

FORUM HAK ASASI SEJAGAT  
(Anjuran Majlis Universiti Islam Malaysia (MUIM))  
20 November 2013  
HAK ASASI MANUSIA: PERANAN DAN FUNGSI DARI PERSPEKTIF  
PERLEMBAGAAN MALAYSIA  
Oleh  
Tun Abdul Hamid Mohamad  
(Mantan Ketua Hakim Negara Malaysia)

Tajuk kertas ini diberi kepada saya oleh penganjur forum ini. Saya cuba memadankannya dengan tujuan forum ini mengikut apa yang saya faham dan tahu.

Apakah yang dimaksudkan dengan kata-kata “hak asasi manusia”? Saya tidak akan mencuba memberi takrifannya. Sebaliknya, saya akan merujuk kepada Universal Declaration of Human Rights (UDHR) yang diluluskan oleh United Nations General Assembly pada 10 Disember 1948. Sebagai perbandingan saya akan merujuk kepada The Cairo Declaration on Human Rights in Islam (“Deklarasi Kaherah”) yang diterima pakai (*adopted*) dan dikeluarkan oleh anggota-anggota Organisation of the Islamic Conference (OIC) di Persidangan Kesembilan Belas Menteri-Menteri Luar Negara-Negara Islam di Kahirah pada 5 Ogos 1990. Saya akan merujuk kepada ASEAN Human Rights Declaration (Deklarasi ASEAN). Selepas itu saya akan melihat peruntukan-peruntukan Perlembagaan Persekutuan mengenai hak asasi manusia. Kemudian, saya akan cuba bincang mengenai peranan dan kesan peruntukan-peruntukan itu kepada undang-undang negara dan kedudukan hak asasi manusia khususnya di Malaysia.

UDHR berbangkit daripada pengalaman Perang Dunia Kedua. Ia disifatkan sebagai *statement* pertama hak asasi manusia secara *global*. UDHR diterima oleh United Nations General Assembly pada 10 Disember 1948 dengan 48 buah negara menyokong, termasuk Afghanistan, Iran, Pakistan dan Turki. Tetapi 8 buah negara yang terdiri daripada Blok USSR dan Saudi Arabia menentang. Yemen tidak hadir untuk mengundi. Pakistan tidak bersetuju dengan pendirian Saudi Arabia dan mengkeritik pendirian Saudi Arabia.

Dalam tahun 1982, wakil Iran di Bangsa-Bangsa Bersatu, Said Rajaie-Khorassani, mengatakan bahawa UDHR adalah satu kefahaman sekular tradisi Judeo-Kristian. (*“a secular understanding of the Judeo-Christian tradition”*) yang tidak boleh dilaksanakan oleh orang Islam tanpa melanggar undang-undang Islam. Pada 30 Jun 2000, negara-negara Islam yang menjadi ahli OIC bersetuju menyokong Deklarasi Kaherah. Deklarasi itu memberi gambaran menyeluruh perspektif Islam mengenai hak asasi manusia dan mengesahkan Syari’ah sebagai sumbernya yang tunggal. Ia mengisytiharkan tujuannya sebagai garispanduan umum bagi anggota-anggota OIC dalam bidang hak asasi manusia. Deklarasi Kaherah biasanya dilihat sebagai response negara-negara Islam kepada UDHR.

Deklarasi Kaherah melihat persoalan hak asasi manusia daripada sudut hubungan manusia dengan Allah s.w.t. manakala UDHR mengambil pendekatan keduniaan dan sekular. Ini kerana, mengikut Islam *sovereignty* adalah milik Allah s.w.t.

Sebaliknya, mengikut fahaman demokrasi sekular moden Barat, *the people* adalah dianggap sebagai pemerintah agung (*supreme ruler*). Mengikut Islam hak asasi adalah kurniaan Allah s.w.t. dan ia adalah suatu yang *sacret*, tidak boleh dipertikaikan, *universal* dan kekal. Sebaliknya, orang-orang Barat menganggap bahawa mereka telah memperolehi hak-hak mereka daripada pemerintah mereka setelah perjuangan yang panjang.

Pada bulan November 2012, negara-negara ASEAN yang bersidang di Phnom Penh, sebulat suara menerima pakai (*adopted*) Deklarasi ASEAN.

Untuk melihat isi kandungannya, saya akan cuba senaraikan hak-hak asasi yang disebut dalam UDHR dengan seberapa ringkas.

Perkara 3: Hak untuk hidup, kebebasan dan keselamatan diri.

Perkara 4. Hak bebas daripada perhambaan.

Perkara 5. Hak bebas daripada dikenakan seksaan atau layanan kejam atau tidak berperikemanusiaan.

Perkara 6: Hak diiktiraf sebagai seorang di sisi undang-undang.

Perkara 7: Hak persamaan di sisi undang-undang.

Perkara 8: Hak mendapat remedi terhadap pelanggaran hak asasi yang diberi kepadanya oleh perlembagaan dan undang-undang.

Perkara 9: Hak tidak boleh dikenakan tangkapan, penahanan atau buangan sewenang-wenangnya.

Perkara 10. Hak mendapat pembicaraan yang adil dan terbuka oleh tribunal bebas dan saksama.

Perkara 11: Hak dianggap tidak bersalah sehingga dibuktikan bersalah mengikut undang-undang di dalam perbicaraan terbuka dan hak tidak boleh disabitkan atas suatu kesalahan kerana sebarang tindakan atau ketinggalan yang tidak merupakan suatu kesalahan jenayah pada masa ianya dilakukan atau dikenakan penalti lebih berat daripada yang terpakai ketika kesalahan itu dilakukan.

Perkara 12. Kebebasan daripada gangguan sewenang-wenangnya dalam hal-hal pribadi, keluarga, rumahtangga atau surat-menyuratnya, atau percerobohan ke atas maruah dan nama baiknya.

Perkara 13. Kebebasan bergerak dan bermastautin di sesebuah negara.

Perkara 14. Kebebasan menikmati perlindungan dari penganiayaan di negara-negara lain.

Perkara 15. Hak kewarganegaraan dan ianya tidak boleh dilucut sewenang-

wenangnya.

Perkara 16. Lelaki dan perempuan berhak berkahwin dan mempunyai keluarga. Mereka mempunyai hak yang samarata berhubung dengan perkahwinan. Perkahwinan hanya boleh dilaksanakan dengan persetujuan mereka. Keluarga adalah unit kumpulan semulajadi dan asasi dalam masyarakat dan adalah berhak kepada perlindungan oleh masyarakat dan Negara.

Perkara 17. Hak memiliki harta dan tiada sesiapa pun boleh dilucutkan hartabendanya sewenang-wenangnya.

Perkara 18. Kebebasan berfikir, conscience dan beragama termasuk kebebasan menukar agama atau kepercayaannya, dan kebebasan menganuti agama atau kepercayaannya.

Perkara 19. Hak kebebasan mengeluarkan buah fikiran.

Perkara 20: Hak kebebasan berhimpun secara aman dan menubuhkan persatuan.

Perkara 21. Hak untuk mengambil bahagian dalam kerajaan negaranya; peluang samarata dalam perkhidmatan awam di negaranya; pilihanraya hendaklah diadakan.

Perkara 22. Hak kepada keselamatan sosial (*social security*).

Perkara 23. Hak kepada pekerjaan, hak kepada penggajian yang sama bagi kerja yang sama dan hak menubuh dan menjadi ahli kesatuan sekerja bagi memperlindungi kepentingan-kepentingannya.

Perkara 24 . Hak mempunyai masa dan masa lapang, termasuk had masa kerja yang munasabah dan cuti bergaji yang berkala.

Perkara 25. Hak mendapat taraf hidup yang sesuai bagi kesihatan dan kebajikan diri dan keluarganya, termasuklah makanan, pakaian, perumahan dan perubatan penjagaan dan perkhidmatan sosial yang perlu, dan berhak kepada perlindungan ketika semasa keuzuran dan lain-lain. Ibu dan anak berhak kepada jagaan serta bantuan khas. Semua kanak-kanak, samada dilahirkan di dalam maupun di luar nikah, hendaklah menikmati perlindungan sosial yang sama.

Kebanyakan peruntukan dalam UDHR itu terdapat dalam Deklarasi Kaherah, Deklarasi ASEAN dan Perlembagaan Persekutuan. Tetapi, jika ada peruntukan mengenai perkara yang sama pun, peruntutannya bukanlah semestinya betul-betul sama. Ada pula perkara yang terdapat dalam satu atau beberapa dokumen itu, tetapi tidak terdapat dalam yang lainnya, dan sebaliknya. Sebagai misalan, UDHR mempunyai peruntukan mengenai hak mendapat keselamatan sosial dan waktu rehat dan masa lapang termasuk cuti bergaji. Deklarasi Kaherah dan Perlembagaan Persekutuan tidak menyebut hak itu secara spesifik. Tetapi di Malaysia, ia diperuntukkan dalam undang-undang. Kita ada sekim pencen, KWSP, SOCSO dan lain-lain. Dari segi cuti, tidak ada negara dalam dunia ini yang mempunyai lebih banyak cuti awam daripada Malaysia, termasuklah pada hari perayaan setiap agama yang ada di Malaysia.

UDHR tidak menyebut berkenaan penjajahan. Tetapi Deklarasi Kaherah dengan tegas memeruntukkan:

*“Colonialism of all types being one of the most evil forms of enslavement is totally prohibited.....” – Perkara 11(b).*

Ini pengaruh sejarah. Negara-negara Barat yang mempelopori UDHR adalah negara-negara yang terlibat dalam penjajahan yang berleluasa di beberapa abad di kebelakangan ini. Malah, hingga ke hari ini pun ia masih berlaku, walaupun dalam bentuk dan atas alasan yang berlainan, termasuk yang sengaja diada-adakan.

Perkara 14 Deklarasi Kaherah adalah menarik. Ia, antara iain, memeruntukkan:

*“Usury (riba) is absolutely prohibited.”* (Riba adalah di tegah sama sekali.)

Tidak ada peruntukan seperti itu dalam UDHR, Deklarasi ASEAN, mahu pun Perlembagaan Persekutuan. Sebabnya boleh difahami. Asas perbankan dan kewangan Barat adalah riba. Jika peruntukan seperti dimasukkan dalam Perlembagaan Persekutuan dalam tahun 1957, semua bank terpaksa ditutup sebab pada masa itu belum pun ada institusi-institusi kewangan Islam. Demikian juga di negara-negara Islam lain dan negara-negara ASEAN lain. Namun demikian, pada hari ini, Malaysia berada di hadapan sekali dalam pembangunan kewangan Islam walaupun kewangan konvensional masih juga diamalkan. Buat masa ini, itu adalah suatu keadaan yang tidak dapat dielak.

Deklarasi ASEAN mengesahkan (*affirms*) semua hak sivil dan politik yang tersebut dalam UDHR (Perkara 10). Ada pula perkara yang ia pergi lebih jauh daripada UDHR seperti memeruntukkan hak untuk mendapat air minuman yang selamat dan bersih (Perkara 28). Ini mungkin berbangkit daripada wujudnya negara-negara ASEAN yang berkongsi sungai seperti Sungai Mekong dan Singapura yang bergantung kepada Malaysia untuk mendapat air minuman.

Deklarasi ASEAN juga mempunyai peruntukan-peruntukan yang dikatakan boleh melemahkan hak asasi manusia, oleh sesetengah pihak, seperti: *“..... the realisation of human rights must be considered in the regional and national context bearing in mind different political, economic, legal, social, cultural, historical and religious backgrounds.”* – Perkara 7.

Untuk tujuan forum ini, rumusan berikut bolehlah dibuat mengenai dokumen-dokumen itu:

- UDHR melihat hak asasi manusia dari sudut pandangan Barat, selepas Perang Dunia Kedua, semasa kuasa-kuasa Barat menjadi penjajah di seluruh dunia. Penyertaan negara-negara Asia dan Afrika amat terbatas kerana kebanyakannya sama ada masih dijajah dan tidak berpeluang mengambil bahagian atau terlalu lemah untuk memberi apa-apa impak.
- Deklarasi Kaherah melihat hak asasi manusia dari sudut pandangan negara-negara Islam yang kebanyakannya baru terlepas daripada belunggu

penjajahan, sedang mencari identiti sendiri dan cuba berdiri di atas kaki sendiri.

- Deklarasi ASEAN melihat hak asasi manusia mengikut kesesuaian di negara-negara ASEAN.
- Perlembagaan Persekutuan melihat hak asasi manusia dari sudut sebuah negara yang baru terlepas daripada belenggu penjajahan selama lebih daripada empat abad (dikira daripada kejatuhan Melaka) yang membawa kebanjiran pendatang bersama-sama bahasa, budaya dan agama mereka yang hampir menenggelamkan penduduk asal di bumi sendiri, yang terpaksa pula berkongsi kuasa dengan pendatang itu, selepas Merdeka. Sebab itu Perlembagaan Persekutuan mempunyai beberapa peruntukan untuk menyelamatkan keadaan seperti Perkara 153, kedudukan agama Islam dan bahasa Melayu dan pemakaian Syari'ah dalam undang-undang keluarga bagi orang-orang Islam. (Peruntukan Perkara 153 kerap kali disebut sebagai "hak keistimewaan orang Melayu" pada hal tajuk sebenarnya ialah "perizaban kuota berkenaan dengan perkhidmatan, permit, dsb bagi orang Melayu dan anak negeri mana-mana antara Negeri Sabah dan Sarawak." Peruntukan yang serupa pun terdapat dalam Perlembagaan India – Perkara 16). Di samping itu hampir semua hak-hak asasi utama yang disebut dalam UDHR terdapat dalam Perlembagaan Persekutuan, walaupun dengan pengecualian-pengecualian dan pengubah-suaian yang perlu. Ini tidak dapat dielakkan. Perlembagaan Malaysia mestilah sesuai dengan keadaan, keperluan dan aspirasi Malaysia. Hal yang sama terdapat dalam Perlembagaan mana-mana negara pun.

Apakah kesan dokumen-dokumen itu kepada negara kita?

Kita lihat UDHR dahulu. Walau pun Deklarasi itu tidak mempunyai kuatkuasa undang-undang di sesebuah negara, ia telah diterima pakai dan mempengaruhi kebanyakan perlembagaan negara, termasuklah Malaysia. Ia juga telah menjadi asas kepada undang-undang negara, undang-undang antarabangsa, konvensyen dan triti. Deklarasi itu juga telah diterima pakai bagi tujuan mentakrifkan perkataan seperti "fundamental freedoms" dan "*human rights*" dalam United Nations Charter yang mengikat negara-negara yang menjadi anggota Bangsa-Bangsa Bersatu. Pakar-pakar undang-undang antarabangsa menganggapnya sebagai sebahagian daripada undang-undang antarabangsa. Atas sebab itu, Deklarasi itu adalah satu dokumen asas Bangsa-Bangsa Bersatu. Ia telah menjadi satu alat yang kuat untuk memberi tekanan diplomatic dan moral kepada kerajaan-kerajaan yang melanggar mana-mana peruntutannya. United Nations International Conference on Human Rights 1968 menasihatkan bahawa ia "merangkumi satu obligasi anggota-anggota komonuti antarabangsa" kepada semua orang." (*It "constitutes an obligation for the members of the international community" to all persons.*)

Tetapi, apa yang sebenarnya berlaku adalah lebih dari itu. Kuasa-kuasa besar Barat bukan sahaja cuba memaksa negara-negara yang lemah menerima pakai prinsip hak asasi manusia ala-mereka, malah menggunakan hak asasi manusia sebagai alasan untuk menekan, melemahkan, menjatuhkan kerajaan, malah memerangi negara-negara yang tidak sehaluan dengan mereka atau untuk kepentingan mereka. Dalam

berbuat demikian, mereka menyebabkan kematian, kecederaan, kemusnahan dan pelanggaran hak asasi manusia yang tak terhingga. Bezanya ia dilakukan bukan ke atas rakyat mereka sendiri. Seolah-olah asalkan ia dilakukan terhadap rakyat negara lain, terutama sekali yang berlainan warna kulit dan agama dengan mereka, tidak mengapa. Sebaliknya, mereka menutup mata, malah menyokong apa sahaja yang dilakukan oleh negara-negara yang sehaluan dengan mereka.

Tidak cukup dengan itu, badan-badan bukan kerajaan dan hartawan-hartawan di negara-negara itu juga menggunakan pengaruh dan kekayaan mereka untuk membiayai aktiviti-aktiviti kumpulan-kumpulan tertentu di negara-negara yang tidak disenangi mereka untuk menentang, melemahkan malah menjatuhkan kerajaan di negara sendiri, atas nama hak asasi manusia dan demokrasi. Apa yang menyedihkan ialah ada pula rakyat negara-negara yang menjadi sasaran itu, termasuk, saya percaya, di Malaysia yang sedia menerima pembiayaan seperti itu.

Apakah kesan Deklarasi Kaheerah? Dari segi perundangan, ia juga tidak mengikat Malaysia. Memandangkan bahawa OIC tidaklah sebesar dan sekuat Bangsa-Bangsa Bersatu, tiada kuasa-kuasa besar dan NGO-NGO yang dibiayai oleh hartawan-hartawan yang bertidak menekan negara-negara lain, terutama yang lemah dan memandangkan bahawa negara-negara Islam sendiri pun masih senentiasa berada dalam pergolakan dan ketidak-tentuan, menyebabkan pematuhan hak asasi manusia di negara masing-masing pun tidak memuaskan, saya tidak fikir ia mempunyai kesan tekanan yang sama kuat dengan UDHR. Biar apa pun, ia adalah berguna untuk menjadi dokumen rujukan mengenai hak asasi manusia mengikut perspektif Islam.

Saya telah membuat carian sepintas lalu penghakiman-penghakiman mahkamah Malaysia melalui internet. Saya tidak jumpa satu pun rujukan kepada Deklarasi Kaheerah tetapi, di dalam tempoh 12 tahun kebelakangan ini sahaja saya temui sebanyak lapan kes yang merujuk kepada UDHR. Ini boleh difahami kerana UDHR itu lebih masyhur.

Deklarasi ASEAN lebih merupakan satu persefahaman negara-negara sahabat di rantau ini dan lebih sesuai dengan keadaan di Malaysia.

Apakah peranan Perlembagaan Persekutuan dalam soal hak asasi manusia? Perlembagaan Persekutuan adalah undang-undang utama Malaysia. Mana-mana undang-undang yang bercanggah dengannya adalah tak sah dan batal. Peruntukan UDHR yang tidak selaras dengan Perlembagaan Persekutuan juga tidak menjadi sebahagian daripada undang-undang domestik kita. Antara lain, ini diperuntukkan dengan jelas oleh seksyen 4(4) Human Rights Commission of Malaysia Act 1999. Seseorang tidak boleh mengambil tindakan undang-undang atas alasan dia telah dinafikan hak asasi manusia seperti yang terdapat dalam UDHR, misalnya, kerana ia bukanlah undang-undang domestik kita. Dia mesti tunjukkan bahawa penafian itu adalah menyalahi peruntukan undang-undang domestik dan/atau Perlembagaan kita. Mahkamah perlu memutuskan tuntutan itu berasaskan sama ada perbuatan yang diadukan itu melanggar peruntukan undang-undang dan/atau Perlembagaan atau tidak. Jika jawapannya "Ya" baharulah tuntutan itu boleh berjaya. Mahkamah mungkin mendapati bahawa perbuatan yang diadukan itu melanggar peruntukan UDHR, tetapi tidak melanggar peruntukan Perlembagaan Persekutuan, kerana

Perlembagaan Persekutuan meletakkan pengecualian atau syarat kepada hak tersebut. Sebagai misalan, seseorang itu adalah bebas mengamalkan agamanya tetapi orang bukan Islam dilarang mengembangkan agama mereka kepada orang-orang Islam. Mahkamah mestilah mematuhi peruntukan yang terdapat dalam Perlembagaan kita, bukanlah mengikuti peruntukan yang terdapat dalam UDHR. Dalam kata-kata lain, walaupun rujukan boleh dibuat kepada peruntukan-peruntukan yang terdapat dalam UDHR dalam mentafsirkan peruntukan undang-undang dan atau Perlembagaan kita, tetapi ia sekali-kali tidak boleh mengatasi peruntukan Perlembagaan dan undang-undang kita.

Sekarang mari kita lihat bagaimana Hakim-Hakim menggunakan UDHR sebagai bahan rujukan dalam mentafsirkan peruntukan Perlembagaan dan undang-undang kita dengan lebih dekat.

Antara kes yang awal yang merujuk kepada UDHR ialah kes **Merdeka University Berhad v Government of Malaysia** [1981] 2 MLJ 356. Dalam kes itu, di mahkamah Tinggi, Mr. Michael Biloff, Queen's Counsel, antara lain, menghujahkan bahawa penolakan petisyen Plaintif adalah melanggar peruntukan Perkara 26 UDHR. Hujah itu ditolak oleh Hakim Eusoffe Abdoolcafer. Antara lain, katanya:

*"It (UDHR) is merely a statement of principles devoid of any obligatory character and is not part of our municipal law".*

Di peringkat Mahkamah Persekutuan ((1982) 2 MLJ 243), rayuan itu didengar oleh lima orang Hakim yang terdiri daripada Suffian KHN, Raja Azlan Shah HB(M), Salleh Abas HKP, Abdul Hamid Omar HMP dan George Seah HMP (kesemuanya pada masa itu). Tun Mohamed Suffian, pada masa itu Ketua Hakim Negara, yang menulis penghakiman majority yang dipersetujui oleh Raja Azlan Shah, Salleh Abas dan Abdul Hamid Omar (kesemuanya menjadi Ketua Hakim Negara kemudiannya), malah George Seah HMP pun yang menulis penghakiman menentang, tidak langsung menyebut UDHR. Semuanya membuat keputusan mereka berdasarkan tafsiran Perlembagaan Persekutuan. Saya percaya Mr. Michael Beloff, Queen's Counsel yang menghujahkan rayuan itu di Mahkamah Persekutuan telah tidak lagi meneruskan hujahnya yang berlandaskan UDHR itu.

Dalam tahun 1999, Parlimen telah meluluskan Human Rights Commission of Malaysia Act 1999. Seksyen 2, antara lain mentakrifkan "*human rights*" seperti berikut:

*"human rights" refers to fundamental liberties as enshrined in Part II of the Federal Constitution;"*

Seksyen 4 (4) mengatakan:

*"(4) For the purpose of this Act, regard shall be had to the Universal Declaration of Human Rights 1948 to the extent that it is not inconsistent with the Federal Constitution.*

Dalam tahun 2002, menulis penghakimannya di Mahkamah Persekutuan dalam kes **Mohamd Ezam bin Mohd Noor v Ketua Polis Negara (and 4 Other Appeals)** [2002] 4 AMR 4053, Siti Norma CJ(M) berkata:

*“In my opinion the status and the weight to be given to the 1948 Declaration by our courts have not changed. It must be borne in mind that the 1948 Declaration is a resolution of the General Assembly of the United Nations and not a convention subject to the usual ratification and accession requirements for treaties. By its very title it is an instrument which declares or sets out statement of principles of conduct with a view to promoting universal respect for and observance of human rights and fundamental freedoms. Since such principles are only declaratory in nature, they do not, I consider, have the force of law or binding on Member States. If the United Nations wanted those principles to be more than declaratory, they could have embodied them in a convention or a treaty to which Member States can ratify or accede to and those principles will then have the force of law.*”

*The fact that regard shall be had to the 1948 Declaration as provided for under s 4(4) of the Human Rights Commission of Malaysia Act 1999 makes no difference to my finding. This is so as my understanding of the pertinent words in the sub-section that “regard shall be had” can only mean an invitation to look at the 1948 Declaration if one is disposed to do so, consider the principles stated therein and be persuaded by them if need be. Beyond that one is not obliged or compelled to adhere to them. This is further emphasised by the qualifying provisions of the sub-section which states that regard to the 1948 Declaration is subject to the extent that it is not inconsistent with our Federal Constitution. In any event on the particular facts of the appeals before us, I do not see the need to have regard to the 1948 Declaration as our own laws backed by statutes and precedents as seen from the cases that I have spelt out in this judgment are sufficient for this court.”*

Tetapi, di kebelakangan ini, terdapat beberapa orang Hakim yang nampaknya memberi tekanan yang lebih mengenai pentingnya UDHR itu. Dalam tahun 2007, dalam kes **Abd Malek bin Hussin v Borhan bin Hj Daud & 2 Ors** [2007] 6 AMR 583 (MT) Hakim Dato’ Mohd Hishamudin Mohd Yunus, antara lain berkata:

*“The preservation of the personal liberty of the individual is a sacred universal value of all civilised nations and is enshrined in the Universal Declaration of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1948.”*

Dalam tahun 2010, Pesuruhjaya Kehakiman Lee Swee Seng, antara lain, berkata dalam kes **Suzana binti Md Aris (Claiming as Administrator of the Estate and a dependant of Mohd Anuar bin Sharip, deceased) v DSP Ishak b Hussain & 3 Ors** [2010] 6 AMR 276:

*“The fundamental liberties in Part II of the Federal Constitution are the human rights referred to in the Human Rights Commission of Malaysia Act 1999. In carrying out the purpose of the Act, the Commission shall have regard to the Universal Declaration of Human Rights 1948 (UDHR) to the extent that it is not inconsistent with the Federal Constitution. See s 4(4) of the Act. Article 3 of the UDHR states that everyone has the right to life, liberty and security of person. Article 5 of the UDHR further states that no one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or*



*degrading treatment or punishment. The UDHR is part and parcel of our jurisprudence as the international norms in the UDHR are binding on all member countries unless they are inconsistent with the member countries' constitutions.....”*

Dalam tahun 2011, Hakim Mohd Hishamuddin, yang pada masa itu telah pun menjadi Hakim Mahkamah Rayuan, berkata dalam kes **Muhammad Hilman bin Idham & 3 Ors v Kerajaan Malaysia & 2 Ors (CA)** [2011] 6 AMR 481:

*“Freedom of expression is one of the most fundamental rights that individuals enjoy. It is fundamental to the existence of democracy and the respect of human dignity. This basic right is recognised in numerous human rights documents such as Article 19 of the Universal Declaration of Human Rights and Article 19 of the International Covenant on Civil and Political Rights. Free speech is accorded pre-eminent status in the constitutions of many countries.”*

Perbincangan mengenai UDHR telah mengambil tempat yang lebih utama dalam kes **Indira Gandhi a/p Mutho v Pengarah Jabatan Agama Islam Perak & 5 Ors [2013] 4 AMR 848**, sekali lagi penghakiman Pesuruhjaya Kehakiman Lee Swee Seng. Antara lain katanya:

*“To begin with the Universal Declaration of Human Rights 1948 (“UDHR”) is already part of the corpus of our law. The importance of the fundamental liberties provision of the Federal Constitution is underscored by the fact that s 2 of the Human Rights Commission of Malaysia Act 1999 in defining “human rights” said it refers to fundamental liberties as enshrined in Part II of the Federal Constitution.....*

*The fundamental liberties in Part II of the Federal Constitution are the human rights referred to in the Human Rights Commission of Malaysia Act 1999. In carrying out the purpose of the Act, the commission shall have regard to the UDHR to the extent that it is not inconsistent with the Federal Constitution. See s 4(4) of the Act. It would not be incorrect to say that we have given the principles of the UDHR a statutory status and a primal place in our legal landscape. The UDHR is part and parcel of our jurisprudence as the international norms in the UDHR are binding on all member countries unless they are inconsistent with the member countries' constitutions. Indeed there is the persuasive argument that the principles enunciated in the UDHR have attained the status of international customary law.”*

Saya merasa sedikit lega apabila pembaca penghakiman Hakim Mohamad Ariff dalam kes **SIS Forum (Malaysia) v Dato' Seri Syed Hamid bin Syed Jaafar Albar (Menteri Dalam Negeri)** [2010] 2 MLJ 377 di mana beliau, antara lain, berkata:

*“.....in relation to the applicability of international norms..... the position adopted by the Malaysian courts has been not to directly accept norms of international law unless they are incorporated as part of our municipal law: See **Merdeka University Berhad v Government of Malaysia** [1981] 2 MLJ 356, for example. I do not believe this position has changed even with the passing of s 4(4) of the Human Rights Commission Act 1999.....”*

Kenyataan Hakim Mohamad Ariff itu adalah betul. Saya harap jika ada peluang, Mahkamah Persekutuan akan menegaskan semula pendirian ini.

Merujuk kepada UDHR bukanlah salah. Mengguna pakai perinsip-prinsipnya dalam mentafsirkan peruntukan Perlembagaan kita, di mana sesuai dan tidak bercanggah dengan Perlembagaan dan undang-undang negara kita, juga tidak salah. Tetapi, saya khuatir, dalam keghairahan untuk menerima pakai “norma-norma antarabangsa”, ada Hakim-Hakim yang meletakkan peruntukan-peruntukan UDHR lebih utama daripada peruntukan Perlembagaan kita sendiri. Saya lebih khuatir kiranya kata-kata “melainkan ianya tidak bercanggah dengan perlembagaan” itu cuma bermain di bibir dan bukan dipatuhi sepenuhnya. Untuk memutuskan sama ada isi kandungan UDHR bercanggah dengan Perlembagaan atau tidak, bukanlah hanya sekadar melihat perkataan yang digunakan. Tidak kurang pentingnya ialah skim Perlembagaan itu dan keadaan di negara kita.

Saya beri satu misalan. Ambil soal perkahwinan dan pesaka. Perlembagaan Persekutuan mengiktiraf kewujudan perbezaan undang-undang yang terpakai kepada orang-orang Islam dan bukan Islam. Maka, dalam memutuskan isu diskriminasi atau persamaan (*discrimination or equality*), misalnya, jika seseorang Hakim itu hanya memakai prinsip-prinsip yang terdapat dalam UDHR tanpa mengambil kira bahawa seorang itu beragama Islam atau bukan, tanpa memakai (*apply*) undang-undang yang terpakai kepadanya (ia itu hukum Syarak bagi orang Islam), semestinya keputusan itu tidak betul.

Dalam kes **Indira Ghandi**, penghakiman Pesuruhjaya Kehakiman itu tidak sedikit pun menyebut mengenai kedudukan kanak-kanak di bawah umur mengikut hukum Syarak apabila bapanya memeluk Islam. (Besar kemungkinan peguam bapa kanak-kanak itu juga tidak membangkitkan isu itu dalam hujahnya.) Saya tidak katakan keputusan kes itu betul atau tidak betul, lebih-lebih lagi semasa rayuan masih menunggu (*pending*). Saya cuma katakan, pertimbangan sepatutnya diberi kepada kedudukan kanak-kanak itu di sisi Syarak, bahawa terdapat isu “*conflict of law*” dan, dalam kes itu yang mana mengatasi yang lainnya. Mungkin keputusannya sama juga, tetapi pertimbangan perlu diberi. (Perlu disebut bahawa dalam kes itu terdapat isu-isu keperlembagaan, hak untuk didengar (*natural justice*) yang serius.)

Saya menyuarakan kekhuatiran ini kerana melihat apa yang telah berlaku di Amerika Syarikat berkenaan perkahwinan sejenis. Perlembagaan Amerika Syarikat dan peruntukan mengenai kebebasan dan persamaan (*freedom and equality*) telah wujud beberapa ratus tahun. Undang-undang mengenai perkahwinan yang mengatakan bahawa perkahwinan adalah hubungan di antara seorang lelaki dengan seorang perempuan telah wujud sekian lama. Tidak pernah mahkamah mengatakan undang-undang itu tak berperlembagaan kerana melanggar hak kebebasan dan persamaan. Pada 26 June 2013, Supreme Court of the United States memutuskan dalam kes **US v Windsor** bahawa seksyen 3 Defense of Marriage Act, 1996 (DOMA) yang mentakrifkan perkahwinan sebagai tidak termasuk hubungan di antara sesama jenis itu tak berperlembagaan, tak sah dan batal.

Di Malaysia, hal seperti itu tidak boleh berlaku bagi orang Islam. Ini kerana Perlembagaan Persekutuan memperuntukkan bahawa undang-undang yang terpakai kepada orang Islam dalam hal perkahwinan adalah “Islamic law” (“Hukum Syarak”). Syarak dengan jelas tidak mengiktiraf perkahwinan sejenis. Maka, jika isu itu timbul di mahkamah, perhatian hendaklah diberi kepada fakta sama ada undang-undang yang dipertimbangkan itu mengenai perkahwinan orang Islam atau bukan

Islam. Ia tidak boleh hanya dipertimbangkan mengikut peruntukan-peruntukan mengenai kebebasan, persamaan dan tak diskriminasi dan UDHR apatah lagi mengikut penghakiman-penghakiman Supreme Court of the United States.

Kita sanjung hak asasi manusia. Tetapi, di dunia ini tidak ada kebebasan mutlak dan tidak ada hak tanpa tanggungjawab. Hak dan tanggungjawab manusia hendaklah mengikut garis panduan yang ditetapkan oleh Allah s.w.t. dan keperluan masyarakat dan negara.

Sekian. Terima kasih.

<http://www.tunabdulhamid.my>  
[tunabdulhamid@gmail.com](mailto:tunabdulhamid@gmail.com)