



Kesalahan Transeksual Dan Transgender: Analisis Dari Perspektif Perundangan Jenayah Syariah Malaysia

Undang-Undang Jenayah Syariah

***The Offence of Transexual and Transgender: Analysis
from Malaysian Islamic Criminal Law Perspectives***

33

MUHAMMAD MUQRIS ALIF ZAIRIASDI

Tetuan Sharif Ridzuan & Co,
No 22A, & 24A, Jalan Putra Square 1, Putra Square,
25200 Kuantan, Pahang.
muhammadmuqrisalif@gmail.com

Submitted: 17 August 2022
Revised: 30 October 2022
Accepted: 31 October 2022
E-Published: 31 October 2022

AHMAD AZAM MOHD SHARIFF
Fakulti Undang-undang,
Universiti Kebangsaan Malaysia,
43600 UKM Bangi, Selangor.
aazam@ukm.edu.my

NUR AZILA ZAHERMAN
Tetuan Hashim Amran Tabian Ahmad,
17G, 7th Floor, Block 2, Jalan Tinju 13/50,
Worldwide Business Park,
40675 Shah Alam, Selangor.
nrazilazaherman@gmail.com

MOHAMAD AZHAN YAHYA (Corresponding Author)
Fakulti Undang-undang,
Universiti Kebangsaan Malaysia,
43600 UKM Bangi, Selangor.
azhan@ukm.edu.my

ABSTRAK

Perlakuan lelaki berpakaian perempuan dan berlagak seperti perempuan adalah sinonim dengan kehidupan golongan transeksual dan transgender. Kedua-duanya secara terang-terangan melanggar norma Islam dan prinsip jenayah syariah. Senario tersebut telah menjadi semakin subur dan berleluasa di seluruh pelosok negara sehingga mencetuskan kerisauan dalam kalangan masyarakat Islam di Malaysia. Golongan ini semakin berani menampilkan imej songsang mereka di tempat awam. Malah para aktivis hak asasi yang memperjuangkan norma hak asasi barat amat lantang dan berani memperjuangkan hak asasi bagi





golongan mak nyah dan drag queen ini. Justeru penulisan ini berhasrat untuk mengkaji kesalahan “lelaki berpakaian perempuan dan berlagak seperti perempuan” menurut prinsip dan peruntukan jenayah syariah. Ia seterusnya mengenal pasti permasalahan undang-undang yang timbul dalam pembanterasannya kesalahan serta kemudiannya mencadangkan penyelesaian yang bersesuaian. Dalam pengenalpastian permasalahan dan dapatan, penulis mengguna pakai kaedah metodologi perundangan tulin yang mana kandungan prinsip dan peruntukan dianalisis secara kualitatif dan kritis. Cadangan yang bersesuaian kemudiannya diutarakan secara kualitatif. Adalah diharapkan agar dapatan serta cadangan yang diutarakan akan menjadi pencetus kesedaran terhadap ancaman sebenar mak nyah dan drag queen ke atas nilai moral masyarakat Islam di Malaysia.

Kata Kunci: lelaki berpakaian perempuan dan berlagak seperti perempuan, transeksual, transgender, drag queen, mak nyah, norma Islam, prinsip jenayah syariah

ABSTRACT

The acts of male crossdressing and resembling female are synonymous with the lives of the transexual and transgender communities. Both are clearly in contradiction with Islamic norms and syariah criminal principles. Such scenario has become widespread and rampant throughout the country, causing distress among muslims in Malaysia. The said group is becoming more daring in projecting their inverted image in public. The fundamental rights activists, propagating western human rights values, are very vocal and daring in demanding for the rights of these transvestites and drag queens. This writing examines the offence of male crossdressing and resembling female according to syariah criminal principles and provisions. It then identifies legal problems in its eradication and suggests appropriate solutions. In its identification of problems and findings, the authors adopt the pure legal method with content of principles and provisions being qualitatively and critically analyzed. Appropriate suggestions are then proposed qualitatively. It is hoped that the findings and suggestions mooted out will become the catalyst to the realization of the genuine threat that transvestites and drag queens pose to the moral values of Malaysian Muslim communities.

Keywords: male crossdressing and resembling female, transsexual, transgender, drag queen, transvestite, Islamic norms, syariah criminal principles

PENGENALAN

Gejala maknyah dan “*drag queen*” bukanlah perkara yang baru di Malaysia. Menurut Teh (1998), bilangan mak nyah di Malaysia adalah berjumlah sekitar 10,000. Bilangan tersebut tidak jauh bezanya daripada angka yang dikeluarkan oleh IKHLAS (Pink Triangle), sebuah badan bukan kerajaan yang memberikan maklumat kesedaran tentang HIV/AIDS yang turut menganggarkan bilangan mak nyah yang hampir sama. Manakala pihak Jabatan Kemajuan Islam Malaysia (JAKIM), dalam Seminar Peradaban dan Kecelaruan Gaya Hidup Kontemporari 2018 yang berlangsung di Penang pada 29 Oktober 2018, pula telah mendedahkan bahawa bilangan golongan



gay di Malaysia telah mencecah kira-kira 310,000 orang berbanding kira-kira 173,000 yang direkodkan lima tahun sebelum itu. Dalam masa yang sama, tahun 2018 juga telah merekodkan bilangan transgender di negara ini iaitu seramai kira-kira 30,000 orang (Nur Azwani et al, 2022). Tidak cukup dengan fakta-fakta di atas, Draman S et. Al. (2019) telah memetik sebuah laporan yang dikeluarkan oleh Kementerian Kesihatan Malaysia yang menyebut kira-kira 86.6% daripada golongan maknyah di negara ini menceburkan diri dalam industri seks (Nur Syuhada et al, 2020).

Sejumlah 70% hingga 80% daripada mereka adalah berketurunan Melayu dan selebihnya adalah berketurunan Cina, India serta lain-lain etnik minoriti. Daripada kaji selidik lapangan, majoriti daripada sejumlah golongan mak nyah yang ditemubual menyatakan mereka pernah diberkas oleh polis dan penguatkuasa Majlis Agama Islam kerana berpakaian seperti wanita di khalayak ramai dan berkelakuan tidak senonoh. Dalam pada itu, daripada jumlah anggaran 10,000 orang mak nyah di negara ini, sejumlah 70 % daripada mereka bergiat dalam aktiviti pelacuran, 20% bekerja di kelab-kelab hiburan, salon, pusat kecantikan dan butik manakala selebihnya mempunyai lain-lain profesyen (Muhammad Muqris, 2019).

Dalam kajian lapangan yang dijalankan juga penulis mendapati adalah menjadi suatu norma dalam kalangan majoriti mak nyah yang ditemubual berwatakan, berimej ataupun berpakaian ala perempuan. Memandangkan gejala tersebut telah menjadi kebiasaan dalam kalangan golongan mak nyah, penulisan ini berhasrat untuk mengkaji kesalahan 'lelaki berpakaian perempuan' dan 'lelaki berlagak seperti perempuan' dari perspektif prinsip dan peruntukan jenayah syariah di Malaysia. Penulisan ini juga akan mengenal pasti permasalahan undang-undang yang timbul dalam pelaksanaan undang-undang syariah itu sendiri serta mencadangkan penyelesaian yang dikenal pasti.

Definisi *Transgender*, *Transeksual*, *Mak Nyah* dan *Drag Queen*

Secara umumnya gejala transeksual boleh berlaku kepada lelaki atau wanita. *Transgender* merujuk kepada silang budaya jantina sama ada lelaki kepada perempuan, ataupun perempuan kepada lelaki (Amran Hassan et al, 2013). Gejala ini menggambarkan suatu keadaan yang mana seseorang individu yang mempunyai alat kelamin tertentu mengalami kecelaruan identiti sehingga berasa yakin bahawa mereka adalah daripada jantina yang sebaliknya. Para pakar merujuk gejala transeksual di atas sebagai *distorea gender* atau kecelaruan gender (Marziana et al, 2014). Ianya merupakan suatu keadaan yang mana seseorang individu itu percaya bahawa dirinya bukan mewakili jantina yang sebenar (Jabatan Kehakiman Syariah Negeri Pulau Pinang, 2022). Kecelaruan gender tersebut mengakibatkan mereka berperwatakan serta mempunyai naluri seperti gender yang berlawanan (Muhammad Muqris 2019, Amran Hassan et al, 2013).

Penulisan ini mengupas isu *transgender* dalam kalangan lelaki. Ternyata terdapat korelasi antara sifat *transgender* lelaki dengan naluri, perwatakan serta cara mereka berpakaian. Seorang *transgender* lelaki akan mempunyai naluri dan perwatakan



seperti wanita atau ala wanita. Dalam kehidupan harian, mereka juga cenderung untuk berpakaian seperti seorang wanita. Lelaki *transgender* juga pada kebiasaannya menyatakan bahawa naluri mereka terperangkap di dalam jasad seorang wanita (Muhammad Muqris 2019, Aziah et al 2018).

Dr Syed Hassan Syed Ahmad Al Mashoor, Pensyarah di Jabatan Psikiatri UiTM, juga mendefinisikan lelaki transeksual sebagai lelaki yang berperilaku dan bernaluri seperti seorang wanita. Mereka adalah individu yang merasakan dirinya adalah seseorang yang bertentangan daripada jasadnya. Dalam konteks seorang lelaki, dia merasa bahawa dia adalah seorang perempuan yang terperangkap dalam jasad seorang lelaki. Kepercayaan sebeginilah yang kadang kala menimbulkan kemahuan untuk menukar jantina. Ada dalam kalangan pakar yang merujuk lelaki transeksual ini sebagai lelaki *mukhannas*, berbeza dengan kaum khunsa yang mempunyai dua alat kelamin (Syed Hassan, 2018).

Isu transeksualiti ini sering kali melibatkan golongan lelaki lembut yang turut dikenali sebagai *male femaling*, *male efiminet* atau *male transexual*. Istilah *transvestite* atau mak nyah, bapak atau pondan juga kerap dirujuk kepada mereka. Fenomena golongan lelaki lembut ini menular sedikit gradual dan beransur-ansur dalam diri seseorang. Akhirnya perlakuan serta pembawakan diri kemudiannya menjadi semakin parah. Secara kolektifnya, gejala sedemikian berupaya menular dalam masyarakat. Maka tidak menghairankan sekiranya angka golongan ini telah mencecah ribuan dalam masyarakat kita pada hari ini. Golongan ini bukan sahaja berperwatakan lembut dari segi tingkah laku serta tutur kata, malah turut berdandan serta berpakaian seperti perempuan atau ala perempuan dalam kehidupan seharian. Kecenderungan golongan mak nyah dan transeksual yang suka bercakap tentang kekacakan dan ketampanan lelaki yang lain turut menggambarkan betapa perwatakan dan pembawakan diri seperti atau ala perempuan adalah cerminan kepada naluri dalaman yang menganggap diri mereka sebagai seorang wanita (Muhammad Muqris, 2019).

Pada era milenium kini telah wujud satu lagi golongan baru *transgender* yang dikenali sebagai *cross-dresser* dan *drag queen*. Seorang lelaki *cross-dresser* atau *drag queen* akan berdandan dengan tujuan untuk menjadikan diri mereka sebagai wanita. Seorang *cross-dresser* akan berdandan dan berpakaian wanita untuk kepuasan sendiri dan ini dilakukan dalam suasana privasinya. Dalam pada itu, seorang *drag queen* pula berdandan serta berpakaian persis wanita untuk menghiburkan pelanggan sebagai penari *cross gender* dalam persembahan *drag show* (Muhammad Muqris, 2019; Ika Sapriana, 2010). Berbeza dengan *transgender* lain, seorang *drag queen* tidak mengalami kecelaruan identiti atau jantina serta mengenal pasti jantintanya sebagai seorang lelaki. Malah, golongan sebegini tidak mempunyai keinginan sama sekali untuk menjadi seorang wanita atau hidup sebagai seorang wanita. Justeru mereka tidak berkecenderungan untuk cuba untuk mengubah rupa paras fizikal mereka (Jessica Strübel-Scheiner, 2011).



Apa yang penting, kesemua definisi *transgender* di atas harus diperhalusi dari perspektif prinsip jenayah syariah. Ini kerana golongan *transgender* dan transeksual harus dibezakan dari golongan *khunsa* yang diktiraf kewujudannya menurut perspektif hukum syarak. Jika ditelusuri erti *khunsa*, Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Majlis Kebangsaan Bagi Hal Ehwal Ugama Islam Malaysia (Jawatankuasa Muzakarah MKI) Kali Ke-25 yang bersidang pada 13 Disember 1989 telah mendefinisi *khunsa* sebagai manusia yang dilahirkan mempunyai dua alat kemaluan lelaki dan perempuan. Individu yang dilahirkan dalam keadaan sedemikian adalah diharuskan untuk menjalani pembedahan bagi mengekalkan salah satu alat jantina yang benar-benar berfungsi supaya dapat digunakan mengikut keadaan yang sesuai (Jabatan Kemajuan Islam Malaysia, 1989). Manakala Pertubuhan Bukan Kerajaan (NGO), Yayasan Dakwah Islamiah Malaysia (YADIM) (2018), telah membahagikan *khunsa* kepada dua keadaan iaitu:

1. *Khunsa Wadiah*, yang mana individu tersebut mempunyai kedua-dua alat kelamin yang berfungsi; dan
2. *Khunsa Musykil*, yang mana individu tersebut tidak dapat ditentukan jantintanya kerana kedua-dua alat kelamin adalah tidak berfungsi.

Ternyata kedua-dua kategori diiktiraf oleh Hukum Syarak serta tidak dianggap melakukan sebarang kesalahan di sisi prinsip jenayah syariah (Yayasan Dakwah Islamiah Malaysia, 2018).

Justeru secara rumusannya, kesemua definisi transeksual dan *transgender* di atas adalah tergolong sebagai *mukhannas*. Pejabat Mufti Wilayah Persekutuan telah mendefinisikan *mukhannas* sebagai seorang lelaki yang menyerupai orang perempuan dari sudut lemah lembut, suara, pergerakan, dan seumpamanya. Dalam pada masa yang sama, Syeikh Atiah Saqr telah menjelaskan bahawa *mukhannas* merupakan sekelompok lelaki yang meniru gaya wanita daripada gaya percakapan atau pergerakannya, walaupun secara lahiriahnya individu tersebut jelas mempunyai satu susuk tubuh sebagai seorang lelaki (Pejabat Mufti Wilayah Persekutuan, 2020). Golongan ini boleh dikategorikan sebagai satu golongan yang mempunyai masalah psikologi kerana naluri mereka jauh bertentangan dengan sifat jasmani mereka (Norafifah et al 2015; Muhammad Muqris 2019).

Pandangan Prinsip Syariah Berkaitan Aktiviti Transeksual Yang Dilakukan Golongan Mak Nyah dan Drag Queen

Menurut prinsip dan perundangan jenayah syariah, tingkah laku transeksual yang berperwatakan serta berpakaian menyerupai wanita atau ala wanita yang dilakukan oleh golongan mak nyah dan *drag queen* adalah menyalahi hukum serta haram tidak kira sama ada mereka menukar jantina atau sebaliknya. Hukum haram tetap jatuh tidak kira sama ada mereka melakukannya atas sebab kecelaruan gender ataupun atas dasar kepuasan diri dan hiburan (Mohamad Azhan, 2022).

Menurut Profesor Dr Abdul Basir Mohamad, Profesor di Jabatan Syariah Fakulti Pengajian Islam Universiti Kebangsaan Malaysia, lelaki yang menyerupai wanita tidak kira dari segi berpakaian mahupun dari segi bertingkah laku dan berperwatakan



adalah melakukan suatu kesalahan di sisi prinsip jenayah syariah serta dianggap haram. Kelembutan yang dilakukan atau diserlahkan oleh seorang lelaki itu hendaklah tidak sampai melanggar fitrahnya sebagai seorang lelaki. Beliau menegaskan sebarang perbuatan yang menjurus kepada lelaki yang menyerupai perempuan adalah haram baik dari segi berpakaian, bertutur dan bertingkah laku (Abdul Basir, 2018).

Antara asas pensyariatannya serta hujah berkaitan pengharaman perlakuan transeksual dan *transgender* adalah seperti berikut:

1. **Allah telah menciptakan daripada manusia itu supaya menjadi sama ada seorang lelaki ataupun perempuan.** Perkara ini telah dinyatakan oleh Allah di dalam firman-Nya yang bermaksud:

"Hai manusia, Sesungguhnya Kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling kenal-mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia diantara kamu di sisi Allah ialah orang yang paling taqwa di antara kamu. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Mengenal."

(Surah Al-Hujurat: 13)

2. **Manusia juga telah digelarkan sebagai satu ciptaan Allah yang terbaik dan mulia kerana manusia adalah satu kejadian yang lebih sempurna berbanding ciptaan Allah yang lain.** Sebagaimana firman Allah iaitu:

"Dan sesungguhnya telah Kami muliakan anak-anak Adam, Kami angkut mereka di daratan dan di lautan, Kami beri mereka rezeki dari yang baik-baik dan Kami lebihkan mereka dengan kelebihan yang sempurna atas kebanyakan makhluk yang telah Kami ciptakan."

(Surah Al-'Isra': 70)

3. **Sesiapa sahaja yang mengubah ciptaan Allah adalah dikira sebagai telah melakukan satu perbuatan yang ditegah.** Hal ini telah dinyatakan di dalam sebuah hadis yang bermaksud:

"Daripada Abdullah bin Mas'ud r.a, katanya: Allah SWT melaknat orang-orang yang mencacah kulitnya dan yang meminta supaya dicacah kulitnya, juga orang yang meminta supaya rambut alisnya ditipiskan agar kelihatan indah seperti bulan sabit, demikian juga orang yang merenggangkan gigi-giginya untuk maksud kecantikan yang semuanya itu mengubah keaslian kejadian ciptaan Allah SWT."

(Al-Bukhari, 5476:301)

"Apa yang mereka sembah yang lain dari Allah itu, hanyalah berhala-berhala (makhluk-makhluk yang lemah), dan mereka (dengan yang demikian) tidak menyembah melainkan syaitan yang derhaka; yang telah



dilaknat oleh Allah, dan yang telah mengatakan: "demi sesungguhnya, aku akan mengambil dalam kalangan hamba-hamba-Mu, bahagian yang tertentu (untuk menjadi pengikutku); "dan demi sesungguhnya, aku akan menyesatkan mereka (dari kebenaran), dan demi sesungguhnya aku akan memperdayakan mereka dengan angan-angan kosong, dan demi sesungguhnya aku akan menyuruh mereka (mencacatkan binatang-binatang ternak), lalu mereka membelah telinga binatang-binatang itu; dan aku akan menyuruh mereka mengubah ciptaan Allah". Dan (ingatlah) sesiapa yang mengambil syaitan menjadi pemimpin yang ditaati selain Allah, maka sesungguhnya rugilah ia dengan kerugian yang terang nyata."

(Surah al-Nisa': 117–119)

4. **Allah telah melaknat golongan lelaki yang menyerupai wanita.** Seperti mana yang dijelaskan di dalam beberapa hadis:
Daripada Abu Hurairah RA Rasulullah SAW bersabda:
"Rasulullah SAW telah melaknat orang lelaki yang memakai pakaian perempuan dan orang perempuan yang memakai pakaian lelaki."
(Abu Daud, 4098)

Berdasarkan dalil-dalil Al-Quran dan al-Sunnah di atas, secara umumnya, Allah SWT telah menciptakan manusia itu supaya menjadi seorang lelaki ataupun seorang perempuan. Malah, seseorang yang telah dijadikan oleh Allah SWT sebagai seorang lelaki dan wanita yang sempurna diharamkan memilih untuk menyerupai jantina yang bertentangan dengan fitrah kejadian masing-masing. Satu-satunya golongan yang dimaafkan serta tidak dianggap melakukan kesalahan di sisi Hukum Syarak dan prinsip jenayah syariah adalah golongan *khunsa* yang telah dijadikan oleh Allah SWT mempunyai dua alat kelamin. Untuk golongan *khunsa* ini, Hukum Syarak telah memutuskan agar mereka dibenarkan untuk memilih menjadi salah satu jantina berdasarkan alat kelamin yang manakah yang berfungsi (Yayasan Dakwah Islamiah Malaysia, 2018; Mohamad Azhan, 2022).

Selain daripada kategori lelaki dan wanita sejati serta *khunsa* di atas, ternyata Hukum Syarak dan prinsip jenayah syariah tidak sama sekali mengiktiraf kewujudan golongan lelaki atau wanita yang berada dalam keadaan jantinya diragukan. Justeru, perbuatan lelaki yang dengan sengaja menyerupai wanita adalah merupakan satu perkara yang bertentangan dengan apa yang telah diciptakan oleh Allah SWT. Hal ini juga termasuk dengan golongan mereka yang hanya memakai pakaian wanita sama ada secara tetap mahupun secara berkala. Ini kerana sebarang perlakuan seorang lelaki yang dengan sengaja menyerupai perempuan samada dengan berpakaian, berperawakan, bernaluri mahupun beremosi ternyata telah melanggar hukum dan batas yang telah ditetapkan oleh Allah (Hasnan bin Kasan, 2008; Yayasan Dakwah Islamiah Malaysia, 2018).

Manusia telah digambarkan oleh Allah SWT sebagai sebaik-baik ciptaan dan merupakan kejadian Allah SWT yang cukup sempurna berbanding makhluk ciptaan-



Nya yang lain. Maka tidak ada satu perkara pun yang perlu untuk diubah pada bentuk ciptaan manusia itu sendiri. Hal ini kerana, kejadian manusia itu sendiri sudah cukup dan tidak memerlukan kepada apa-apa penambahan atau perubahan. Oleh itu, findakan mengubah jantina atau berkelakuan, berpakaian dan bersifat bertentangan dengan jantinya adalah satu larangan. Ia dianggap sebagai telah mengeluarkan sesuatu dari sifat yang telah diciptakan oleh Allah Yang Maha Bijaksana dalam penciptaanNya. Ini juga menunjukkan manusia telah menafikan gelaran sebaik-baik ciptaan yang telah diberikan oleh Allah (Abdul Basir, 2018).

Menurut tafsiran oleh Ibn Kathir, autoriti mengubah ciptaan yang disebut di dalam hadis dan ayat Al-Quran di atas adalah merujuk kepada larangan mengubah sesuatu yang telah diciptakan oleh Allah SWT. Allah juga telah melaknat perbuatan yang hanya berlandaskan hawa nafus ini. Sebagai contoh, seseorang yang menjalankan pembedahan untuk menukar jantina, kecuali dengan syarat tertentu. Hal ini termasuk juga dengan golongan mukhannas, perbuatan lelaki menyerupai perempuan, dan sebaliknya yang juga telah dilarang secara jelas dan keras (Jamil al-Luwaihiq, t.th.). Oleh itu, mereka yang menjalankan pembedahan bagi mengelakkan masalah kesihatan sebagai contoh adalah dibolehkan melainkan tujuan mereka sebenarnya adalah hanya untuk memenuhkan nafsu mereka sahaja. Maka perbuatan tersebut adalah haram dan dilarang (Mohd. Afizul Hakim et al, 2017).

Menurut Jabatan Kemajuan Islam Malaysia (2013), hukum *tasyabbuh* berdasarkan hadis Rasulullah di atas adalah haram dan sesiapa yang melakukannya dianggap telah melakukan dosa besar. Hal ini kerana, hukum tersebut telah disabitkan berdasarkan perkataan "Laknat" yang membawa maksud celaan di mana Allah SWT dan Rasulullah juga telah mencela perbuatan ini. Ini bermaksud bahawa lelaki memang tidak boleh sama sekali menyerupai wanita atau memakai apa-apa yang dikhususkan untuk wanita. Sebagai contoh, lelaki adalah dilarang untuk memakai apa sahaja perhiasan yang telah dihaskan untuk golongan perempuan di mana jika mereka berbuat demikian mereka akan tergolong dalam golongan "*tasyabbuh*" seperti yang termaktub dalam hadis Rasulullah SAW (Jabatan Kemajuan Islam Malaysia, 2013).

Ibn Hajar dalam kitab *Fath al-Bari Syarh Sahih al-Bukhari* juga menjelaskan bahawa maksud perkataan "penyerupaan" tersebut merujuk juga kepada tingkah laku seperti bercakap dan berjalan. Hal ini menunjukkan skop tafsiran kepada perkataan "penyerupaan" tersebut tidaklah terhad kepada pakaian sahaja malah meliputi aspek-aspek lain. Namun begitu, bentuk ataupun jenis pakaian adalah berbeza mengikut adat dan budaya sesuatu tempat di mana kadang kala apa yang dianggap sebagai pakaian lelaki merupakan satu perkara biasa untuk dipakai juga oleh golongan wanita. Oleh itu, cara yang paling jelas untuk membezakan antara keduanya adalah dengan berhijab (Jabatan Kemajuan Islam Malaysia (Jabatan Kemajuan Islam Malaysia 1989, Jabatan Kemajuan Islam Malaysia 2013).

Selain itu, Imam Nawawi juga telah melontarkan pendapatnya di mana beliau menyatakan bahawa perbuatan ini adalah haram sama ada lelaki menyerupai



wanita atau wanita menyerupai lelaki dari segi pakaian, pergerakan, dan sebagainya berdasarkan hadis Rasulullah SAW. Oleh itu, individu yang sengaja melakukan perbuatan ini atas pilihan sendiri akan mendapat celaan atas perbuatannya seperti yang disebut di dalam hadis Rasulullah SAW. Maka, jelaslah bahawa perbuatan lelaki menyerupai perempuan merupakan satu jenayah dalam undang-undang Islam dan pelakunya boleh dihukum jika didapati bersalah (Muhammad Muqris, 2019; Abdul Basir 2018).

Kesalahan jenayah transeksual dan *transgender* adalah terjumlah dalam kesalahan jenayah ta'zir yang mana kesalahannya telah disebut dalam al-Quran dan al-Sunnah tetapi tidak hukumannya. Kesalahan ini perlu dibuktikan melalui pembuktian perbuatan (*actus reus*) dan niat (*mens rea*). Ianya membawa kepada hukuman dalam bentuk memberikan pengajaran (*ta'dib*), mengadakan pemulihan (*islah*) dan pembalasan (*'iqaab*) (Abdul Qader Audah 1986, Mohd. Afizul Hakim et al 2017, Paizah Haji Ismail 1991). Hukuman ta'zir bagi kesalahan seperti ini akan ditentukan oleh ijtihad serta ketentuan pemerintah (Mohd. Badrol Awang et al 2012).

Peruntukan Undang-undang Jenayah Syariah Berkaitan Transgender

Di bawah enakmen kesalahan jenayah syariah negeri di negara ini, terdapat dua bentuk kesalahan yang boleh dikaitkan dengan jenayah transgender. Kesalahan jenayah yang pertama ialah di bawah kesalahan lelaki berpakaian perempuan dan berlagak seperti perempuan manakala kesalahan kedua ialah berkelakuan tidak sopan.

Mahkamah syariah mempunyai bidang kuasa untuk menentukan hukuman yang hendak dikenakan terhadap kesalahan lelaki berpakaian perempuan dan berlagak seperti perempuan. Kesemua enakmen kesalahan jenayah syariah negeri-negeri di seluruh negara mempunyai peruntukan masing-masing bagi kesalahan ini.

Negeri Johor, Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur dan Labuan serta Selangor mempunyai peruntukan yang serupa. Seksyen 28 Enakmen Kesalahan Jenayah Syariah Negeri Johor 1997 dan Akta Jenayah Syariah Wilayah Persekutuan 1997 serta seksyen 30 Enakmen Jenayah Syariah Selangor 1995 memperuntukkan bahawa:

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

Dalam pada itu, seksyen 33 dan seksyen 34 Enakmen Kesalahan Jenayah Syariah Pahang 2013 juga telah memperuntukkan bahawa:

33. Mana-mana lelaki yang memakai pakaian perempuan dan berlagak seperti perempuan di mana-mana tempat awam atas tujuan yang tidak berakhlak



melakukan suatu kesalahan dan boleh, apabila disabitkan, didenda tidak melebihi satu ribu ringgit atau dipenjarakan selama tempoh tidak melebihi satu tahun atau kedua-duanya.

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

Dalam masa yang sama, seksyen 66 Enakmen Jenayah Syariah Negeri Sembilan 2004 berbunyi:

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.

Di negeri Kedah, seksyen 26 Enakmen Kesalahan Jenayah Syariah Kedah 2014 memperuntukkan bahawa:

Mana-mana orang lelaki yang memakai pakaian perempuan dan berlagak seperti perempuan di mana-mana tempat awam 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.

Di negeri Perlis, seksyen 7 Enakmen Jenayah Dalam Syarak Perlis 1991 memperuntukkan bahawa:

(1) Mana-mana orang lelaki yang berlagak seperti perempuan (tasyabbuh) di mana-mana tempat awam adalah bersalah atas suatu kesalahan dan boleh, apabila disabitkan, dikenakan hukuman denda tidak melebihi lima ribu ringgit atau penjara selama tempoh tidak melebihi tiga tahun atau kedua-duanya.

(2) Mana-mana orang perempuan yang berlagak seperti lelaki (tasyabbuh) di mana-mana tempat awam adalah bersalah atas suatu kesalahan dan boleh, apabila disabitkan, dikenakan hukuman denda tidak melebihi lima ribu ringgit atau penjara selama tempoh tidak melebihi tiga tahun atau kedua-duanya.

Manakala berdasarkan peruntukan undang-undang di negeri Sabah, seksyen 92 Enakmen Kesalahan Jenayah Syariah Sabah 1995 menyatakan bahawa:

Seseorang lelaki yang memakai pakaian perempuan atau berlagak seperti perempuan atau sebaliknya di mana-mana tempat awam adalah bersalah atas suatu kesalahan dan boleh, apabila disabitkan dikenakan hukuman denda tidak



melebihi satu ribu ringgit atau penjara selama tempoh tidak melebihi enam bulan atau kedua-duanya sekali.

Satu lagi peruntukan yang boleh diguna pakai untuk mendakwa kesalahan *transgender* ialah kesalahan berkelakuan tidak sopan. Ini bererti, sekiranya pihak pendakwaan tidak berjaya memenuhi elemen jenayah di bawah kesalahan lelaki berpakaian perempuan, pihak pendakwa boleh mendakwa di bawah kesalahan berkelakuan tidak sopan di tempat awam di bawah enakmen kesalahan jenayah syariah negeri masing-masing. Negeri-negeri yang mempunyai ruang untuk berbuat demikian adalah negeri-negeri Kedah melalui seksyen 27, Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur dan Labuan serta Johor melalui seksyen 29, Selangor melalui seksyen 31, Pahang melalui seksyen 35 (1), Perlis melalui seksyen 5 (1) serta Sabah melalui seksyen 78. Sebagai contoh, seksyen 29 Enakmen Kesalahan Jenayah Syariah Negeri Johor 1997 mendefinisikan kesalahan perbuatan tidak sopan di tempat awam seperti berikut:

Mana-mana orang yang bertindak atau berkelakuan tidak sopan bertentangan dengan hukum syarak di mana-mana tempat awam adalah melakukan suatu kesalahan dan apabila disabitkan boleh didenda tidak melebihi satu ribu ringgit atau dipenjarakan selama tempoh tidak melebihi enam bulan atau kedua-duanya.

Seksyen 31 Enakmen Jenayah Syariah Selangor 1995 memberikan takrifan kesalahan yang hampir sama:

Mana-mana orang yang dengan sengaja bertindak atau berkelakuan tidak sopan bertentangan dengan Hukum Syara' di mana-mana tempat awam adalah melakukan suatu kesalahan dan apabila disabitkan boleh didenda tidak melebihi satu ribu ringgit atau dipenjarakan selama tempoh tidak melebihi enam bulan atau kedua-duanya.

Dalam hal ini, terdapat satu Arahan Amalan yang diberi nama Arahan Amalan No. 8 Tahun 2005. Ianya menerangkan lebih lanjut tentang erti 'bertindak atau berkelakuan tidak sopan' di bawah peruntukan-peruntukan di atas. Tindakan dan kelakuan *tidak sopan* telah diterangkan sebagai perlakuan yang jatuh di bawah mana-mana satu daripada kategori perlakuan di bawah iaitu:

- i. bercumbu-cumbuan;
- ii. berpeluk-pelukan
- iii. pertuturan atau isyarat lucah atau berpakaian yang mengghairahkan; atau
- iv. lain-lain perbuatan yang tidak sopan yang bertentangan dengan Hukum Syarak.

Peruntukan Jenayah Syariah Berkaitan Transeksual : Permasalahan Undang-undang di bawah Enakmen Jenayah Syariah Malaysia

Penulis telah mengenal pasti beberapa permasalahan dan dapatan yang perlu ditangani secara efisien dan bijaksana.



Permasalahan undang-undang yang pertama adalah berkaitan definisi kesalahan lelaki berpakaian perempuan dan berlagak seperti perempuan ialah menghubungkan kesalahan tersebut dengan perlakuan tidak bermoral atau berakhlak. Ini kerana ada di antara peruntukan kesalahan di bawah enakmen negeri yang memasukkan frasa *atas tujuan yang tidak bermoral* atau *atas tujuan yang tidak berakhlak* ke dalam definisi kesalahan dan ada pula yang tidak memasukkannya. Hakikatnya memang benar kesalahan tersebut adalah menyalahi moral dan akhlak. Walau bagaimanapun, sekiranya kesalahan tersebut didefinisikan sebagai perlakuan lelaki berpakaian perempuan dan berlagak seperti perempuan **atas tujuan** tidak bermoral, definisi kepada perbuatan jenayah ini boleh disalahertikan serta membawa kepada kekeliruan.

Kekeliruan di atas dapat diperhatikan dalam Seksyen 28 di bawah Enakmen Kesalahan Jenayah Syariah Negeri Johor 1997 dan Akta Jenayah Syariah Wilayah Persekutuan 1997 serta di bawah seksyen 30 Enakmen Jenayah Syariah Selangor 1995. Ketiga-tiga seksyen secara jelas telah memasukkan frasa *atas tujuan yang tidak bermoral* ke dalam definisi kesalahan lelaki berpakaian perempuan. Manakala seksyen 33 dan seksyen 34 Enakmen Kesalahan Jenayah Syariah Pahang 2013 pula menyebut frasa *atas tujuan yang tidak berakhlak*. Daripada peruntukan-peruntukan di atas, jelas sekali terdapat empat elemen jenayah bagi kesalahan lelaki berpakaian perempuan dan berlagak seperti perempuan. Elemen pertama ialah lelaki itu memakai pakaian perempuan. Kedua, lelaki tersebut berlagak seperti perempuan. Ketiga, perbuatan lelaki tersebut dilakukan di tempat awam. Keempat, lelaki tersebut melakukan perbuatan tidak bermoral atau tidak berakhlak seperti menjual diri dan sebagainya. Keempat-empat elemen jenayah syariah ini hendaklah dibuktikan oleh pihak pendakwa sebelum tertuduh boleh disabitkan serta dijatuhi hukuman takzir.

Dalam pada itu, seksyen 66 Enakmen Jenayah Syariah Negeri Sembilan 2004, seksyen 26 Enakmen Kesalahan Jenayah Syariah Kedah 2014, seksyen 7 Enakmen Jenayah Dalam Syarak Perlis 1991 serta seksyen 92 Enakmen Kesalahan Jenayah Syariah Sabah sebaliknya tidak menyebut frasa tersebut dalam definisi jenayahnya. Kesemua definisi kesalahan lelaki berpakaian perempuan di bawah enakmen Negeri Sembilan, Kedah, Perlis dan Sabah menggambarkan bahawa seseorang lelaki yang berpakaian seperti perempuan di tempat awam boleh menjadi satu kesalahan walaupun mereka tidak melakukan sebarang perbuatan yang tidak bermoral.

Ketidakteraturan definisi tersebut boleh membawa kepada suatu mesej yang salah seolah-olah perbuatan lelaki berpakaian perempuan dan berlagak seperti perempuan ini hanya akan menjadi satu kesalahan sekiranya perlakuan tersebut diikuti dengan perlakuan lain yang tidak bermoral. Tafsiran ini amat serta bertentangan dengan hukum syarak yang secara jelas telah mengharamkan perbuatan menyerupai tersebut tanpa perlu perlakuan menyerupai itu diikuti dengan suatu siri perbuatan tidak bermoral atau tidak berakhlak yang lain (Rafidah Hanim, 2018).

Permasalahan undang-undang yang kedua berkaitan definisi kesalahan lelaki berpakaian perempuan dan berlagak perempuan ialah ianya menjadi suatu



kesalahan di bawah enakmen jenayah syariah negeri-negeri sekiranya dilakukan *di mana-mana tempat awam*. Kesannya, sekiranya kesalahan ini dilakukan di tempat-tempat tertutup ataupun di dalam suasana privasi suspek atau tertuduh, maka peruntukan kesalahan tidak boleh dikuatkuasakan. Ini sekaligus bertentangan dengan hukum syarak dan prinsip jenayah syariah yang memutuskan kesalahan tersebut tetap merupakan suatu kesalahan serta haram tidak kira sama ada dilakukan di tempat terbuka mahupun tertutup.

Permasalahan undang-undang yang ketiga berkaitan kesalahan lelaki berpakaian perempuan di bawah enakmen jenayah syariah negeri-negeri ialah kekaburan dalam definisi jenayah *transgender*. Seksyen 28 Enakmen Kesalahan Jenayah Syariah Negeri Johor 1997 dan Akta Jenayah Syariah Wilayah Persekutuan 1997, seksyen 30 Enakmen Jenayah Syariah Selangor 1995, seksyen 66 Enakmen Jenayah Syariah Negeri Sembilan 2004 serta seksyen 26 Enakmen Kesalahan Jenayah Syariah Kedah 2014, menghadkan skop kesalahan kepada perlakuan *lelaki yang memakai pakaian perempuan dan berlagak seperti perempuan*. Seksyen 33 dan seksyen 34 Enakmen Kesalahan Jenayah Syariah Pahang 2013 pula masing-masing merujuk kesalahan sebagai *lelaki yang memakai pakaian perempuan dan berlagak seperti perempuan* dan *perempuan yang memakai pakaian lelaki dan berlagak seperti lelaki*. Seksyen 7 (1) dan seksyen 7 (2) Enakmen Jenayah Dalam Syarak Perlis 1991 pula dalam masa yang sama masing-masing mendefinisikan kesalahan sebagai *lelaki yang berlagak seperti perempuan (tasyabbuh)* dan *perempuan yang berlagak seperti lelaki (tasyabbuh)*. Ternyata kesemua definisi jenayah transgender dan transeksual di atas adalah kabur. Bagi peruntukan enakmen yang mendefinisikan kesalahan sebagai *lelaki berpakaian perempuan dan berlagak seperti perempuan*, penulis menghujahkan bahawa definisi tersebut agak sempit kerana ianya membataskan kesalahan hanya kepada perlakuan individu yang berpakaian dan berlagak seperti jantina yang bertentangan. Sedangkan jenayah transgender dan transeksual sebenarnya menjangkau lebih daripada perilaku berpakaian dan berlagak. Malah secara holistiknya, perlakuan *tasyabbuh* turut meliputi aspek dalaman seperti naluri seks dan emosi seperti mana jantina yang berlawanan.

Dari perspektif lain, definisi kesalahan *lelaki berpakaian perempuan dan berlagak seperti perempuan* turut membawa kepada kekeliruan lain. Adakah perbuatan lelaki 'berpakaian perempuan' dan 'berlagak seperti perempuan' terdiri daripada dua siri perbuatan yang berbeza serta berdiri dengan sendirinya? Atau adakah kedua-duanya merupakan satu siri perbuatan yang saling lengkap melengkapi antara satu sama lain? Kedua-dua interpretasi sudah tentu membawa konotasi dan kesan yang jauh berbeza. Sekiranya kedua-dua perlakuan adalah berbeza serta setiap satunya berdiri dengan sendiri, maka perbuatan lelaki berpakaian perempuan adalah satu kesalahan manakala lelaki berlagak seperti perempuan adalah satu kesalahan yang lain. Menurut interpretasi ini, walaupun kedua-dua kesalahan ada perkaitan, kedua-dua perbuatan masih boleh dibuktikan secara berasingan. Sebaliknya, sekiranya kedua-dua perlakuan adalah saling melengkapi satu sama lain, interpretasi tersebut menggambarkan bahawa kesalahan tersebut merujuk kepada perbuatan lelaki berpakaian seperti perempuan **dan** berlagak seperti perempuan. Permasalahan yang



timbul berkaitan interpretasi kedua ini ialah sekiranya seseorang lelaki itu berpakaian perempuan tetapi tidak berlagak seperti perempuan, maka ditakuti perbuatan tersebut tidak dianggap sebagai suatu kesalahan. Penulis menghujahkan bahawa kekalutan pentafsiran yang kedua ini sebenarnya turut berpunca daripada kekaburan definisi kesalahan yang dinyatakan sebelum itu. Fokus definisi sepatutnya diletakkan ke atas kesalahan *tasyabbuh* atau perbuatan menyerupai atau berlagak sebagai jantina yang bertentangan dan bukannya kepada skop *tasyabbuh* yang hanya disempitkan serta diserabutkan dengan skop kesalahan 'berpakaian' dan 'berlagak'.

Permasalahan undang-undang yang keempat ialah berkaitan dengan skop pesalah jenayah *transgender* dan transeksual. Ada di antara peruntukan yang merujuk hanya kepada pesalah lelaki sahaja seperti Seksyen 28 Enakmen Kesalahan Jenayah Syariah Negeri Johor 1997 dan Akta Jenayah Syariah Wilayah Persekutuan 1997, seksyen 30 Enakmen Jenayah Syariah Selangor 1995, seksyen 66 Enakmen Jenayah Syariah Negeri Sembilan 2004 serta seksyen 26 Enakmen Kesalahan Jenayah Syariah Kedah 2014. Dalam pada itu, ada sebahagian peruntukan lain yang merujuk kepada pesalah lelaki dan perempuan seperti seksyen 33 dan seksyen 34 Enakmen Kesalahan Jenayah Syariah Pahang 2013, seksyen 7 Enakmen Jenayah Dalam Syarak Perlis 1991 dan seksyen 92 Enakmen Kesalahan Jenayah Syariah Sabah 1995.

Dr Wafaa' Yusof, pensyarah dalam Jabatan Syariah, Fakulti Pengajian Islam, UKM (2018), berpandangan skop kesalahan *transgender* dan transeksual bukan hanya terhad kepada lelaki atau perempuan sahaja malah sepatutnya meliputi kedua-dua sekali. Beliau menegaskan bahawa setiap peruntukan dalam undang-undang syariah hendaklah berlandaskan Hukum Syarak yang telah ditetapkan dalam Islam yang sama sekali mengharamkannya samada ianya dilakukan oleh lelaki mahupun perempuan. Malah menurut beliau, skop kesalahan *transgender* dan transeksual harus turut meliputi kesalahan menukar jantina yang dilakukan oleh lelaki ataupun wanita (Wafaa', 2018).

Permasalahan undang-undang kelima bagi kesalahan *transgender* dan transeksual khususnya dan kesalahan-kesalahan lain di bawah enakmen kesalahan jenayah syariah negeri umumnya ialah kebanyakan dari peruntukan tersebut tidak menyebut keperluan untuk pembuktian *mens rea* atau niat dalam mensabitkan pesalah. Ini seterusnya berupaya membawa kekeliruan kerana terdapat dua tafsiran yang boleh dibuat ke atas peruntukan. Pertama, kita boleh anggap bahawa elemen *mens rea* atau niat telah tersirat di sebalik peruntukan tersebut. Justeru, sekiranya pihak pendakwa berjaya membuktikan kesalahan *actus reus*, maka secara tersiratnya perlakuan kesalahan tersebut telah berjaya dibuktikan dengan niat sengaja. Kedua, ketiadaan elemen niat juga boleh ditafsirkan bahawa elemen *mens rea* tersebut tidak perlu dibuktikan.

Senario ini boleh dilihat dalam kes *Muhamad Juzaili Bin Mohd Khamis dan Lain- Lain Iwn Kerajaan Negeri Sembilan dan Lain- Lain [2015] MLJU 65*. Dalam kes ini, kesemua tertuduh iaitu Muhamad Juzaili Mohamad Khamis, 26, Syukor Jani, 28, dan Wan Fairol Wan Ismail, 30 telah didakwa serta disabitkan di bawah Seksyen 66 Enakmen Jenayah Syariah Negeri Sembilan 1992 iaitu kesalahan lelaki yang memakai pakaian



perempuan ataupun berlagak seperti wanita di tempat awam sewaktu melakukan pekerjaan mereka sebagai juru andam atau juru solek. Pendakwa telah berjaya membuktikan bahawa ketiga-tiga tertuduh telah melakukan perbuatan *actus reus* memakai pakaian perempuan dan ketika memakai pakaian itu mereka berada di tempat awam. Persoalannya di sini, adakah pensabitan ketiga-tiga tertuduh adalah berdasarkan kewujudan elemen niat atau *actus reus* ketiga-tiga tertuduh secara tersirat di sebalik perbuatan mereka? Atau adakah peruntukan seksyen 66 adalah berdasarkan kepada elemen perbuatan atau *actus reus* tertuduh semata-mata yang mana tidak memerlukan langsung kepada pembuktian niat?

Penulis di sini menghujahkan bahawa terdapat perbezaan yang sangat serius dan ketara antara kedua-dua senario di atas. Sebagai contoh, katakan pihak pendakwa syarie, dengan berpegang kepada prinsip pertama, berhujah kepada mahkamah bahawa segala keterangan yang telah dikemukakan semuanya membuktikan bahawa tertuduh telah melakukan kesalahan berpakaian dan berlagak seperti perempuan serta daripada bukti perlakuan tersebut, terbukti tertuduh telah melakukan kesalahan tersebut dengan sengaja. Hujah tersebut membuktikan pendakwa telah berpegang kepada prinsip pembuktian *actus reus* dan *mens rea* yang betul yang sudah semestinya bertepatan dengan prinsip jenayah syariah yang berteraskan al-Quran dan al-Sunnah yang amat menitikberatkan pembuktian elemen-elemen perbuatan dan niat dalam sesuatu pendakwaan dan pensabitan kes-kes jenayah syariah.

Sebaliknya kesannya berbeza sekiranya pendakwa syarie berpegang kepada prinsip kedua dan menghujahkan bahawa keterangan yang telah dikemukakan telah berjaya membuktikan bahawa tertuduh telah melakukan kesalahan berpakaian dan berlagak seperti perempuan dan dengan itu wajar disabitkan serta dihukum. Dalam senario yang kedua ini, ternyata pihak pendakwa syarie hanya menekankan elemen perbuatan atau *actus reus* tertuduh sekaligus mengabaikan pembuktian elemen niat atau *mens rea*. Keadaan kedua ini adalah jelas bertentangan dengan prinsip jenayah syariah yang dimaktubkan dalam al-Quran dan al-Sunnah.

Permasalahan undang-undang yang keenam ialah berkaitan pertuduhan alternatif di bawah kesalahan kesalahan perbuatan tidak sopan di tempat awam. Hanya negeri-negeri Kedah melalui seksyen 27, Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur dan Labuan serta Johor melalui seksyen 29, Selangor melalui seksyen 31, Pahang melalui seksyen 35 (1), Perlis melalui seksyen 5 (1) serta Sabah melalui seksyen 78 yang mempunyai peruntukan kesalahan tersebut yang boleh diguna pakai sebagai pertuduhan alternatif sekiranya pihak pendakwa menghadapi kesukaran untuk membuktikan kesemua elemen kesalahan lelaki berpakaian perempuan dan berlagak seperti perempuan. Ini berikutan frasa berkelakuan tidak sopan masih umum skopnya lantaran tiada ilustrasi atau misalan yang disebut dalam peruntukan berkenaan. Bagi Negeri Sembilan sebaliknya, kesalahan perbuatan tidak sopan di tempat awam di bawah seksyen 67 tidak boleh diguna pakai sebagai pertuduhan alternatif bagi kesalahan transeksual dan *transgender* kerana ilustrasi yang disebut di bawah peruntukan tersebut hanya menghadkan skop perlakuan sopan di tempat awam kepada perlakuan bercumbu



antara lelaki dan wanita di luar pernikahan. Bagi negeri yang mempunyai peruntukan alternatif di atas, ternyata ketiadaan misalan dan ilustrasi kepada kesalahan perlakuan tidak sopan di tempat awam turut menjadi lakuna lantaran definisi kesalahan yang terlalu umum.

Dalam hal ini, Arahan Amalan No. 8 Tahun 2005 cuba memberikan menjelaskan maksud 'bertindak atau berkelakuan tidak sopan' di bawah seksyen 29 Akta Kesalahan Jenayah Syariah (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1997 atau mana-mana peruntukan yang serupa di bawah enakmen kesalahan jenayah syariah negeri-negeri lain. Perbuatan *tidak sopan* didefinisikan dalam Arahan Amalan tersebut sebagai perbuatan bercumbu-cumbuan, berpeluk-pelukan, melafazkan pertuturan atau membuat isyarat lucah, berpakaian secara mengghairahkan mahupun mana-mana perbuatan tidak sopan lain yang bertentangan dengan Hukum Syarak. Penulis menghujahkan di sini bahawa definisi dalam Arahan Amalan mungkin mencukupi untuk menangani *perlakuan tidak sopan antara lelaki dan perempuan* berikutan *perlakuan tidak sopan, tidak bermoral* ataupun *tidak berakhlak* yang boleh dilakukan antara lelaki dan perempuan adalah agak jelas. Sebaliknya cabaran menguatkuasakan kesalahan perbuatan tidak sopan ke atas golongan *transgender* dan transeksual menghadirkan cabaran yang tersendiri. Sebagai contohnya, perlakuan lelaki dan perempuan yang bukan muhrim berpegangan tangan dengan mudah boleh dianggap sebagai 'tidak sopan' lantaran Hukum Syarak dengan jelas telah mengharamkan persentuhan antara kulit lelaki dan perempuan di luar pernikahan. Sungguhpun begitu, perbuatan seorang *transgender* atau transeksual berpegangan tangan dengan 'teman lakinya' jatuh ke dalam senario yang agak kabur serta menimbulkan perdebatan. Walaupun secara hakikatnya persentuhan kulit antara keduanya tidak haram kerana kedua-duanya adalah lelaki, namun persentuhan kulit sedemikian, dalam masa yang sama, wajar dianggap 'tidak sopan' lantaran perbuatan tersebut yang dipengaruhi dengan naluri, keinginan serta emosi yang songsang. Justeru, terbukti definisi *perbuatan tidak sopan* dalam Arahan Amalan tadi masih belum cukup untuk menyelesaikan kekaburan senario perbuatan *transgender* tadi.

CADANGAN PENYELESAIAN DAN RUMUSAN

Rentetan dari permasalahan dan dapatan yang dikenal pasti, penulisan ini akan mengutarakan cadangan-cadangan penambahbaikan ke atas peruntukan undang-undang jenayah syariah yang sedia ada.

Penulisan ini mencadangkan agar definisi bagi kesalahan lelaki berpakaian wanita dipinda agar definisi serta skop kesalahan boleh diperjelaskan serta diseragamkan ke seluruh negara. Defnisi dan skop baru harus diperluaskan kepada kesalahan transeksual dan *transgender*. Ianya tidak seharusnya dihadkan hanya kepada perbuatan lelaki berpakaian seperti perempuan dan berlagak seperti perempuan, dan sebaliknya. Malah fokus kesalahan harus diperluaskan serta ditumpukan kepada kesalahan *tasyabbuh* atau penyerupaan seorang lelaki dan perempuan berdasarkan perwatakan, pembawakan diri serta naluri dan emosi yang bertentangan dengan



jantina asal yang dikurniakan oleh Allah SWT. Frasa *tasyabbuh* itu sendiri harus diperjelaskan di bawah beberapa siri ilustrasi atau misalan yang menggambarkan bagaimana perbuatan menyerupai itu boleh berlaku dalam pelbagai konteks seperti definisi di atas. Misalan dan ilustrasi perwatakan, pembawakan diri, naluri dan emosi yang bertentangan dengan fitrah jantina asal juga turut perlu diperjelaskan dengan terperinci dan jelas agar tidak wujud lagi sebarang kekaburan definisi serta skop kesalahannya.

Adalah juga amat penting bagi definisi dan skop baharu ini menjelaskan bahawa perbuatan *tasyabbuh* atau penyerupaan individu dari sudut naluri, perwatakan dan pembawakan diri kepada jantina yang bertentangan adalah haram serta berdiri dengan sendirinya. Kesalahan tersebut memerlukan kepada pembuktian perbuatan *actus reus* dan niat atau *mens rea*. Ianya juga sama sekali dan tidak bergantung kepada sama ada perlakuan *tasyabbuh* dituruti dengan perlakuan tidak bermoral yang lain selepas itu. Kesalahan transeksual dan transgender turut tidak bergantung kepada lokasi awam. Ini kerana ianya tetap suatu kesalahan jenayah tidak kira sama ada dilakukan di tempat awam mahupun di tempat tertutup.

Penulis menghujahkan bahawa sekiranya penambahbaikan peruntukan berkaitan kesalahan transeksual dan *transgender* boleh dilaksanakan seperti di atas, maka skop kesalahan 'bertindak atau berkelakuan tidak sopan' di bawah enakmen kesalahan jenayah syariah negeri-negeri boleh dikekalkan sebagaimana sekarang. Ini bermaksud kesalahan tersebut kekal merujuk kepada perlakuan tidak sopan yang dilakukan oleh lelaki dan perempuan di luar perkahwinan yang sah. Ini sekaligus membuatkan tafsiran yang diberikan di bawah Arahan Amalan No. 8 Tahun 2005 wajar dikekalkan kerana ianya telah mencukupi untuk menangani tindakan dan perlakuan tidak sopan yang dilakukan antara lelaki dan perempuan.

Secara keseluruhannya, sekiranya pengemaskinian dan penyeragaman definisi dan skop kesalahan jenayah transeksual dan *transgender* yang dicadangkan tadi dapat dilaksanakan, ianya akan menjadi pemangkin dalam usaha memperbaiki keberkesanan pelaksanaan dan penguatkuasaannya di negara ini. Semoga usaha ini akan menjadi sinergi kepada usaha membanteras jenayah yang semakin menjadi-jadi serta membimbangkan ini.

PENGHARGAAN

Penulis ingin merakamkan setinggi-tinggi penghargaan kepada Geran Kompetitif Fakulti Undang-undang (UKM)(UU-2021-009) kerana membantu membiayai penerbitan kajian ini.

RUJUKAN

Abdul Basir Mohamad. 2018. Pandangan Syariah Berkaitan Isu Transeksual dan Mak Nyah. Professor, Pusat Kajian Syariah UKM. Temubual 14 November 2018. Bangi: Universiti Kebangsaan Malaysia.



- Abdul Qadir Audah. 1986. *Tasyri' Jina'i Islam*, Jil 1. Beirut: Muassasah al Risalah.
- Amran Hassan, Fatimah Yusooff & Khadijah Alavi. 2013. Transeksualiti: Suatu Analisis daripada Perspektif Islam dan Perspektif Keluarga dalam Konteks Kesejahteraan Sosial. *Jurnal Perspektif*. Vol. 5 Num. 1 https://myjurnal.mohe.gov.my/filebank/published_article/30103/3.PDF (19 Disember 2018).
- Aziah Tajudin & Fazli Tajuid. 2018. *Kamus Pelajar Bahasa Melayu Dewan Edisi Kedua*. <http://prpm.dbp.gov.my/cari1?keyword=wanita> (19 Disember 2018).
- Farahwahida Binti Mohd Yusof & Sharifah Munirah Binti Timmiati, Lelaki Lembut: Faktor dan Kesannya kepada Pembentukan Sahsiah Mahasiswa IPTA, Fakulti Pendidikan Universiti Teknologi Malaysia, http://eprints.utm.my/id/eprint/11174/1/Lelaki_Lembut_Faktor_Dan_Kesannya_Kepada_Pembentukan_Sahsiah_Mahasiswa_IPTA.pdf (19 November 2018).
- Hasnan bin Kasan. 2008. Kecelaruan Jantina: Penyelesaiannya Menurut Islam. *Jurnal Penyelidikan Islam*. Bil. 21. https://myjurnal.mohe.gov.my/filebank/published_article/33986/Article_8.PDF (13 Ogos 2022)
- Ika Sapriana. 2010. Identitas Penari Cross Gender Dalam Kehidupan Masyarakat Surakarta. Kertas Kerja. Surakarta, Indonesia: Universitas Sebelas Maret <https://core.ac.uk/download/pdf/16508782.pdf> (13 Ogos 2022)
- Jabatan Kemajuan Islam Malaysia. 1989. Kedudukan Maknyah Dalam Islam. <http://e-smaf.islam.gov.my/e-smaf/index.php/main/mainv1/fatwa/pr/15551> (13 Ogos 2022)
- Jabatan Kemajuan Islam Malaysia. Percetakan Tinta Sdn Bhd. *Seri Manual Islam & Mak Nyah*. 2013. Kembangan. http://www.islam.gov.my/images/ePenerbitan/Manual_Islam_dan_Mak_Nyah-2.pdf, (18 Disember 2018).
- Jabatan Kehakiman Syariah Negeri Pulau Pinang. 2022. *Transeksual Menurut Perspektif Perundangan di Malaysia* <https://jksnpp.penang.gov.my/index.php/18-penerbitan-mahkamah/83-transeksual-menurut-perspektif-perundangan-di-malaysia> (13 Ogos 2022)
- Jessica Strübel-Scheiner. 2011. Gender Performativity and Self-Perception: Drag as Masquerade. *International Journal of Humanities and Social Science*. Vol. 1(13) http://ijhssnet.com/journals/Vol_1_No_13_Special_Issue_September_2011/2.pdf (19 Disember 2018)



- Marziana Abd. Malib & Mimi Sofiah Ahmad Mustafa. 2014. Gejala Transeksual: Implikasi yang Membimbangkan, Bagaimana Keprihatinan Kita? *Journal of Business and Social Development* Bil. 2 (2) <https://jbsd.umt.edu.my/wp-content/uploads/sites/53/2014/11/6.pdf> (18 Disember 2018)
- Mohamad Azhan Yahya. 2022. Gejala Transeksual dan Mak Nyah di Malaysia. Temubual. Pensyarah, Fakulti Undang-undang UKM. Bangi: Universiti Kebangsaan Malaysia.
- Mohd. Afizul Hakim dan Nasrul Hisyam. 2017. Kesalahan Lelaki Berlagak Seperti Perempuan: Keberkesanan Undang- Undang Jenayah Syariah Di Johor *Kanun*. 29 (1). https://myjurnal.mohe.gov.my/filebank/published_article/60124/6.pdf (18 Disember 2018)
- Mohd. Badrol Awang & Mohd Lotpi Mohd Yusob. 2012. Penggubalan dan Pelaksanaan Undang-Undang Islam Oleh Pemerintah: Satu Pandangan, Universiti Sultan Zainal Abidin, *Jurnal Kanun* <http://jurnalkanun.dbp.my/wordpress/wp-content/uploads/2014/08/7-Artikel-Undang-Malaysia-10-mei-ton-edit.pdf>. (18 Disember 2018)
- Muhamad Juzaili Bin Mohd Khamis dan Lain- Lain lwn Kerajaan Negeri Sembilan dan Lain- Lain [2015] MLJU 65.
- Muhammad Muqris Alif Zairiasdi. 2018. Jenayah Syariah Mak Nyah dan Drag Queen: Kajian Kes di Malaysia. Kertas Kerja. Bangi, Selangor: Universiti Kebangsaan Malaysia.
- Norafifah binti Ab Hamid, Nor Azlina binti Abd Wahab, Norajila binti Che Man, Mohd Nazim bin Ganti Shaari & Pg Ismail bin Pg Musa. 2015. Gejala Transgender Di Malaysia: Sorotan Awal Kajian Dari Perspektif Islam Dan Undang-Undang Di Malaysia. *Jurnal Penyelidikan Islam*. Bil. 27 https://www.islam.gov.my/images/ePenerbitan/Jurnal_Penyelidikan_Islam_Bil_27_Tahun_2015.pdf (13 Ogos 2022)
- Nur Azwani binti Mansor @ Noordin & Mohd Azhar bin Abdullah. 2022. Disforia Gender di Malaysia: Hubungan Pengaruh Agama, Naluri dan Budaya. *RABBANICA*. Vol. 3 No. 1 (Mei 2022).
- Nur Syuhada Mohd Subri, Khader Ahmad & Muhammad Adam Abd. Azid. 2020. Peranan Jabatan Kemajuan Islam Malaysia (JAKIM) Dalam Menangani Golongan Mak Nyah Di Malaysia. Persatuan Ulama' Malaysia. Seminar Kebangsaan Pemerkasaan Institusi Islam (SKPII 2020) <https://www.researchgate.net/publication/363802876> (28 Oktober 2022)
- Paizah Haji Ismail. 1991. *Undang-Undang Jenayah Islam*. Petaling Jaya: Dewan Bahasa dan Pustaka.



Pejabat Mufti Wilayah Persekutuan. 2020. Irsyad Al-Fatwa Siri Ke- 407 : Hukum Mukhannas Masuk Tandas Perempuan. <https://www.muftiwp.gov.my/artikel/irsyad-fatwa/irsyad-fatwa-umum-cat/4134-irsyad-al-fatwa-siri-ke-407-hukum-mukhannas-masuk-tandas-perempuan> (13 Ogos 2022)

Rafidah Hanim. 2018. Isu Transeksual dan Mak Nyah di Malaysia: Satu Kupasan. Ahli Jawatankuasa Isu Hal Ehwal Islam Antarabangsa JAKIM. Temubual 25 Oktober 2018. Putrajaya: Jabatan Kemajuan Islam Malaysia.

Syed Hassan Syed Ahmad Al Mashoor. 2018. Gejala Transeksual dan Mak Nyah di Malaysia: Perspektif Pakar Psikiatri. Pensyarah, Jabatan Psikiatri, Fakulti Perubatan UiTM. Temubual November 2018. Hospital Selayang: Universiti Teknologi Mara.

Wafaa' Yusof. 2018. Kes Transeksual dan Mak Nyah: Analisis Permasalahan dari Perspektif Undang-undang Jenayah Syariah di Malaysia. Pensyarah, Jabatan Syariah, Fakulti Pengajian Islam UKM. Temubual 14 November 2018. Bangi: Universiti Kebangsaan Malaysia

Yayasan Dakwah Islamiah Malaysia (YADIM). 2018. Kedudukan Khunsa dalam Islam. <https://www.yadim.com.my/v2/kedudukan-khunsa-dalam-islam/> (13 Ogos 2022)