

ULASAN KES

IKI PUTRA BIN MUBARRAK LWN. KERAJAAN NEGERI SELANGOR [2021] 2 MLJ 323

(Bidang kuasa Badan Perundangan Negeri dan Undang-undang Berkaitan dengan Kesalahan terhadap Perintah Agama Islam)

*Izawati Wook*¹

izawati@usim.edu.my

*Intan Nadia Ghulam Khan*²

intan@usim.edu.my

*Arif Fahmi Md Yusof*³

fahmi@usim.edu.my

Pengarang koresponden (*Corresponding author*): ¹

Fakulti Syariah dan Undang-undang, Universiti Sains Islam Malaysia, Bandar Baru Nilai, 71800 Nilai, Negeri Sembilan, Malaysia. ^{1,2 & 3}

PENDAHULUAN

Perlembagaan Persekutuan dalam Perkara 74 dan Jadual Kesembilan telah menggariskan had kuasa badan perundangan pada peringkat persekutuan dan negeri untuk menggubal undang-undang. Umumnya, Badan Perundangan Negeri di seluruh Malaysia mempunyai kuasa untuk menggubal undang-undang berkaitan dengan kesalahan terhadap perintah agama Islam tetapi kuasa untuk menggubal kesalahan tersebut tertakluk pada batas perlembagaan.

Namun begitu, terdapat kes yang mempertikaikan kesahan undang-undang yang telah digubal oleh Badan Perundangan Negeri yang menimbulkan isu tentang sejauh mana badan perundangan negeri boleh menggubal undang-undang, khususnya dalam perkara berkaitan dengan

kesalahan terhadap agama Islam. Contoh kes sedemikian ialah kes *Sulaiman bin Takrib v. Kerajaan Negeri Terengganu (Kerajaan Malaysia, intervener) dan permohonan lain* [2009] 6 MLJ 354 (*Sulaiman Takrib*) dan *Fathul Bari bin Mat Jahya & Anor v. Majlis Agama Islam Negeri Sembilan & lain-lain* [2012] 4 MLJ 281.

Mahkamah Persekutuan dalam kes *Iki Putra bin Mubarak v. Kerajaan Negeri Selangor & Anor* [2021] 2 MLJ 323 telah meletakkan satu keputusan penting untuk menjelaskan pertikaian tersebut. Makalah ini mengulas tentang keputusan mahkamah tertinggi tersebut dengan memfokuskan asas kepada keputusan tersebut dan implikasinya.

FAKTA KES

Pempetisyen, seorang lelaki, didakwa di Mahkamah Tinggi Syariah Selangor atas kesalahan cuba melakukan hubungan seks yang bertentangan dengan aturan tabii, iaitu dengan beberapa individu lelaki lain, iaitu kesalahan di bawah seksyen 28 Enakmen Kesalahan Jenayah Syariah (Selangor) 1995 (Enakmen 1995).

Pempetisyen kemudiannya telah mencabar keabsahan peruntukan tersebut di Mahkamah Persekutuan atas alasan Badan Perundangan Negeri Selangor tidak mempunyai kuasa untuk membuat peruntukan tersebut. Petisyen bagi kes ini difailkan di bawah bidang kuasa asal Mahkamah Persekutuan, iaitu berkaitan dengan cabaran kompetensi badan perundangan yang berkenaan seperti yang diperuntukkan dalam Perkara 4(3) dan Perkara 128(1). Undang-undang yang dibuat dengan tidak kompeten boleh dibatalkan di bawah Perkara 4(1).

Petisyen tersebut telah didengar oleh Yang Amat Arif-Yang Amat Arif (YAA) Tengku Maimun, Rohana Yusuf, Azahar Mohamed, Abang Iskandar, Zawawi Salleh, Nallini Pathmanathan, Vernon Ong, Zabariah Mohd dan Hasnah Hashim. YAA Tengku Maimun menulis penghakiman majoriti dan 2 orang hakim lagi, YAA Azhar dan YAA Zabariah menulis penghakiman berasingan yang menyokong keputusan daripada penghakiman YAA Tengku Maimun.

ISU

Isu utama yang diperhalusi dalam penghakiman majoriti oleh YAA Tengku Maimun dan YAA Azahar Mohamed adalah sama ada Badan

Perundangan Selangor kompeten untuk menggubal kesalahan di bawah seksyen 28 Enakmen 1995 tersebut, sungguhpun sifat kesalahan tersebut bertentangan dengan perintah agama Islam, berdasarkan klausa pengecualian dalam Butiran 1 Senarai Negeri Perlembagaan Persekutuan.

KEPUTUSAN MAHKAMAH

Dalam kes ini, hakim-hakim sebulat suara memutuskan seksyen 28 tersebut adalah tidak sah. Tengku Maimun dalam penghakimannya yang mewakili pandangan majoriti, menyatakan dalam “*pith and substance*” seksyen 28 Enakmen tersebut adalah berkaitan dengan perkara yang termasuk dalam butiran 4 Senarai Persekutuan, iaitu undang-undang jenayah, yang sungguhpun melanggar agama Islam, dikecualikan oleh klausa pengecualian yang terdapat dalam butiran 1 dari Senarai Negeri. Oleh yang demikian, penggubalan peruntukan tersebut oleh sebuah Badan Perundangan Negeri adalah bertentangan dengan peruntukan berkaitan dengan Perlembagaan Persekutuan.

Seiring pandangan tersebut, YAA Azhar Mohamed menyatakan dalam “*pith and substance*”, oleh sebab seksyen 28 Enakmen tersebut termasuk dalam peruntukan ‘Undang-undang Jenayah’ di bawah Senarai Persekutuan, badan yang mempunyai kuasa untuk menggubal undang-undang berkaitan perkara tersebut ialah Parlimen.

ANALISIS PERUNDANGAN

Penghakiman oleh Mahkamah Persekutuan bagi kes ini adalah signifikan dalam menjelaskan tafsiran skop kesalahan terhadap agama Islam atau kesalahan syariah yang disenaraikan di dalam Butiran 1, Senarai Negeri dalam Perlembagaan Persekutuan. Hal ini sekali gus menentukan takat kuasa Badan Perundangan Negeri dalam usaha menggubal undang-undang berkaitan dengan kesalahan jenayah Islam.

Umumnya, Perlembagaan Persekutuan merupakan undang-undang utama di Malaysia seperti termaktub dalam Perkara 4 Perlembagaan Persekutuan. Apa-apa undang-undang yang diluluskan selepas Hari Merdeka yang tidak selaras dengan Perlembagaan Persekutuan adalah tidak sah setakat ketidakselarasan itu (Perkara 4 (1)).

Perlembagaan Persekutuan, yang merupakan undang-undang tertinggi dalam sistem perundangan di negara ini telah menggariskan had kuasa perundangan bagi Parlimen pada peringkat Persekutuan dan Badan Perundangan Negeri di peringkat Negeri. Seperti yang dirujuk dalam penghakiman kes ini, Perkara 74 (1) menyatakan bahawa Parlimen boleh menggubal undang-undang mengenai apa-apa perkara yang disebut satu persatu dalam Senarai Persekutuan atau Senarai Bersama (iaitu Senarai Pertama atau Ketiga yang dinyatakan dalam Jadual Kesembilan). Badan Perundangan sesuatu Negeri pula boleh menggubal undang-undang tentang apa-apa perkara yang disebut satu-persatu dalam Senarai Negeri (iaitu, Senarai Kedua yang dinyatakan dalam Jadual Kesembilan) atau Senarai Bersama seperti yang disebut di bawah Fasal (2) Perkara 74 Perlembagaan Persekutuan.

Keputusan tersebut diasaskan pada pembahagian kuasa yang diperuntukkan dalam perkara 74(1) dan (2) Perlembagaan Persekutuan dan “klausula pengecualian” yang terdapat dalam butiran 1, Senarai Negeri, Jadual Kesembilan Perlembagaan Persekutuan. Butiran 1 Senarai Negeri merangkumi undang-undang Islam bagi orang yang menganut agama Islam termasuk pembentukan/penggubalan kesalahan oleh seorang yang menganut agama Islam terhadap ajaran Islam (*precept of Islam*) dan hukumannya kecuali perkara-perkara yang termasuk di dalam Senarai Persekutuan. Khususnya butiran 1, Senarai Negeri menyatakan:

Kecuali mengenai Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur, Labuan dan Putrajaya, hukum Syarak dan undang-undang diri dan keluarga bagi orang yang menganut agama Islam, termasuk hukum Syarak ... **pewujudan dan penghukuman kesalahan yang dilakukan oleh orang yang menganut agama Islam terhadap perintah agama itu, kecuali berkenaan dengan perkara yang termasuk dalam Senarai Persekutuan;**

Selanjutnya, butiran 9 Senarai Negeri membenarkan Badan Perundangan Negeri untuk menggubal bagi mewujudkan kesalahan berkenaan. Khususnya,

Pewujudan kesalahan berkenaan dengan mana-mana perkara yang termasuk dalam Senarai Negeri atau yang diperkatakan oleh undang-undang Negeri, bukti mengenai undang-undang Negeri dan benda

yang dilakukan di bawahnya, dan bukti mengenai apa-apa perkara bagi maksud undang-undang Negeri

Berdasarkan butiran 4 dari Senarai Persekutuan, undang-undang jenayah ialah perkara yang tersenarai dalam bidang kuasa Parlimen. Peruntukan yang berkaitan yang telah digubal oleh undang-undang persekutuan ialah seksyen 377 dan 377A Kanun Keseksaan, iaitu kesalahan persetubuhan yang bertentangan dengan aturan tabii.

YAA Tengku Maimun merumuskan, dari segi butiran 1, kuasa untuk menggubal undang-undang mengenai kesalahan adalah luas setakat tanggapan Islam (*precepts of Islam*) berkenaan tetapi dihadkan oleh klausa pengecualian dalam butiran 1 tersebut. Butiran 9 pula membolehkan Badan Perundangan Negeri menggubal kesalahan tetapi dengan tegas dalam batasan apa-apa yang dibenarkan oleh Senarai Negeri dan undang-undang Negeri.

YAA Azhar menyatakan klausa pengecualian tersebut berfungsi sebagai batasan yang dikenakan oleh perlembagaan terhadap Badan Perundangan Negeri untuk menggubal undang-undang berkenaan dengan undang-undang jenayah Islam. Oleh yang demikian, Badan Perundangan Negeri tidak boleh menggubal kesalahan yang telah diperuntukkan dalam Senarai Persekutuan. Dengan kata lain, kuasa Badan Perundangan Negeri untuk menggubal undang-undang berkait kesalahan jenayah Islam tidak eksklusif atau menyeluruh.

Bersetuju dengan kes-kes *Sulaiman Takrib* dan *Fathul Bari*, YAA Azhar merumuskan:

The phrase “precepts of Islam” is wide and that would include every single rule, conduct, principle, commandment, and teaching of Islam prescribed in the Syariah, including Islamic criminal law. Precepts of Islam should not be confined to the five basic pillars of Islam only. Islamic criminal law is therefore, included within the phrase ‘the creation and punishment of offences against the precepts of Islam’.

Sehubungan itu, YAA Azhar mencadangkan parameter atau ruang lingkup bagi kesalahan jenayah Islam di bawah butiran 1 Senarai Negeri yang boleh digubal oleh Badan Perundangan Negeri merangkumi, pertama: kesalahan berkaitan dengan akidah seperti ajaran sesat; kedua: kesalahan berkaitan dengan kesucian agama dan institusi terbabit seperti

penghinaan kepada al-Quran dan hadis, serta tidak menghormati bulan Ramadan, dan ketiga: kesalahan berkaitan dengan moral seperti khalwat dan zina. Kesemua undang-undang kesalahan tersebut yang berkaitan dengan hal ehwal agama semata-mata, yang hanya terpakai kepada orang Islam, hanya boleh digubal oleh Badan Perundangan Negeri berdasarkan Perkaranya 74(2) Perlembagaan Persekutuan.

Kedua-dua penghakiman oleh YAA Tengku Maimun dan YAA Azahar menolak pandangan mahkamah sama dalam kes-kes terdahulu (*Latifah bte Mat Zin v. Rosmawati bte Sharibun & Anor* [2007] 5 MLJ 101; *Sulaiman Takrib*) yang menyatakan kuasa Badan Perundangan Negeri dihadkan kepada aspek yang belum diperuntukkan oleh mana-mana undang-undang persekutuan yang dianggap berasaskan peruntukan di bawah Perlembagaan Persekutuan tersebut. Mereka menegaskan, meskipun Parlimen belum menggubal perundangan berkenaan dengan kesalahan persetubuhan yang bertentangan dengan aturan tabii, Badan Perundangan Negeri tetap tidak mempunyai kuasa untuk menggubal bagi perkara tersebut. Hujahnya ialah asas penting dalam pembahagian perkara yang diperuntukkan dalam kedua-dua senarai dan takat kuasa Badan Perundangan Negeri ialah perkara yang termasuk dalam senarai persekutuan khususnya undang-undang jenayah.

Oleh yang demikian, keputusan tersebut memberi impak yang besar kerana hal ini menyebabkan Seksyen 28 Enakmen 1995 diisytiharkan tidak berperlembagaan. Walaupun hal ini tidak menunjukkan penurunan taraf undang-undang Islam mahupun penerimaan aktiviti seksual melibatkan golongan *Lesbian, Gay, Bisexual* dan *Transgender* (LGBT) di Malaysia. Keputusan ini hanya membuktikan berlakunya ketakkonsistenan dan pertindihan dalam sistem undang-undang di Malaysia mengenai perkara atau isu yang sama (Azizun *et al.*, 2022).

Dengan itu, penghakiman kes ini juga memberi kesan kepada peruntukan yang sama dalam Enakmen Jenayah Syariah negeri-negeri selain Selangor, iaitu peruntukan ini boleh menjadi tidak sah sekiranya dicabar di mahkamah. Keputusan kes ini juga membuka kemungkinan percubaan masa depan untuk mencabar kesahihan mana-mana undang-undang jenayah syariah oleh sesiapa sahaja yang telah didakwa dengan kesalahan terhadap perintah agama Islam atas alasan ia bertentangan dengan berperlembagaan.

Kritikan seperti Azizun *et al.* (2022) serta Farah dan Siti Aisyah (2022) menyatakan kesan daripada keputusan ini telah menghadkan

bidang kuasa negeri-negeri dalam penggubalan jenayah syariah di Malaysia yang tertakluk pada Klausula Pegecualian dalam Butiran 1 Senarai Negeri tersebut. Selain itu, Azizun et al. (2022) menekankan keputusan sedemikian boleh menimbulkan lebih banyak kekeliruan yang boleh menjejaskan pentadbiran keadilan.

Kesalahan terhadap perintah agama Islam boleh dihukum di mahkamah syariah adalah tertakluk pada had sekatan yang ditetapkan dalam Butiran 1, Senarai Negeri, Jadual Kesembilan iaitu: hanya terhad kepada orang Islam; kesalahan tersebut mestilah bertentangan dengan perintah agama Islam; kesalahan jenayah yang boleh dihukum di mahkamah syariah tidak berkaitan atau termasuk dalam perkara-perkara dalam Senarai Persekutuan atau telah diperuntukkan dalam undang-undang persekutuan; bidang kuasa mahkamah syariah berkenaan dengan kesalahan hendaklah seperti yang ditetapkan oleh undang-undang persekutuan; dan kuasa parlimen dan dewan undangan negeri untuk menggubal perkara-perkara berkaitan dengan syariah adalah tertakluk pada keluhuran Perlembagaan Persekutuan (Shad Saleem, 2020).

Terdapat beberapa makalah yang berpandangan, kes *Iki Putra* ini menunjukkan hakikat konflik bidang kuasa mahkamah sivil dan mahkamah syariah yang masih berlaku walaupun secara asasnya, pindaan terhadap Perkara 121(1A) Perlembagaan Persekutuan itu telah memberikan hak sepenuhnya kepada mahkamah syariah serta tiada campur tangan daripada mahkamah sivil. Perkara ini disebabkan oleh kedudukan mahkamah sivil dan mahkamah syariah yang tidak setara, dan kes ini pula melibatkan cabaran kompetensi badan perundangan yang merupakan bidang kuasa asal Mahkamah Persekutuan (Muhammad Hafiz Mansor, 2021; Zubli et al, 2021).

Walau bagaimanapun, penulis berpandangan bahawa isu konflik bidang kuasa di sebalik pindaan terhadap Perkara 121 (1A) tidak timbul kerana seperti yang dijelaskan oleh YAA Tengku Maimun, Mahkamah Persekutuan diberi kuasa inherens untuk menentukan keabsahan sesuatu undang-undang, iaitu sama ada digubal oleh badan perundangan yang berkompeten. Perkara ini perlu dibezakan dari aspek pegecualian bidang kuasa mahkamah sivil daripada perkara-perkara yang tertakluk di bawah bidang kuasa mahkamah syariah seperti yang diperuntukkan oleh Perkara 121(1A). Peruntukan 121(1A) tidak memberi kesan kepada kuasa Mahkamah Persekutuan untuk meneliti keabsahan undang-undang di bawah Perkara 4(3) dan 128.

Mahkamah juga telah merujuk kes *Sukma Darmawan Sasmitaat Madja v. Ketua Pengarah Penjara Malaysia & satu lagi* [1999] 2 MLJ 241 berkaitan dengan kesalahan liwat di bawah seksyen 25 Enakmen Jenayah Syariah (Wilayah Persekutuan) 1997. Walau bagaimanapun, mahkamah memutuskan bahawa kes *Sukma* tidak boleh menjadi autoriti kerana isu perbincangan dalam kes tersebut tertumpu pada penentuan bidang kuasa mahkamah syariah di bawah perkara 121 (1A) untuk mendengar kes liwat. Kes *Iki Putra* pula melibatkan isu kompetensi badan perundangan negeri untuk menggubal undang-undang berkaitan dengan kesalahan jenayah.

Keputusan kes *Iki Putra* ini turut memberikan implikasi kepada keabsahan Seksyen 25 Enakmen Jenayah Syariah (Wilayah Persekutuan 1995) yang digubal oleh Badan Perundangan Wilayah Persekutuan, iaitu Parlimen sendiri di bawah butiran 1 Senarai Negeri. Oleh itu, Parlimen selaku Badan Perundangan di Wilayah Persekutuan juga tertakluk pada had-had dan takat menggubal undang-undang yang diperuntukkan oleh peruntukan berkenaan dalam Perlembagaan Persekutuan.

Secara tidak langsung juga, kes *Iki Putra* ini mengetepikan keputusan Mahkamah Persekutuan dalam kes *Sukma* yang sebelum ini memutuskan kedua-dua mahkamah sivil dan mahkamah syariah mempunyai bidang kuasa bagi mendengar kes liwat (Mohammad Hariz et al., 2021).

Menarik juga untuk dinyatakan di sini, doktrin "*pith and substance*" bagi tafsiran peruntukan undang-undang dalam kes ini telah kemudiannya dirujuk dalam kes *Ramli bin Ghani v. Kementerian Kesihatan Malaysia & Anor* [2022] 3 MLJ 674. Mahkamah Persekutuan dalam kes *Ramli* tersebut menyatakan:

*... the main principle behind the doctrine of pith and substance is this: when a controversy arises about whether a particular legislature is not exceeding its own and encroaching on the other's constitutional power, the doctrine of pith and substance has to be applied to find out the **true nature of a legislation and the entry within which it would fall**. In this process, it is necessary for the courts to go into and examine **the true character of the legislation, its substance, its object, its scope, and effect** to find out whether the legislation in question is genuinely referable to the field of legislation allotted to it under the constitutional scheme.*

KESIMPULAN

Penghakiman oleh Mahkamah Persekutuan dalam kes ini menjelaskan skop kesalahan terhadap agama Islam atau kesalahan syariah yang tertera dalam Item 1, Senarai Negeri dalam Perlembagaan Persekutuan yang dengan itu menentukan takat kuasa Badan Perundangan Negeri dalam menggubal undang-undang berkaitan dengan kesalahan jenayah Islam. Keputusan tersebut diasaskan pada pembahagian kuasa yang diperuntukkan dalam perkara 74(1) dan (2) Perlembagaan Persekutuan dan “klausau pengecualian” yang terdapat dalam butiran 1, Senarai Negeri, Jadual Kesembilan Perlembagaan Persekutuan.

Oleh yang demikian, berdasarkan prinsip *stare decisis*, kes ini memberi implikasi penting kepada keabsahan dan penguatkuasaan undang-undang berkaitan dengan perkara sama yang digubal oleh Badan Perundangan Negeri yang lain mahupun Parlimen bagi wilayah persekutuan di bawah butiran 1 Senarai Negeri tersebut.

RUJUKAN

- Azizun, N., Ibrahim, H., Musa, S. M. A., Jamal, J. A., & Mohd, N. (2022). Clash of Legislative Competency on Matters of Offences Relating to Decency. *International Journal of Law, Government And Communication*, 7(28), 97-106. Dicapai pada 18 Januari 2023. <http://www.ijlgc.com/PDF/IJLGC-2022-28-06-10.pdf>
- Muhammad Hafiz bin Mansor. (2021). Ulasan kes Iki Putra dalam kesalahan liwat dan harmonisasi bidang kuasa mahkamah sivil dan syariah. *Perspektif*. Dicapai pada 19 Januari 2023. <https://www.tsis.my/wp-content/uploads/PERSPEKTIF-Ulasan-Kes-Iki-Putra-dalam-Kesalahan-Liwat-dan-Harmonisasi-Bidang-Kuasa-Mahkamah-Sivil-dan-Syariah-.pdf>
- Zubli, Q Z e tal. (2021) Development of Conflict of Jurisdiction between Civil and Syariah Court, kertas dibentangkan di *UiTM International Conference on Law & Society 2021*.
- Mohammad Hazim Shah, M. H. S. (2021). Penambahbaikan undang-undang jenayah syariah dalam menangani isu transgender di Malaysia: Cabaran dan cadangan. *Sains Insani*, 6(3). Dicapai pada 13 Januari 2023. <https://doi.org/10.33102/sainsinsani.vol6no3.356>

Shad Saleem, F. (2020). Between two shores: Courts, the Constitution and the shariah. *Singapore Academy of Law Journal*. 32 SAclJ 414. Dicapai pada 20 Januari 2023. <https://journalonline.academyPublishing.org.sg/Journals/Singapore-Academy-of-Law-Journal-Special-Issue/e-Archive/ctl/eFirstSALPDFJournalView/mid/513/ArticleId/1523/Citation/JournalsOnlinePDF>.