

ULASAN KES

STATE GOVERNMENT OF NEGERI SEMBILAN & YL LWN MUHAMMAD JUZAILI BIN MOHD. KHAMIS & YL (MAHKAMAH PERSEKUTUAN) [2015] 6 MLJ 736 DAN MUHAMMAD JUZAILI BIN MOHD. KHAMIS & YL LWN STATE OF GOVERNMENT OF NEGERI SEMBILAN & YL (MAHKAMAH RAYUAN) [2015] 3 MLJ 513

Nurhafilah Musa
hafilah@ukm.edu.my

Fakulti Undang-undang,
Universiti Kebangsaan Malaysia.

FAKTA KES (MAHKAMAH RAYUAN)

Pada tahun 1992, Dewan Undangan Negeri Sembilan meluluskan Enakmen Kesalahan Jenayah Syariah (EKJS). Salah satu peruntukan dalam enakmen tersebut, iaitu seksyen 66 menjadikan perbuatan seorang lelaki yang berpakaian seperti perempuan atau berlagak seperti perempuan di khalayak ramai sebagai suatu kesalahan yang boleh dikenakan hukuman denda tidak melebihi RM1000 atau penjara tidak melebihi enam bulan atau kedua-duanya.

Kuasa perundangan dewan undangan negeri untuk membuat undang-undang yang berkaitan dengan kesalahan jenayah syariah terhadap orang Islam merupakan kuasa yang diberikan oleh perkara 74(2) Perlembagaan Persekutuan dan dibaca bersama-sama butiran 1, senarai negeri, jadual kesembilan Perlembagaan Persekutuan. Walau bagaimanapun, kuasa perundangan kerajaan negeri dibatasi oleh sekatan yang dinyatakan oleh Perlembagaan Persekutuan seperti yang termaktub dalam perkara 74(3).

Dalam kes ini, responden merupakan tiga orang lelaki, iaitu Muhammad Juzaili bin Mohd. Khamis dan dua orang rakannya merupakan jurusolek pengantin yang mendakwa mereka menghidap kecelaruan identiti jantina (*gender identity disorder* (GID)) yang menyebabkan mereka berpakaian dan mempunyai tingkah laku seperti perempuan. Mereka ditahan beberapa kali oleh pihak berkuasa agama Islam Negeri Sembilan dan didakwa di mahkamah syariah atas kesalahan di bawah seksyen 66 EKJS.

Pihak responden memohon di mahkamah tinggi suatu permohonan semakan kehakiman di bawah O53 r 3 Peraturan Mahkamah Tinggi 1980. Dalam permohonan tersebut, mereka membuat tiga permohonan, iaitu:

1. Suatu deklarasi bahawa seksyen 66 EKJS (Negeri Sembilan) 1992 bercanggah dengan perkara 5(1), 8(2), 9(2) dan 10(1)(a) Perlembagaan Persekutuan;
2. Sebagai alternatif, suatu deklarasi bahawa seksyen 66 tidak mempunyai kuasa dan tidak boleh diguna pakai terhadap seseorang, yang secara psikologinya seorang perempuan dan menghidap GID; dan
3. Sebagai alternatif, suatu perintah pencegahan atau semakan terhadap perayu keempat dan kelima, menahan mereka daripada menyiasat kesalahan yang dilakukan oleh responden di bawah seksyen 66 EKJS (Negeri Sembilan) 1992, jika pihak responden menyerahkan laporan daripada pakar psikologi yang menyatakan bahawa mereka dari segi psikologinya wanita atau menghidap GID.

Walau bagaimanapun, mahkamah tinggi mengetepikan permohonan semakan kehakiman tersebut. Muhammad Juzaili dan rakannya membuat permohonan semakan kehakiman terhadap keputusan mahkamah tinggi dan kes ini didengar di mahkamah rayuan.

Muhammad Juzaili dan rakannya membawa keterangan pakar yang diberikan oleh Dr. Ang Jin Kiat, pakar psikiatri dari Hospital Kuala Lumpur; Dr. Deva Dass, pakar perunding psikiatri; Cik Vizla

Kumaresan, pakar psikologi klinikal; dan Prof. Teh Yik Koon, pakar sosiologi. Kesemua keterangan yang diberikan oleh keempat-empat orang pakar menunjukkan bahawa GID merupakan suatu kecelaruan yang berlaku terhadap Muhammad Juzaili dan rakannya, dan kecelaruan tersebut tidak boleh diubahi. Keterangan pakar yang diberikan ini tidak dibantah atau disanggah oleh pihak kerajaan negeri.

ISU

Adakah perbuatan seorang lelaki berpakaian seperti perempuan atau berlagak seperti perempuan di khalayak ramai merupakan suatu kesalahan di bawah seksyen 66 EKJS (Negeri Sembilan) bertentangan dengan hak yang terkandung dalam Perlembagaan Persekutuan, iaitu hak untuk hidup di bawah perkara 5(1), hak kesamarataan dan hak mendapat layanan sama rata di bawah perkara 8(1) dan 8(2), hak kebebasan bergerak di bawah perkara 9(2) dan hak kebebasan bersuara di bawah perkara 10(1)(a).

KEPUTUSAN MAHKAMAH RAYUAN

Pada 2 Januari 2015, mahkamah rayuan menterbalikkan keputusan mahkamah tinggi dan mengisytiharkan bahawa:

1. Seksyen 66 EKJS (Negeri Sembilan) 1992 tidak selaras dengan keadaan perayu dan rakannya yang menghidap GID kerana identiti mereka sebagai transgender dijadikan sebagai suatu kesalahan. Mahkamah berpendapat bahawa undang-undang yang menghukum ekspresi transgender merendahkan dan memalukan individu yang mengidap GID dalam kalangan masyarakat. Oleh itu, seksyen 66 EKJS Negeri Sembilan 1992 menjejaskan hak perayu dan rakannya untuk hidup secara bermaruah seperti yang dijamin oleh perkara 5(1) Perlembagaan Persekutuan.
2. Kerajaan Negeri Sembilan dan seksyen 66 EKJS (Negeri Sembilan) 1992 tidak mempedulikan penghidap GID seperti perayu dan rakannya dan secara tidak adil menguatkuasakan

undang-undang jenayah syariah terhadap mereka. Pelaksanaan seksyen 66 EKJS terhadap mereka merupakan suatu bentuk diskriminasi yang bercanggah dengan hak kesamarataan di bawah perkara 8(1) Perlembagaan Persekutuan kerana mahkamah berpendapat terdapat perbezaan antara perayu dengan rakannya yang menghidap GID berbanding dengan lelaki normal yang beragama Islam, sedangkan seksyen 66 EKJS memberikan layanan yang sama kepada semua lelaki tanpa sebarang perbezaan atau pengecualian kepada mereka yang menghidap GID.

3. Seksyen 66 EKJS (Negeri Sembilan) 1992 merupakan suatu bentuk layanan yang bersifat diskriminasi atas alasan jantina yang melanggar perlindungan yang diberikan oleh perkara 8(2) Perlembagaan Persekutuan. Seksyen tersebut menjadikan layanan terhadap lelaki yang beragama Islam, seperti perayu dan rakannya berat sebelah berbanding dengan perempuan. Perempuan yang beragama Islam yang berpakaian seperti lelaki atau berlagak seperti lelaki di khalayak ramai berdasarkan peruntukan EKJS Negeri Sembilan tidak pula dianggap melakukan suatu kesalahan jenayah syariah.
4. Dewan Perundangan Negeri Sembilan tidak mempunyai kuasa untuk mengehadkan kebebasan bersuara, termasuklah kebebasan berpakaian seperti perempuan bagi orang lelaki. Seksyen 66 EKJS (Negeri Sembilan) 1992 menjadikan suatu kesalahan bagi lelaki yang berpakaian seperti perempuan atau berlagak seperti perempuan di khalayak ramai menjejaskan hak perayu kerana mereka dilarang menunjukkan diri mereka yang sebenar. Oleh itu, halangan yang dikenakan terhadap perayu dan rakannya yang menghidap GID oleh seksyen 66 EKJS (Negeri Sembilan) 1992 adalah tidak munasabah.
5. Seksyen 66 EKJS (Negeri Sembilan) 1992 tidak berperlembagaan kerana bertentangan dengan perkara 5(1), 8(2), 9(2) dan 10(1)(a) Perlembagaan Persekutuan. Mahkamah rayuan menyatakan bahawa, pertama, seksyen 66 EKJS mengehadkan hak responden yang dijamin oleh Perlembagaan Persekutuan, dan kedua, hanya parlimen dan bukan dewan undangan negeri yang mempunyai kuasa untuk mengehadkan kebebasan bersuara dalam situasi tertentu.

RAYUAN DI MAHKAMAH PERSEKUTUAN

Kerajaan Negeri Sembilan membuat rayuan di mahkamah persekutuan terhadap keputusan yang dibuat oleh mahkamah rayuan. Perayu membangkitkan isu awal dengan berhujah bahawa disebabkan keputusan mahkamah rayuan, dewan undangan negeri tidak mempunyai kuasa untuk menggubal undang-undang yang berkaitan dengan kesalahan berpakaian seperti perempuan atau lelaki berlagak seperti perempuan, responden perlu mematuhi fasal 3 dan 4 perkara 4 Perlembagaan Persekutuan. Namun, responden tidak mematuhi syarat yang ditetapkan dalam perkara 4(3) dan (4) Perlembagaan Persekutuan. Prosiding untuk mengisytiharkan seksyen 66 EKJS (Negeri Sembilan) 1992 sebagai tidak berperlembagaan atas alasan dewan undangan negeri tidak mempunyai kuasa untuk menggubalnya, boleh di bawah perkara 4(4) Perlembagaan Persekutuan hanya boleh dimulakan dengan kebenaran hakim mahkamah persekutuan.

Perkara 128(1) Perlembagaan Persekutuan menyatakan bahawa hanya mahkamah persekutuan mempunyai bidang kuasa untuk menentukan sama ada undang-undang yang dibuat oleh parlimen atau dewan undangan negeri tidak sah atas alasan badan perundangan tersebut tidak mempunyai kuasa untuk membuat undang-undang tersebut. Perayu berhujah bahawa mahkamah tinggi sepatutnya menolak permohonan responden atas alasan tidak mempunyai bidang kuasa untuk mendengar perkara tersebut. Walau bagaimanapun, responden berhujah bahawa mereka tidak perlu mengikut peruntukan 4(3) dan (4) Perlembagaan Persekutuan kerana tidak mempersoalkan kuasa perundangan dewan undangan negeri.

KEPUTUSAN MAHKAMAH PERSEKUTUAN

Mahkamah persekutuan hanya membenarkan rayuan terhadap isu awal yang dibangkitkan oleh perayu dan mengetepikan penghakiman mahkamah rayuan atas beberapa sebab, iaitu:

1. Permohonan semakan kehakiman yang dibuat oleh responden (Muhammad Juzaili dan rakannya) adalah tidak kompeten kerana tidak mematuhi prosedur yang ditetapkan dalam perkara 4(3) dan (4) Perlembagaan Persekutuan.
2. Oleh sebab responden gagal mematuhi prosedur khusus tersebut, maka mahkamah tinggi dan mahkamah rayuan terkhilaf untuk melayan permohonan mereka mempersoalkan kesahan seksyen 66 Enakmen Kesalahan Jenayah Syariah (Negeri Sembilan) 1992 melalui semakan kehakiman. Sebarang prosiding yang didengar oleh mahkamah yang tidak mempunyai bidang kuasa adalah terbatal dan tidak sah *ab initio*.
3. Hujah responden bahawa dewan undangan negeri, dalam membuat undang-undang Islam, perlu mematuhi perkara 5(1), 8(2), 9(2) dan 10(1)(a) Perlembagaan Persekutuan ialah hujah yang mempersoalkan kuasa perundangan dewan undangan negeri. Secara tidak langsung, tindakan ini mencabar kesahan seksyen 66 EKJS (Negeri Sembilan) 1992 yang diluluskan oleh Dewan Undangan Negeri Sembilan. Prosiding untuk mencabar perlembagaan suatu undang-undang yang diluluskan oleh dewan undangan negeri perlu mengikut prosedur yang termaktub dalam perkara 4(3) dan (4) Perlembagaan Persekutuan.

ULASAN KES

Penghakiman kes ini pada peringkat mahkamah rayuan menimbulkan kontroversi apabila hakim mahkamah rayuan mengisytiharkan seksyen 66 EKJS (Negeri Sembilan) 1992 yang memperuntukkan kesalahan dan hukuman terhadap mana-mana lelaki yang berpakaian seperti perempuan atau berlagak seperti perempuan di khalayak ramai sebagai peruntukan yang tidak berperlembagaan. Peruntukan tersebut dikatakan bercanggah dengan kebebasan asasi yang dinyatakan dalam perkara 5(1), 8(2), 9(2) dan 10(1)(a).

Penghakiman kes ini pada peringkat mahkamah rayuan yang ditulis oleh YA Dato' Mohd. Hishamuddin Yunus dan penghakiman yang dipersetujui oleh YA Dato' Aziah Ali dan YA Lim Lee Yan. Antara hujah utama yang dikemukakan dalam penghakiman adalah tentang

kedudukan Islam dalam Perlembagaan Persekutuan. Mahkamah rayuan mentafsirkan perkara 3(1) Perlembagaan Persekutuan yang berkaitan dengan Islam sebagai agama persekutuan dan perkara 3(4) Perlembagaan Persekutuan yang menyatakan bahawa isi kandungan perkara 3 tidak menjejaskan peruntukan lain dalam Perlembagaan Persekutuan dengan menyatakan bahawa perkara 3(1) tertakluk pada peruntukan yang berkaitan dengan kebebasan yang termaktub dalam bahagian kedua Perlembagaan Persekutuan.

Selain itu, mahkamah rayuan mentafsirkan perkara 4(1) Perlembagaan Persekutuan tentang ketertinggian perlembagaan. Apabila perkara 4(1) dibaca bersama-sama perkara 74(3) tentang pembahagian kuasa antara negeri dengan persekutuan, mahkamah rayuan berpendapat bahawa semua undang-undang yang digubal dan diluluskan oleh dewan undangan negeri hendaklah selari dan tidak bercanggah dengan mana-mana peruntukan tentang kebebasan asasi yang terkandung dalam bahagian kedua Perlembagaan Persekutuan. Oleh yang demikian, mahkamah rayuan memutuskan bahawa seksyen 66 EKJS (Negeri Sembilan) 1992 tidak berperlembagaan.

Mahkamah rayuan didapati terkhilaf untuk mentafsirkan perkara 3 Perlembagaan Persekutuan. Apabila perkara 3(1) dan perkara 74(3) Perlembagaan Persekutuan dibaca bersama-sama, tafsiran yang tepat ialah dewan undangan negeri mempunyai kuasa untuk membuat undang-undang seperti yang terkandung dalam senarai negeri, jadual kesembilan Perlembagaan Persekutuan. Hal ini termasuklah kesalahan jenayah syariah, yang antaranya perbuatan seorang lelaki berpakaian atau berlagak seperti perempuan di khalayak ramai. Kesalahan ini wujud berdasarkan nas daripada hadis Nabi Muhammad SAW yang melarang lelaki menyerupai perempuan dan larangan perempuan menyerupai lelaki. Para ulama membuat kesimpulan bahawa hadis ini melarang dan menjadi suatu kesalahan apabila seorang lelaki berpakaian atau berlagak seperti perempuan. Persepakatan para ulama ini kini menjadi sebahagian daripada hukum syarak.

Dalam kes *Sulaiman Takrib lwn Kerajaan Negeri Terengganu* [2009] 2 *CLJ* 54, mahkamah persekutuan memutuskan bahawa tafsiran frasa “hukum syarak” termasuklah ajaran Islam. Mahkamah

persekutuan dalam kes tersebut berpendapat bahawa:

... oleh sebab kesalahan (dalam kes ini) merupakan kesalahan yang bertentangan dengan ajaran Islam dan disebabkan tidak terdapat kesalahan yang serupa dalam undang-undang persekutuan dan kesalahan yang disoalkan itu hanya merangkumi Muslim dan berkait dengan Islam sahaja, maka jelas tidak boleh dihujahkan bahawa mereka termasuk dalam “undang-undang jenayah” seperti yang dijangka oleh FC. Oleh itu, peruntukan yang disoalkan itu adalah sah.

Berdasarkan penghakiman Sulaiman Takrib, kesalahan lelaki yang berpakaian seperti perempuan atau berlagak seperti perempuan di khalayak ramai merupakan sebahagian daripada hukum syarak kerana negeri mempunyai kuasa untuk meluluskan dan melaksanakannya.

Tambahan pula, dalam kes *ZI Publication Sdn. Bhd. dan yang lain lwn Kerajaan Negeri Selangor; Kerajaan Malaysia dan yang lain (mencelah)* [2015] 8 CLJ 621, mahkamah persekutuan berpendapat untuk mentafsirkan Perlembagaan Persekutuan, kandungan peruntukannya tidak boleh dibaca secara berasingan. Dalam kes ini, pihak perayu mencabar undang-undang jenayah syariah yang diluluskan oleh negeri Selangor atas alasan undang-undang tersebut menyentuh kebebasan asasi, walhal hanya parlimen yang mempunyai kuasa membuat undang-undang. Penghakiman mahkamah persekutuan memutuskan bahawa perkara 10 hendaklah ditafsirkan bersama-sama, antara lainnya perkara 3(1) tentang kedudukan Islam sebagai agama persekutuan dan perkara 74(2) tentang kuasa negeri untuk membuat undang-undang. Mahkamah persekutuan menyatakan:

Apa-apa yang bertentangan dengan undang-undang Islam adalah tidak diragui bertentangan dengan panduan Islam. Oleh itu, Dewan Perundangan Negeri Selangor (DPNS) bertindak berdasarkan kuasa perundangannya untuk menggubal seksyen yang dipersoalkan. Keadaan ini boleh dianggap sebagai suatu kesalahan terhadap panduan Islam kerana panduan Islam tidak terdapat dalam Senarai Persekutuan. Natijahnya, pempetisyen berhujah bahawa tindakan menggubal yang dipersoalkan oleh DPNS sebenarnya menggubal sesuatu perkara dalam Senarai

Persekutuan adalah tidak bermerit. Seksyen yang dipersoalkan oleh DPNS jelas terangkum dalam skop panduan Islam dan bukan suatu perkara yang termasuk dalam Senarai Persekutuan, serta hukuman yang dikenakan adalah dalam had yang ditetapkan oleh s. 2 Akta Mahkamah Syariah (Bidang Kuasa Jenayah) 1965. Seksyen yang dipersoalkan dengan itu sah dan tidak melampaui kuasa (*ultra vires*) Perlembagaan Persekutuan.

Walaupun kes *Muhammad Juzaili* diputuskan lebih awal oleh mahkamah rayuan, iaitu pada bulan Januari 2015, manakala kes *ZI Publication* diputuskan pada bulan September 2015, tafsiran mahkamah persekutuan tentang perkara 3 yang dibaca bersama-sama perkara 74(2) dan bahagian kedua Perlembagaan Persekutuan tentang kebebasan asasi lebih tepat dan harmoni dengan kedudukan Islam sebagai agama persekutuan dan pembahagian kuasa dalam sistem federalisme di Malaysia.

Persoalan hak transgender, identiti dan hukum Islam merupakan perkara yang saling berkait. Setiap orang yang beragama Islam dituntut untuk mematuhi semua hukum syarak, termasuklah larangan lelaki menyerupai perempuan yang merupakan suatu perbuatan yang sangat dilarang oleh Nabi Muhammad SAW. Namun, para ulama tidak menafikan bahawa terdapat lelaki atau perempuan yang dikategorikan sebagai khunsa dan hukum-hakam tentang khunsa telah lama dibahaskan dan diputuskan oleh para ulama. Seseorang transgender berkemungkinan seorang khunsa atau seorang lelaki yang berlagak seperti perempuan atau dengan kata lain, seseorang yang mempunyai jantina dan identiti seorang lelaki tetapi ingin menjadi atau berpakaian seperti perempuan.

Meskipun seorang transgender masih perlu dihormati sebagai manusia, tetapi hakikatnya, perbuatan tersebut merupakan suatu kesalahan yang perlu ditangani secara bijaksana dan selari dengan hukum syarak, walaupun hukum syarak tidak menetapkan sebarang hukuman yang jelas. Terpulang kepada pihak berkuasa agama Islam untuk mengendalikan masalah transgender secara berhikmah, bukan sahaja melalui saluran undang-undang, tetapi menggunakan pendekatan lain seperti perubatan dan psikologi agar golongan minoriti ini disantuni dan didekatkan dengan Islam.