barang kes dadah yang dirampas. Begitu juga kegagalan pihak polis untuk mengemukakan rakaman CCTV di kejiranan tersebut walaupun SP8 mengakui terdapat kamera CCTV di kawasan tersebut. Melalui rakaman H
I

- A CCTV tersebut akan dapat menunjukkan dengan sebenarnya siapakah yang telah membawa masuk beg berisi dadah dan meletakkannya dalam premis yang berkenaan.

DAPATAN DAN KEPUTUSAN KAMI

- B *Aspek keterangan SP1*

- [22] Berdasarkan penelitian kami kepada rekod rayuan dan penghakiman hakim bicara, kami bersetuju bahawa hakim bicara telah bergantung sepenuhnya kepada keterangan lisan SP12 dalam mensabitkan perayu dengan pertuduhan. Hakim bicara telah menerima keterangan SP1 secara bulat-bulat dan atas nilai muka ('face value') tanpa membuat pertimbangan terhadap fakta bahawa SP1 seorang saksi yang berkepentingan. Daripada keterangan yang telah diberikan oleh SP1 sendiri serta berdasarkan kepada keseluruhan keterangan dalam kes di hadapan kami, tidak syak lagi bahawa SP1 adalah seorang saksi yang mempunyai kepentingan dalam kes ini. Keterangan SP1 sewajarnya diteliti dan diterima dengan secara berhati-hati oleh hakim bicara dan keterangan saksi sedemikian wajar memerlukan keterangan yang lain sebagai sokongan. Pada pandangan kami, keterangan SP1 bukanlah keterangan yang kukuh untuk membuat sabitan ke atas perayu oleh hakim bicara menjadi satu dapatan dan keputusan yang selamat untuk dipertahankan.

- [23] Hakim bicara telah terkhilaf apabila menerima keterangan SP1 secara bulat-bulat dan dalam membuat dapatan bahawa SP1 seorang saksi yang kredibel. Dapatan kami bahawa SP1 bukanlah seorang saksi yang berkredibel adalah berdasarkan kepada faktor-faktor seperti berikut:

- (a) SP1 adalah merupakan penyewa sebenar premis dimana beg berisi dadah dirampas. SP1 mempunyai kunci premis dan kad akses dan SP1 juga mempunyai 'care and management' serta kawalan dan jagaan terhadap premis itu, sedangkan perayu hanyalah merupakan seorang pelawat ('visitor') kepada premis itu;
- (b) SP1 sendiri mengakui bahawa beliau adalah seorang saksi yang mempunyai kepentingan dan mengakui keterangan yang beliau berikan bertujuan untuk melindungi dirinya sendiri;
- (c) *SP1 pada permulaannya menyatakan bahawa perayu tidak membawa apa-apa barang (beg) semasa perayu datang ke rumahnya. Sebaliknya, selepas penangguhan dan kes dipanggil semula, SP1 telah menukar keterangannya dengan menyatakan bahawa perayu datang dengan membawa sebuah beg yang disimpan dalam bilik ketiga;*
- (d) keterangan SP6 memyatakan bahawa dia mengetahui perayu akan sampai ke premis itu bersama dengan seorang kanak-kanak perempuan

dengan menggunakan lif di blok No 1 kerana telah diberitahu oleh sumbernya. Bagaimanakah SP6 mendapat maklumat tepat ini sedangkan SP1 menyuruh perayu mendukung anak mereka yang sedang tidur untuk naik terlebih dahulu menggunakan lif di blok berkenaan. SP1 telah memberikan kunci premis itu kepada perayu. Kemungkinan ini adalah helah dan perangkap oleh SP1 tidak boleh dinafikan sama sekali;

- (e) fakta yang tidak disangkal bahawa telah berlaku salah faham antara bapa kepada SP1 dengan perayu mengenai hak lawatan perayu yang sebelum ini dipersetujui di rumah bapa SP1, bekas bapa mertua kepada perayu;
- (f) perayu telah berpisah dengan SP1 akibat tidak sefahaman dan SP1 telah mempunyai teman lelaki atau kekasih yang baru; dan
- (g) SP1 langsung tidak ditahan mahupun diperiksa oleh SP6. Sebaliknya terus diarahkan oleh SP6 untuk berada bersama anaknya di dalam bilik utama.

[24] Keterangan SP1 berikut yang dirakamkan oleh hakim bicara, pada padangan kami, menimbulkan keraguan terhadap kebolehpercayaan saksi ini. Perkara terpenting dalam kes ini ialah berkaitan dengan hal perkara dalam pertuduhan, beg ('P6') yang berisi dadah yang dipertuduhkan. *SP1 menyatakan bahawa dia tidak ingat perayu ada membawa apa-apa barang apabila perayu datang ke rumah sewanya.* Apabila keterangan SP1 disambung semula selepas ditangguh kerana mahkamah berhenti rehat, *SP1 telah secara tiba-tiba menyatakan dia ingat bahawa perayu datang dengan membawa sebuah beg.* Keterangan SP1 seperti di ms 11–12 RR *Jld 2* kami perturunkan seperti berikut:

Q: OKT ada bawa apa-apa?

A: Saya *tidak ingat* OKT ada bawa apa-apa barang ke Apartment saya.

Mahkamah: Sekarang telah jam 1 tengahari. Sambung bicara pada jam 2.15 petang.

tt

(YA DATO' HAJI MOHAMAD SHARIFF BIN HAJI ABU SAMAH)

2.30 petang kes sambung bicara pihak-pihak yang sama.

DPP: Pohon untuk memanggil semula saksi ('SP1')

Mahkamah: Saksi ('SP1') dipanggil semula. Saksi diingatkan atas ikrar sumpah terdahulu.

Pemeriksaan utama (sambungan)

Q: Saya tanya sekali lagi, boleh puan ingat sama ada OKT ada bawa apa-apa pada hari dia datang ke Apartment tersebut?

A A: *Sekarang saya ingat, pada 12 Julai 2015 pada sebelah petang, semasa OKT datang ke Apartment saya, dia ada membawa satu beg.*
(Penekanan ditambah.)

B [25] SP1 sebagai penyewa dan juga sebagai penghuni premis tersebut mengakui statusnya sebagai seorang saksi yang mempunyai kepentingan. Fakta ini juga gagal dipertimbangkan langsung oleh hakim bicara. Sebaliknya, hakim bicara membuat dapatan yang tidak disokong oleh mana-mana keterangan kukuh apabila beliau membuat dapatan bahawa perayu mempunyai kawalan dan jagaan terhadap premis tersebut dengan andaian perayu mempunyai kunci premis tersebut. Hakim bicara langsung gagal untuk membuat pertimbangan akan keterangan SP1 yang menyatakan SP1 telah memberi kunci premis tersebut kepada perayu untuk perayu masuk ke dalam premis bersama anak mereka sementara SP1 pergi memakir keretanya. Keterangan pembelaan perayu turut menyatakan bahawa kunci premis yang berada pada perayu sebelum kejadian telah diserahkan semula kepada SP1 melalui 'Fizi Gemuk'. Keterangan ini juga langsung tidak dihargai oleh hakim bicara dalam menilai pembelaan perayu. Malahan keterangan pembelaan perayu telah ditolak sepenuhnya atas alasan satu rekaan, penafian semata-mata dan sebagai satu pemikiran terkemudian oleh hakim bicara. Setelah menilai pembelaan perayu, kami sekali lagi tidak bersetuju dengan dapatan hakim bicara tersebut.

C
D
E
F [26] Dalam soal balas, SP1 mengakui bahawa dia bersetuju bahawa keterangan yang diberikan bertujuan adalah untuk melindungi diri sendiri. Dengan itu tidak dapat disangkal bahawa SP1 sebenarnya adalah saksi yang mempunyai kepentingan. Undang-undang mantap menyatakan bahawa keterangan saksi berkepentingan hendaklah diterima dan dinilai berhati-hati. Keterangan SP1 mengenai perkara ini kami petik di ms 29–30 RR *Jld 2*, seperti berikut:

G Q: Awak saksi berkepentingan?
A: Ya, tidak setuju saya merupakan saksi yang berkepentingan.
DPP: Bantahan. Saksi ini tidak tahu maksud saksi berkepentingan.
H J: Soalan dibenarkan.
AF: Dalam bahasa mudah, awak nak *protect* diri sendiri?
A: Setuju.

I [27] Pegawai penyiasat ('SP7') dalam keterangannya turut bersetuju bahawa SP1 adalah orang yang disyaki dan sepatutnya turut dipertuduhkan bersama dengan perayu. Keterangan SP7 semasa disoal balas dan semasa pemeriksaan semula di ms 127 dan 130 RR *Jld 2*, seperti berikut:

- Q: Selepas rakam percakapan Azura, awak dapati pada hari kejadian dia ada di tempat kejadian? **A**
- A: Ya, setuju.
- Q: Dia *inform* dia penghuni yang sewa rumah itu? **B**
- A: Ya.
- Q: Dia ada kata dia ada satu set kunci?
- A: Ya.
- Q: Azura ada kawalan dan jagaan terhadap keseluruhan rumah itu? **C**
- A: Ya.
- Q: Secara spesifik, Azura ada kawalan dan jagaan terhadap bilik ketiga?
- A: Setuju.
- Q: Azura ada pengetahuan terhadap barang-barang dalam rumah dan bilik ketiga? Betul? **D**
- A: Setuju.
- Q: Azura juga perlu menjadi suspek? **E**
- A: Setuju.
- Q: Azura tidak ditangkap?
- A: Ya.
- Q: Azura ada kepentingan? **F**
- A: Setuju, Azura ada kepentingan.
- Q: Azura yang meletakkan beg itu? Ada kemungkinan?
- A: Saya tidak pasti dan ada kemungkinan Azura letakkan beg itu. **G**
- Q: Kes ini adalah *set up*?
- A: Saya tidak pasti.
- Re-Examination of SP7*
- Q: Sepatutnya Azura adalah suspek? **H**
- A: Dia adalah penghuni rumah dan ada kawalan dan jagaan.
- Q: Kenapa Azura selepas siasatan tidak dinamakan sebagai suspek?
- A: Hasil siasatan apabila *statement* penghuni diambil, dia memberitahu bahawa OKT sudah tidak tinggal bersama dengan Azura dan pada saya sendiri Azura ini sepatutnya dituduh bersama-sama. **I**

A [28] Dalam keadaan kes ini, hakim bicara tidak sewajarnya menerima keterangan SP1 secara bulat-bulat. Hakim bicara sewajarnya mengambil peringatan yang telah diberikan oleh Edgar Joseph Jr HMP dalam kes *Arulpragasam all Sandaraju v Public Prosecutor* [1997] 1 MLJ 1, seperti berikut:

B I must add, lest I be accused of an oversight, that I have not overlooked the fact that there was also the evidence about the recovery of the appellant's Bank Simpanan Nasional savings book, from the brown bag. It will be recalled that the appellant's story was that his bag was not the brown bag but the yellow bag. The driver Kabir contradicted this. The appellant may well have been lying about this. On the other hand, so may Kabir who was an obvious suspect — at least, the police thought so, for otherwise they would not have arrested and detained him for 14 days.

C But, assuming that the ppellant has lied when he denied ownership of the brown bag, that does not necessarily conclude the case against him, for the question remains: was the recovery of the rolls of cannabis and the Bank Simpanan Nasional Savings Book from the brown bag, only consistent with the appellant's guilt? What if the rolls of cannabis had been planted there by someone else? There was ample time and opportunity for this for the brown bag lay unattended in the pondok and later in the driver's cabin for quite a while. These was no suggestion that either the brown bag or the compartment in the driver's cabin from which it was recovered was locked.

D According to Insp Ismail bin Dan, the police party which consisted of five men, had proceeded to the factory in two vehicles — Insp Ismail in his own car accompanied by Det/Cpl Amir while Insp Wan Rashid, Det Murad and Det Saad, travelled in a police van.

E On arrival at the factory, the police party did not proceed straightaway to the lorry; instead, Insp Ismail accompanied by Insp Wan Rashid, proceeded to the office near the factory to seek the permission of its manager to conduct a search of the lorry but before doing so, Insp Ismail had instructed his three men above named to keep the lorry and those on it under observation. However, none of his three men were called to say that they had in fact carried out that instruction and, if so, what was the result of their observation. It was only after making that detour at the office that the police party approached the lorry. By which time, whoever the culprit was — the appellant or Kabir — would have had early warning of an amminent police strike, for how could they have missed noticing the arrival of the police van.

F There was no suggestion that the behavior of the appellant was in any way abnormal at or about the time of his arrest.

G This was a case where there were at least three persons on the scene, namely, the appellant, the security guard Ravi Shankar and the driver Kabir. Of the trio, the appellant was the youngest and the most vulnerable, being a lad of just 18 years, while Ravi Shankar and Kabir were mature men aged 23 and 38 years respectively.

H And although Ravi Shankar and the appellant were perfect strangers, the former did know Kabir.

I Clearly, the judge adopted an oversimplistic and Nelsonian approach to the case for the prosecution, in that he failed to take into account and/or to give proper weight to and/or to draw proper inferences from every fact which told in favour of the

appellant, and thus, failed to review the evidence from all angles, with the result that a miscarriage of justice may well have occurred.

A

In these circumstances, the circumstantial evidence did not exclusively and inevitably connect the appellant to the cannabis, the subject matter of the charge and so the proverbial cap did not exclusively fit the appellant.

B

[29] Begitu juga dalam kes *Gooi Loo Seng v Public Prosecutor* [1993] 2 MLJ 137, hakim Mahkamah Persekutuan yang sama telah memberikan pandangan dan peringatan yang sama agar hakim bicara tidak melihat keterangan saksi berkepentingan hanya dengan 'sebelah mata' ('Nelsonian approach'). Di ms 141–142 kes itu, Edgar Joseph Jr HMP menyatakannya seperti berikut:

C

We note also that the trial judge accepted at full face value the testimony of Tan Ah Kwai that although she had a set of keys to the bedroom she never ever entered it when the appellant was not in. In thus accepting the testimony of Tan Ah Kwai, the trial judge does not seem to have recognised that Tan Ah Kwai might have had every possible to suppress the truth and to lie, if necessary, at the expence of the appellant, bearing in mind that she was an obvious suspect. In any event, we consider that Tan Ah Kwai's testimony on this point was, to put it mildly, and improbable story. The fact of the matter was that she could have had access to the bedroom, and if necessary, with her friends, without attracting the attention of the appellant, if she so wished. The trial judge however adopted a Nelsonian approach to Tan Ah Kwai's testimony, and as a result, rejected the crucial part of the defence case which was that the heroin was concealed in his bedroom without his knowledge.

D

E

But, of equal importance, was the point that the trial judge failed to recognise the significance of the contents of the search list; in particular, as we have already remarked, that it told a materially different story to that deposed to by Insp Nordin regarding the circumstances under which the heroin was recovered, and as a result, he inferred that the appellant had custody and control of the heroin and knew of its nature.

F

The search list, prepared by Insp Nordin himself, virtually on the spot, was entirely consistent with the appellant's version that it was not he but Insp Nordin who had found the heroin at the bottom of the plastic cupboard, and so flatly contradicted Insp Nordin's version that it was the appellant who had prevented Wahid from conducting a search of the plastic cupboard, and had then obligingly recovered the heroin from the bottom of the cupboard and handed it over to Insp Nordin. And Wahid, though available, was not called by the prosecution.

G

H

Had the trial judge approached the prosecution case in the manner we have indicated, we cannot confidently say that he would or must inevitably have rejected the appellant's version that he had no knowledge of the presence of the heroin in the bedroom and that it could have been hidden there by others having access to the bedroom in his absence.

I

We need hardly add, that even if the appellant had known of the presence of the heroin in his bedroom, that by itself would not have been sufficient to establish that he was in possession or in control of it given the fact that others too, and certainly his girlfriend Tan Ah Kwai, had access to the bedroom and could have concealed the

A heroin there. At the end of the day, this was a case of the proverbial cap which might have fitted not just the head of the appellant but that of others as well.

B Clearly, therefore, the trial judge, was bound to, but did not view the whole of the evidence objectively and from all angles, with the result that the appellant had lost the chance which was fairly open to him of being acquitted. On this point, we consider that non-direction amounts to a misdirection, for in the words of Pickford J in *R v Bundy*: ‘... the trial was not satisfactory, and the case was not put to the jury in a way to ensure their due appreciation of the value of the evidence’.

C We must treat the failure of a trial judge sitting alone, to direct himself correctly in the same way as a failure to direct a jury correctly. In these circumstances, a miscarriage of justice may well have occurred.

Accordingly, we had no alternative but to allow the appeal, quash the conviction and to substitute in lieu thereof, an order of acquittal and discharge.

D [30] Kami berpandangan bahawa hakim bicara terkhilaf apabila telah gagal
E untuk membuat pertimbangan dengan secukupnya terhadap pembelaan
F perayu yang menafikan sebarang pengetahuan terhadap dadah yang
dipertuduhkan. Pertimbangan sewajarnya patut juga diberikan terhadap
kemungkinan bahawa dadah yang dipertuduhkan telah diletakkan oleh SP1
sendiri di dalam bilik ketiga. Kemungkinan ini tidak boleh diketepikan sama
sekali berdasarkan kepada keadaan animositi dan motif dipihak SP1 untuk
memerangkap perayu. Pandangan sama telah diutarakan oleh Azahar
Mohamed HMR dalam kes *Shahrizal bin Said dan satu lagi lwn Pendakwa
Raya* [2013] 5 MLJ 465 di ms 472–473, seperti berikut:

G [18] Berbalik kepada kes di hadapan kami, bukan sahaja SP5 mempunyai akses
kepada bilik kedua tersebut, malahan keterangan seterusnya menunjukkan bahawa
SP5 telah terjun melalui tingkap di bilik kedua. Nampaknya, SP5 telah berani
menggadaikan nyawanya dengan terjun dari tingkat enam kerana hendak
H melarikan diri daripada ditangkap oleh pihak polis. Dalam hal keadaan yang
sedemikian, pada hemat kami, hakim bicara sepatutnya meneliti dan memberi
pertimbangan yang sewajarnya bahawa kedua-dua perayu tidak mempunyai
sebarang pengetahuan mengenai kewujudan dadah berbahaya tersebut dalam bilik
yang berkenaan dan bahawa dadah berbahaya itu mungkin disembunyikan di situ
oleh SP5 sendiri. Hakim bicara kelihatan menerima penafian SP5 yang dadah
berbahaya tersebut bukan milik beliau. Hakim bicara dalam menerima penafian
SP5 itu nampaknya tidak terfikir bahawa SP5 mungkin mempunyai sesuatu motif
untuk melindungi kebenaran dan berbohong sewaktu memberi keterangan di
mahkamah dengan mengambil kira bahawa SP5 sendiri merupakan orang yang
I disyaki dengan jelasnya apabila beliau sanggup menggadaikan nyawanya dengan
terjun dari tingkat enam.

[19] Pada hemat kami, hakim bicara telah gagal mengarahkan diri beliau dengan
betul kerana tidak melihat keseluruhan keterangan secara objektif dan dari segala
sudut, di mana berkesudahan dengan kedua-dua perayu telah kehilangan peluang
yang terbuka kepada mereka untuk dibebaskan dan dilepaskan. Pada hemat kami,

ketidakarahan ini terjumlah kepada kesalaharahan dan dalam hal ini, suatu salah laksana keadilan mungkin telah berlaku. Dalam hubungan ini, Edgar Joseph Jr HMS dalam kes *Gooi Loo Seng v Public Prosecutor* itu telah berkata:

Clearly, therefore, the trial judge, was bound to, but did not view the whole of the evidence objectively and from all angles, with the result that the appellant had lost the chance which was fairly open to him of being acquitted. On this point, we consider that non-direction amounts to a misdirection, for, in the words of Pickford J in *R v Bundy* 5 Cr App R 270:

the trial was not satisfactory, and the case was not put to the jury in a way to ensure their due appreciation of the value of the evidence.

We must treat the failure of a trial judge sitting alone, to direct himself correctly in the same was a failure to direct a jury correctly. In these circumstances, a miscarriage of justice may well have occurred.

[31] Keterangan yang diterimapakai oleh hakim bicara dalam mensabitkan perayu hanya berdasarkan kepada keterangan SP1 sahaja semata-mata. SP1 jelas merupakan seorang saksi yang berkepentingan. Hakim bicara telah gagal untuk mengikuti keputusan kes-kes terdahulu yang memutuskan bahawa keterangan sokongan yang diperlukan terhadap keterangan saksi berkepentingan dalam mensabitkan seseorang tertuduh. Dalam kes *Rozmi bin Yusof v Public Prosecutor* [2013] 5 MLJ 66, mahkamah ini telah menekankan akan peri pentingnya keterangan sokongan dalam situasi kes seperti ini. Di ms 72–73 kes itu, Hamid Sultan HMR menyatakannya seperti berikut:

[10] In the instant case SP8 the brother of accused was an interested witness and he did participate in the fight. His evidence ought to be treated with caution and was not done so in the instant case. We have dealt with this area of jurisprudence in great detail in *Public Prosecutor v Thenegaran all Murugan* [2013] 3 MLJ 328, we do not wish to repeat the same. In *Magendran all Mohan v Public Prosecutor* [2011] 6 MLJ 1; [2011] 1 CLJ 805 the Federal Court had this to say:

It is clear to us that from her testimony she was an interested witness with a grudge against the appellant and had a purpose of her own to serve. In our judgment her evidence must be treated with caution and requires corroboration.

[11] In our considered view the failure by the trial judge to follow the directions set out in *Magendran's* case in respect of caution and corroboration makes the decision perverse and not according to law. This will also attract art 5(1) of the Federal Constitution to order an acquittal as the evidence to convict was based solely on PW8's evidence which is not safe and according to law. The court has no jurisdiction to deprive the life and liberty of the subject unless the decision is made according to law. Article 5(1) stated as follows:

No person shall be deprived of his life or personal liberty save in accordance with law.

A

B

C

D

E

F

G

H

I

- A [32] Dalam penghakimannya, hakim bicara menyatakan keterangan SP1 disokong oleh keterangan SP6 mengenai identiti beg P6. Dengan hormatnya, keterangan SP6 mengenai identiti beg P6 yang berisi dadah yang dipertuduhkan bukanlah merupakan keterangan sokongan yang sewajarnya dicari oleh mahkamah untuk mensabitkan perayu. Keterangan sokongan
- B sepatutnya adalah terhadap keterangan matan SP1 yang mendakwa beg P6 tersebut telah dibawa oleh perayu dan diletakkan dalam bilik ketiga rumah yang disewa dan didiami oleh SP1. Setelah meneliti rekod rayuan, kami tidak ada menemui walau secebis keteranganpun yang dapat menyokong keterangan
- C SP1 atas perkara matan tersebut.

Komen berlawanan oleh hakim bicara

- D [33] Bantahan peguambela terpelajar adalah terhadap komen yang tidak wajar yang dibuat oleh hakim bicara yang dihujahkan sehingga menyebabkan ketidakadilan terhadap perayu serta melanggar perkara 5(1) Perlembagaan Persekutuan yang menghendaki satu perbicaraan yang adil diadakan. Komen-komen yang berlawanan yang dibantah oleh peguambela terpelajar adalah seperti yang terkandung dalam rekod rayuan tambahan ('RRT') di
- E ms 12–16, seperti berikut:

Mahkamah: Saya bercadang kita habiskan dia. Takde saksi lain lagi? Panggil la Lan Cina dan Fizi Gemuk?

- F Peguam: Fizi Gemuk saya percaya apa yang dimaklumkan ada di dalam tahanan.

Mahkamah: *Why don't you put to your defence?* Betul tak Fizi Gemuk kena tangkap dengan polis? Jadi put la pada Fizi Gemuk tu. Baru la kemas sikit.

Peguam: Dalam Notes ada kalau Yang Arif tengok pada SP6.

- G Mahkamah: *Did you put to the police, Fizi Gemuk one of the suspect in the case involving drugs.* Betul ke tak?

Peguam: Yang Arif kami dimaklumkan berkenaan Fizi Gemuk ditangkap oleh SP6 dalam kandang. Kami tahu berkenaan fakta yang dia dah ditangkap dimaklumkan oleh SP6 ketika perbicaraan.

- H Mahkamah: Dalam *Notes of Evidence* ke? Ada ke?

Peguam: Kalau boleh disemak oleh rakan bijaksana saya, dimaklumkan di ms 79 — 'Fizi Gemuk ditangkap dibawah LLPK'.

- I Mahkamah: Ada ke? *Nothing in my record.* Saya tak pernah dengar pun saksi ini cakap. *But not in my record yang you are put question to the raiding officer* berkenaan Fizi Gemuk kena tangkap ni.

Peguam: Ada Yang Arif. Boleh rujuk CRT, ada dimaklumkan.

Mahkamah: Itu je. Tak de fakta lain. Kalau fakta lagi, you boleh lepaskan dia ni.

- Peguam: Yang Arif, berkenaan Fizi Gemuk, kami percaya kami dah *put* kepada semua *witness* dan kewujudan dia dipastikan oleh SP6 yang kata dia ditangkap dibawah LLPK dalam keterangan. **A**
- Mahkamah: Tak pa. *It's up to you if you feel that you want to produce Fizi Gemuk get the court's order. Then we can produce Fizi Gemuk.* Tiada masalah. **B**
- Peguam: Baik Yang Arif.
- Mahkamah: *If you think Fizi Gemuk relevant to your case, kita boleh panggil dia untuk bagi keterangan. At least you can save his life. Until and unless Fizi Gemuk come and appear, takde bende ... pasal Azizan tu dah takde bende dah, kita nakkan satu benda yang mencurigakan. Come and creat some doubt and I'm very happy to release him.* **C**
- Peguam: Yang Arif, *about Fizi Gemuk ada access to the house, I believe SP1 pun dah sahkan bende tu Yang Arif, Dalam keterangan SP1.*
- Mahkamah: Betul lah, Fizi Gemuk dia ada. Tapi *nobody can confirm* dia ada pergi rumah tu, ada accessible ke rumah tu. *Nobody can confirm, except the name.* Tapi, *since* dah ada dalam LLPK ni, *you can get the court's order.* Kita boleh *produce* dia. **D**
- Peguam: *We will consider that.* **E**
- Mahkamah: *Other than you just let go jer bende tu, kita tak dapat nak pastikan. Cuba bincang balik. If you feel that Fizi Gemuk can help this case, otherwise kita hanya dengar dia punya story jer. Sekarang ni dia all the time jumpa anak dekat rumah bapa dia. Jadi kalau hari itu dia jumpa pertama kali, dia balik lah.* **F**
- Peguam: *We have to check on the daughter juga Yang Arif. Because I believe the daughter pun can confirm.*
- Mahkamah: *The daughter* tu budak kecil. Budak kecil ni payah. Kita cakap 'Ya' ... 'Ya'. 'Awak makan ais krim?' 'Makan?'. **G**
- Peguam: Ya, *everything can be tested.*
- Mahkamah: Budak kecil ni payah sikit, *because* umur dia ni *below age.* Dia ikut apa kita cakap. Tapi kalau macam ni, *now the question dia used to see the daughter, all the time* dekat rumah bapa dia. Hari tu dia jumpa anak dia sekali, dah la. Balik la. *Why take you to wait until* malam-malam, *call several time* buat apa. Anak dekat rumah bapa. *Go,* jumpa anak dekat rumah bapa. Pasal apa tunggu Azura. *This is something ...* **H**
- Peguam: Dia takde tunggu Azura, Yang Arif. Takde cakap tunggu Azura.
- Mahkamah: Dalam telefon Azura kata anak kat rumah abah. **I**
- Peguam: *That's why* dia tunggu, Yang Arif.
- Mahkamah: Buat apa tunggu Azura, pergi la rumah abah.
- Peguam: Saya rasa dia dah *explain.*

- A** Mahkamah: Tak pa, *that's your story. You'll be in danger*. Pasal selalu dia jumpa dekat rumah abah dia. Jadi bila Azura bagi tau dia, pukul 6.30 tu anak kat mana? Anak kat rumah Abah ni. Lepas tu dia *call-call* Azura lagi banyak kali tak dapat. Sampai lah malam kan. Baru dapat *call* Azura. Baru dapat jumpa Azura. Azura kata tunggu la kat bawah. Betul tak?
- B** Peguam: Betul, Yang Arif.
Mahkamah: Jadi maknanya *by that time* Azura dah pergi ambil anak kat rumah abah.
Peguam: *That is the story.*
- C** Mahkamah: Persoalannya disini, *within that time* tu, tunggu sampai 2 jam, tunggu Azura dari jam 8.30 sampai 10.30 malam, Azura dah bagi tau dah 6.30 tadi anak kat rumah abah.
Peguam: Baik, Yang Arif. *I'll do that*, Yang Arif.
- D** Mahkamah: *These are the things* yang saya nampak. Saya tidaklah rasa gentar untuk mengambil tindakan yang kemuncak itu. Tapi kalau ada jalan lain, saya nak lepaskan dia. Saya tak mahu ambil tindakan yang akhir itu. Tapi *the way you're putting your case, you are putting him to the gallows.*
Peguam: Baik, Yang Arif.
- E** Mahkamah: Saya cukup risau benda ni, cuba cari jalan, *but if you feel that Fizi Gemuk can help, call him*. Kalau tidak, saya tak de *choice*. *My hands are tight. Only one punishment. You got to think about it.*
So macam mana? Sekarang kalau nak *postpone*, bila? Panjang lagi? Minggu depan tak boleh? *But if you want to call Fizi Gemuk, give me the detail, then we can issue order to produce him and we see how the thing goes.*
- F** Peguam: Baik Yang Arif.
Mahkamah: Saya ingat DPP pun boleh bantu la kalau dia kat mana-mana pun.
- G** TPR: Baik Yang Arif.
Mahkamah: Tapi En. Lokman, *just think about it*, baca balik keterangan tu, apabila keterangan tu dah ada kat situ, *the court has already form its mind towards him. It is serious punishment.*
- H** So, kalau kita *postpone*, kita *put next week*, boleh? 5 dan 6 boleh?
Peguam: Pada 5hb saya ada kes di Mahkamah Persekutuan, Kes: *Liang Weng Heng v Timbalan Menteri Dalam Negeri* (05-18408-2016).
Mahkamah: Kes sambung bicara pada 9 Januari 2017 jam 9 pagi.
- I** tt
(YA DATO' HAJI MOHAMAD SHARIFF BIN HAJI ABU SAMAH).

[34] Kami faham tentang kekusaran serta kebimbangan peguambela terpelajar apabila komen-komen hakim bicara menampakkan dapatan

‘prejudged’ hakim bicara yang memprejudiskan perayu. Hakim bicara seolah-olah telah dari awal lagi menolak pembelaan perayu. Ini dapat dilihat dengan jelas dalam penghakiman hakim bicara tersebut seperti di ms 85–94 RR *Jld 1* yang kami simpulkan seperti berikut:

A

Adakah benar tujuan perayu untuk berjumpa dengan anaknya?

B

Sekiranya perayu ingin berjumpa dengan anaknya, mengapakah perlu berjumpa di Apartment (‘SP1’). Kalaupun perayu sudah berjumpa dengan anaknya pada 12 Julai 2015, mengapakah perlunya berjumpa untuk kali kedua pada 13 Julai 2015?

[35] Hakim bicara seterusnya mempertikaikan niat sebenar perayu untuk berjumpa dengan anaknya di rumah SP1. Sebaliknya, hakim bicara menyatakan sekiranya benar tujuan perayu untuk berjumpa dengan anaknya adalah lebih baik untuk berbuat demikian di rumah bapa SP1 (bekas bapa mertua perayu). Hakim bicara menolak sama sekali keterangan perayu dan keterangan sokongan SP1 bahawa wujud perselisihan faham diantara perayu dengan bekas bapa mertuanya mengenai hak lawatan perayu terhadap anaknya di rumah bekas bapa mertuanya. Di ms 94 RR *Jld 1*, hakim bicara menolak pembelaan perayu dengan membuat kesimpulan yang memprejudiskan seperti berikut:

C

D

Justeru, pada hemat saya keterangan tertuduh untuk berjumpa dengan anaknya hanyalah suatu helah dan alasan yang sangat tidak masuk akal bagi mengecapi ‘hidangan istimewa’ yang terdapat dalam Apartment tersebut dan pada hakikatnya Tertuduh tahu akan perbuatannya. Misteri tindakan Tertuduh ini terbongkar apabila dadah-dadah berbahaya ditemui dalam beg biru yang dibawanya.

E

F

[36] Kami bersetuju dengan hujahan peguambela terpelajar bahawa hak keperlembagaan perayu di bawah perkara 5(1) untuk mendapat perbicaraan dengan adil telah tercalar. Kami berpegang kepada penghakiman Mahkamah Persekutuan mengenai isu yang sama diputuskan dalam kes *Lee Kwan Woh v Public Prosecutor* [2009] 5 MLJ 301 seperti berikut:

G

[16] ... Accordingly, the rule of law in all its facets and dimensions is included in the expression ‘law’ wherever used in the Constitution. Hence, the expression ‘law’ in art 5(1) includes written law and the common law of England, that is to say the rule of law and all its integral components and in both its procedural and substantive dimensions. For, it is now settle that the rule of law has both procedural and substantive dimensions. See *Pierson v Secretary of State for the Home Department* [1997] 3 All ER 577, where where at p 606, Lord Steyn said: ‘The rule of law in its wider sense has procedural and substantive effect’.

H

[17] We also find support for the view we have expressed from the judgment of Lord Diplock in *Ong Ah Chuan v Public Prosecutor* [1981] 1 MLJ 64, where, when dealing with arts 9 and 12 of the Singapore Constitution which are identical to arts 5 and 8 respectively he said:

I

In a constitution founded on the Westminster model and particularly in that part of it that purports to assure to all individual citizens the continued

- A enjoyment of fundamental liberties or rights, references to ‘law’ in such contexts as ‘inaccordance with law’, ‘protection of the law’ and the like, in Their Lordships’ view, refer to a system of law which incorporates those fundamental rules of natural justice that had formed part and parcel of the common law of England that was in operation in Singapore at the commencement of the Constitution. It would have been taken for granted by the makers of the Constitution that the ‘law’ to which citizens could have recourse for the protection of fundamental liberties assured to them by the Constitution would be a system of law that did not flout those fundamental rules.
- B
- C It is clear from this passage that the rules of natural justice, which is the procedural aspect of the rule of law, is an integral part of arts 5(1) and 8(1). In short, procedural fairness is incorporated in these two articles.
- D [18] Drawing, the threads together, it is clear from the authorities that it is a fundamental right guaranteed by art 5(1) that a person’s life (in its widest sense) or his or her personal liberty (in its widest sense) may not be deprived save in accordance with state action that is fair both in point of procedure and substance. Whether an impugned state action is substantively or procedurally fair must depend on the fact pattern of each case. However, when the principle is applied to a criminal case, what it means is that an accused has a constitutionally guaranteed right to receive a fair trial by an impartial tribunal and to have a just decision on the facts. If there is an infraction of any of these rights, the accused is entitled to an acquittal.
- E Whether there has been a fair trial by an impartial tribunal or a just decision depends on the facts of each case. While upon the subject under discussion we would refer with approval to the judgment of Edgar Joseph Jr J (as he then was) in *Public Prosecutor v Choo Chuan Wang* [1992] 2 CLJ 1242, where he held that:
- F Article 5(1) of our Constitution does imply in favour of an accused person the right to a fair hearing within a reasonable time by an impartial court established by law. It follows that if an accused person can establish a breach of this right then, in the words of *Sandhwalia CJ in Madheshwardhari Singh v The State* (ibid) (*Madheshwardhari Singh and Anor v State of Bihar* AIR (Pat) 1986 324), he would be entitled to an unconditional release and the charges leveled against him would fall to the ground.
- G [19] We must consider the impact of what we have said thus far on the facts of the instant case. In our judgment, the constitutionally guaranteed right in an accused to a fair trial includes his right to make a submission of no case at the close of the prosecution’s case. It is a right that he or she may waive. But he or she cannot be deprived of it. That unfortunately is what happened here. The accused accordingly did not have a fair trial and art 5(1) was violated. Following *Public Prosecutor v Choo Chuan Wang* he is entitled to have his conviction set on this ground.
- H
- I [37] Pandangan yang sama telah disuarakan oleh Mahkamah Rayuan Jenayah di Singapura dalam kes *Roseli bin Amat & Ors v Public Prosecutor* [1989] 2 MLJ 65 di mana Thean J menyatakannya di ms 69–70, seperti berikut:
- In view of the remarks or observations which we have examined, it is doubtful whether the learned judge had fairly evaluated the evidence of the complainant and

the appellants. They point very strongly to the unhappy fact that the learned judge did not keep an open mind throughout the trial and examine and weigh carefully the evidence of the complainant and that of the appellants. These unsatisfactory features of the trial were further compounded by the following passage of his judgment:

A

At the end of her (complainant's) cross-examination I was convinced that Orranuch Nilprang was a witness of truth and that she had submitted to the four of you under duress as she was afraid that you would either hurt or kill her.

B

On this, the learned judge, with respect, was clearly in error. We wish to repeat what Lord Diplock said in *Haw Tua Tau v PP* (at p 51):

C

... Whoever has the function of deciding facts on the trial of a criminal offence should keep an open mind about the veracity and accuracy of recollection of any individual witness, whether called for the prosecution or the defence, until after all the evidence to be tendered in the case on behalf of either side has been heard and it is possible to assess to what extent (if any) that witness's evidence has been confirmed, explained or contradicted by the evidence of other witnesses.

D

It is true that the learned judge said that at the end of the case he scrutinised again the evidence adduced by the prosecution and that of the appellants. However, he ought not to have come to any definite conclusion, which he appeared to have done, on the credibility of the complaint — and that was purely on her own evidence — and on other matters which we have discussed until he had heard all the evidence adduced by the prosecution and evidence adduced by the defence. Only then would he be in a position to assess or evaluate fairly the evidence before him and make findings of facts and finally arrive at a conclusion.

E

We now turn to the final question whether the convictions in the circumstances can stand. This is far from being a case of a couple of isolated imprudent remarks made injudiciously by a trial judge in unguarded moments in the course of a long trial — such incidents we can well appreciate and understand. The instant case unfortunately is much more than that. The passages of the transcript which we have reviewed and in which are found definite views and findings of the learned judge on material issues — some of them at an early stage of the trial — are far too compelling: they indicate starkly that the learned judge had pre-determined these material issues adversely against the appellants long before they had fully presented their case. With great reluctance, we have reached the unavoidable conclusion that the convictions should not be allowed to stand. Accordingly, we allow the appeal and quash the convictions and the sentences. We have considered whether we should now order a new trial. In our judgment, having regard to the long laps of time since the alleged offence and the fact that the appellants have by now served a term of imprisonment of over three years it would be unfair to subject them again to a long trial on the same charges. We therefore do not propose to make such an order.

F

G

H

I

A KEGAGALAN MEMBUAT PERTIMBANGAN SECUKUPNYA TERHADAP PEMBELAAN PERAYU

B [38] Seksyen 182A(1) Kanun Acara Jenayah ('the KAJ') memperuntukkan bahawa hakim bicara hendaklah menimbang dan meneliti keseluruhan keterangan, termasuklah keterangan pihak pembelaan. Dengan kata lain, pembelaan perayu tidak boleh diketepikan begitu sahaja sebagai satu rekaan terbaru dan satu pemikiran terkemudian sebagaimana yang diputuskan oleh hakim bicara dalam kes di hadapan kami. Kami bersetuju dengan hujahan peguambela terpelajar bahawa hakim bicara telah gagal untuk membuat pertimbangan dengan secukupnya terhadap pembelaan perayu. Sekiranya pembelaan perayu ditimbangkan dengan secukupnya, hakim bicara akan membuat dapatan yang berbeza iaitu bahawa pihak pembelaan telah berjaya mematahkan anggapan pengedaran di bawah s 37(da) Akta atas imbalan kebarangkalian dan seterusnya bahawa pembelaan perayu telah berjaya membangkitkan keraguan yang munasabah terhadap kes pihak pendakwaan.

C [39] Hakim bicara telah gagal membuat pertimbangan terhadap fakta-fakta matan dalam pembelaan perayu yang tidak disangkal oleh pihak pendakwaan. Antaranya:

- D**
- E**
- (a) perayu tidak ditangkap bersama barang kes dadah;
- (b) perayu menafikan elemen pemilikan;
- F** (c) tidak ada terdapat 'overt act';
- (d) tiada DNA/cap jari perayu pada beg P6 dan pada barang kes;
- (e) perayu bukan penyewa rumah itu dan bukan juga penghuni rumah di mana dadah dirampas;
- G** (f) perayu hanya seorang pelawat (*visitor*) datang ke rumah itu untuk berjumpa dengan anak perempuannya yang berada dalam jagaan bekas isterinya ('SP1') yang menyewa dan menghuni rumah itu;
- (g) walaupun SP6 menyatakan telah sekian lama mengekori pergerakan perayu, namun tiada keterangan dari SP6 mahupun dair anggota pasukannya yang melihat perayu pada mana-mana masa ada memegang/membawa beg P6 tersebut selain daripada keterangan SP1, saksi berkepentingan dan yang meragukan; dan
- H** (h) perayu ditangkap di ruang tamu dan tidak dalam bilik ketiga dimana dadah ditemui.
- I**

[40] Dalam kes *Koo Wing Cheung (L) & Anor v Public Prosecutor* [2014] 1 MLJ 229; [2014] 1 CLJ 46, Azahar Mohamed HMR (sekarang HMP) menyatakan mengenai isu yang sama seperti berikut:

[19] Therefore, against the backdrop of the above defence, in our judgment, the learned trial judge was duty-bound to take into account and give proper weight to the matters to which we have adverted to. In this case, both the appellants were arrested in the master bedroom. There were no drugs recovered in the master bedroom. No keys to the said house were recovered from either of the appellants. In this regard, mere presence in one of the four rooms of the house without more did not show that both the appellants had or appeared to have the care or management of the house and the presumption that they were occupier could not be raised (see: *PP v Lai Ah Bee* [1974] 1 MLJ 74; [1974] 1 LNS 119). It should perhaps be emphasised that there was evidence that other persons had custody and control of the house, and hence had access to the house. As we have indicated earlier, a Perodua Myvi was seen at the said house by PW11 while carrying out surveillance on the house and that a Proton Wira which was seized from the porch of the said house did not belong to either of the appellants. The evidence points to the possibility of some other persons who could have placed the offending drugs there. There was evidence that DW3 stayed in the room next to the kitchen on the ground floor. There was also evidence that Chee Chai was the occupier of the said premises. There was evidence that Chee Chai was in possession of P57 which contained the drugs and that it was Chee Chai who wrote the words 'do not touch' and pasted the same on P57. There was evidence that Chee Chai had possession of P77, a few days before when he took out P77 and offered the drugs contained in P77 to DW3 and two others. All these were never judicially and adequately considered by the learned trial judge in his judgment. The learned trial judge had failed to view the evidence of the defence objectively and from all angles. Now, by virtue of s 182A of the CPC at the conclusion of the trial, the learned trial judge must consider all the evidence adduced before him and shall decide whether the prosecution had proved its case beyond reasonable doubt. As a result, the learned trial judge had failed to give the evidence adduced by the defence its due weight and importance and which if duly considered was capable of raising more than a reasonable doubt in the case of the prosecution against both the appellants (see *Yusoff Kassim v PP* [1992] 3 CLJ 1535; [1992] 1 CLJ Rep 376). The learned trial judge failed to critically and judicially appreciate the entire evidence in favour of the appellants. In our judgment, the failure to take into consideration the entire evidence adduced by the defence and the failure to undertake judicial appreciation of the defence, as we have highlighted above, amounted in effect to a failure to consider a defence which had been put forward. In our view, this is a serious non-direction which amounts to a misdirection by the court below warranting appellate intervention (see *Er Ah Kiat v PP* [1965] 2 MLJ 238; [1965] 1 LNS 37). In this regard, Edgar Joseph Jr SCJ in *Gooi Loo Seng v PP* [1993] 2 MLJ 137; [1993] 3 CLJ 1 said:

Clearly, therefore, the trial judge, was bound to, but did not view the whole of the evidence objectively and from all angles, with the result that the appellant had lost the chance which was fairly open to him of being acquitted. On this point, we consider that non-direction amounts to a misdirection, for, in the words of *Pick J in R v Bundy* 5 Cr App R 270:

The trial was not satisfactory, and the case was not put to the jury in a way to ensure their due appreciation of the value of the evidence.

We must treat the failure of a trial judge sitting alone, to direct himself correctly

A

B

C

D

E

F

G

H

I

A in the same as a failure to direct a jury correctly. In these circumstances, a miscarriage of justice may well have occurred.

B [41] Kegagalan hakim bicara dalam membuat pertimbangan dengan secukupnya pembelaan perayu merupakan satu salaharah yang serius yang mewajarkan campur tangan mahkamah atasan. Perkara ini telah diputuskan oleh Balia Yusof Hj Wahi HMR (sekarang HMP) dalam kes *Zulkefly bin Had v Public Prosecutor* [2014] 6 CLJ 64, seperti berikut:

C [20] Di akhir perbicaraan, tugas hakim bicara adalah untuk meneliti kesemua keterangan yang telah dikemukakan di hadapannya dan memutuskan sama ada pihak pendakwaan telah membuktikan suatu kes melampaui keraguan. Seksyen 182A(1) Kanun Acara Jenayah jelas memperuntukkan perihal tersebut. Di dalam mengadakan peruntukan tersebut, Parlimen dengan jelas menyatakan 'all the evidence adduced before it'. Penekanan haruslah diberikan kepada perkataan 'all' yang memberikan maksud keseluruhan dan kesemua keterangan, sama ada dari pihak pembelaan ataupun pendakwaan. Apa-apa ketinggalan atau kegagalan hakim bicara berbuat demikian adalah merupakan suatu salah arah dan ini mewajarkan Mahkamah Rayuan untuk campur tangan. Kegagalan hakim bicara mengambil kira dan membuat aprisiasi mana-mana keterangan pembelaan telah memprejudiskan perayu. Hak samarata dan untuk mendapatkan 'fair trial' perayu telah dicabul.

E Tiada mahkamah di dalam mana-mana jua sistem perundangan di dalam mana-mana 'civilized society' boleh menerima perkara sedemikian.

SIASATAN PIHAK POLIS YANG SAMBIL LEWA DAN TIDAK LENGKAP

F [42] Bantahan peguambela mengenai isu ini berkaitan dengan kegagalan pihak polis, terutamanya oleh pegawai penyiasat, Insp Prabu a/l Avadiappan ('SP7') untuk membuat siasatan yang lengkap dan teliti. Sebaliknya, pihak pendakwaan bergantung sepenuhnya kepada keterangan lisan SP1. Aspek yang gagal disiasat oleh SP7 termasuklah kegagalan untuk mendapatkan rakaman CCTV di kawasan perumahan tersebut. Juga gagal disiasat oleh SP7 ialah buku rekod keluar masuk pelawat yang terdapat di Pondok Pengawal Keselamatan serta kesan DNA/cap jari pada barang kes dadah. Selain itu, terdapat pakaian lelaki dalam rumah itu yang turut gagal disiasat oleh SP7. Dalam keterangan semasa pemeriksaan balas, SP7 menyatakan seperti berikut:

H Q: Selepas siasatan dibuat, hanya keterangan Azura, pemilik rumah dan anaknya diambil. Hanya keterangan penyewa rumah sahaja yang menyatakan bahawa OKT membawa beg itu?

I A: Setuju.

Q: Dalam kes ini rumah adalah disewa oleh Azura dan OKT tiada dekat dengan barang kes, seharusnya ada siasatan lain perlu dibuat, perlu ada *independent evidence* lain?

A: Setuju.

- Q: Adakah sangat penting untuk awak rampas barang lelaki? **A**
 A: Penting jika merujuk kepada tempat kejadian.
 ...
 Q: Ada pakaian orang lain dalam bilik utama? **B**
 A: Dalam *statement* Azura, ada pakaian OKT. Pakaian hanya ada di dalam bilik utama saja.
 Q: Soalan saya macam ini. Pakaian dalam rumah, tadi Inspektor kata ada dan kita tak tahu pakaian ini milik siapa. Kalau Inspektor rampas, sama ada kita boleh buat *clothes fit test*, suruh OKT pakai dan buat DNA *test*, boleh dapat satu bukti yang konklusif pakaian ini milik siapa. Setuju? **C**
 A: Setuju.

[43] SP7 tidak merampas pakaian lelaki yang ditemui di dalam bilik utama rumah itu apabila SP1 memberitahu SP7 bahawa pakaian tersebut milik perayu. Tambahan pula perayu menyatakan teman lelaki SP1 yang bernama 'Alan Cinak' turut tinggal di rumah itu bersama SP1. Fakta ini juga langsung tidak dipertimbangkan oleh hakim bicara sebaliknya ditolak begitu sahaja. **D**
E

[44] Dalam kes *Public Prosecutor v Tukiman bin Demin* [2008] 4 MLJ 79, Hakim Mohd Zawawi Salleh (sekarang HMR) dalam menyampaikan penghakimannya atas isu yang sama, memutuskan seperti berikut:

21.4 The drugs were not found on the accused but in the room to which several person have equal access. The presence of SP7, SP10 and Samiun bin Mohd Dah and other bachelors ('budak-budak bujang') in the house, raise some doubts as to whether it could be said affirmatively that the drugs were in the possession of the accused or either one of them or all of them are in joint possession of the said drugs. Where possession is not clear, as in the present case, when the offending drugs may be attributed to more than one individual, possession requires some nexus, link, or other connection between the accused and the offending drugs. In this case, there is no evidence of additional incriminating circumstances implicating the accused such as finger prints, incriminating statements, efforts to avoid arrest or the offending drugs were concealed in any portion of the room. The bare-bones of the prosecution case is the contraband was found in the accused's room. Under the circumstances, the prosecution's case is barren of establishing linking or demonstrating a nexus between the accused and the offending drugs. **F**
G
H

[45] Dalam kes *Public Prosecutor v Mok Kar Poh* [2001] 5 CLJ 206, Hakim Zainun Ali (sekarang HMP) menyatakan mengenai isu yang sama seperti berikut: **I**

Next comes the question of the fingerprints of the accused. It is the defence's contention that the failure of the prosecution to dust the six packages for fingerprints and the failure to take hand swaps or nail clippings from the accused to

- A** show whether there are traces of drugs on his hands, would be to their detriment, since it does not show any link between the accused and the drugs. Possession is also not to be inferred in the absence of this nexus.
- Although this concedes that the above methods in some situations are merely procedural, it would be a wise prosecution which would do all things necessary to bring home the charge. It is almost careless and capricious to say that since the accused was arrested on the spot and his identity is known, what good would taking fingerprints and nail clippings do?
- B**
- It is this court's view that it would be prudent for the prosecution not to be oblivious to the obvious methods required to close the gap.
- C** Thus it is clear from the facts and surrounding circumstances, that the question of custody and control and by necessary implication, possession which is in nature, is not made out by the prosecution. Since knowledge is a vital element to impute possession and in the absence of any evidence of actual knowledge, it therefore cannot be said with conviction that the circumstances clearly and irresistibly point to the fact that the accused had knowledge of the said drugs.
- D**

[46] Keterangan SP7 mengenai rakaman CCTV semasa disoal-balas, ialah seperti berikut:

- E** Q: Orang yang boleh pastikan keluar masuk adalah pengawal keselamatan. Ada rakam percakapannya?
A: Saya tidak rakam percakapan.
- F** Q: Di pondok itu terdapatnya CCTV?
A: Setuju.
Q: Tapi awak tidak siasat?
A: Pengawal kata tidak berfungsi. Saya ada buat siasatan.
- G** Q: Selain daripada pengawal keselamatan, samada OKT masuk dan bawa beg, hanya boleh dipastikan oleh pegawai-pegawai *management*?
A: Tidak setuju.
- H** PUT: Pada tarikh sebelum kejadian dan hari kejadian bahawa CCTV adalah berfungsi?
A: Saya dapati setelah ditanya pada pengawal dan pihak *management*, CCTV tidak berfungsi. Saya pasti hanya dari *statement* pengawal dan *management*.
- I** ...
Q: CCTV. Ada rakaman percakapan pengawal diambil?
A: Tiada. Dan tiada surat dihantar kepada pihak *management*.

[47] Kepentingan rakaman CCTV didalam kes ini adalah sangat penting memandangkan hanya keterangan SP1 yang tidak disokong menyatakan beg berisi dadah yang dipertuduhkan telah dibawa oleh perayu. Dalam kes *See Kek Chuan v Public Prosecutor* [2013] 6 MLJ 885, Abdul Malik Ishak HMR memutuskan atas isu yang sama seperti berikut:

A

[29] The importance of the CCTV footage cannot be doubted. It would clear the lingering doubt of whether Ah Fatt carried the black bag and threw it to the floor and bolted at the lobby of the said hotel leaving the appellant to face the music, so to speak, or it was the appellant who was all alone was seen by PW3 carrying the black bag in his right hand and entering the lobby of the said hotel and was placed under arrest by PW3. Had the CCTV footage being produced, the High Court judge would be in a better position to verify the prosecution's version. Bereft of the CCTV footage, the High Court judge should have invoked the presumption under s 114(g) of the Evidence Act 1950 bearing in mind 'that evidence which could be and is not produced would if produced be unfavourable to the person who withholds it' and acquitted and discharged the appellant without calling for his defence.

B

C

D

[30] Right from the very start, the importance of the CCTV footage was highlighted by the defence. PW4 was categorical when he testified that the police had requested and was given the CCTV tape. PW9 testified that there were CCTVs focused at 32 locations at the said hotel and also at the lobby. These CCTVs would surely verify the version of the prosecution if tendered. Yet, not a single CCTV tape was produced and tendered by the prosecution.

E

[31] The High Court judge acknowledge that the police had requested for a copy of the CCTV and a copy was in fact given to the police. At p 246 of the appeal record at *Jld 3*, His Lordship said:

F

SP4 — adalah Pegawai Keselamatan di Sunway Resort — keterangan saksi ini semasa disoalbalas oleh pihak pembelaan tertumpu kepada bilik kawalan CCTV di mana beliau mengatakan bahawa tiada anggota polis ditempatkan di bilik kawalan CCTV. Saksi ini juga mengatakan bahawa di kawasan lobi hotel terdapat CCTV dan selepas tangkapan dibuat pihak polis ada meminta salinan CCTV yang mana satu salinan rakaman CCTV telah diberikan.

G

[32] Contrary to the evidence by PW4, PW9 testified that CCTV recording was not given to the police because there was no written request by the police for a copy of the CCTV. Since the police did not record the statement of PW9, there was no opportunity for the learned deputy who conducted the prosecution to impeach the credit of PW9. Thus, we have two sets of evidence in regard to the nagging question of whether a copy of the CCTV was given to the police. These two contradictory or variant narratives struck at the very root of the prosecution's case and it must surely benefit the defence ...

H

I

[33] In our judgement, the non-production of the CCTV footage amounts to a withholding or suppression of evidence and if it was produced, it would be unfavourable to the prosecution and, consequently, the adverse presumption under s 114(g) of the Evidence Act 1950 must be invoked against the prosecution.

A [34] It goes without saying the the non-production of the CCTV footage had disadvantage or prejudiced the defence and the truth of the prosecution's case could not verified. Indeed in a criminal trial, fairness must be displayed by the prosecution. And the concepts of a fair trial and fairness have been recognised by our Malaysia Courts.

B [48] Kegagalan SP7 untuk mengemukakan rakaman CCTV berpunca daripada penjelasan daripada pengawal keselamatan yang menyatakan bahawa kamera CCTV tidak berfungsi. SP7 menyatakan ada merakamkan percakapan bawah s 112 KAJ dari pengawal keselamatan berkenaan. Namun begitu pengawal keselamatan berkenaan gagal dipanggil untuk memberi keterangan, malahan percakapan 112 KAJ penama itu juga gagal dikemukakan ke Mahkamah. Ini menjadikan keterangan SP7 bahawa kamera CCTV tidak berfungsi sebagai satu keterangan dengar cakap ('hearsay'). Mahkamah Persekutuan, melalui George Seah HMP dalam kes *Leong Hong Khie v Public Prosecutor; Tan Gong Wai v Public Prosecutor* [1986] 2 MLJ 206 telah membuat keputusan berikut mengenai isu yang sama:

D The general rule is that hearsay evidence is not admissible as proof of a fact which has been stated by a third person. This rule has been long established as a fundamental principle of the law of evidence. To quote *Lord Normand in Teper v R* [1952] AC 480 486:

E The rule against the admission of hearsay evidence is fundamental. It is not the best evidence, and it is not delivered on oath. The truthfulness and accuracy of the person whose words are spoken by another witness cannot be tested by cross-examination and the light which his demeanour would throw on his testimony is lost.

F In our opinion, another reason is the danger that hearsay evidence may be concocted, fabricated and tailored to suit the witness's testimony. Notwithstanding this general rule certain exceptions have been recognised upon the ground of necessity or convenience. In Malaysia, these exceptions are set out in s 32 of the Evidence Act 1950.

G [49] Kami berpandangan bahawa penjelasan yang diberikan oleh SP7 tidak boleh diterima kerana ia adalah satu keterangan dengar cakap. Kami dapati tiada penjelasan lain yang telah diberikan oleh pihak pendakwaan terhadap kegagalan mereka mengemukakan rakaman CCTV ke mahkamah. Oleh yang demikian anggapan berlawanan di bawah s 114(g) Akta Keterangan 1950 seharusnya digunakan oleh hakim bicara memihak kepada perayu.

H KESIMPULAN

I [50] Atas alasan-alasan yang telah kami huraikan di atas, kami dengan sebulat suara mendapati bahawa terdapat merit dalam rayuan perayu. Sabitan terhadap perayu adalah tidak selamat. Dengan itu, kami membenarkan rayuan

perayu. Sabitan dan hukuman mati oleh Mahkamah Tinggi dengan ini diketepikan dan digantikan dengan perintah perayu dilepas dan dibebaskan dari pertuduhan.

A

Rayuan perayu dibenarkan; sabitan dan hukuman mati oleh Mahkamah Tinggi diketepikan dan digantikan dengan perintah perayu dilepas dan dibebaskan dari pertuduhan.

B

Dilaporkan oleh Dzulqarnain Ab Fatar

C

D

E

F

G

H

I