

CA NO-01-498 11/2012  
MUHAMAD JUZAILI BIN MOHD KHAMIS DLL  
V  
STATE GOVERNMENT OF NEGERI SEMBILAN DLL  
[2014] MLJU 1063

ULASAN  
Oleh  
Tun Abdul Hamid Mohamad

Saya telah membaca “Penghakiman Ringkas” Mahkamah Rayuan dalam kes tersebut.

Fakta yang tidak dipertikikan adalah Perayu-Perayu adalah lelaki, beragama Islam dan menghadapi “a medical condition” yang dikenali sebagai “Gender Identity Disorder (GID)”. Oleh sebab keadaan itu, semenjak muda, mereka berkelakuan seperti perempuan, termasuk memakai pakaian perempuan. Mereka telah ditangkap, dihadapkan ke Mahkamah Syari’ah dan dihukum beberapa kali di bawah seksyen 66 Enakment Jenayah Syariah Negeri Sembilan 1992 (EJSNS). Mereka membuat permohonan di Mahkamah Tinggi meminta mahkamah mengisytiharkan seksyen 66 EJSNS bercanggah dengan Perlembagaan Persekutuan dan, oleh itu, tak sah dan batal. Mahkamah Tinggi menolak permohonan mereka. Mereka merayu ke Mahkamah Rayuan. Mahkamah Rayuan membenarkan rayuan mereka dan membuat perintah seperti yang dipohon oleh mereka.

Seksyen 66 EJSNS memperuntukkan:

*“Mana-mana orang lelaki yang memakai pakaian perempuan atau berlagak seperti perempuan di mana-mana tempat awam adalah melakukan satu kesalahan dan hendaklah apabila disabitkan dikenakan hukuman denda tidak melebihi satu ribu ringgit atau penjara selama tempoh tidak melebihi enam bulan atau kedua-duanya.”*

Tiga perkara perlu diambil perhatian dari awal ialah, pertama, mereka bukan merayu terhadap sabitan dan hukuman terhadap mereka oleh Mahkamah Syariah. Mereka memohon supaya Mahkamah Tinggi (Mahkamah Sivil) mengisytiharkan bahawa peruntukan seksyen 66 itu tak sah kerana bercanggah dengan Perlembagaan Persekutuan. Bidangkuasa mentafsir Perlembagaan Persekutuan terletak di bawah bidangkuasa Mahkamah Sivil. Demikian juga bidangkuasa mengisytihar sesuatu undang-undang itu tak sah kerana bercanggah dengan Perlembagaan Persekutuan terletak di bawah bidangkuasa Mahkamah Sivil. Oleh itu, dari segi bidangkuasa, permohonan itu adalah betul.

Kedua, tidak dipertikaikan bahawa kesalahan itu adalah satu kesalahan terhadap “perintah” (*“precepts”*) agama Islam yang terletak di bawah bidangkuasa Negeri dan bukan “undang-undang jenayah” yang terletak di bawah bidangkuasa Persekutuan.

Ketiga, Mahkamah mendapati peruntukan Seksyen 66 itu tak sah bukan kerana ia “undang-undang jenayah” yang terletak di bawah bidangkuasa Persekutuan, tetapi kerana ia melanggar Perkara 5(1) (kebebasan diri), 8(1) (kesamarataan), 8(2)

(diskriminasi), 9(2) (kebebasan bergerak) dan 10(1)(a) (kebebasan bercakap dan bersuara).

Apa yang merisaukan saya ialah alasan-alasan yang diberi untuk mengisytiharkan seksyen 66 itu bercanggah dengan Perlembagaan Persekutuan. Hakim-Hakim itu mengabaikan peruntukan Perlembagaan Persekutuan yang mengiktiraf kesalahan terhadap perintah agama Islam. Bagi saya, jika mereka menerima bahawa kesalahan itu adalah kesalahan terhadap perintah agama Islam (sebenarnya mereka terima kedudukan itu), maka sepatutnya mereka mengesahkan bahawa peruntukan itu sah di sisi Perlembagaan. Ini kerana Perlembagaan Persekutuan memberi kuasa kepada Badan Perundangan Negeri untuk membuat undang-undang itu.

Sebaliknya, mereka merujuk kepada peruntukan-peruntukan lain, lebih-lebih lagi merujuk dan mengikuti penghakiman-penghakiman Supreme Court Amerika Syarikat dan India. Perlembagaan negara-negara itu tidak serupa dengan Perlembagaan kita. Perlembagaan mereka tidak ada peruntukan-peruntukan mengenai agama Islam seperti yang ada dalam Perlembagaan kita. Nilai-nilai mereka tidak sama dengan nilai-nilai kita. Hakim-hakim itu juga nampaknya sangat terpengaruh dengan tafsiran hak asasi manusia ala-Barat.

Akibatnya, mereka memberi tafsiran yang sangat liberal mengenai peruntukan-peruntukan Perlembagaan Persekutuan mengenai kebebasan. Mereka juga memakai prinsip "*reasonableness*" yang diketengahkan Mahkamah di England dan India yang memberi kuasa kepada Hakim-Hakim untuk mengisytiharkan undang-undang yang dibuat oleh Parliamen tidak sah atas alasan ianya "*unreasonable*". Itu sudah melanggar bidangkuasa Badan Perundangan (Parlimen). Mahkamah hanya boleh mengisytiharkan sesuatu undang-undang itu tak sah jika ia bercanggah dengan Perlembagaan, bukan kerana pada pandangan seseorang Hakim undang-undang itu "*unreasonable*".

Alasan-alasan yang diberi oleh mahkamah itu sangat luas implikasiya. Apabila sesuatu hukum syarak boleh diisytiharkan bercanggah dengan Perlembagaan Persekutuan berdasarkan tafsiran yang liberal seperti yang diberi oleh mahkamah-mahkamah di negara-negara sekular itu; apabila hukum syarak diukur dengan nilai-nilai liberal hak asasi ala-Barat; apabila hukum syarak boleh dicabar atas alasan ianya "*unreasonable*" kepada seseorang Hakim, termasuk yang bukan Islam, maka hukum syarak akan senentiasa terdedah kepada kemungkinan diisytiharkann tak sah.

Menggunakan alasan-lasan yang sama, undang-undang yang membenarkan seorang lelaki Islam berkahwin lebih dari satu; undang-undang yang menjadikan kesalahan jika seorang Islam tidak membayar zakat; kesalahan meminum minuman yang memabukkan; kesalahan zina dan liwat dan lain-lain juga boleh diisytiharkan tak sah. Malah penghakiman ini membuka jalan untuk membenarkan perkahwinan sejenis.

Nampaknya, apa yang saya kuarir akan berlaku telah mula berlaku. (Lihat kertas kerja saya "*Hak Asasi Manusia: Peranan dan Fungsi Dari Perspektif Perlembagaan Malaysia*." (20 November 2013); "*Hak Asasi Manusia Dari Perspektif Tradisi Islam dan Perlembagaan Malaysia*" (24 Januari 2014) dan "*Hak Asasi Manusia Dari*

*Perspektif Tradisi Islam dan Perlembagaan Malaysia*" (14 Oktober 2014), semuanya boleh didapati dalam laman web saya: [www.tunabdulhamid.my](http://www.tunabdulhamid.my)

Sekian.

11 November 2014