

# KEPUTUSAN KES TRANSGENDER: DI MANA LETAKNYA ISLAM?

PROF. MADYA DR. MOHAMED AZAM MOHAMED ADIL  
TIMBALAN KETUA PEGAWAI EKSEKUTIF  
INSTITUT KAJIAN TINGGI ISLAM MALAYSIA (IAIS)

Keputusan Mahkamah Rayuan baru-baru ini yang membatalkan keputusan Mahkamah Tinggi mengenai hak tiga orang transgender telah menimbul polemik di negara justeru perayu-perayu merupakan orang Islam. Anehnya, perayu-perayu tidak merayu terhadap sabitan dan hukuman ke atas mereka yang diputuskan di Mahkamah Syariah tetapi memohon semakan kehakiman terhadap Seksyen 66 Enakmen Jenayah Syariah Negeri Sembilan 1992 (Enakmen 1992) melarang lelaki memakai pakaian wanita atau berkelakuan seperti perempuan di khayalak ramai, enggan mematuhi denda tidak melebihi RM1,000.00 atau penjara selama tidak lebih enam bulan.. Keputusan Mahkamah Rayuan yang membenarkan rayuan semakan kehakiman tiga orang transgender itu bahawa seksyen 66 Enakmen Jenayah Syariah Negeri Sembilan tidak berpelembagaan (*unconstitutional*) mengejutkan banyak pihak terutama orang Islam.

Penghakiman kes ini nampaknya begitu liberal kerana mentafsirkan Perlembagaan ala Barat tanpa melihat kepada kehendak tempatan terutama sekali bahawa Malaysia adalah sebuah negara Islam dan pihak-pihak yang terlibat adalah penganut agama Islam. Analisa penghakiman tersebut lebih merujuk kepada faktor hak asasi manusia semata-mata (Perkara 5 – 10 Perlembagaan Persekutuan) dan mungkin terpengaruh dengan UDHR 1948, ICCPR 1966 dan konvensyen antarabangsa yang lain.

Tambahan pula ia banyak merujuk kepada kes-kes di India dan Amerika Syarikat yang secara jelasnya tidak memperuntukkan Islam dalam Perlembagaan. Sebagai contoh, Perlembagaan India secara jelas mengatakan India sebuah negara sekular dan adat resam di Amerika tentulah tidak sama sekali dengan adat resam dan budaya tempatan.

Dalam membincangkan kes ini secara terperinci, tiga hakim yang diketuai oleh YA Dato' Mohd Hishamudin Yunus memberi alasan penghakiman, antara lain, Seksyen 66 Enakmen 1992 adalah bercanggah dengan:

- Perkara 5(1): kehidupan dan kebebasan diri tidak boleh dilucutkan (**kecuali yang diberi oleh undang-undang**);
- Perkara 8(1): kesamarataan di sisi undang-undang dan berhak ke atas perlindungan yang saksama dari segi undang-undang;
- Perkara 8(2): tidak boleh melakukan diskriminasi ke atas warganegara atas nama agama, bangsa, keturunan, tempat kelahiran atau gender dalam undang-undang..... (**kecuali yang kuatkuasa oleh Perlembagaan**);
- Perkara 9 (2): kebebasan bergerak dalam Persekutuan (**kecuali dalam fasal (3) Parlimen boleh mengenakan undang-undang menghadkan kebebasan tersebut**); dan

- Perkara 10 (1) (a): kebebasan bercakap dan memberi pendapat (**kecuali dalam fasal (2) (1) (b) (c), Parlimen boleh mengenakan undang-undang menyekat kebebasan tersebut**).

(Nota: penekanan dalam ruangan gelap (*bold*) adalah tambahan dari penulis)

Melihat kepada hujah Mahkamah Rayuan, penulis berpendapat, hakim-hakim telah gagal membaca keseluruhan peruntukan yang dirujuk kerana Perlembagaan Persekutuan tidak sama sekali memberi hak asasi tersebut secara mutlak dan sepenuhnya. Kerana itu, banyak peruntukan dalam Perlembagaan memperuntukan perkataan KECUALI yang memberi hak kepada Parlimen membuat undang-undang menyekat kebebasan yang diberi.

Kalaulah Perlembagaan memberi kebebasan mutlak dalam kebebasan diri, kesamarataan undang-undang, diskriminasi, kebebasan bergerak dan kebebasan bercakap dan memberi pendapat, maka kesemua undang-undang yang diluluskan oleh Parlimen seperti Kanun Kesiksaan, Akta Hasutan, Akta Penerbitan dan Mesin Cetak, Akta Pertubuhan, Akta Kerajaan Tempatan, Akta Pendidikan, Akta Bahasa Kebangsaan dan lain-lain secara automatik terbatal dan tidak berpelembagaan (*unconstitutional*) kerana menyekat dan menghadkan kebebasan individu.

Penulis khuatir kerana sekiranya pendekatan seumpama ini diambil, maka akan berlaku pada masa hadapan perbuatan sumbang seperti berkelakuan lucah dan kurang sopan di khayalak ramai tidak boleh dianggap melakukan satu kesalahan justeru kerana mereka yang berkelakuan itu mendakwa ia adalah hak asasi mereka. Bagaimana pula kedudukan hak asasi manusia yang lain? Apakah hak mereka juga perlu dipertahankan?

Mahkamah Rayuan juga memutuskan bahawa Seksyen 66 Enakmen 1992 bercanggah dengan Per 4(1) kerana Perlembagaan yang merupakan undang-undang tertinggi negara menyekat negeri membuat undang-undang melampaui bidang kuasanya. Ini kerana ia tertakluk kepada Per 74(3) di mana Dewan Undangan Negeri (DUN) diberi kuasa membuat undang-undang di bawah Jadual Ke 9 Senarai II Senarai Negeri setakat yang diberi oleh Perlembagaan. Dengan merujuk kepada Per 75, mana-mana undang-undang Negeri yang berlawanan dengan undang-undang Persekutuan, undang-undang Persekutuan terpakai dan undang-undang Negeri terbatal setakat yang bercanggah.

Nampaknya, pandangan Mufti langsung tidak dipertimbangkan walaupun pihak reponden mengemukakan hujah menyatakan bahawa hukum bagi orang lelaki yang menyerupai wanita adalah haram di sisi Syarak. Tambahan pula, satu fatwa yang telah dikeluarkan oleh Jawatankuasa Fatwa Kebangsaan pada 2008 memutuskan bahawa haram bagi lelaki memakai pakaian wanita dan berwatakan wanita. Manakala Jawatankuasa Fatwa Kebangsaan jug telah mengeluarkan fatwa pada tahun 1982 mengharamkan penukaran jantina dengan pembedahan dari seorang lelaki kepada wanita dan sebaliknya kecuali dalam kes khunsa iaitu mereka yang mempunyai dua alat jantina.

Tidak dapat dinafikan bahawa hakim-hakim terlalu merujuk kepada laporan perubatan terutama dari pakar *psychiatrist* bahawa tiga perayu transgender ini menghadapi *Gender Identity Disorder* (GID) dalam membuat keputusan tersebut. Dibimbangi, satu hari nanti golongan gay dan lesbian pula membawa laporan perubatan yang disokong oleh pakar perubatan bahawa mereka juga GID, dilahirkan sedemikian rupa, ingin berkahwin sesama jenis dan atas hak asasi manusia perlu dibenarkan. Apa akan terjadi kepada negara ini? Pendekatan ini akan membuka ruang pengiktirafan LGBT dari aspek perundangan di negara ini sama seperti apa yang banyak berlaku di negara Barat atas nama hak asasi manusia.

Pada pandangan penulis, tiga hakim berkenaan terkhilaf antara lain tidak membincang langsung:

**Pertama:** Per 3(1) Perlembagaan Persekutuan yang meletakkan Islam sebagai agama Persekutuan. Hakim-hakim berkenaan tidak langsung merujuk dan membincangkan peruntukan yang penting ini. Negara Malaysia tidak sama sekali dengan negara India dan Amerika Syarikat. Kedua-dua negara itu adalah negara sekular walaupun duit kertas satu dollar Amerika Syarikat tertera “In God We Trust”. Agama Kristian yang menjadi pegangan rakyat Amerika Syarikat bukan lagi menjadi pegangan asas dek kerana pemerintah dan rakyat memberi hak asasi manusia yang melampaui dengan mengiktiraf perkahwinan sesama jenis dan lelaki dan wanita boleh bersekedudukan. Akhirnya generasi yang lahir berada dalam keadaan kucar kacir akhlak dan keturunan.

Islam sebagai agama Persekutuan tetapi agama lain boleh diamalkan dalam keadaan aman dan harmoni dalam mana-mana bahagian Persekutuan menjunjung Islam sebagai agama paksi dengan agama-agama lain diberi kebebasan untuk dianuti dan diamalkan tetapi tertakluk dengan batasan yang diberi dalam Perlembagaan dan undang-undang.

Apakah negara yang mempunyai agama boleh mengiktiraf golongan transgender sedemikian rupa? Pihak berkuasa agama tidak sama sekali mengambil tindakan undang-undang semata-mata tanpa memberi peluang kepada golongan transgender ini untuk kembali ke pangkal jalan. Banyak program pemulihan telah diadakan bagi memberi nasihat dan bimbingan kepada golongan ini dan ramai yang telah berjaya kembali ke pangkal jalan. Kecuali mereka yang khunsa (mempunyai dua alat jantina) yang mendapat ketetapan hukum dalam Syarak, golongan transgender yang lain perlu kepada didikan dan tunjuk ajar serta pemulihan.

**Kedua:** Mahkamah Rayuan juga tidak langsung menyentuh Perkara 121 (1A) Perlembagaan Persekutuan yang memperuntukkan supaya Mahkamah Sivil tidak mencampuri bidang kuasa yang diberi kepada Mahkamah Syariah. Inilah tujuan sebenar pindaan yang dibuat pada tahun 1988 oleh Parlimen walaupun terdapat kekhilafan oleh hakim-hakim Mahkamah Sivil yang masih menyatakan bahawa mereka mempunyai bidang kuasa. Pada tahun 1992 Mahkamah Agung (ketika itu) dalam kes Mohamed Habibullah *lwn* Faridah Talib membuat keputusan bahawa Mahkamah Sivil tidak mempunyai bidang kuasa untuk mendengar kes-kes yang bidang

kuasanya diberi kepada Mahkamah Syariah. Walaupun begitu, terdapat hakim-hakim yang berpendapat bahawa Mahkamah Sivil masih mempunyai bidang kuasa berkenaan Islam sekiranya peruntukan itu tidak tersurat dan hanya tersirat. Kes-kes seperti Soon Singh dan Lina Joy merupakan pelengkap kepada kesamaran tersebut di mana Mahkamah Persekutuan memutuskan bahawa Mahkamah Sivil tidak mempunyai bidang kuasa berkenaan Islam sama ada tersirat atau tersurat.

**Ketiga:** Mahkamah Rayuan juga gagal melihat peruntukan dalam Jadual Kesembilan Senarai II Senarai Negeri Perlembagaan Persekutuan, antara lain yang memberi kuasa kepada Dewan Undangan Negeri (DUN) membuat undang-undang menghukum terhadap kesalahan yang dilakukan oleh orang Islam yang melanggar perintah dan ajaran Islam. Mahkamah Rayuan terkhilaf mengatakan hanya Persekutuan sahaja yang mempunyai bidang kuasa undang-undang jenayah yang ia tidak dianugerahkan kepada DUN sedangkan Parlimen dan Perlembagaan telah memberi kuasa tersebut kepada DUN. Ini dikuatkan dengan keputusan kes-kes sebelum ini di Mahkamah Persekutuan seperti Sulaiman Takrib (Rasul Melayu) yang mempertikaikan peruntukan dan bidang kuasa Mahkamah Syariah serta fatwa bahawa ajaran mereka adalah sesat. Mahkamah Persekutuan dalam memutuskan kes ini menyatakan bahawa DUN mempunyai kuasa membuat undang-undang mengenai kesalahan yang melanggar perintah agama. Begitu juga dalam kes Fathul Bari yang didakwa oleh Mahkamah Syariah kerana mengajar tanpa tauliah di Negeri Sembilan. Mahkamah sekali lagi memutuskan bahawa peruntukan ini adalah sah dan diberi kepada DUN. Maka peruntukan dalam Enakmen Jenayah Syariah Negeri Sembilan 1992 adalah dalam bidang kuasa Mahkamah Syariah.

Kesimpulannya, apa yang penulis dan umat Islam keseluruhan mengharap ialah Mahkamah Persekutuan dapat memperbetulkan kekhilafan yang dibuat oleh Mahkamah Rayuan yang menyatakan Seksyen 66 Enakmen 1992 itu tidak berpelembagaan (*unconstitutional*). Penghakiman jangan hanya merujuk kepada peruntukan mengenai hak asasi manusia semata-mata tetapi melihat kepada kedudukan Islam seperti yang diperuntukan dalam Perkara 3(1), kedudukan Mahkamah Sivil dalam Perkara 121 (1) dan Jadual Kesembilan Senarai II Senarai Negeri Perlembagaan Persekutuan. Sebarang keputusan yang hendak dibuat hendaklah melihat kepada adat resam dan budaya tempatan tanpa hanya merujuk kepada kehendak hak asasi manusia di negara sekular dan ala Barat yang sebahagiannya jauh lari dari pegangan agama.