

Falsafah Undang-Undang Hak Asasi Manusia (HAM) menurut Dworkin: Satu Pengenalan

IKMAL HISHAM MD. TAH

Abstrak

Wacana Hak Asasi Manusia (HAM) terutamanya aspek perundangan banyak dicorakkan oleh pandangan dan idea dari Barat. Menerusi zaman *Inquiry* dan *Renaissance* diikuti oleh pelbagai revolusi seperti Revolusi Perindustrian, Amerika dan Perancis telah merubah pandangan Barat mengenai konsep HAM. Dengan kewujudan Deklarasi Pengisytiharan HAM Pertubuhan Bangsa-Bangsa Bersatu (PBB) pada tahun 1948, konsep HAM telah memasuki fasa baru dalam mendapat pengiktirafan umat sejagat menerusi konsep keadilan, kesaksamaan, tiada diskriminasi dan semangat kesatuan. Salah seorang ahli falsafah undang-undang iaitu Prof Ronald Dworkin telah membincangkan konsep HAM menerusi pandangan beliau dalam beberapa karyanya berjudul *Law's Empire*, *Taking Rights Seriously* dan *Justice for Hedgehogs*. Dworkin merupakan ahli falsafah undang-undang yang menekankan tentang pentingnya pandangan dari sisi ketiga undang-undang iaitu menerusi teori interpretif. Pandangan beliau mengenai falsafah undang-undang adalah lebih bersifat majmuk dan tidak terhad kepada positifisme, naturalisme dan sosiologi. Dworkin telah menekankan konsep HAM melalui teori interpretif undang-undang yang menekankan tentang kepentingan moral, agama dan etika di dalam pembuatan undang-undang terutamanya di dalam karya beliau *Justice for Hedgehogs*.

Pandangan beliau berkaitan undang-undang agak menarik untuk diperhatikan terutamanya dalam konteks negara seperti Malaysia yang mempunyai keragaman undang-undang yang bercampur di antara sivil dan Islam terutamanya dalam konteks HAM.

1 Pengenalan

Profesor Ronald Myles Dworkin merupakan salah seorang ahli falsafah undang-undang Barat yang dihormati dan diiktiraf setanding dengan ahli falsafah undang-undang sivil seperti HLA Hart, Rawls. Dilahirkan pada tahun 1931 di Worcester, Massachusetts, Amerika Syarikat beliau mendapat pendidikan di Harvard dan Oxford dalam bidang undang-undang dan falsafah. Kecemerlangan beliau dalam bidang undang-undang telah mendapat perhatian ahli falsafah undang-undang positifisme yang terkenal ketika itu Profesor HLA Hart yang telah memeriksa skrip peperiksaan akhir beliau dan mendapat keputusan penuh A. Selepas tamat pengajian, beliau telah bertugas sebagai kerani kepada Hakim Mahkamah Rayuan Amerika iaitu Hakim Learned Hand yang dianggap beliau sebagai mentor. Profesor Dworkin berpengalaman mengajar undang-undang di beberapa universiti seperti Universiti Yale, Universiti Oxford dan Universiti New York sehingga dianugerahkan Kerusi Jurisprudens di Universiti Oxford menggantikan guru beliau Prof HLA Hart. Beliau telah memegang beberapa kerusi utama Jurisprudens antaranya di Universiti Kolej London, Universiti Yale dan Universiti New York. Beberapa karya beliau telah menjadi rujukan utama di dalam bidang falsafah undang-undang atau Jurisprudens di antaranya ialah *Law's Empire*, *"Taking Rights Seriously"* dan *Justice for Hedgehogs*. Pandangan beliau berkaitan undang-undang adalah bersifat majmuk dan bersifat gabung jalin merangkumi tiga falsafah undang-undang terkemuka iaitu natural, positifisme dan sosiologi. Oleh sebab itu, sesetengah penulis menganggap Dworkin telah mengemukakan pendekatan ketiga dalam penafsiran teori undang-undang. Di dalam buku *Justice for Hedgehogs* beliau menganggap diri beliau telah menggunakan analogi serigala dan landak yang dipopularkan oleh penyair Greek Archilochus. Beliau mengambil contoh Isaiah Berlin di dalam esei terkemuka beliau *The Hedgehog and the Fox: An Essay on Tolstoy's View of History* sebagai 'serigala mengetahui semua namun landak mengetahui satu perkara yang lebih besar' (*The fox knows many things, but the hedgehogs knows one big thing*). Beliau telah

meninggal dunia pada 14 Februari 2013 ketika berusia 81 tahun.

2 Teori Interpretif Undang-Undang

Beliau terkenal dengan mengemukakan teori interpretif undang-undang. Menurut teori ini, beliau menolak pandangan positifisme yang mengasingkan undang-undang dan moral. Undang-undang menurut Dworkin seharusnya meliputi aspek moral tetapi dalam masa sama beliau tidak juga menafikan keabsahan undang-undang yang tidak mengandungi unsur-unsur moral. Secara umumnya teori interpretif Dworkin boleh digambarkan sebagai penafsiran undang-undang haruslah mengikut kepentingan moral sesuatu masyarakat serta tujuannya. Beliau mencadangkan nilai-nilai kesatuan di antara positifisme dan naturalisme adalah penting dalam penafsiran undang-undang. Pandangan “nilai-nilai kesatuan” ini ditolak di dalam falsafah undang-undang positifisme yang menekankan pemisahan di antara undang-undang dan moral. Dworkin seterusnya mengkritik positifisme terutamanya Prof HLA Hart yang menyatakan bahawa undang-undang terdiri daripada peraturan-peraturan utama dan sekunder. *Beliau menegaskan undang-undang bukan sahaja peraturan tetapi juga terdiri daripada prinsip-prinsip dan polisi-polisi.* Setiap hakim memainkan peranan yang penting di dalam penafsiran undang-undang tetapi tidak sampai ke tahap sebagai penggubal undang-undang. Malahan kuasa budi bicara hakim dalam penafsiran undang-undang juga terhad kepada perkara-perkara yang dinyatakan di atas. Beliau mengibaratkan kuasa budi bicara kehakiman adalah seperti “lubang di dalam sebuah donut”. Walau bagaimanapun, makalah ini tidak berhasrat mengulas panjang lebar berkaitan kuasa budi bicara kehakiman namun akan memfokuskan kepada teori HAM yang dikemukakan oleh Dworkin.

3 Teori Hak (“*The Right Thesis*”)

Sebelum membicarakan teori HAM menurut Dworkin, beliau telah mengasaskan apa yang dikenali sebagai teori undang-undang berasaskan hak atau dikenali sebagai “*right thesis*” di dalam karyanya *Taking Rights Seriously*. Teori ini menekankan bahawa setiap undang-undang tidak tertakluk kepada peraturan-peraturan sahaja tetapi terdiri daripada prinsip-prinsip dan polisi-polisi. Penggunaan prinsip dan polisi dalam pembentukan undang-undang adalah sejajar

dengan moral sesebuah masyarakat. Prinsip menurut Dworkin bermaksud standard yang perlu dipatuhi dalam untuk memuaskan keadilan atau moral seseorang individu manakala polisi bermakna standard yang perlu dipatuhi oleh masyarakat dalam menjamin peningkatan dalam aspek politik, ekonomi dan sosial.

Dworkin telah menggunakan prinsip 'tiada seseorang yang boleh mendapat manfaat dari penipuan atau kesalahannya' (*no man may profit by his own wrong*). Beliau telah merujuk kepada kes perundangan di Amerika Syarikat, *Riggs v Palmer (1889) 115 NY 506, 22 NE 188* di mana hakim telah memutuskan seseorang yang telah membunuh datuknya tidak layak mewarisi harta datuknya walaupun ia sah termaktub di dalam wasiat. Mahkamah telah menggunakan prinsip ini bagi menghalang cucu tersebut mendapatkan harta warisan datuknya. Menurut Dworkin, keputusan hakim tersebut adalah tepat kerana hakim menggunakan prinsip keadilan berbanding undang-undang positifisme. Sekiranya hakim mengambil pendekatan literal dalam penafsiran undang-undang melalui wasiat tersebut seperti pandangan ahli positifisme, maka cucu berhak mendapatkan harta walaupun membunuh datuknya. Beliau merupakan pengkritik kuat ahli falsafah positifisme terutamanya HLA Hart yang menekankan pematuhan undang-undang tanpa memasukkan elemen moral.

Polisi pula merujuk kepada standard yang perlu dicapai demi kesejahteraan masyarakat umum. Dworkin menjelaskan bahawa polisi boleh wujud bersama-sama undang-undang tanpa membatalkan keabsahan undang-undang tersebut. Di dalam kes *Tennessee Valley Authority v Hill (Snail Darter Case) 437 US 153 1973*, Mahkamah Agung Amerika Syarikat berhadapan dengan dua jenis polisi yang berlawanan. Di dalam kes yang berkaitan dengan projek pembinaan Empangan Tellico yang memusnahkan habitat ikan "*snail darter*", mahkamah berhadapan dengan polisi berkaitan pembaziran wang awam dan juga melindungi habitat spesies yang terancam. Akhirnya mahkamah memutuskan dengan keputusan 6-3, bahawa polisi berkaitan perlindungan habitat spesies yang terancam perlu mendapat keutamaan berbanding pembaziran wang awam. Kes ini telah menunjukkan Mahkamah Agung di Amerika telah memilih perlindungan habitat liar berbanding faktor ekonomi berkaitan wang awam.

4 Dworkin dan Teori HAM

Di dalam karya beliau *Justice for Hedgehogs* Dworkin telah menearangkan dengan panjang lebar mengenai teori HAM. Teori HAM menurut beliau ialah bersifat politik dan kebergantungan kepada amalan bersifat praktikal (*practice dependent*). Karya beliau yang terdahulu, *Law's Empire* telah menjelaskan lebih awal tentang betapa perlunya HAM dilihat dari sudut praktikal di dalam kerangka teori interpretif undang-undang yang dikemukakan beliau. Menurut Dworkin, pengkelasan HAM seharusnya bersandarkan kepada nilai-nilai moral yang bukan bersifat arbitrari namun hendaklah sesuai dan mempunyai justifikasi (*fit and justify*) praktikal semasa.

HAM menurut Dworkin lebih menekankan tentang kepentingan perhubungan di antara rakyat dan kerajaan. Tidak hairanlah, Dworkin menekankan tentang kepentingan hak berpolitik adalah ibarat "*trumps*" dan mengatasi hak-hak yang lain. Hak berpolitik juga adalah berbeza daripada hak perundangan. Hak perundangan boleh dibentuk setelah mengambil kira keberkesanan hak politik contohnya undang-undang yang menghalang pengasingan di sekolah berasaskan bangsa di Amerika Syarikat dan hak mendapatkan bantuan kesihatan bagi semua golongan di Afrika Selatan. Kewujudan undang-undang ini adalah hasil usaha, lobi, tekanan pelbagai pihak dan masyarakat sebelum akhirnya digazetkan sebagai undang-undang.

Hak berpolitik menurut Dworkin perlu menekankan aspek politik bermoral (*political morality*) dalam penyeimbangan di antara hak asasi individu dan masyarakat. Menurut beliau politik bermoral bermaksud 'kajian mengenai semua manusia sebagai individu di mana individu juga bertindak sebagai sebahagian daripada buatan individu secara berkumpulan' (*studies what we all together owe others as individuals when we act in and on behalf of that artificial collective person*). Oleh sebab itu hak berpolitik yang berasaskan politik bermoral seharusnya mengambil kira peranan individu dan masyarakat terutamanya apabila kerajaan ingin menggubal undang-undang.

Oleh sebab itu, persoalan utama yang timbul bagaimana untuk penyeimbangan hak ini menerusi politik bermoral? Dworkin menegaskan prinsip legitimasi adalah penting dalam pelaksanaan hak berpolitik yang lebih bermoral. Selain itu penekanan beliau adalah kepada hak yang bersifat "*trumps*". Dalam pada itu kerajaan menurut beliau tidak seharusnya campur tangan secara keterlaluan

di dalam pelaksanaan undang-undang termasuk undang-undang berkaitan kebajikan masyarakat tanpa mengambil kira dua faktor utama iaitu hak sama rata (*equality*) dan penghormatan maruah (*respect dignity*). Dworkin menambah individu bukan sahaja mempunyai hak menolak pemerintahan bersifat tirani tetapi juga menolak tindakan kerajaan yang berniat baik bagi membantu kebajikan masyarakat tetapi menggunakan tindakan tersebut di atas bebanan seorang individu. Hak berpolitik terutamanya kerajaan seharusnya mengambil kedua-dua faktor utama dalam hak individu ini dalam menjalankan polisi dan undang-undang.

Walau bagaimanapun, Dworkin mengakui penafsiran hak berpolitik bukanlah semudah yang disangka terutamanya di dalam negara yang dianggap matang dan tidak matang demokrasinya. Contoh yang jelas diberikan ialah tidak semua komuniti bersetuju dengan undang-undang berkaitan pornografi, pengguguran anak dan pemakaian tali pinggang yang disifatkan melanggar HAM. Oleh sebab itu beliau menegaskan tentang betapa pentingnya hak berpolitik ini ditafsirkan berdasarkan teori interpretif yang dikemukakan beliau iaitu keseimbangan di antara aspek moral dan undang-undang dengan mengambil kira aspek maruah manusia. Beliau juga menolak pengasingan di antara konsep kesamarataan (*equality*) dan kebebasan (*liberty*) di kalangan falsafah politik tetapi cuba untuk mengaitkan di antara satu sama lain.

Penekanan Dworkin terhadap hak berpolitik telah menimbulkan satu persoalan menarik adakah HAM secara amnya mengatasi hak berpolitik? Walaupun penekanan terhadap hak kesamarataan itu penting namun pandangan rakyat terhadap sesuatu sistem barangkali berbeza. Ada yang lebih cenderung terhadap pasaran bebas, kawalan kerajaan, sosialisme, dan utilitarianisme. Seseorang yang liberal pandangannya beranggapan pengenaan cukai berlebihan adalah tidak wajar tetapi adakah melanggar HAM?

Persoalan ini membawa kepada isu pengkelasan (*classificatory question*) samada sesuatu itu HAM atau tidak. Dworkin memetik pandangan Charles Beitz di dalam karya *The Idea of Human Rights* hak asasi tidak seharusnya bersifat arbitrari. Dworkin menegaskan pengkelasan HAM ini seharusnya bersandarkan kepada pelbagai dokumen dan instrumen HAM antarabangsa. Pendekatan "*fit and justify*" dalam pengkelasan HAM yang dikemukakan oleh Dworkin merujuk kepada penggunaan pelbagai instrumen antarabangsa seperti triti, kes-kes yang diputuskan oleh mahkamah, penulisan ahli akademik dan sebagainya.

Walaupun penggunaan dokumen ini penting tetapi, beliau menolak pengkelasan "*trumps-over-sovereignty*" di mana HAM boleh dicabuli di dalam keadaan sekatan ekonomi dan campur tangan tentera asing yang sah seperti yang dibenarkan di dalam peruntukan undang-undang antarabangsa. Beliau mengambil contoh peranan Sidang Keselamatan PBB dan pencerobohan Iraq oleh Amerika Syarikat. Menurut Dworkin, pengkelasan ini akan menjadikan HAM itu sesuatu yang bersifat "*barbaric*" dan memalukan terutamanya hak-hak asasi yang dilanggar berbanding hak-hak asasi yang tidak dilanggar. Ia menimbulkan tanggapan bahawa hak yang tidak dilanggar itu akan diletakkan di bawah hak yang dilanggar sekaligus memaksa definisi HAM baru yang memerlukan pengiktirafan dan pelaksanaan dalam konteks berlainan. Beliau menggunakan analogi adalah sesuatu yang salah sekiranya 'menyerang Florida di Amerika hanya kerana membenarkan perkahwinan gay'. Tambahan lagi, menyerang sesebuah negara dan sekatan ekonomi atas alasan pelanggaran HAM adalah sesuatu yang bercanggah dan menyumbang kepada lebih banyak keburukan dan penderitaan.

Dworkin menambah HAM seharusnya bersifat fleksibel dan memegang konsep bersetuju untuk tidak bersetuju. Tidak semua negara mempunyai persamaan dari segi definisi pasaran ekonomi, kebebasan beragama malahan juga hak berpolitik. Dworkin mencadangkan HAM harus mencakupi hak yang bersifat abstrak iaitu hak untuk mempunyai pandangan atau sikap di mana kerajaan perlu melindungi maruah individu walaupun gagal dalam melaksanakan pemahaman yang berkesan terhadap ekonomi dan situasi politik semasa negara.

Beliau mencadangkan HAM haruslah dibezakan dengan hak berpolitik mempunyai signifikan dari segi teori dan praktikal. Beliau menggunakan analogi perbezaan di antara kesalahan (*mistake*) dan penghinaan (*contempt*) dalam menanggapi perbezaan ini. Menurut Dworkin, kerajaan mempunyai legitimasi sekiranya membuat sesuatu yang sukses sekiranya melayani rakyat secara saksama dan melindungi maruah mereka. HAM menurut beliau haruslah ada keseimbangan di antara tanggungjawab kerajaan dan prinsip utama maruah individu. Individu menurut Dworkin seharusnya mempunyai tanggungjawab dalam menentukan kejayaan dalam hidup selaras dengan falsafah tradisi liberal yang menekankan kebebasan bersuara, berpandangan, berpolitik sama seperti termaktub di dalam dokumen HAM. Manakala fahaman paternalisme juga menurut Dworkin bergantung kepada tahap kemajuan sesebuah

negara dan masyarakat.

Dalam memahami konsep HAM Dworkin menjelaskan bahawa faktor multikulturalisme dan pluralisme adalah sangat penting. Beliau tidak menafikan kepentingan nilai universal dalam HAM namun nilai tersebut lebih bersifat abstrak dan hanya maruah manusia menurut beliau boleh dikategorikan sebagai hak asasi yang bersifat universal. Beliau mengambil contoh hak tidak didera (*right not torture*) sebagai hak bersifat universal. Walau bagaimanapun menurut beliau HAM seharusnya dilihat dalam konteks yang lebih luas termasuk pandangan kerajaan, masyarakat dan individu secara keseluruhannya.

Seterusnya di dalam buku *Justice for Hedgehogs*, Dworkin menjelaskan perkaitan menarik di antara HAM dan hak beragama. Beliau telah memetik contoh pada Artikel 24 dan 25 Deklarasi Kaherah mengenai HAM di mana peranan agama terutamanya Syariah lebih dominan dalam pelaksanaan HAM di kalangan negara Islam. Beliau bersetuju dengan kewujudan Tuhan di dalam agama monoteistik akan kekal selamanya. Dworkin menambah, Tuhan berperanan sebagai penjaga kuasa moral adalah sesuatu yang unik dan bersifat universal berbanding dengan pemerintah yang memerlukan kuasa moral yang sah melalui kuasa legitimasi dari rakyat melalui penghormatan kepada nilai-nilai individu. Dworkin bersetuju Tuhan mampu menjadi penjaga moral di dalam beberapa aspek bersifat umum terutamanya di dalam aspek personal ataupun moral politik. Tetapi beliau menolak pandangan bahawa mana-mana Tuhan adalah *sumber fundamental utama (the most fundamental part)* di dalam penentuan terhadap moral politik, pandangan manusia terhadap legitimasi dan HAM. Dworkin menambah disebabkan oleh sejarah manusia yang bersifat kompleks, HAM seharusnya diletakkan di dalam kerangka yang berbeza. Beliau mencadangkan pandangan yang bersifat *circular* dari semua agama samada Islam, Yahudi, Kristian, Ateis dalam menanggapi cabaran terhadap kehidupan individu termasuk persoalan hidup, mati dan maruah diri. Dworkin telah mengulas panjang lebar mengenai peranan undang-undang dan agama di dalam buku terakhir beliau sebelum meninggal dunia berjudul *Religion without God* di mana beliau mengaitkan pandangan teori hak (*the right thesis*) di dalam falsafah undang-undang berkaitan agama.

Kritikan terhadap Dworkin

Teori interpretif Dworkin terhadap pentakrifan HAM tidak terkecuali daripada kritikan. George Letsas, pensyarah undang-

undang di Fakulti Undang-Undang Universiti Kolej London telah membidas pandangan Dworkin terutamanya penolakan terhadap “*trumps-over-sovereignty*” dan perbezaan HAM dan hak berpolitik.

Penolakan Dworkin terhadap pengkelasan HAM yang bersifat “*trumps-over-sovereignty*” telah dikritik sebagai terlalu awal dan tidak meyakinkan. Pengkelasan sebegini adalah amalan dan praktis yang lumrah terhadap HAM. Kewujudan “*special rapporteurs*”, “*state reports*” dan “*Human Rights Council*” adalah contoh terbaik mengenai amalan HAM yang melibatkan semua negara Pertubuhan Bangsa-Bangsa Bersatu (PBB). Tambahan pula, terdapat deklarasi antarabangsa seperti Pengisytiharan Deklarasi HAM Sejagat (UDHR) yang bersifat “*soft law*” dan tidak mengikat mana-mana negara dari sudut perundangan. Walaupun terdapat beberapa triti antarabangsa yang mengikat setiap negara yang meratifikasi namun kesan undang-undang antarabangsa tidak mengikat sebagaimana pemakaian undang-undang domestik. Setiap negara dibenarkan memberi pandangan dan kritikan terhadap rekod HAM sesebuah negara termasuklah Malaysia. Kritikan ini bukanlah menunjukkan campur tangan asing terhadap negara sehingga mengubah undang-undang ataupun sekatan ekonomi tetapi seharusnya dipertimbangkan bagi membaiki rekod HAM di Malaysia.

Perbezaan di antara HAM dan hak berpolitik ini turut dikritik oleh Letsas. Konsep legitimasi yang dicadangkan oleh Dworkin tidak menimbulkan masalah besar namun perbezaan ini menurutnya sesuatu tidak perlu. Bukankah semua HAM itu tidak kira politik atau tidak samada bersifat liberal-egalitarian atau menentang kerajaan terkandung di dalam sebuah negara yang mengamalkan demokrasi? Letsas mengambil contoh Triti HAM Eropah (ECHR) yang terpakai kepada anggota di negara-negara EU sehingga mempunyai kesan yang bersifat supra-perlembagaan dan supra-legislatif. Contohnya di United Kingdom di mana HAM Eropah telah dipakai di dalam undang-undang domestik iaitu Akta HAM 1998 (UK Human Rights Act 1998). Di dalam kes *R (Ullah) v Special Adjudicator [2004] UKHL 26*, Lord Bingham mengatakan bahawa tidak salah bagi mahkamah di UK mengambil pendekatan lebih saksama (*no more but certainly no less*) undang-undang EU (*Strasbourg Jurisprudence*) dan juga peruntukan mahkamah domestik dalam penafsiran ECHR di UK.

Pengkritik mengatakan pandangan Dworkin berkaitan HAM sebagai dogmatik dan bersifat teologi dan diakui beliau sendiri. Beliau telah cuba mencari satu nilai kesatuan dan bersifat objektif

dalam penelitian terhadap agama dan peranan undang-undang dalam sebuah negara yang mengamalkan sistem sekular. Tidak hairanlah beliau mempromosikan konsep moral bersifat komuniti dalam pembuatan undang-undang di sebalik penekanan kepada hak individu. Sandel telah mengkritik konsep ini dengan mengatakan ia akan memusnahkan identiti sesebuah masyarakat yang bersifat homogen. Dworkin telah mengkritik pandangan Sandel ini dengan mengatakan nilai-nilai persahabatan adalah penting di dalam aspek moral sesebuah komuniti berbanding nilai yang bersifat paksaan.

5 Aplikasi Teori Dworkin dalam Konteks Malaysia

Teori undang-undang Dworkin telah diajar sebagai salah satu topik utama di dalam subjek Jurisprudens di Fakulti Undang-Undang di Malaysia. Walau bagaimanapun, subjek ini kurang digemari oleh para pelajar memandangkan kurang kesedaran para pelajar terhadap aplikasi teori tersebut pada undang-undang di Malaysia. Ini diakui oleh dua tokoh akademik undang-undang di Malaysia iaitu Aziz Bari dan Badariah Sahamid yang mengatakan cabaran utama pengajaran falsafah undang-undang barat ialah bagaimana untuk menggalakkan pelajar mempersoalkan undang-undang yang tiada jawapan mudah dan muktamad. Oleh sebab itu, amat penting bagi teori undang-undang Barat dikaji dalam konteks Malaysia. Teori Dworkin umpamanya memainkan peranan penting di Malaysia terutamanya pengamalan prinsip-prinsip dan polisi-polisi di dalam penafsiran undang-undang serta sejauh mana kuasa budi bicara yang boleh diamalkan oleh mahkamah. Makalah ini akan mengupas secara umum aspek prinsip-prinsip dan polisi-polisi serta HAM secara umum yang relevan dibincangkan dalam konteks Malaysia.

Di dalam kes *Palaniappa Chettiar v Arunasalam Chettiar* [1962] MLJ 143 mahkamah telah memakai prinsip sama seperti di dalam *Riggs v Palmer* di mana mahkamah menolak pemindahan tanah di atas tujuan yang salah iaitu mengelak daripada peraturan tertentu. Di dalam kes *The Ritz Hotel Casino Ltd & Ors v Dato' Osu Sukam* [2005] 6 MLJ 760, Mahkamah Tinggi Kota Kinabalu telah menerima pakai prinsip-prinsip moral, etika dan agama di dalam kes membabitkan hutang seorang ahli politik. Definisi polisi awam juga telah dijelaskan di dalam kes ini di mana Hakim Dato Ian Chin telah menggunakan polisi "*ex dolo malo non oritur action*" bermaksud seseorang tidak boleh melakukan sesuatu yang sah

sehingga menjejaskan nama baik kepentingan awam.¹ (*no man can lawfully do that which has a tendency to be injurious to the public welfare*)

Dalam aspek polisi pula mahkamah di Malaysia mengambil pendekatan berbeza di dalam dua kes iaitu *Ho Kok Cheing Sdn Bhd* [1979]2 MLJ 224 dan *David Hey v New Kok Ann Realty Sdn. Bhd.* [1985] 1 MLJ 167 berkaitan *Guidelines for the Regulation of Acquisition of Assets, Mergers and Takeover* yang dikeluarkan oleh *Foreign Investment Company*. Di dalam kes *Ho Kok Cheing*, mahkamah memutuskan bahawa panduan tersebut tidak mempunyai sifat mengikat undang-undang. Tetapi di dalam kes *David Hey* pula, mahkamah bersetuju untuk menerima pakai panduan tersebut selaras dengan Dasar Ekonomi Baru yang diperkenalkan kerajaan.

Di sebalik kritikan terhadap teori Dworkin mengenai HAM, pandangan beliau terhadap HAM lebih bersifat universal dan tidak sehalu. Beliau tidak menafikan peranan agama dalam penilaian HAM dan mengiktiraf kedudukan kerajaan dan rakyat dalam memahami HAM. Keseimbangan yang ditunjukkan Dworkin lebih sesuai di dalam konteks negara yang bersifat multikultural dan cuba mengambil aspek yang bersesuaian dengan nilai moral secara bersama sesuatu masyarakat di dalam pelaksanaan HAM. Penekanan beliau terhadap teori politik dilihat lebih terbuka sehingga membenarkan persoalan menentang kerajaan disifatkan sebagai sesuatu yang lumrah di dalam negara yang mempunyai demokrasi lebih matang dan maju seperti United Kingdom dan Amerika Syarikat.

Maka tidak hairanlah, teori beliau dianggap lebih sesuai dengan negara yang lebih matang dari segi pelaksanaan demokrasi di mana HAM lebih banyak diperdebatkan dan diterima sebagai satu wadah akademik yang tidak menyinggung pihak berkuasa. Perdebatan HAM tidak seharusnya bersifat tertutup tetapi lebih terbuka dan diterima ramai berbanding mengawal perbincangan dan sekatan yang lain. Penubuhan Suruhanjaya HAM Malaysia (SUHAKAM) pada tahun 1999 melalui Prinsip Paris (*Paris Principle*), ratifikasi triti HAM antarabangsa iaitu Konvensyen Mengenai Diskriminasi Terhadap Wanita (CEDAW), Konvensyen Hak Mengenai Kanak-Kanak (CRC) dan Konvensyen Mengenai Hak Orang Kurang Upaya (CRPD) adalah di antara usaha pihak kerajaan menerima pakai instrumen-instrumen antarabangsa di dalam undang-undang domestik. Peranan badan kehakiman dalam menerima pakai nilai-nilai antarabangsa yang bersesuaian dengan budaya tempatan juga telah dibincangkan

¹Terjemahan penulis.

sejak akhir-akhir ini. Di dalam kes *Indra Gandhi v Pengarah Jabatan Agama Islam Perak [2013]5 MLJ 552*, Hakim Lee Swee Seng telah membincangkan dua perkara penting iaitu mengenai peranan triti HAM terhadap undang-undang tempatan serta aplikasi hak untuk hidup merangkumi hak untuk beragama dan mempunyai spiritual. Selain itu, penglibatan kumpulan-kumpulan masyarakat sivil yang terdiri daripada kumpulan-kumpulan badan bukan kerajaan (NGO) seperti, Persatuan HAM Malaysia (PROHAM), *Sisters in Islam*, *Islamic Renaissance Front (IRF)*, *Centre for Human Rights Research & Advocacy (CENTRA)* dan penglibatan individu telah menambah kesedaran rakyat terhadap perbincangan HAM. Tambahan pula, cadangan kerajaan mewujudkan Pelan Tindakan HAM Kebangsaan (NHRAP) adalah satu langkah awal walaupun sedikit bagi meningkatkan pemahaman orang awam mengenai HAM. Walau bagaimanapun usaha meningkatkan pemahaman masyarakat terhadap HAM hendaklah berterusan dan persoalan-persoalan kontroversi mengenainya harus ditangani dengan cara yang lebih berilmiah dan tidak dibuai-buai dengan sentimen emosi.

6 Penutup

Teori falsafah undang-undang Dworkin menarik perhatian kerana beliau telah mengetengahkan pandang sisi ke tiga di antara falsafah undang-undang positifisme, naturalisme dan sosiologi. Beliau juga tidak menafikan aspek moral di dalam pembuatan undang-undang termasuk elemen etika, agama dan budaya di dalamnya. Pandangan ini dilihat lebih holistik dalam memahami undang-undang yang bersifat kompleks dan tidak hanya terhad kepada aspek hukuman semata-mata. Pandangan beliau terhadap HAM samada bersetuju atau tidak telah membuka jalan baru bagi memahami HAM dari sudut yang lebih luas dan bersifat mesra pada agama dan budaya di dalam sesuatu komuniti.

Rujukan

Abdul Aziz Bari

- 2002 “Pengajian Jurisprudens dan Falsafah Undang-Undang: Isu-isu yang Relevan di Malaysia”, *Malaysian Journal of Law and Society (UKM)* (6), 42–54.

Badariah Sahamid

2005 *Jurisprudens dan Teori Undang-Undang Dalam Konteks Malaysia*, Selangor: Sweet & Maxwell Asia.

Chand, Hari

2014 *Jurisprudens Mode*, Kuala Lumpur: International Law Book Service.

Dworkin, Ronald

1978 *Taking Rights Seriously*, Cambridge, MA: Harvard University Press.

1998 *Law's Empire*, Oxford: Hart Publishing.

2011 *Justice for Hedgehogs*, London UK-Cambridge MA: The Belknap Press of Harvard University Press.

2013 *Religion without God*, London UK-Cambridge MA: Harvard University Press.

Letsas, George

2015 "Dworkin on Human Rights", *Jurisprudence: An International Journal of Legal and Political Thought* (6, 2), 327–340.

Wacks, Raymond

2012 *Understanding Jurisprudence: An Introduction to Legal Theory*, ed. ke-3, Oxford: Oxford University Press.