

21. Yüzyılda İnsan Hak ve Özgürlükleri ve Yargının Rolü Konusunda Malezya Perspektifi

*Tan Sri Arifin Zakaria**

Bu önemli konu hakkında sizlere hitap etmek üzere davet edilmiş olmak benim için büyük onurdur.

İnsan Hakları

1. Öncelikle, insan haklarından ne anladığımı belirtmek istiyorum. İnsan hakları bana göre, her birerimizin insan olarak, bu dünyaya geldiğimiz günden öleceğimiz güne kadar sahip olduğumuz haklardır. Bu haklar renk, din, yaş ya da benzeri herhangi bir nedenle geri alınamaz, inkar edilemez, bu haklardan taviz verilemez. Özgürlük yoksa insan haklarının da anlamı olmaz.

2. İnsan hak ve özgürlüklerinin merkezinde insan onuru yer almaktadır. Birleşmiş Milletler'in önceki Genel Sekreteri Kofi A. Annan'ın ifadesiyle, "İnsan hakları insan varlığının ve toplu yaşamın temelidir; insan hakları evrenseldir, bölünemez ve birbirine bağlıdır; Birleşmiş Milletler'in barış ve gelişme içinde ulaşmak istediği her şeyin kalbinde insan hakları bulunmaktadır. İnsan hakları, bizi insan yapan şeydir. İnsan hakları, insan onuru uğruna "kutsal insan"ı korumak için kullandığımız ilkelerdir."¹

3. İnsan hakları dünya genelinde evrensel kabul görmektedir. Pek çok ülkenin anayasalarında insan haklarına yer verilmiştir. Dünya genelindeki pek

* Malezya Federal Mahkeme Başkanı

¹ Birleşmiş Milletler eski Genel Sekreteri Kofi A. Annan'ın 5 Aralık 1997 tarihinde, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 50. yıldönümü kutlamalarının başlangıcında yayımladığı mesajdan bir bölüm.

çok örgüt ve özgürlük hareketi insan haklarının genişletilmesi için çalışmaktadır.

4. Malezya’da insan hakları Federal Anayasa’nın 5. ila 13. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Federal Anayasa şu hakları güvence altına almaktadır:

- (i) Kişi özgürlüğü (Madde 5);
- (ii) Kölelik ve angarya yasağı (Madde 6);
- (iii) Ceza kanunlarının geçmişe yürümezliği (Madde 7);
- (iv) Kanunlar önünde eşitlik ve kanunlar önünde eşit korunma hakkı (Madde 8);
- (v) Sürgün yasağı ve seyahat özgürlüğü (Madde 9);
- (vi) İfade, toplanma ve örgütlenme özgürlüğü (Madde 10);
- (vii) Din özgürlüğü (Madde 11);
- (viii) Eğitim alanındaki haklar (Madde 12); ve
- (ix) Mülkiyet hakkı (Madde 13).

5. Malezya 13 eyaletten oluşan bir federal devlettir. Yazılı anayasa altında parlamenter demokrasi rejimini uygulamaktadır. Anayasal monarşimizde Devlet Başkanı, Majesteleri Yang Di-Pertuan Agong’dur. Malezya hükümet sistemi Westminster parlamenter modeli izlenerek kurgulanmakla birlikte, Birleşik Krallık’taki Parlamentonun üstünlüğü ilkesinin yerini Malezya’da anayasanın üstünlüğü ilkesi almıştır. Federal Anayasa’nın 4. maddesine göre, anayasaya aykırı olan kanunlar geçersizdir.

6. Anayasada sayılan bireysel haklar ve özgürlükler sınırsız değildir. Hak ve özgürlükler ülke barışı ve güvenliğine karşı kullanılamaz. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlama nedenleri Federal Anayasa’nın ilgili maddelerinde ve ilgili kanunlarda gösterilmiştir.

Yargının Rolü

7. Malezya’da en yüksek yargı organı, Federal Mahkeme’dir. Federal Mahkeme’nin altında Temyiz Mahkemesi ve Yüksek Mahkemeler bulunmaktadır. Bütün bu mahkemeler, ülkedeki en yüksek yargı yerleridir. Yüksek yargının altındaki genel mahkemeler arasında uyuşmazlıkların konusuna göre bir ayırım mevcuttur.

8. Malezya'da Anayasa Mahkemesi bulunmamaktadır. Federal Mahkeme hem nihai temyiz makamı olarak çalışmakta hem de anayasayı yorumlama işlevini yerine getirmektedir. Anayasal uyumsuzluklar doğrudan Federal Mahkeme'de dava konusu edilebilir. Federal Mahkeme'nin kararları kesindir ve bütün mahkemeler için bağlayıcıdır.² Federal Mahkeme bu işleviyle anayasa mahkemesi olarak değerlendirilebilir.

9. Malezya mahkemeleri, anayasanın bekçisi olarak, bir yandan bireylerin haklarını devlete karşı korurken diğer yandan eyaletlerle federasyon arasındaki uyumsuzluklarda da birey haklarını gözetirler. Eyaletler federal anayasa ile güvence altına alınan hak ve özgürlükleri ihlal etmemekle yükümlüdür. Kamu gücü tarafından gelen ihlaller karşısında bireyler yargı yerlerine başvurabilir. Yargı Teşkilatına İlişkin 1964 tarihli kanunun 25. maddesine göre Yüksek Mahkeme Federal Anayasa'nın II. Bölümünde güvence altına alınan temel hakların hayata geçirilmesi için ilgili kişi ve makamlara gerekli talimatları verme yetkisine sahiptir. Mahkeme kararlarına karşı, Temyiz Mahkemesi'ne ve Federal Mahkeme'ye temyiz başvurusunda bulunulabilir.

10. Örnek olarak, Federal Mahkeme'nin Federal Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen örgütlenme özgürlüğüne ilişkin olarak **Dewan Undangan Negeri Kelantan v Nordin Salleh [1992] 2 CLJ 1125** davasında verdiği kararı inceleyebiliriz. Kelantan Eyalet Meclisi, Eyalet Anayasası'nda, üyesi olduğu siyasi partiden istifa eden ya da çıkarılan bir milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesi yönünde bir değişiklik yapmıştı. Bu değişikliğin Federal Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu iddiası ile açılan davada, Federal Mahkeme anayasanın özgürlükçü bir yorumunu benimseyerek, insan haklarını anlamsız hale getiren işlemlerin Anayasaya aykırı olduğunu belirtti. Bu değişikliğin federal anayasaya aykırı olduğu sonucuna varan Federal Mahkeme değişikliği iptal etti.

11. Federal Anayasa'nın 5. maddesi, hiç kimsenin yaşama hakkından ya da kişisel özgürlüğünden kanunsuz biçimde yoksun bırakılamayacağını öngörmektedir. Yüksek Mahkeme, *habeas corpus* çerçevesinde, bir kişi hakkında

² Malezya Federal Anayasası'nın 4. maddesi.

verilen tutuklama kararının kanuna aykırı olduğu kanaatine varırsa bu kişinin mahkemeye çıkarılarak salıverilmesi yönünde talimat verme yetkisine sahiptir.

12. 1960 tarihli İç Güvenlik Kanunu ve 1969 tarihli Olağanüstü Hal (Kamu Düzeni ve Suçun Önlenmesi) Kararnamesi bir kişinin mahkeme önüne çıkarılmadan bir tedbir kararı ile tutuklanmasına izin vermektedir. Federal Anayasa'daki *habeas corpus* kuralı mahkemelere işte bu gibi durumlarda etkili bir müdahale şansı vermektedir. Bu mekanizmada, mahkeme tutuklama kararının usul bakımından kanuna aykırı olduğu kanaatine varırsa tutuklunun salıverilmesi yönünde karar verir. Tutuklu tutuklama kararına karşı usul yönünden itiraz edebilir; esas yönünden itiraz edemez. Fakat bu sınırlayıcı hüküm yakın zaman önce hükümet tarafından revizyona tabi tutulmuştur.

13. **Abdul Ghani Haroon v Ketua Polis Negara and Another Application [2001] 2 MLJ 689** davasında, mahkeme İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 5. maddesini ve Kişi Hakları ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 7. maddesini gerekçe göstererek tutuklunun salıverilmesi yönünde karar vermiştir. Mahkemeye göre, tutukluya adli yardım hakkı tanınmaması ve ailesiyle görüştürülmemesi, ne zaman görüştürüleceği konusunda bilgi de verilmemesi "zalimane, insanlık dışı ve baskıcı bir uygulamadır." "İnsanlık dışı ve onur kırıcı muamele yasağı" Federal Anayasa'da yer almamakla birlikte, Malezya mahkemesi İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ne atıf yaparak bu ilkeyi hayata geçirmiştir.

14. Daha fazla örnek için şu davalara bakılabilir: **Manoharan a/l Malayalam v Minister of Internal Security & Another and 4 other appeals [2009] 2 MLJ 660**; **Muhammad Jailani Kasim v Timbalan Menteri Keselamatan Dalam Negeri, Malaysia [2006] CLJ 687**; **Timbalan Menteri Keselamatan Dalam Negeri, Malaysia v Ong Beng Chuan [2006] 4 CLJ 703**; **Timbalan Menteri Keselamatan Dalam Negeri, Malaysia v Arasa Kumaran [2006] 4 CLJ 847**; and **Abdul Razak Baharudin v Ketua Polis Negara [2005] 4CLJ 445**).

Malezya'da Hak ve Özgürlük Hareketleri

15. 1960 tarihli İç Güvenlik Kanunu ve 1969 tarihli Olağanüstü Hal (Kamu Düzeni ve Suçun Önlenmesi) Kararnamesi Federal Anayasa ile güvence

altına alınan temel özgürlükleri sınırlandırmaktadır. Bu düzenlemeler yoğun eleştiri almaktadır. Ülkedeki pek çok örgüt ve hareket bu düzenlemelerin kaldırılması için hükümete çağrı yapmaktadır.

16. Bu çağrılara karşılık olarak, hükümet “Siyasal Değişim Planı” adı verilen bir planı uygulamaya koymuştur.³ Siyasal Değişim Planı, “hükümet en iyisini bilir” yaklaşımın sona erdiğini ilan etmekte, aşırı denetim uygulamalarına son verilmesini öngörmektedir. Hükümet, halktan gelen değişim ve yenilenme taleplerini gördüğünü ve duyduğunu belirtmekte, buna uygun olarak gerekli değişimi gerçekleştirmeyi vaat etmektedir.⁴ Hükümet, bundan böyle halktan gelecek eleştirilere ve tekliflere karşı daha açık olacaktır. Siyasal Değişim Planı, Malezya’da ifade özgürlüğünün genişletilmesi açısından önemli bir dönüm noktası olmuştur.

17. Malezya Barosu ve Malezya İnsan Hakları Komisyonu (SUHAKAM) gibi birçok örgüt insan hakları konusundaki görüşlerini açıklama imkanı bulmuşlardır. Özellikle, 1960 tarihli İç Güvenlik Kanunu ve olağanüstü dönemlerde kişilerin mahkeme önüne çıkarılmadan bir tedbir kararı ile tutuklanmasına izin veren 1969 tarihli Olağanüstü Hal (Kamu Düzeni ve Suçun Önlenmesi) Kararnamesi ve benzeri düzenlemeler yoğun eleştiriye maruz kalmıştır. Bu düzenlemelerin suiistimale açık olduğu, insan haklarına karşı olduğu, baskıcı ve gereksiz olduğu yönünde eleştiriler yapılmıştır.

18. Hükümet, 1960 tarihli İç Güvenlik Kanunu’nun ülkeye iyi hizmet ettiğini ancak artık miadını doldurduğunu düşünmektedir. Malezya’nın çağdaş yaşamın karmaşık koşullarını daha iyi kavrayan, ulusal güvenlik ve kamu düzeninden taviz vermeksizin insan haklarını da titizlikle koruyan, yeni bir iç güvenlik kanununa ihtiyacı vardır.

³<http://1malaysia.com.my/news/najib-delivers-promise-on-political-transformation-for-malaysias-future/>

⁴ <http://thestar.com.my/news/story.asp?file=/2009/4/10/nation/3673283&sec=nation>

Son Dönemdeki Değişiklikler

19. Hükümet, bağımsızlıktan bugüne kadar geçen yarım asır içinde Malezya demokrasinin yüksek bir olgunluk düzeyine ulaştığı kanaatindedir. Malezya artık hükümetin temel hakları sınırlamasını normal olarak gören zihniyeti terk ederek, hükümetin görevinin Federal Anayasa'da sayılan temel hakların korunması olduğunu kabul eden yeni bir anlayışı benimsemeye hazırdır. Hükümet, bireysel özgürlüklerle ulusal güvenlik arasında makul bir dengenin kurulabileceğine inanmaktadır.

20. Bu çerçevede, daha önceki olağanüstü hal kararını ve olağanüstü dönemlerde çıkarılan kanunları kaldırmıştır. Bu kanunlar, bu yıl Haziran ayı itibarıyla yürürlükten kalkacaktır.

21. Hükümet aynı zamanda insan hak ve özgürlüklerini genişletecek reformlar için de adımlar atmaktadır. İnsan hak ve özgürlüklerinin güçlendirilmesini öngören pek çok kanun teklifi parlamentonun gündemindedir, pek çok kanun teklifi de hazırlık aşamasındadır.

22. Atılana adımlardan en büyüğü 1933 tarihli Sınırlı Yerleşim Kanunu ile 1959 tarihli Sürgün Kanunu ve 1960 tarihli İç Güvenlik Kanunu'nun yürürlükten kaldırılmasıdır. Bu kanunların yerine kabul edilen 2012 tarihli Güvenlik Önlemleri Kanunu güvenlik güçlerinin küresel terörizmle mücadele ve parlamenter demokrasinin savunulması için gerekli önlemleri alırken insan haklarının ve yurttaş özgürlüklerin korunması noktasında gereken hassasiyeti göstermesini öngörmektedir.

23. Yeni kanun, İçişleri Bakanı'nın herhangi bir kişinin mahkeme önüne çıkarılmaksızın, tedbir amacıyla tutuklanmasına karar verme yetkisini kaldırmıştır. Ulusal güvenliğe karşı işlenen suçlarla ilgili soruşturma nedeniyle tutukluluk süresi 28 günle sınırlandırılmıştır. Önceki düzenlemede bu süre 2 yılı bulabiliyordu. Yeni kanun, tutukluluk süresi sona eren kişinin ya mahkemeye çıkarılmasını ya da salıverilmesini öngörmektedir. Tutuklular, tutukluluk kararının usul ve esas yönünden hukuka aykırılığı iddiasıyla yargı yerlerine başvurabilir. Oysa önceki düzenleme sadece usul yönünden aykırılık iddiasıyla başvuruya izin veriyordu. Mahkemece salıverilen kişinin bir daha -aynı gerekçeyle- tutuklanamayacağı da yeni kanunun getirdiği düzenlemeler

arasındadır. Yeni yasa, siyasal amaçlar gözetilerek değil, ulusal güvenlik gerekçesiyle getirilen makul sınırlar çerçevesinde temel hakları güvence altına almaktadır.

24. Yeni kanun çerçevesinde gelecek başvuruları hızlı biçimde karara bağlamak üzere özellikle bu konuda yetkili yargıçlar atanacaktır. Bu yargıçların tecrübeli yargıçlar arasından seçilmesi ve insan hakları ve güvenlik hukuku konusunda özel eğitimden geçirilmesi planlanmaktadır.

25. Hükümet tarafından çıkarılan bir diğer kanun, 2011 tarihli Barışçıl Toplantı Kanunudur. Üniversiteler ve Kolejler Hakkında 1971 tarihli Kanunda yapılan değişiklikle, üniversite öğrencilerinin siyasal faaliyette bulunmasına izin verilmiş, sıkıyönetimle ilgili 1984 tarihli kanun da ifade özgürlüğünün sınırlarını genişletecek biçimde değiştirilmiştir.

26. Yazılı Basın ve Matbuat hakkındaki 1984 tarihli kanunda yapılan değişiklikle basın kuruluşlarının yıllık ruhsat uygulamasına son verilmiş, hükümet denetimi kaldırılarak bir basın konseyi kurulmuştur. Bu değişiklikler, basın özgürlüğünü genişletmeyi amaçlamaktadır.

27. Bütün bu değişikliklerin nihai hedefi, Federal Anayasa ve hukuk devleti ilkesi ışığında yurttaşların ifade ve örgütlenme özgürlüğünü güçlendirmektir. Bundan böyle, hiç kimse Federal Anayasa ve hukuk devleti ilkesi ile güvence altına alınan haklarını kullanmak nedeniyle cezalandırılmayacaktır.

Malezya İnsan Hakları Komisyonu

28. Malezya devleti, 3 Nisan 2000 tarihinde, kısaca SUHAKAM olarak adlandırılan Malezya İnsan Hakları Komisyonu'nu kurmuştur. SUHAKAM, Malezya Parlamentosu tarafından kabul edilen 1999 tarihli ve 597 sayılı Malezya İnsan Hakları Komisyonu hakkında Kanun ile kurulmuştur. SUHAKAM'ın kurulması ile sonuçlanan süreç, Malezya'nın 1993-1995 yıllarında Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'na aktif katılımı ile başlamıştır. Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi tarafından İnsan

Hakları Komisyonu'na seçilen Malezya daha sonra 1996-1998 ve 2001-2003 dönemlerinde aynı komisyonda üye olarak bulunmuştur.⁵

29. 1993 yılında Viyana'da düzenlenen, Malezya'nın da katıldığı İnsan Hakları Dünya Konferansı'nda katılımcı devletlerin insan haklarının evrensel ve bölünemez olduğu ve insan hakları alanında ulusal örgütler kurmanın gerekliliği yönündeki görüşleri de SUHAKAM'ın kuruluşunu hazırlayan etkenler arasındadır.

30. Malezya'da değişen siyasal iklim, çok etnisiteli dinamik bir toplumda gittikçe artan siyasal bilinç de hükümeti SUHAKAM'ı kurmaya iten etkenler arasındadır.

31. 1999 tarihli Malezya İnsan Hakları Komisyonu hakkında Kanun'un 4. maddesi, SUHAKAM'ın işlevlerini şu şekilde sıralamaktadır:

a) İnsan hakları konusunda farkındalık oluşturmak ve insan hakları eğitimi vermek,

b) Kanunların hazırlanmasında, usullerin belirlenmesinde ve gerekli önlemlerin alınmasında hükümete yardımcı olmak ve görüş bildirmek,

c) İnsan hakları alanında uluslararası sözleşmelerin imzalanması konusunda hükümete tavsiyede bulunmak,

d) İnsan hakları ihlallerine ilişkin başvuruları incelemek.

32. İnsan hakları ihlallerine ilişkin başvuruların SUHAKAM tarafından incelenebilmesi için yargı yoluna gidilmemiş ya da yargı tarafından karara bağlanmamış olması şarttır.⁶ Uyuşmazlığın yargı yoluna taşınması halinde, SUHAKAM'daki başvuru düşmüş sayılır. Dolayısıyla, SUHAKAM temel hakların korunması konusunda yargı organlarına verilen rolü daraltmamıştır.

⁵ www.suhakam.org.my

⁶ 1999 tarihli Malezya İnsan Hakları Komisyonu hakkında Kanun'un 12. maddesi

Malezya’da insan haklarının geleceği SUHAKAM ve mahkemeler arasındaki işbirliği ile şekillenecektir.

33. Malezya İnsan Hakları Komisyonu hakkındaki 1999 tarihli Kanun’un bir diğer önemi, 1948 İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’ni ulusal anayasa hukukunun bir parçası haline getirmesidir.

34. 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’ndeki hakların, Malezya İnsan Hakları Komisyonu hakkındaki 1999 tarihli kanunda açıkça sayılmamış olsa da, Federal Anayasa’ya aykırı olmamak şartıyla iç hukukun parçası olduğu kabul edilmiştir.⁷

35. Bu nedenle, Malezya İnsan Hakları Komisyonu hakkındaki 1999 tarihli Kanun’un Federal Anayasadaki temel hakları genişlettiği söylenebilir. Bu açıdan bakıldığında, Malezya İnsan Hakları Komisyonu hakkındaki 1999 tarihli Kanun’un anayasal norm statüsünde olduğu açıktır.

36. Uluslararası düzeyde, Malezya devleti altı sözleşmeye taraf olmuş, bunlardan beşi onaylanmıştır. Onaylanan uluslararası sözleşmeler:

(i) Kölelik, Köle Ticareti ve Köleliğe Benzeyen Kurum ve Uygulamaların Kaldırılması Ek sözleşmesi (Cenevre, 7 Eylül 1956), onaylanma tarihi 18 Kasım 1957.

(ii) 9 Aralık 1948’de Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilen Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi, onaylanma tarihi 20 Aralık 1994.

(iii) 18 Aralık 1979’da Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilen Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi, (bazı çekincelerle) onaylanma tarihi 5 Temmuz 1995.

(iv) 20 Aralık 1989’da Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilen Çocuk Hakları Sözleşmesi, (özellikle 13. maddedeki ifade özgürlüğü başta olmak üzere bazı çekincelerle birlikte) onaylanma tarihi 17 Şubat 1995.

⁷ 1999 tarihli Malezya İnsan Hakları Komisyonu hakkında Kanun’un 4. maddesinin 4. fıkrası.

(v) Şubat 1957’de New York’ta kabul edilen Evli Kadınların Uyraklığı hakkında Sözleşme, (bazı çekincelerle) onaylanma tarihi Şubat 1959.

37. Bu sözleşmelerin onaylanması, Malezya’nın insan hakları alanında kültürel ve coğrafi köken ayrımı gözetmeksizin küresel toplumun ortak değerlerini ve standartlarını kabul ettiğini göstermektedir. Malezya devleti, insan haklarının bütünlüğü ve birbirine bağımlılığı konusunda 1993 Viyana İnsan Hakları Konferansı’nın sonuç bildirgesindeki şu ifadeleri desteklemektedir:

“Bütün insan hakları evrenseldir, insan hakları bölünemez, birbirine bağlıdır ve birbiriyle ilişkilidir. Uluslararası toplum insan haklarına küresel ölçekte aynı esaslardan hareketle ve aynı önemle, dürüst ve eşit biçimde yaklaşmalıdır.”⁸

Sonuç

38. Malezya’daki nihai temyiz makamı olan Federal Mahkeme Federal Anayasa’da ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nde güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin korunması konusunda çok önemli bir role sahiptir. Federal Mahkeme’nin kendisine verilen bu rolü gerektiği gibi oynadığını ve insan haklarının korunmasına ve gelişmesine büyük katkı yaptığını rahatlıkla söyleyebilirim. Ülkede yaşanmakta olan siyasal ve hukuksal değişimler, Federal Mahkeme’nin bu rolünü daha da pekiştirmektedir.

⁸ Bakınız: Report on Human Rights in Malaysia, Prof. Johan Saravanamutthu, 24.11.2008.

THE MALAYSIAN PERSEPCETIVE ON HUMAN RIGHTS AND FREEDOM IN 21ST CENTURY AND THE ROLE OF COURT

*Tan Sri Arifin Zakaria**

It is an honour for me to be invited to address you on this important topic.

Human Rights

1. I would begin by stating briefly what I understand by human rights. To me, human rights are the rights that every one of us as human being is endowed with from the day we were born into this world of ours until we leave this world. These rights cannot be taken away, nor derogated or denied based on colour, religion, age or other personal factors. Human right is meaningless without freedom.

2. Central to the concept of human rights and freedom are the protection of human dignity. To quote Kofi A. Annan, the former Secretary General of the United Nations *"Human rights are the foundation of human existence and co-existence; that human rights are universal, indivisible and interdependent; and that human rights lie at the heart of all that the United Nations aspires to achieve in peace and development. Human rights are what made us human. They are the principles by which we create the sacred home for human dignity."*¹

* Chief Justice of Malaysia

¹ Excerpt taken from a message of 5 December 1997, addressed by the former Secretary-General of the United Nations Kofi A. Annan on the beginning of the 50th Anniversary year of the Universal Declaration of Human Rights.

3. Human rights are universally recognised around the globe. They have been incorporated into the constitution of various states. They have also been the aspiration for various movements and organizations around the world.

4. In my jurisdiction Malaysia, they have been incorporated in Part II of our Federal Constitution comprising of Articles 5 to 13 of the Constitution. The Federal Constitution guarantees certain fundamental liberties namely:

- (i) Personal liberty (Article 5);
- (ii) Prohibition against slavery and forced labour (Article 6);
- (iii) Protection against retrospective criminal laws and repeated trials(Article 7);
- (iv) Equality before the law and the rights to equal protection of the law (Article 8);
- (v) Prohibition of banishment and freedom of movement (Article 9);
- (vi) Freedom of speech, assembly and association (Article10);
- (vii) Freedom of religion (Article 11);
- (viii) Rights in respect of education (Article 12); and
- (ix) Right to property (Article 13).

5. Malaysia, is a federation consisting of 13 states. It practises the system of parliamentary democracy with a written constitution. It is headed by Yang Di-Pertuan Agong (H.R.H. the King) who is a constitutional monarch. The system of government in Malaysia is closely modelled on the Westminster Parliamentary system with a difference that the Constitution is supreme and not Parliament as in the United Kingdom. Article 4 of the Federal Constitution provides that any law which is inconsistent with the Constitution shall to the extent of such inconsistency, be void.

6. Individual rights and freedoms as enshrined in the Constitution are not without limitations as peace and security of the country must take centre stage. Therefore, the Federal Constitution provides for the limitations to those fundamental rights and freedoms. These are contained in the relevant Articles itself and the written law made thereunder.

The Court's Role

7. The judiciary in Malaysia consists of the Federal Court as the highest court of the land. Below the Federal Court, we have the Court of Appeal and the High Courts. These constitute the superior courts. Below that, we have the subordinate courts namely the Sessions Court and the Magistrate's Court. The jurisdiction of the courts are prescribed in the Constitution and the federal law.

8. In Malaysia, we do not have a constitutional court. The Federal Court plays a dual role; as the final court of appeal as well as the interpreter of the Constitution. Constitutional issue may be referred direct to the Federal Court for its decision, and the ruling of the Federal Court on the issue is final and binding on the courts below.² Therefore, the Federal Court can be regarded as the constitutional court.

9. As the protector of the Constitution, the Malaysian courts have a role to play, to protect the rights of the individual *visa vis* the State and between the States and the Federation. It ensures that State actions are within their allocated authority including to ensure the rights and freedoms provided under the Federal Constitution are not infringed. The redress for any infringement is by way of judicial review. Under this mechanism, the High Court is empowered by section 25 of the Courts of Judicature Act 1964 to order for *habeas corpus*, *mandamus*, *quo warranto*, *certiorari* and prohibition or any others for the enforcement of the fundamental rights provided in Part II of the Federal Constitution. Any appeal lies to the Court of Appeal and the Federal Court.

10. By way of example, the fundamental right of association under Article 10 of the Federal Constitution came for consideration by the Federal Court in the case of **Dewan Undangan Negeri Kelantan v Nordin Salleh [1992] 2 CLJ 1125**. In that case, the State Legislature of Kelantan had passed an amendment to the State Constitution which provided for an anti-hopping law. Under the amendment, it was provided that any members of the State Legislature who is a member of a political party, resigns or is expelled from or ceases to be a member of such party, he shall cease to be a member of the State

² See Article 4 of the Malaysian Federal Constitution

Legislature and his seat shall be vacant. The amendment was challenged as being contrary to the right of association in Article 10 of the Federal Constitution. The Federal Court in declaring the amendment as void being *ultra vires* the Federal Constitution, accepted the liberal principles of constitutional interpretation and held that any state action which makes the exercise of human rights ineffective or illusory would be unconstitutional and thus void. This is a very important decision in so far as the right of association is concerned.

11. Meanwhile Article 5 of the Federal Constitution provides that no person shall be deprived of his life or personal liberty save in accordance with law. Upon application by way of writ of *habeas corpus*, the High Court shall inquire into any detention complained of and if satisfied that the detention is unlawful shall order for the detainee to be produced before the court and release him forthwith.

12. The mechanism of *habeas corpus* is an effective role played by the court in cases where a statute permits for preventive detention without trial, for example under the Internal Security Act 1960 and Emergency (Public Order and Prevention of Crime) Ordinance 1969. Under this mechanism, if the court is satisfied that there exists procedural non-compliance in the detention process, under the law as it stood. The court shall order for the release of the detainee. The detainee can only challenge the procedural aspects of his detention but not on the merits upon which his detention was ordered. However, as I will explain later, this piece of legislation has recently been overhauled by the government.

13. In the case of **Abdul Ghani Haroon v Ketua Polis Negara and Another Application** [2001] 2 MLJ 689, the court granted *habeas corpus* and released all the detainees on the grounds reflecting Article 5 of the Universal Declaration on Human Rights and Article 7 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR). The court found that the denial to the detainees under arrest, of legal advice and access to their families, where they had no information as to when they might be granted access, amounted to “cruel, inhuman and oppressive” acts. Even though the right not to be subjected to “cruel, inhuman or degrading treatment” is not explicitly

provided in the Federal Constitution, the Malaysian court was prepared to invoke the standards of the Universal Declaration of Human Rights.

14. (For further examples, see the following cases - **Manoharan a/l Malayalam v Minister of Internal Security & Another and 4 other appeals** [2009] 2 MLJ 660; **Muhammad Jailani Kasim v Timbalan Menteri Keselamatan Dalam Negeri, Malaysia** [2006] CLJ 687; **Timbalan Menteri Keselamatan Dalam Negeri, Malaysia v Ong Beng Chuan** [2006] 4 CLJ 703; **Timbalan Menteri Keselamatan Dalam Negeri, Malaysia v Arasa Kumaran** [2006] 4 CLJ 847; and **Abdul Razak Baharudin v Ketua Polis Negara** [2005] 4CLJ 445).

Movements on Rights and Freedom in Malaysia

15. The Internal Security Act 1960 and the Emergency (Public Order and Prevention of Crime) Ordinance 1969 are among the legislations which strike at the fundamental liberties enshrined under the Federal Constitution. Much criticism had been levelled against these legislations. Many organizations and movements in the country have urged the government to repeal these legislations.

16. In response, the government has launched the “Political Transformation Plan” (PTP).³ Under PTP, the government pledged that the era where the government imposed excessive controls and adopted the attitude of ‘government knows best’ is over. The government saw and heard the desire of its people for renewal and change and responds accordingly.⁴ The government now is more open and receptive to criticisms and suggestions from the people. This has brought above a new benchmark on the law relating to freedom of expression in Malaysia.

17. This prompted many quarters and organizations to express their view including the Malaysian Bar and the Commission of Human Rights of Malaysia (SUHAKAM). Much criticism had been levelled against the Internal Security Act 1960 and the laws made under the proclamation of emergencies

³<http://1malaysia.com.my/news/najib-delivers-promise-on-political-transformation-for-malysias-future/>

⁴ <http://thestar.com.my/news/story.asp?file=/2009/4/10/nation/3673283&sec=nation>

that allows preventive detention without trial such as the Emergency (Public Order and Prevention of Crime) Ordinance 1969. The critics contend that these legislations are draconian, obsolete, open to abuse and against the human rights.

18. The government believes that the Internal Security Act 1960 has served the nation well, but it has outlived its purpose. The country now needs a new framework of national security legislation in the increasingly complex contemporary era with emphasis on human rights, but at the same time without compromising national security and public order.

Recent Transformation by the Government

19. The government believes that after more than half a century of practising democracy since its Independence, Malaysians have now reached a high level of maturity. In view of this, Malaysia is now ready to enter into a new era where the function of the government is no longer seen as limiting freedom of the individual but, instead, of ensuring that the basic rights as enshrined in the Federal Constitution are well protected. The government believes that a balance could be reached between freedom of the individual and national security.

20. In line with this aspiration, the government has just recently rescinded all three emergency proclamations and consequently all the laws made under those proclamations will automatically lapse effective June this year.

21. The government has also taken other reformative steps in upgrading the human rights and freedom to its people. Major amendment to several legislations has been tabled in the Parliament and several other Bills are already on the list to be tabled soon.

22. The biggest step is to repeal the Restricted Residence Act 1933, Banishment Act 1959 and Internal Security Act 1960. In place, the government has introduced a new law, the Security Offences Bill (Special Measures) 2012, which would ensure that the authorities have adequate legal weaponry not only to combat global terrorism and defend parliamentary democracy in

Malaysia, but at the same time to protect human rights and freedom of its citizens.

23. Under the new law, the Home Minister would no longer have the power to impose preventive detention without trial. Further, the detention under the new law is purely for investigation of an offence against national security. The period of detention without trial is shortened to only 28 days unlike the old Act where it may go up to 2 years. Once the investigative detention lapses, the detainee must either be prosecuted or released but shall not be further detained. The power of judicial review will be fully returned to the courts. Any detainee may challenge in the court by way of *writ of habeas corpus* on both the merits and procedure of the detention, unlike under the old law, where only the procedure can be challenged but not the merits. If released by the court, the detainee is further guaranteed not to be re-arrested. The new law further guarantees that no one can be detained because of his political beliefs or activities. The most important feature of this new law is that, it is a pure legislation on national security and not for any political usage.

24. To ensure that cases under the new law are expeditiously disposed of, a number of judges will be specially assigned to hear these cases. They will be selected from among experienced judges and will be given training in security laws and human right issues.

25. The government has also formulated the Peaceful Assembly Act 2011 which deals with rights of peaceful assembly. It also introduced an amendment to the Universities and University Colleges Act 1971 which will allow the tertiary students to engage actively in political activities. The Sedition Act 1984 is also in the midst of amendment that will support more freedom of speech.

26. Also in the pipeline, is the amendment to replace the current Printing Presses and Publications Act 1984 to give more freedom to the press. Under the new law, the press is not subjected to the requirement of annual licence anymore, nor subjected to the governmental control. Instead, the press will be regulated by a media council.

27. All these amendments are made with the ultimate goal, to create a nation where the Federal Constitution and the rule of law as the guardian of the people that will protect each individual so that he is free to voice out his

opinion, criticize, support, have differing views or become a member of any organization. In short, no one will be punished in exercising his rights guaranteed by the Federal Constitution and the rule of law.

Human Rights Commission of Malaysia

28. Malaysia has established the Human Rights Commission of Malaysia, in short "SUHAKAM" on 3.4.2000. It is established by the Malaysian Parliament under the Human Rights Commission Act 1999 (Act 597). The initiative to set up SUHAKAM began with Malaysia's active participation in the United Nations Commission on Human Rights (UNCHR) in 1993 – 1995 when it was elected as a member of the Commission by the United Nations Economic and Social Council. Malaysia was elected to serve a second term in the UNCHR from 1996- 1998 and its third term from 2001 – 2003.⁵

29. Besides, the international attention on human rights as a result of the success of the 1993 World Conference on Human Rights in Vienna where the participating governments including Malaysia, have agreed that human rights are universal and indivisible and recognised the importance of setting up of national human rights institution.

30. The changing political climate in Malaysia, with more politically conscious electorates among the dynamic multiracial society also influences the Malaysian government to set up SUHAKAM.

31. Section 4 of the Human Rights Commission of Malaysia Act 1999 set out the functions of SUHAKAM as follows:

(a) to promote awareness of and providing education relating to human rights;

(b) to advise and assist the government in formulating legislation and procedures and recommend the necessary measures to be taken;

⁵ www.suhakam.org.my

(c) to recommend to the government with regard to subscription or accession of treaties and other international instruments in the field of human rights; and

(d) to inquire into complaints regarding infringement of human rights.

32. The function of inquiring into complaints about human rights infringement is however subject to the conditions that such complaint is not a subject matter of any proceedings pending in the court of law or which have been finally decided by the court.⁶ Such inquiry has to cease if the complaint inquired is brought before the court. Thus the court continues to play an important role in the protection of human rights notwithstanding the setting up of SUHAKAM. It is important, therefore, for both SUHAKAM and the court to complement each other in shaping the future landscape of human rights in Malaysia.

33. The Human Rights Commission of Malaysia Act 1999 has tremendous impact in Malaysia in one important respect. It has imported the international law on human rights enshrined in the Universal Declaration of Human Rights 1948 into our domestic constitutional law.

34. This means that whatever rights and liberties not mentioned in the Human Rights Commission of Malaysia Act 1999 but referred to in the Universal Declaration of Human Rights 1948 must still be considered provided that there is no conflict with the Federal Constitution.⁷

35. It may be thus be argued that the provisions on human rights enshrined in the Human Rights Commission of Malaysia Act 1999 are an extension to the fundamental liberties provided in the Federal Constitution. Therefore, there is no doubt that the Human Rights Commission of Malaysia Act 1999 has a constitutional status.

⁶ Section 12 of the Human Rights Commission of Malaysia Act 1999

⁷ Section 4(4) of the Human Rights Commission of Malaysia Act 1999

36. On the international level, Malaysia is currently party to six instruments, five of which have been ratified, these are:

(i) Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade and Institutions and Practices Similar Slavery. Adopted in Geneva on 7th September 1956, ratified on 18th November 1957;

(ii) Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Adopted by the General Assembly of the United Nations on 9th December 1948, ratified on 20th December 1994;

(iii) Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women (with reservations). Adopted by the General Assembly of the United Nations on 18th December 1979, ratified on 5th July 1995.

(iv) Convention on the Rights of the Child (with several reservations, in particular to Article 13 which provides the right to freedom of expression). Adopted by the General Assembly of the United Nations on 20th December 1989, ratified on 17th February 1995; and

(v) Convention on the Nationality of Married Women (with reservations). Adopted at New York in February 1957, ratified in February 1959.

37. Ratification of these conventions marks an explicit acceptance by Malaysia that it does share with the global community common standards and values on human rights regardless of cultural and geographical origins. Furthermore, following upon the 1993 Vienna Conference on Human Rights, Malaysia had advanced the principle of the indivisibility and interdependence of all human rights thereby also purportedly supported the Vienna declaration that reads:

*“All human rights are universal, indivisible and interdependent and interrelated. The international community must treat human rights globally in a fair and equal manner, on the same footing, and with the same emphasis.”*⁸

⁸ See Report on Human Rights in Malaysia by Prof. Johan Saravanamutthu dated 24.11.2008

Conclusion

38. As against the above background, the Federal Court as the final court of appeal has a crucial role to play in the protection of the fundamental rights and freedoms as embodied in the Federal Constitution and the Universal Declaration of Human Rights. I am proud to say that the court has played its part well in protecting, enhancing and advancing human rights and this is all the more important in the light of changing political and legal landscape now taking shape in the country.