

TRANSGENDER: HAK ASASI ALA BARAT

Prof. Madya Dr. Mohamed Azam Mohamed Adil

Timbalan Ketua Pegawai Eksekutif, IAIS Malaysia

Utusan Malaysia : Selasa 27 Oktober 2015

<http://www.utusan.com.my/rencana/transgender-hak-asasi-ala-barat-1.150991>

BARU-BARU ini ada dua kes penting yang diputuskan oleh Mahkamah Persekutuan. Pertama: ZI Publications Sdn. Bhd. & Mohd. Ezra Mohd. Zaid lawan Kerajaan Negeri Selangor (responden) dan Kerajaan Malaysia & Majlis Agama Islam Selangor (MAIS) selaku pencelah. Kedua: Kes tiga orang transgender yang melibatkan rayuan oleh Majlis Agama Islam Negeri Sembilan memohon mengetepikan keputusan Mahkamah Rayuan membenarkan lelaki memakai pakaian wanita.

Dalam kes pertama, Mahkamah Persekutuan memutuskan bahawa peruntukan kesalahan jenayah syariah adalah melangkaui hak asasi dalam kebebasan berfikir dan memberi pendapat. Keputusan yang memihak kepada MAIS, Kerajaan Selangor dan Kerajaan Malaysia bahawa seksyen 16 Enakmen Kesalahan Jenayah Syariah Selangor 1995 (Enakmen 1995) menyekat kebebasan seseorang individu Islam dalam mencetak, menerbit, mengeluarkan, merekod atau mengedar apa-apa perkara atau memiliki buku, dokumen atau dengan apa cara yang bertentangan dengan undang-undang Islam. Ia adalah suatu kesalahan dan jika disabitkan boleh didenda tidak lebih RM3,000 atau dipenjara tidak lebih dua tahun. Mahkamah Syariah juga boleh mengarahkan bahan tersebut dimusnahkan walaupun pihak terlibat tidak disabitkan kesalahan di Mahkamah Syariah.

Isu yang dibangkitkan dalam mahkamah ialah pihak Dewan Undangan Negeri (DUN) Selangor terkeluar dari bidang kuasanya iaitu membuat satu undang-undang berlawanan dengan hak asasi manusia dalam kebebasan berfikir dan memberi pendapat seperti termaktub dalam Perkara 10 Perlembagaan Persekutuan. Tambahan pula hanya Parlimen yang diberi kuasa untuk membuat undang-undang menyekat kebebasan ini demi keselamatan dan ketenteraman awam seperti termaktub dalam Perkara 10(2) (a) Perlembagaan Persekutuan.

Tiga isu telah dibangkitkan di mahkamah sama ada; (i) DUN Selangor mempunyai kuasa membuat undang-undang tersebut dan/atau menyekat kebebasan memberi pendapat; (ii) DUN Selangor boleh membuat undang-undang tersebut yang bercanggah dengan Bahagian II Perlembagaan Persekutuan; dan (iii); Parlimen mempunyai kuasa menggubal undang-undang berkaitan dengan Senarai Negeri yang hanya boleh dilakukan mengikut 76(1) (a), (b) dan (c) Perlembagaan Persekutuan.

Nampaknya, Mahkamah Persekutuan merujuk kepada Perkara 74 (2) Perlembagaan Persekutuan yang menjelaskan bahawa DUN Selangor mempunyai kuasa membuat undang-undang seperti terdapat dalam Senarai II Senarai Negeri atau Senarai Bersama. Peruntukan dalam Senarai II Senarai Negeri “creation and punishment of offences by persons professing the religion of Islam against precepts of that religion, except in regard to matters included in the Federal List” - satu peruntukan utama yang memberi kuasa seum-pamanya kepada DUN Selangor untuk membuat hukuman ke atas kesalahan oleh orang Islam terhadap kesalahan agama tersebut.

Ini sesuai dengan pemisahan bidang kuasa antara Mahkamah Tinggi dan Mahkamah Syariah di bawah Perkara 121 (1A). Dalam hal berkaitan dengan bidang kuasa jenayah Syariah, Parlimen secara jelas dalam seksyen 2 Akta Mahkamah Syariah (Bidang Kuasa Jenayah) 1965 (Pindaan 1984) memperuntukkan bahawa Mahkamah Syariah diberi kuasa untuk menghukum orang Islam yang membuat kesalahan bertentangan dengan hukum syarak. Ini dengan jelas menafikan kuasa Parlimen untuk menghukum orang Islam yang membuat kesalahan bercanggah dengan agama Islam.

Ini selari dengan bidang kuasa hukuman jenayah yang dianugerahkan oleh Parlimen kepada Mahkamah Syariah yang hanya boleh menjatuhkan hukuman tiga tahun penjara, denda tidak melebihi RM5,000 dan sebatan tidak melebihi enam kali dalam kesalahan jenayah syariah.

Dalam kes kedua pula, Mahkamah Persekutuan memutuskan bahawa semakan kehakiman mencabar seksyen 66 Enakmen Jenayah Syariah Negeri Sembilan yang dibuat oleh tiga orang transgender sebelum ini tidak mengikut prosedur. Seksyen 66 Enakmen Jenayah Syariah Negeri Sembilan 1992 (Enakmen 1992) melarang lelaki memakai pakaian wanita atau berkelakuan seperti perempuan di khalayak ramai. Sesiapa yang enggan mematuhi boleh didenda tidak melebihi RM1,000 atau penjara selama tidak lebih enam bulan.

Dalam rayuan sebelum ini, Mahkamah Rayuan membenarkan rayuan semakan kehakiman tiga orang transgender itu bahawa seksyen 66 Enakmen Jenayah Syariah Negeri Sembilan tidak berperlembagaan (unconstitutional). Ini mengejutkan banyak pihak terutama orang Islam kerana Mahkamah Rayuan telah mentafsirkan Perlembagaan ala Barat tanpa melihat kepada kehendak tempatan terutama sekali bahawa Malaysia sebuah negara Islam dan pihak-pihak terlibat penganut agama Islam. Analisis 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 semata-mata.

Mahkamah Persekutuan menjelaskan bahawa apabila membaca Perlembagaan, tidak boleh hanya tertumpu kepada satu-satu Perkara. Kerana dengan berbuat demikian, ia bukan sahaja menyalahi ilmu keperlembagaan itu sendiri malah menyimpang daripada kehendak Perlembagaan itu sendiri. Adalah salah, seseorang itu hanya membaca satu Perkara yang terkandung dalam Perlembagaan dan seterusnya membuat satu kesimpulan yang menafikan peruntukan Perkara lain yang termaktub dalam Perlembagaan.

Pada pengamatan penulis, Mahkamah Persekutuan melihat secara langsung perkara-perkara berikut dalam memutuskan kedua-dua tersebut:

Pertama: Perkara 3(1) Perlembagaan Persekutuan yang meletakkan Islam sebagai agama Persekutuan. Malaysia tidak sama dengan India dan Amerika Syarikat (AS). Kedua-dua negara itu adalah negara sekular walaupun duit kertas satu dolar AS tertera "In God We Trust". Agama Kristian yang menjadi pegangan rakyat AS bukan lagi menjadi pegangan asas dek kerana pemerintah dan rakyat memberi hak asasi manusia yang melampaui batas dengan mengiktiraf perkahwinan sejenis malah lelaki dan wanita boleh bersekedudukan.

Di Malaysia, Islam agama Persekutuan tetapi agama lain boleh diamalkan dalam keadaan aman harmoni di mana-mana bahagian Persekutuan. Islam diberi satu kedudukan yang istimewa dalam Perlembagaan. Agama Islam satu-satunya agama yang disebut secara jelas dalam Perlembagaan. Se-perti yang dinukilkan dalam kes Meor Atiqulrahman (2000) agama Islam ibarat pokok jati berdiri tinggi menaungi agama lain. Ia tidak duduk sama rata atau membelakangi agama lain. Jus-teru menjadi tanggungjawab pihak berwajib menjaga kesucian agama Islam dengan menggubal undang-undang bagi menyekat orang Islam melakukan perkara bercanggah dengan hukum syarak. Mahkamah Syariah hendaklah menghukum orang Islam yang me-lakukan kesalahan tersebut mengikut bidang kuasa dan peruntukan yang te-lah dibuat oleh DUN dan Parlimen bagi Wilayah-wilayah Persekutuan.

Kedua: Perkara 121 (1A) Perlembagaan Persekutuan memperuntukkan supaya Mahkamah Sivil tidak mencampuri bidang kuasa Mahkamah Syariah. Inilah tujuan sebenar pindaan pada 1988 oleh Parlimen walaupun terdapat kekhilafan oleh hakim-hakim Mahkamah Sivil yang masih menyatakan bahawa mereka mempunyai bidang kuasa. Pada 1992, Mahkamah Agung (ketika itu) dalam kes Mohamed Habibullah lawan 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 ber-kenaan Islam sekiranya peruntukan itu tidak tersurat dan hanya tersirat. Kes-kes seperti Soon Singh dan Lina Joy adalah pelengkap kepada kesamaran tersebut apabila Mahkamah Persekutuan memutuskan bahawa Mahkamah Sivil tidak mempunyai bidang kuasa berkenaan Islam sama ada tersirat atau tersurat.

Ketiga: Jadual Kesembilan Senarai II Senarai Negeri, Perlembagaan Persekutuan, antara lain memberi kuasa kepada DUN membuat undang-undang menghukum orang Islam yang melanggar perintah dan ajaran Islam. Perlembagaan meng-anugerahkan kedua-dua Parlimen dan DUN untuk membuat undang-undang jenayah. Parlimen boleh membuat undang-undang jenayah bagi Persekutuan dan undang-undang jenayah Islam bagi Wilayah-wilayah Persekutuan dan terpakai hanya kepada orang Islam.

Bagi negeri-negeri, DUN mempunyai kuasa membuat undang-undang jenayah Islam dan terpakai hanya kepada orang Islam. Ini dikuatkan dengan keputusan kes-kes sebelum ini di Mahkamah Persekutuan seperti Sulaiman Takrib 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.

Akhirnya, sesuatu penghakiman jangan hanya merujuk kepada peruntukan mengenai hak asasi manusia semata-mata tetapi perlu melihat kepada kedudukan Islam seperti diperuntukkan dalam Perkara 3(1), kedudukan Mahkamah Sivil dan Mahkamah Syariah dalam Perkara 121 (1A) dan Jadual Kesembilan Senarai II Senarai Negeri, Perlembagaan Persekutuan yang memberi kuasa kepada DUN membuat undang-undang menghukum orang Islam yang membuat kesalah-an yang bercanggah dengan hukum Syarak. Seharusnya, sesuatu keputusan yang hendak dibuat hendaklah melihat kepada adat resam dan budaya tempatan tanpa hanya me-rujuk kepada kehendak hak asasi manusia di negara sekular dan ala Barat yang sebahagiannya jauh lari daripada pegangan agama.