

Lesbian, Gay, Biseksual dan Transgender: Perspektif Undang-undang Jenayah Syariah

(Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender: A Syariah Criminal Law Perspective)

MAHFUDZAH MOHAMAD

ABSTRAK

Penulisan ini membincangkan isu berkaitan lesbian, gay, biseksual dan transgender (LGBT) dari perspektif undang-undang jenayah syariah. Ianya tertumpu kepada definisi LGBT dari perspektif konvensional dan syariah. Senario kumpulan LGBT di Malaysia serta status kesahan perlakuan LGBT juga turut dianalisis dari perspektif perundangan jenayah syariah. Penulisan ini seterusnya menerangkan pendekatan agresif yang diguna pakai oleh kumpulan tersebut dalam memperjuangkan hak mereka sebagaimana yang dilihat dalam kes Muhamad Juzaili bin Mohd Khamis & Ors v Kerajaan Negeri Sembilan & Ors baru-baru ini. Pendekatan agresif yang digunakan untuk menyelamatkan apa yang kononnya dianggap sebagai hak membuktikan keingkarannya mereka terhadap prinsip-prinsip syariah yang jelas mengharamkan perlakuan seks luar tabii yang diterima serta dianjurkan oleh kumpulan tersebut. Mahkamah Rayuan Malaysia pada awalnya memutuskan bahawa seksyen 66 Enakmen Jenayah Syariah Negeri Sembilan 1992 (EJSNS) sebagai batal dan tidak sah walaupun keputusan tersebut kemudiannya diterbalikkan oleh Mahkamah Persekutuan yang mengeluarkan keputusan yang memihak kepada peruntukan undang-undang syariah tersebut.

Kata kunci: LGBT; Undang-undang jenayah syariah; prinsip syariah, hak

ABSTRACT

This writing discusses on the issues regarding lesbian, gay, bisexual and transgender (LGBT) from the perspective of syariah criminal law. It focuses on the definition of LGBT from conventional and syariah perspectives. Scenario of the LGBT group in Malaysia and the status or legality of the LGBT behaviour from syariah criminal law perspective are also analysed. This writing further deliberates on the aggressive approach taken by this group in fighting for their rights, as witnessed from the recent case of Muhamad Juzaili bin Mohd Khamis & Ors v Kerajaan Negeri Sembilan & Ors. The aggression used by the said group in salvaging their so-called rights signifies their transgression on the very explicit syariah principles which prohibit all unnatural sexual behaviours condoned and propagated by the group. It was initially decided by the Malaysian Court of Appeal that section 66 of Negeri Sembilan's Syariah Criminal Enactment 1992 was null and void, although the decision was somewhat reversed later on by the Federal Court which ruled in favour of the said syariah provision.

Keywords: LGBT; syariah criminal law; syariah principles; rights

PENGENALAN

Sistem perundangan di Malaysia merupakan sistem yang sangat unik kerana ia melaksanakan sistem dwiperundangan yang terdiri daripada perundangan sivil dan syariah. Perundangan Syariah yang dilaksanakan di Malaysia terdiri daripada dua kategori iaitu undang-undang Mal (sivil) dan undang-undang Jenayah. Undang-undang Mal ialah undang-undang yang mengawal hak dan tanggungan (liabiliti) sivil antara seseorang individu dengan individu lain atau masyarakat. Manakala undang-undang jenayah adalah undang-undang yang mengawal dan menghukum perlakuan yang dianggap salah di sisi prinsip serta perundangan jenayah syariah yang dilakukan oleh individu terhadap individu lain atau masyarakat. Ia

merupakan satu cara bagaimana perilaku individu dalam masyarakat dikawal. Dalam erti kata lain, sekiranya sesuatu perlakuan yang melanggar undang-undang jenayah syariah, maka orang itu bertanggungjawab dan akan dihukum.

Setiap individu dalam masyarakat Islam dituntut melaksanakan undang-undang Islam ini, tidak melanggar batas-batasnya dan tidak menyalahi hukum-hukumnya. Pada prinsipnya pelaksanaan ini hendaklah dilakukan dengan pilihan dan rela hati, bukan dengan kekerasan dan paksaan. Ini jelas dapat difahami daripada tabiat seseorang muslim itu sendiri. Apabila dia beriman kepada Allah sebagai Tuhannya, Islam sebagai cara hidupnya, dan Muhammad SAW sebagai Nabi dan Rasulnya, maka keimanannya itu sendiri menuntut dia reda dengan

hukum-hukum Islam dan melaksanakannya dengan rela hati.¹ Justeru, pelengkap kepada pelaksanaan syariat Islam ini adalah perundangan syariah yang sedang dilaksanakan di Malaysia. Pewujudan dan penggubalan undang-undang ini adalah sangat perlu sebagai garisan pembatas antara kehidupan manusia dan perlakuan jahat atau tidak baik yang jelas bertentangan dengan hukum syarak dan prinsip-prinsip kehidupan.

Gejala perlakuan dan tabiat yang bertentangan dengan sistem kehidupan normal seseorang manusia telah menjadi suatu perkara yang biasa di dunia amnya dan Malaysia khususnya. Malah perkara ini diperjuang di peringkat antarabangsa menerusi United Nation Human Right Convention (UNHRC) dan disokong oleh negara-negara besar dunia. Gejala lesbian, gay, biseksual dan transgender (LGBT) telah menjadi cara hidup yang diterima oleh masyarakat luar dan kini sedang meresap masuk ke ruang atmosfera kehidupan masyarakat Islam di Malaysia. Gejala ini wajib dibendung bagi menjamin kelestarian kehidupan sosial masyarakat di Malaysia.

Fenomena lesbian, gay, biseksual dan transgender (LGBT) telah lama bertapak di Malaysia sehingga terdapat pelbagai organisasi dan pertubuhan yang ditubuhkan secara tersusun dan terancang. Perkembangan perkara ini semakin rancak apabila golongan ini diberi pendedahan mengenai hak-hak mereka seperti mana hak yang diberi di negara-negara luar. Pelbagai isu dan masalah timbul akibat tuntutan hak oleh golongan ini.

Sejajar dengan perkembangan kumpulan-kumpulan LGBT di Malaysia, maka timbullah beberapa isu yang mengancam nilai agama, akhlak dan prinsip dan perundangan jenayah syariah. Antara isu utama perlakuan LGBT ialah ia bertentangan dengan agama Islam sebagai agama Persekutuan. Di samping itu, wujudnya pertembungan antara undang-undang Syariah di Malaysia dengan keputusan undang-undang antarabangsa yang telah diratifikasi oleh Malaysia sejak sekian lama. Selain itu, wujudnya campur tangan perundangan sivil di dalam hal ehwal berkaitan agama Islam di Malaysia berkaitan isu LGBT. Ini telah menyaksikan bagaimana bidangkuasa mahkamah sivil telah dipergunakan oleh golongan ini untuk memohon agar undang-undang syariah diisytiharkan sebagai tidak sah. Ini sekaligus telah memberi gambaran negatif bahawa undang-undang syariah yang sedang berkuat kuasa tidak berkesan untuk membendung isu ini. Bahkan kewujudan perundangan syariah tersebut hanyalah sebagai suatu simbol adanya perundangan dan hukuman berkaitan kesalahan tersebut yang dilihat sukar untuk dilaksanakan.

DEFINISI LGBT

LGBT adalah singkatan bagi *lesbian, gay, biseksual* dan *transeksual*. Seseorang pihak menambah akronim ini kepada LGBTIQ, di mana I untuk *intersex* dan Q untuk *queer*.² Lesbian merujuk kepada wanita yang mempunyai

daya tarikan seksual terhadap kaum sejenisnya atau disebut juga perempuan homoseksual. Gay ditakrifkan sebagai lelaki yang mempunyai tarikan seksual terhadap kaum sejenisnya dan dikenali juga dengan istilah lelaki homoseksual. Biseksual pula ialah seseorang yang cenderung untuk melakukan hubungan seks dengan lelaki dan juga wanita.

Transeksual atau *Mukhannath* ialah seseorang lelaki atau perempuan yang berperasaan dan berpenampilan sebagai anggota jantina yang satu lagi, dan kadang-kadang menukar organ jantinya melalui pembedahan.³

Secara umumnya, semua takrifan mengenai LGBT adalah berkaitan dengan amalan homoseksual. Manakala golongan transeksual perlu dilihat secara berasingan berdasarkan situasi tertentu seperti *khuntha*, mak nyah, dan pengkid. Sebutan penuh "LGBT" adalah merujuk kepada Gerakan Homoseksual yang mendedahkan mereka kepada masalah pelacuran/homoseksualiti dan jangkitan HIV/AIDS.⁴

LGBT DI MALAYSIA

Peringkat awal kewujudan golongan LGBT di Malaysia bermula dengan kewujudan pondan dan mak nyah sekitar tahun 1980-an. Persidangan Majlis Raja-Raja kali ke-126 pada 13 Disember 1989 telah memfatwakan LGBT sebagai perlakuan yang haram untuk diamalkan sebagai gaya hidup. Rentetan dari pewartaan fatwa ini telah menghalang mana-mana individu membuat permohonan menukar jantina pada dokumen pengenalan diri.

Masyarakat Malaysia sangat sensitif dengan gaya hidup yang menyalahi tuntutan agama dan tatasusila budaya timur apatah lagi dengan perlakuan yang menyalahi tabi'e manusia. Oleh itu, golongan LGBT mendapat kecaman hebat di kalangan masyarakat Islam Malaysia. Namun, merujuk kepada statistik tangkapan oleh Pegawai Penguatkuasa Agama seluruh Malaysia yang semakin meningkat, jelas menunjukkan bahawasanya perlakuan dan gaya hidup LGBT ini tetap berkembang dan menjadi semakin kompleks.

Gerakan LGBT merupakan gerakan diskriminasi bentuk baru atas nama hak asasi. Mereka menggunakan Hak Asasi Manusia (HAM) untuk mempertahankan

JADUAL 1. Kesalahan Jenayah Syariah yang dikuatkuasakan di seluruh Malaysia⁵

Bil	Jenis Kesalahan	2011	2012	2013	2014
1	Liwat	0	0	1	2
2	Musahaqah	6	3	0	4
3	Orang lelaki berlagak seperti perempuan	131	199	97	123
4	Perhubungan jenis luar tabi'e	0	0	0	0
	Jumlah	137	202	98	129

perbuatan mereka. Tindakan golongan ini bukan sahaja mencerca kesucian agama Islam dan perundangan Malaysia, malah menggugat ketenteraman awam dan keamanan agama.

Gerakan LGBT merupakan gerakan diskriminasi bentuk baru atas nama hak asasi. Mereka menggunakan Hak Asasi Manusia (HAM) untuk mempertahankan perbuatan mereka. Tindakan golongan ini bukan sahaja mencerca kesucian agama Islam dan perundangan Malaysia, malah menggugat ketenteraman awam dan keamanan agama.⁶

Malaysia secara konsisten melaporkan isu LGBT dan hak asasi manusia ini kepada Semakan Berkala Sejangat atau *Universal Periodic Review* (UPR) di Geneva, Switzerland bagi menunjukkan bahawa Malaysia sememangnya menjaga hak asasi setiap golongan di negara ini berdasarkan peruntukan undang-undang negara dan juga perundangan syariah yang sedang berkuatkuasa.

UPR ialah proses melibatkan semakan terhadap rekod hak asasi manusia dalam kalangan 193 negara ahli Pertubuhan Bangsa Bersatu (PBB). Ia dijalankan oleh Kumpulan Kerja UPR yang merangkumi 57 negara ahli Majlis Hak Asasi dan negara ahli PBB lain boleh melibatkan diri dalam perbincangan dan dialog berhubung negara yang disemak. Semakan tersebut dibuat berdasarkan tiga sumber, iaitu Laporan Negara, Laporan PBB dan Laporan Masyarakat Madani atau CSO (Civil Society Organizations), seperti COMANGO (Coalition of Malaysian NGOs in the UPR Process). Semua negara telah menjalani Pusingan Pertama UPR. Pusingan Kedua UPR bermula sejak Mei 2012.

Delegasi Malaysia adalah terdiri daripada Kementerian Luar Negeri (KLN) bersama JAKIM, Jabatan Peguam Negara (JPN), Kementerian Dalam Negeri (KDN), Kementerian Hal Ehwal Wanita, Keluarga dan Masyarakat (KPWKM), Jabatan Kemajuan Orang Asli (JAKOA), Setiausaha Kerajaan Negeri Sarawak dan lain-lain agensi berkaitan. Maklum balas terhadap isu-isu yang menyentuh bidang kuasa agensi masing-masing telah diberikan bagi menjelaskan isu yang telah dipersoal diperingkat antarabangsa. Antara isu-isu yang dibangkitkan berkaitan agama ialah isu kalimah Allah, kebebasan beragama, murtad, LGBT (Lesbian, Gay, Biseksual Dan Transgender) dan undang-undang keluarga Islam.⁷

PENGHARAMAN PERLAKUAN LGBT DARI PERSPEKTIF ISLAM

Sesungguhnya Allah SWT menjadikan makhluk berpasangan dan fitrahnya akan tertarik kepada jantina yang berlainan. Peraturan dan fitrah ini tidak hanya ditentukan kepada manusia, malah kepada binatang dan tumbuh-tumbuhan. Tidak pernah berlaku dalam sejarah, haiwan mendatangi jantina sesama jenis begitu juga tumbuh-tumbuhan. Tetapi sejarah manusia melakarkan perbuatan

tidak bermoral ini dan melanggar fitrah sepertimana yang berlaku di zaman Nabi Luth a.s sehingga Allah SWT telah menurunkan bala yang dahsyat disebabkan oleh kerosakan dan maksiat yang dilakukan oleh manusia pada masa tersebut.

Hari ini, sejarah kembali berulang yang mana perlakuan tersebut dianggap sangat normal dan diterima oleh masyarakat. Malah, sesetengah negara membenarkan perbuatan ini secara sah di sisi undang-undang dan pasangan sejenis diberi kebenaran untuk berkahwin.

Antara dalil menunjukkan perlakuan LGBT haram di sisi Islam adalah seperti berikut:

1. “Dan Nabi Luth ketika ia berkata kepada kaumnya: Patutkah kamu melakukan perbuatan keji, yang tidak pernah dilakukan oleh seorang pun di dunia ini? Sesungguhnya kamu mendatangi lelaki untuk memuaskan nafsu mu bukan kepada wanita, bahkan kamu ini adalah kaum yang melampaui batas.”⁸
2. “Patutkah kamu melakukan hubungan jenis dengan lelaki dari kalangan manusia? Dan kamu tinggalkan apa yang diciptakan oleh tuhan kamu untuk kamu (melakukan hubungan yang halal) dari badan isteri-isteri kamu? Kamu orang-orang yang bersalah, bahkan kamu ialah kaum yang melampaui batas (keinginan kebanyakan haiwan).”⁹
3. Hadis Riwayat Ibnu Abbas
“Siapa saja yang engkau dapati mengerjakan homoseksual maka bunuhlah kedua-dua pelakunya.”¹⁰
4. Hadis dari Abu Hurairah (r.a) berkata “Rasulullah SAW melaknat lelaki yang memakai pakaian wanita dan wanita yang memakai pakaian lelaki.”
5. Hadis Ibnu Abbas
“Allah SWT melaknat sesiapa saja yang melakukan perbuatan kaum Luth, (baginda mengulanginya tiga kali).”¹¹
6. Diriwayatkan daripada Imam al-Baihaqi dari Abi Musa al-Asy’ari (r.a), sesungguhnya Rasulullah SAW bersabda: “Apabila seseorang lelaki mendatangi lelaki maka mereka berdua berbuat zina, dan apabila seorang wanita mendatangi wanita maka mereka berbuat zina.”
7. Ijma’ ulama bersepakat bahawa perlakuan zina, liwat dan musahaqah yang dikaitkan dengan perlakuan lesbian, gay, biseksual adalah termasuk dalam dosa besar dan pelakunya wajib bertaubat. Ulama’ juga sependapat bahawa homoseksualiti suatu jenayah yang boleh dikenakan hukuman demi menjaga kepentingan diri dan masyarakat. Walau bagaimanapun, perbezaan pandangan timbul mengenai bentuk hukuman sama ada hudud atau dibuang negeri.¹²

Islam memandang isu melakukan perubahan kepada diri atau badan sebagai perkara yang bercanggah dengan agama Islam. Pembedahan untuk menukar jantina sama ada daripada lelaki kepada perempuan atau sebaliknya

jelas bercanggah dengan hukum syarak. Perbuatan ini adalah haram kerana ia semata-mata mengikut hawa nafsu, terpedaya dengan godaan syaitan, tidak mensyukuri nikmat kejadian diri dan termasuk dalam kategori mengubah kejadian Allah SWT.¹³

Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Majlis Kebangsaan Bagi Hal Ehwal Ugama Islam Malaysia (MKI) telah mengeluarkan beberapa fatwa berkaitan Perlakuan LGBT ini. Antaranya ialah:¹⁴

1. Jawatankuasa Fatwa Majlis Kebangsaan Bagi Hal Ehwal Ugama Islam Malaysia yang bersidang Kali Ke-4 pada 13 hingga 14 April 1982 telah membincangkan Pertukaran Jantina dari Lelaki Kepada Perempuan dan memutuskan bahawa:
 - a. Pertukaran jantina dari lelaki kepada perempuan atau sebaliknya melalui pembedahan adalah haram di segi syarak.
 - b. Seseorang yang dilahirkan lelaki, hukumnya tetap lelaki walaupun ia berjaya ditukarkan jantannya melalui pembedahan.
 - c. Seseorang yang dilahirkan perempuan, hukumnya tetap perempuan walaupun ia berjaya ditukarkan jantannya melalui pembedahan.
 - d. Seseorang yang dilahirkan 'khunsa musykil' iaitu manusia yang dilahirkan mempunyai dua alat kemaluan lelaki dan perempuan, diharuskan melakukan pembedahan bagi mengekalkan salah satu alat jantina yang benar-benar berfungsi dan dapat digunakan mengikut keadaan yang sesuai.

Keterangan fatwa:

- a. Perbuatan menukar jantina sama ada dari lelaki kepada perempuan atau sebaliknya akan melibatkan implikasi hukum dari segi syarak berkaitan perkahwinan, perwalian, ibadat, kematian dan hal-hal berkaitan, kerana perbuatan menukar jantina tersebut adalah jelas dilarang dan diharamkan oleh agama Islam.
 - b. Lelaki atau perempuan yang tidak nyata alat kelamin (Khunsa Musykil) mereka sama ada lelaki atau perempuan adalah diharuskan melakukan pembedahan.
2. Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Majlis Kebangsaan Bagi Hal Ehwal Agama Islam Malaysia Kali Ke-76 yang bersidang pada 21 hingga 23 November 2006 telah membincangkan Isu Kekeliruan Jantina *Congenital Adrenal Hyperplasia* Dan *Testicular Feminization Syndrome*. Keputusan muzakarah adalah seperti berikut:
 - a. Bagi kes *Congenital Adrenal Hyperplasia* (CAH) pembedahan jantina untuk kembali kepada genetik asal iaitu perempuan adalah diharuskan oleh Islam kerana ia boleh dilakukan dengan rawatan hormon dan pembedahan.
 - b. Manakala bagi kes *Testicular Feminization Syndrome* (TSF), untuk kembali kepada genetik asal (lelaki) secara pembedahan atau rawatan

hormon adalah sukar. Sekiranya individu berkenaan bercadang untuk melakukan pembedahan, ia adalah diharuskan selagimana perbuatan tersebut tidak mendatangkan kemudharatan samada dari aspek psikologi atau biologi kepada individu tersebut.

- c. Bagi kes *Testicular Feminization Syndrome* yang dikesan ketika dewasa, individu tersebut boleh menjalani kehidupan seperti biasa dan jantina mereka diiktiraf berdasarkan fizikal dan genitalia zahir mereka. Pembedahan untuk mengeluarkan testes (sekiranya ada) adalah harus untuk mengelakkan risiko penyakit seperti mendapat kanser. Perkahwinan dengan pasangan mengalami *Testicular Feminization Syndrome* tidak perlu dipisahkan.
 - d. Pakar-pakar perubatan perlu memberi penjelasan, bimbingan dan menasihati ibu-bapa serta individu-individu Muslim yang terlibat dengan kes-kes *Congenital Adrenal Hyperplasia* dan *Testicular Feminization Syndrome* supaya menjalani rawatan bagi mengelakkan permasalahan hukum agama di kalangan umat Islam.
 - e. Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Majlis Kebangsaan Bagi Hal Ehwal Ugama Islam Malaysia Kali Ke-25 yang bersidang pada 13 Dis 1989 telah membincangkan Kedudukan Mak Nyah Dalam Islam. Muzakarah telah membuat keputusan seperti berikut:
 - i. Pertukaran jantina dari lelaki kepada perempuan atau sebaliknya melalui pembedahan adalah haram dari segi syarak, dan
 - ii. Seseorang yang dilahirkan khunsa musykil iaitu manusia yang dilahirkan mempunyai dua alat kemaluan lelaki dan perempuan diharuskan pembedahan bagi mengekalkan salah satu alat jantina yang benar-benar berfungsi supaya dapat digunakan mengikut keadaan yang sesuai.
3. Keputusan Persidangan Majlis Ulama Kelantan (18 Oktober 1975):
 - a. Perbuatan pembedahan ke atas lelaki atau perempuan untuk ditukar anggota jantannya adalah bertentangan dengan hukum Islam.
 - b. Orang lelaki yang tukar jantannya adalah dipanggil *majbub* yang dipotong zakarnya, bukan perempuan.
 - c. Dengan ini perkahwinan mereka ini adalah tidak sah.
 - d. Lelaki atau perempuan yang tidak nyata keanggotaan lelaki atau perempuan seperti rahim dan sebagainya adalah diharuskan melakukan pertukaran jantina dan harus berkahwin dengannya.

- e. Kemahuan perasaan jantina yang cenderung kepada orang lelaki tidak harus dijadikan alasan untuk membolehkan pembedahan dan mengharuskan perkahwinan.
- f. Seseorang yang pada lahirnya mempunyai lubang sebagai faraj tetapi diyakinkan di dalamnya terdapat anggota zakar yang tertutup dengan daging harus dilakukan pembedahan dan harus dikahwinkan.¹⁵

PERLAKUAN LGBT DARI PERSPEKTIF UNDANG-UNDANG SYARIAH

Perlakuan lesbian, gay, biseksual dan transgender merupakan suatu kesalahan di bawah undang-undang Kesalahan Jenayah Syariah negeri-negeri, peruntukan kesalahan adalah seperti berikut:¹⁶

1. Liwat¹⁷
2. Lelaki berlagak seperti perempuan¹⁸
3. Perempuan berlagak seperti lelaki¹⁹
4. Musahaqah²⁰
5. Perhubungan jenis luar tabi'e²¹
6. Pondan²²
7. Hubungan jenis antara orang yang sama jantina²³

Peruntukan-peruntukan di atas adalah merangkumi semua peruntukan yang ada di dalam akta, enakmen dan Ordinan di negeri-negeri seluruh Malaysia. Sebagai contoh peruntukan di dalam Akta Kesalahan Jenayah Syariah (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1997 adalah seperti berikut:

Seksyen 25. Liwat.

Mana-mana orang lelaki yang melakukan liwat adalah melakukan suatu kesalahan dan apabila disabitkan boleh didenda tidak melebihi lima ribu ringgit atau dipenjarakan selama tempoh tidak melebihi tiga tahun atau disebat tidak melebihi enam sebatan atau dihukum dengan mana-mana kombinasi hukuman itu.

Seksyen 26. Musahaqah.

Mana-mana orang perempuan yang melakukan musahaqah adalah melakukan suatu kesalahan dan apabila disabitkan boleh didenda tidak melebihi lima ribu ringgit atau dipenjarakan selama tempoh tidak melebihi tiga tahun atau disebat tidak melebihi enam sebatan atau dihukum dengan mana-mana kombinasi hukuman itu.

Seksyen 28. Orang lelaki berlagak seperti perempuan.

Mana-mana orang lelaki yang memakai pakaian perempuan dan berlagak seperti perempuan di mana-mana tempat awam atas tujuan tidak bermoral adalah melakukan suatu kesalahan dan apabila disabitkan boleh didenda tidak melebihi satu ribu ringgit atau dipenjarakan selama tempoh tidak melebihi satu tahun atau kedua-duanya.²⁴

KES MUHAMMAD JUZAILI BIN MOHD KHAMIS DAN LAIN-LAIN *lawan* KERAJAAN NEGERI SEMBILAN DAN LAIN-LAIN

Kes yang menggemparkan masyarakat Islam dan mencabar perundangan syariah dapat dilihat dalam kes Muhammad Juzaili bin Mohd Khamis Dan Lain-Lain *lawan* Kerajaan Negeri Sembilan dan Lain-Lain. Dalam kes ini, perayu telah merayu keputusan terdahulu oleh Mahkamah Tinggi yang menolak permohonan mereka untuk membuat semakan kehakiman bagi mengisytiharkan bahawa seksyen 66, Enakmen Kesalahan Jenayah Syariah Negeri Sembilan 1992 adalah terbatal kerana bertentangan dengan Perkara 5(1), 8(1) dan (2), 9(2) dan 10(1)(a) Perlembagaan Persekutuan.

Seksyen 66. Lelaki berlagak seperti perempuan.

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.²⁵

Fakta di dalam kes tersebut ialah ketiga-tiga perayu adalah lelaki, beragama Islam dan menghadapi 'a medical condition' yang dikenali sebagai 'Gender Identity Disorder (GID)'. Oleh sebab keadaan itu mereka berkelakuan seperti perempuan semenjak muda termasuk memakai pakaian perempuan dan menggunakan solekan wajah (*makeup*). Malahan mereka merasakan perbuatan-perbuatan tersebut adalah azali. Mereka telah ditangkap oleh Pegawai Penguatkuasa Agama Negeri Sembilan (PPA), dihadapkan ke Mahkamah Syariah Negeri Sembilan dan dihukum di bawah seksyen 66 Enakmen Jenayah Syariah Negeri Sembilan 1992 (EJSNS). Merasakan mereka diadili secara tidak adil dan dihina, permohonan bagi semakan kehakiman terhadap keputusan Mahkamah Syariah telah dibuat kepada Mahkamah Tinggi Negeri Sembilan. Namun permohonan mereka telah ditolak.

Ekoran daripada keputusan Mahkamah Tinggi yang menolak permohonan tersebut, perayu sekali lagi membuat rayuan ke Mahkamah Rayuan. Mahkamah telah membenarkan rayuan mereka dan membuat keputusan mengisytiharkan seksyen 66 EJSNS adalah bertentangan dengan Perkara 5(1), 8(1) dan (2), 9(2) dan 10(1)(a) Perlembagaan Persekutuan. Oleh itu, seksyen 66 EJSNS adalah tidak sah dan terbatal.²⁶

Kes ini dirayu semula ke Mahkamah Persekutuan dan mahkamah telah mengenyahkan keputusan Mahkamah Rayuan serta mengisytiharkan bahawa semakan kehakiman oleh pihak responden adalah tidak kompeten di atas alasan bahawa prosedur substantif yang digunakan adalah tidak selari dengan Perkara 4(3) dan (4) Perlembagaan Persekutuan.

Kes ini telah memberi satu impak yang besar di dalam sejarah perundangan Islam di Malaysia berkaitan isu LGBT ini. Peruntukan yang sama berkaitan LGBT di

lain-lain negeri sudah pasti terkesan dengan keputusan yang dibuat oleh Mahkamah Rayuan dan terdedah kepada pembatalan. Kesan besarnya adalah, golongan ini akan mendabik dada dengan bebas mengamalkan gaya hidup mereka tanpa risau akan ditangkap atau diganggu. Akhirnya negara Malaysia mungkin akan menjadi sebuah negara Islam yang hanya bertopengkan Perkara 3 Perlembagaan Persekutuan:

Perkara 3. Agama bagi Persekutuan.

(1) Islam ialah agama bagi Persekutuan; tetapi agama-agama lain boleh diamalkan dengan aman dan damai di mana-mana Bahagian Persekutuan.

Namun, keputusan Mahkamah Persekutuan sedikit melegakan kita walaupun ianya masih lagi memberi tanda tanya kepada masyarakat sama ada Jabatan Hal Ehwal Ugama Islam Negeri Sembilan (JHEAINS) khususnya dan Jabatan Agama Islam seluruh Malaysia amnya boleh menguatkuasakan seksyen berkaitan LGBT ini atau tidak. Mahkamah Persekutuan hanya membuat keputusan berkaitan isu teknikal. Manakala persoalan undang-undang yang ditimbulkan oleh perayu iaitu samada seksyen 66 Enakmen Jenayah Syariah (Negeri Sembilan) 1992 bertentangan dengan Perkara 5(1), 8(2), 9(2) dan 10(1)(a) Perlembagaan Persekutuan atau tidak, tidak dijawab dengan jelas. Walau bagaimanapun, secara tersiratnya boleh diandaikan bahawa alasan Mahkamah Persekutuan menolak permohonan semakan kehakiman adalah disebabkan kerana seksyen 66, EJSNS 1992 sebenarnya tidak bertentangan dengan Perkara 5(1), 8(2), 9(2) dan 10(1)(a) Perlembagaan Persekutuan.

CABARAN PENGUATKUASAAN YANG DILONTARKAN OLEH PARA AKTIVIS ALA BARAT

Tindakan menguatkuasaan terhadap peruntukan-peruntukan berkaitan kesalahan LGBT telah menempuh banyak cabaran sehingga peruntukan-peruntukan tersebut dicabar kesahihannya di Mahkamah tertinggi negara oleh pihak-pihak yang berkaitan. Tindakan mencabar kesahihan peruntukan di dalam undang-undang syariah dilihat semakin popular dan ia sudah pasti didokong oleh pihak luar yang mahukan perundangan syariah di negara ini dimansuhkan.²⁷

Banyak Perdebatan dan perbincangan yang membincangkan mengenai seksyen 66 EJSNS 1992, sama ada ia melanggar hak asasi manusia yang diperuntukan di bawah Perkara 5(1) Perlembagaan Persekutuan atau sebaliknya:

Perkara 5. Kebebasan diri.

Tiada seorang pun boleh diambil nyawanya atau dilucutkan kebebasan dirinya kecuali mengikut undang-undang.

Di dalam beberapa kes, isu ini masih lagi tidak dibicarakan kerana pemohon-pemohon telah membuat permohonan semakan kehakiman bagi mencabar

kesahihan undang-undang berkaitan sekaligus mencabar dan mempertikai kuasa badan perundangan negeri untuk menggubal undang-undang bagi negeri-negeri berkaitan.

Kes Titular Roman Catholic Archbishop of Kuala Lumpur lawan Menteri Dalam Negeri dan lain-lain,²⁸ memutuskan bahawa kesahan atau keberlembagaan sesuatu undang-undang tidak boleh dicabar melalui prosiding semakan kehakiman. Begitu juga di dalam kes *Ah Thian lwn Kerajaan Malaysia* dan kes *Abdul Karim bin Ghani lwn Dewan Undangan Negeri Sabah*, memutuskan bahawa kesahan sesuatu undang-undang tidak boleh dicabar melalui permohonan semakan kehakiman ke Mahkamah Tinggi, namun ianya harus mematuhi prosedur sebagaimana yang telah digariskan di bawah Perkara 4(3) dan 4(4) Perlembagaan Persekutuan.²⁹

Tindakan menguatkuasaan oleh pihak berkuasa negeri bagi menguatkuasakan peruntukan-peruntukan berkaitan LGBT kini kerap kali diganggu dan dicabar oleh pihak-pihak aktivis serta pertubuhan-pertubuhan ala barat yang mempunyai agenda tersendiri. Tuduhan demi tuduhan oleh pihak tertentu bahawa Malaysia tidak mematuhi hak asasi manusia dengan membuat larangan terhadap perlakuan golongan LGBT melalui penggubalan dan menguatkuasaan undang-undang jenayah Syariah adalah tidak berasas. Ini kerana Malaysia hanya menerima dan meratifikasi sebahagian peruntukan sahaja di dalam perjanjian berkaitan hak asasi manusia dan mengambil tindakan berkecuali terhadap sesetengah peruntukan termasuklah hak kebebasan LGBT. Saban tahun Malaysia telah membentangkan laporan pelaksanaan terhadap perjanjian antarabangsa berkaitan hak asasi manusia bagi menjelaskan bahawa Malaysia masih mematuhi hak asasi manusia seperti yang termaktub di bawah Perkara 5(1), Bahagian 2 Perlembagaan Persekutuan.

Manakala Perkara 8(1) Perlembagaan Persekutuan jelas mengatakan bahawa:

Semua orang adalah sama rata di sisi undang-undang dan berhak mendapat perlindungan sama rata di sisi undang-undang.

Perkara 8(2) pula memperuntukan bahawa tidak boleh ada diskriminasi terhadap warga negara semata-mata, antara lain, atas alasan agama atau jantina dalam mana-mana undang-undang. Sehubungan itu, kerajaan sentiasa memastikan setiap undang-undang yang digubal di negara ini mematuhi kehendak Perkara 8 Perlembagaan Persekutuan tersebut.

Perkara 8 adalah jelas melindungi hak sama rata jantina lelaki dan wanita. Walau bagaimanapun, hak ini tidak bersifat mutlak, ia bererti Perlembagaan Persekutuan tidak melindungi hak golongan lelaki dan wanita yang mempunyai kecenderungan seks sesama jantina seperti LGBT. Juteru, bagi lelaki dan wanita yang mengamalkan cara hidup sedemikian, hak mereka sebagai seorang lelaki atau wanita tetap dilindungi oleh perlembagaan, tetapi kecenderungan seks mereka terhadap sama jantina tidak dilindungi kerana ia jelas menyalahi agama Islam.

Ini jelas menunjukkan bahawa Perkara 8(1) bukanlah satu hak yang mutlak malah, ianya dibatasi dengan batasan norma dan agama. Amalan ini dianggap sebagai suatu kesalahan jenayah dan tidak patut dibenarkan berlaku dalam masyarakat Malaysia. Jika dibenarkan, ia boleh mencetus suasana yang akan menyebabkan kekeliruan, kacau bilau dan huru hara dalam masyarakat negara ini. Selain itu, ia juga boleh dilihat sebagai tidak menghormati dan mencabar kedudukan Islam sebagai agama negara di bawah Fasal (1) Perkara 3 Perlembagaan Persekutuan.³⁰

KESIMPULAN

Golongan lesbian, gay, biseksual dan transgender harus dikawal dan dicegah melalui pelaksanaan undang-undang jenayah syariah di Malaysia. Tindakan agresif perlu diambil agar golongan ini tidak terus memperlekeh dan menghina perundangan syariah di Malaysia. Wujudnya perlembagaan Persekutuan dengan membawa hasrat bagi menjulang agama Islam sebagai agama negara secara jelas menunjukkan bahawa tiada sesiapa pun di dalam negara Malaysia ini yang boleh memperlekeh dan mengenyahkan undang-undang Jenayah Syariah yang sedang berkuatkuasa di negeri-negeri di seluruh Malaysia.

NOTA

- ¹ Haji Mohd Saleh bin Haji Ahmad, Sistem Kehakiman Islam., Pustaka Haji Abdul Majid, 2010, hlm. 23.
- ² Norihan Zakaria, Fenomena LGBT di Malaysia, *Jurnal ILIM* 2012. Bilangan 5 2012/1433H, hlm. 164.
- ³ http://prpm.dbp.gov.my/Kamus_dewan_edisi_keempat.
- ⁴ Norihan Zakaria, Fenomena LGBT di Malaysia.
- ⁵ Bahagian Penyelarasan Undang-undang, Jabatan Kemajuan Islam Malaysia.
- ⁶ Norihan Zakaria. Fenomena LGBT di Malaysia, *Jurnal ILIM* 2012. Bilangan 5 2012/1433H. hlm. 176.
- ⁷ <http://www.islam.gov.my>
- ⁸ Surah Al-A'raf, Ayat 80-81.
- ⁹ Surah Al-Syu'ara', Ayat 165-166.
- ¹⁰ Ditakhrif oleh Abu Dawud 4/158, Ibn Majah 2/856, At-Tirmizi 4/57 dan Darul Qutni 3/124.
- ¹¹ An-Nasa'i. As-Sunan Al-Kubra. Jilid IV/322 No.7337.
- ¹² Nik Muhd Marzuki Hj. Mohd D, Nor. 2011. Laporan Pembentangan wakil JAWI di perjumpaan berkenaan Lesbian, maknyah. Biseksual dan transgender (Transgender) dari sudut pandangan Islam bersama SUHAKAM.
- ¹³ Norliah Sajuri, Kertas Kerja Pertukaran Status Jantina Dalam Mykad dan Impikasinya, *Jurnal Penyelidikan Islam*, Bil 19. 2006. Jabatan Kemajuan Islam Malaysia, hlm. 118.
- ¹⁴ Keputusan Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Majlis Kebangsaan Bagi Hal Ehwal Ugama Islam Malaysia Mengenai Isu-Isu Sains Dan Perubatan, Jabatan Kemajuan Islam Malaysia. 2010. hlm. 8.
- ¹⁵ <http://www.e-fatwa.gov.my>
- ¹⁶ <http://www.e-fatwa.gov.my>. Fenomena LGBT di Malaysia, hlm. 172.
- ¹⁷ Seksyen 25 AKJSWP 1997.
- ¹⁸ Seksyen 28 AKJSWP 1997, terdapat perbezaan nama kesalahan bagi sesetengah enakmen negeri antaranya ialah: Seksyen 92 Lelaki

berlagak seperti perempuan atau sebaliknya, Enakmen Kesalahan Jenayah Syariah 1995 Negeri Sabah.

- ¹⁹ Seksyen 34 Enakmen Kesalahan Jenayah Syariah 2013 (Negeri Pahang).
- ²⁰ Seksyen 26 AKJSWP 1997.
- ²¹ Seksyen 58 Enakmen Kesalahan Syariah (Negeri Melaka) 1991. Terdapat juga kesalahan yang sama tetapi menggunakan nama kesalahan yang berlainan iaitu seksyen 76 Persetubuhan Luar Tabii, Enakmen Kesalahan Jenayah Syariah 1995 (Negeri Sabah). Seksyen 65 Persetubuhan di luar tabii semula jadi, Enakmen Jenayah Syariah Negeri Sembilan 2004. Seksyen 28. Persetubuhan bertentangan dengan hukum tabii, Enakmen Jenayah Syariah (Selangor) 1995.
- ²² Seksyen 7 Enakmen Kanun Jenayah Syariah (Negeri Kelantan) 1985.
- ²³ Seksyen 27 Enakmen Jenayah Syariah (Selangor) 1995.
- ²⁴ Akta Kesalahan Jenayah Syariah (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1997.
- ²⁵ Enakmen Jenayah Syariah Negeri Sembilan 2004.
- ²⁶ www.kehakiman.gov.my/alasan_penghakiman_bagi_kes_Muhammad_Juzaili_bin_Mohd_Khamis_dan_lain-lain_Kerajaan_Negeri_Sembilan_dan_lain-lain. <http://www.tunabulhamid.my/index.php/speech-papers-lectures/item/738-ulasan-penghakiman-kes-muhamad-juzaili>.
- ²⁷ Perundangan syariah khususnya undang-undang Jenayah syariah perlu dikekalkan dan dikuatkuasakan bersungguh-sungguh bagi mengekang perlakuan LGBT ini yang semakin berleluasa. Ini disokong oleh pelbagai pihak termasuklah pertubuhan-pertubuhan bukan kerajaan yang berteraskan agama Islam.
- ²⁸ Alasan penghakiman kes *Titular Roman Catholic Archbishop of Kuala Lumpur lwn Menteri Dalam Negeri dan Lain-Lain* [2014] 4 MLJ 765.
- ²⁹ Lihat Perkara 4(3) dan 4(4) Perlembagaan Persekutuan.
- ³⁰ Seksyen Syariah, Bahagian Penasihat, Jabatan Peguam Negara. Kedudukan dan Hak Golongan Lesbian, Gay, Dwiseksual dan Transgender Menurut Perlembagaan Persekutuan, undang-undang Islam dan Hukum Syarak. 2011.

RUJUKAN

- Akta Kesalahan Jenayah Syariah (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1997.
- Enakmen Jenayah Syariah (Negeri Sembilan) 2004.
- Abdul Karim Zaidan. 2010. Sistem Kehakiman Islam. Selangor Darul Ehsan: Pustaka Haji Abdul Majid.
- Norihan Zakaria. 2012. Fenomena LGBT di Malaysia. *Jurnal ILIM* 5.
- Norliah Sajuri. 2006. Kertas kerja. Pertukaran status jantina dalam mykad dan impikasinya. *Jurnal Penyelidikan Islam* 19.
- Nik Muhd Marzuki Hj. Mohd D, Nor. 2011. Laporan Pembentangan wakil JAWI di perjumpaan berkenaan lesbian, maknyah. Biseksual dan transgender (Transgender) dari sudut pandangan Islam bersama SUHAKAM.
- Keputusan Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Majlis Kebangsaan Bagi Hal Ehwal Ugama Islam Malaysia Mengenai Isu-Isu Sains Dan Perubatan. Jabatan Kemajuan Islam Malaysia. 2010.
- Sumber: Bahagian Penyelarasan Undang-undang, Jabatan Kemajuan Islam Malaysia. Seksyen Syariah, Bahagian Penasihat, Jabatan Peguam Negara. Kedudukan dan Hak Golongan Lesbian, Gay, Dwiseksual dan Transgender Menurut Perlembagaan Persekutuan, Undang-undang Islam dan Hukum Syarak. 2011.
- <http://www.islam.gov.my/en/jakim-menyertai-delegasi-negara-ke-semakan-berkala-sejagat-upr-di-geneva-switzerland>.

<http://www.e-fatwa.gov.my>
<http://www.tunabdulhamid.my/index.php/speech-papers-lectures/item/738-ulasan-penghakiman-kes-muhamad-juzaili>.
<http://www.kehakiman.gov.my/alasan-penghakiman>

Mahfudzah Mohamad
Siswazah Fakulti Undang-undang
Universiti Kebangsaan Malaysia
43600 Bangi Selangor.