

Keputusan Mahkamah Persekutuan tidak sempitkan tafsiran perundangan Islam

Dr Wan Ahmad Fauzi

S: Boleh kongsi takrifan seks luar tabii dalam enakmen kesalahan syariah?

J: Perbuatan seks luar tabii yang dibicarakan dalam kes Iki Putra bin Mubarrak di Mahkamah Persekutuan ialah liwat iaitu satu kesalahan bersamaan butiran Seksyen 377A Kanun Keseksaan. Di bawah Seksyen 377A, perbuatan seks luar tabii ialah memasukkan kemaluan lelaki ke dalam dubur atau mulut seseorang. Di bawah enakmen negeri, liwat ditafsirkan sebagai persetubuhan seks sesama lelaki dan ada negeri yang memperuntukkan juga dengan perempuan melalui dubur. Berdasarkan takrifan itu, hampir semua negeri memperuntukkan perbuatan liwat sebagai satu kesalahan kecuali Perak dan Pahang. Wilayah Persekutuan, Negeri Sembilan, Kelantan, Kedah, Johor, Melaka, Sabah, Sarawak dan Terengganu menggunakan istilah liwat, manakala Selangor sahaja menggunakan istilah persetubuhan bertentangan dengan hukum tabii merujuk liwat.

S: Sejuah mana keputusan Mahkamah Persekutuan memberi kesan kepada enakmen undang-undang syariah negeri?

J: Selagi tiada tindakan difailkan terhadap setiap negeri berkenaan di bawah Perkara 4(3) Perlembagaan Persekutuan bagi maksud untuk mencabar bidang kuasa, yang menggubal kesalahan liwat, maka keabsahan suatu peruntukan itu tidak boleh dipersoalkan. Keputusan Mahkamah Persekutuan itu hanya membatalkan Seksyen 28 Enakmen Kesalahan Jenayah Syariah (Selangor) 1985. Sama ada keputusan ini menjadi kes dalaun, ia bergantung peruntukan dalam enakmen di negeri-negeri. Sekiranya peruntukan di bawah enakmen negeri itu jatuh di bawah Senarai Persekutuan, maka keputusan Mahkamah Persekutuan itu menjadi kes dalaun.

S: Isu 'diskriminasi' timbul apabila pesalah buhkan Islam berdepan hukuman lebih berat berbanding pesalah beragama Islam. Apa komen?

J: Isu dalam kes ini ialah kerana kesalahan liwat itu berada dalam kedua-duanya iaitu Kanun Keseksaan di bawah undang-undang Persekutuan, dan Enakmen Kesalahan Jenayah Syariah di bawah undang-undang Negeri. Justeru, perlu ditentukan kesalahan liwat ini sebenarnya berada di bawah Senarai I atau II Jadual Ke-9 Perlembagaan Persekutuan (berkaitan pembahagian kuasa perundangan).

Saya dimaklumkan peguam tidak membahaskan keabsahan Seksyen 377A iaitu perbuatan seks luar tabii, maka Mahkamah Persekutuan menerimanya sebagai satu kesalahan jenayah di bawah Senarai Persekutuan. Saya percaya Seksyen 377A iaitu kesalahan seks luar tabii dengan rela hati digubal di bawah undang-undang Persekutuan kerana ia amalan yang bercanggah dengan prinsip moral dan kesihatan seperti diperuntukkan oleh Perkara 11(5). Maka, perbuatan itu perlu berada di bawah kategori undang-undang jenayah, iaitu kesalahan bagi orang Islam dan bukan Islam. Ini menjadikan peruntukan Seksyen 377A tidak boleh dipinda buang sehingga melupuskan kesalahan liwat, maka itu mengakibatkan liwat tidak dapat dicegah dan dihukum. Justeru melanggar hak kebebasan orang Islam untuk mengamalkan ajaran Islam seperti jaminan di bawah Perkara 11(1) Perlembagaan Persekutuan.

Kesalahan jenayah ialah istilah digunakan untuk kesalahan bagi orang Islam dan bukan Islam. Sebaliknya, pelanggaran terhadap ajaran Islam hanya disebut sebagai *an offence* yang membawa maksud suatu kesalahan.

S: Kenapa wujud 'percanggahan' antara dua bidang kuasa undang-undang ini?

J: Sebelum wujud bidang kuasa perundangan dan kehakiman Persekutuan (sebelum 1948), semua perundangan dan pentadbiran keadilan dilaksanakan di negeri-negeri yang membentuk Persekutuan hari ini. Penerimaan *common law* (undang-undang am) dan kaedah ekuiti tertakluk pada syarat tempatan dan tidak boleh diterima bulat-bulat. Inilah prinsipnya sejak campur tangan British sehinggalah digubal Akta Undang-Undang Sivil, 1966.

Apabila British mula campur tangan dalam hal ehwal negeri-negeri Melayu, Orang Islam dan bukan Islam akhirnya diadili di Mahkamah Balai, Mahkamah Rayuan dan Mahkamah Yang Maha Tinggi. Semua mahkamah yang sebelumnya melaksanakan sepenuhnya perundangan Islam dan adat Melayu, sedikit demi sedikit menerima prinsip undang-undang Inggeris melalui hakim yang terlatih dengan sistem itu, beserta penyesuaian yang perlu mengikut keadaan tempatan. Bagi undang-undang peribadi orang Islam, diwujudkan Mahkamah Syariah atau Mahkamah Qadi yang diadili hakim beragama Islam sahaja.

Amalan seumpama itu berterusan dan apabila bidang kuasa Persekutuan ingin diwujudkan buat pertama kali, maka digubal Jadual Ke-2 Perjanjian Persekutuan Tanah Melayu 1948 dan undang-undang peribadi orang Islam dikesalkan di bawah negeri. Prinsip ini dilanjutkan dalam Perlembagaan Persekutuan Tanah Melayu 1957 apabila Jadual Ke-9 digubal.

Jika dilihat pemerhatian Tun Abdul Hamid Mohamad dalam kes Sulaiman Takrib, bolehlah ditakrifkan kesalahan jenayah ialah



Jika dilupuskan kesalahan liwat, maka itu akibatkan liwat tidak dapat dicegah dan dihukum, justeru melanggar hak kebebasan orang Islam untuk mengamalkan ajaran Islam seperti jaminan di bawah Perkara 11(1) Perlembagaan Persekutuan.

Dr Wan Ahmad Fauzi Wan Husain, Pakar Perlembagaan

kesalahan yang meliputi orang Islam dan bukan Islam. Lantas, ia tersenarai dalam Senarai Persekutuan, manakala kesalahan terhadap ajaran Islam ialah kesalahan khas bagi orang Islam sahaja. Prinsip sama diterima Mahkamah Persekutuan dalam kes Iki Putra bin Mubarrak.

S: Benarkah perkembangan di Mahkamah Persekutuan ini memberi tanggapan penerimaan aktiviti LGBT (lesbian, gay, biseksual dan transgender)?

J: Keputusan Mahkamah mengekalkan jenayah liwat di bawah Undang-undang Persekutuan menunjukkan kerangka undang-undang Perlembagaan menjadikan amalan liwat satu perbuatan jenayah di sisi undang-undang negara, bukan hanya satu kesalahan di sisi agama Islam dan bagi orang Islam. Keputusan itu tidak mengurangkan kedudukan agama Islam kerana prinsip undang-undang Islam tidak hanya terpakai di Mahkamah Syariah semata-mata.

Perlu ditegaskan undang-undang liwat sudah wujud sebelum merdeka serta sebelum wujudnya Jadual 9 Perlembagaan Persekutuan Tanah Melayu dan Jadual 2 Perjanjian Persekutuan Tanah Melayu 1948.

S: Perlukah ditubuhkan jawatankuasa semakan semula undang-undang jenayah untuk meneliti Kanun Keseksaan, Kanun Acara Jenayah dan Akta Keterangan supaya lebih menepati kehendak syarak?

J: Jika kedudukan Islam di bawah Perlembagaan Persekutuan dilihat melalui *jurisprudens* watan, pastinya kedudukan Islam sebagai prinsip kedaulatan Malaysia serta bidang kuasa Islam di bawah Persekutuan dan negeri dapat diharmonikan dengan baik.

Inilah prinsip yang terkandung dalam Perkara 3(1) dan Perkara 3(4) Perlembagaan Persekutuan yang perlu dibaca bersama-sama dengan Jadual Ke-9 untuk menentukan bidang kuasa Islam di bawah Persekutuan dan negeri. Setelah kedudukan ini difahami, insya-Allah ikhtiar untuk menyemak Kanun Keseksaan, Kanun Acara Jenayah dan Akta Keterangan supaya selari dengan prinsip perundangan Islam akan terserah justifikasi dan legitimsinya.

Selagi wujud pemikiran bahawa Islam hanya berdaulat jika bidang kuasa Mahkamah Syariah diperkasakan atau Islam itu hanya terletak dalam bidang kuasa negeri, maka niat murni menjayakan pengharmonian undang-undang Persekutuan dengan prinsip perundangan Islam hanya indah khabar daripada rupa.

S: Sejuah mana keputusan ini memberikan kesan kepada undang-undang berkaitan hudud dan qisas?

J: Keputusan Mahkamah Persekutuan baru-baru ini perlu dilihat secara holistik dan selari dengan prinsip Perlembagaan, Mahkamah Persekutuan sebulat suara menerima keluasan maksud *precepts of Islam* (ajaran Islam). Itu sudah cukup menunjukkan keputusan Mahkamah Persekutuan tidak menyempitkan tafsiran Islam.

Tidak dinafikan, ramal kalangan umat Islam berpandangan keputusan ini mengurangkan bidang kuasa jenayah Mahkamah Syariah. Malah, ada kebimbangan jika keputusan itu akhirnya mengakibatkan Mahkamah Syariah kehilangan bidang kuasa dalam jenayah. Saya sudah menjawab kebimbangan yang timbul dan cadangkan tindakan perlu kita sama-sama usahakan.

Dari sudut sejarah perundangan, undang-undang hudud dan qisas itu sebahagian undang-undang sedia ada di bawah Perkara 162(1), yang masih berkuat kuasa hari ini, tetapi telah berlaku modifikasi melalui Kanun Keseksaan, statut Kesalahan Jenayah Syariah serta Jadual Ke-9.

Modifikasi itu ialah peletakan undang-undang awam di bawah Senarai Persekutuan, peletakan undang-undang peribadi orang Islam di bawah undang-undang negeri dan bentuk hukumannya yang bersifat ta'zir di bawah Kanun Keseksaan dan lain-lain statut.

Sehingga hari ini, undang-undang hudud masih dilaksanakan seperti kesalahan terhadap mencuri, merompak, berzina, minum arak dan qazaf, begitu juga qisas iaitu hukum bunuh balas. Semua itu ialah kesalahan di bawah undang-undang hudud dan qisas yang sudah dikuatkuasakan sejak zaman Kesultanan Melayu Melaka.

Semua kesalahan hudud dan qisas itu berada dalam kerangka undang-undang negara kita sama ada di bawah bidang kuasa Persekutuan atau negeri, bezanya dari sudut hukuman yang lebih berbentuk ta'zir.

Kita perlu insafi bahawa Islam amat mementingkan keadilan dan konteks adil di sisi Islam disoroti pelbagai sudut. Banyak pengupayaan dan kemahiran perlu dibangunkan untuk membolehkan hukuman hudud dilaksanakan. Namun seperti dinyatakan, kesalahan hudud dan qisas masih dikuatkuasakan hingga hari ini. Proses untuk memuji syarat pelaksanaan hukuman hudud pastinya akan meningkatkan tabir urus dalam sistem politik serta pengurusan ekonomi dan sosial.

