

**PENDAFTAR, PERKAHWINAN, PENCERAIAN
DAN RUJUK ORANG ISLAM DAERAH MELAKA
MELAKA TENGAH**

- PEMOHON

DAN

1. XXXXXX

- RESPONDEN 1

2. XXXXXX

- RESPONDEN 2

Mahkamah Tinggi Syariah Melaka
(Y.A.A. Datuk Mahammad bin Ibrahim)
Kes Mal No: 04500-042-0002-2008

Enakmen Pentadbiran Negeri Melaka 2002

Enakmen Keluarga Islam Negeri Melaka 2002

Enakmen Acara Mal Mahkamah Syariah Melaka 2002

Enakmen Keterangan Mahkamah Syariah Negeri Melaka

FAKTA KES

1. Dalam kes ini Pemohon adalah bertindak bagi pihak Jabatan Agama Islam Negeri Melaka, Bahagian Pendaftar Perkahwinan, Perceraian dan

**DOKUMEN INI HANYA UNTUK RUJUKAN SAHAJA DAN TIDAK BOLEH
DIGUNAKAN SEBAGAI HUJAHAN DALAM PROSIDING MAHKAMAH**

Rujuk Orang Islam Daerah Melaka Tengah, Melaka [atau selepas ini dirujuk sebagai “NCR”]. Manakala Responden 1 dan 2 adalah pasangan yang didakwa sebagai pasangan yang melakukan akad pernikahan yang tidak mengikut hukum syarak. Pemohon telah memohon kepada Mahkamah Rendah Syariah Melaka untuk mengisytiharkan bahawa pernikahan mereka adalah tidak sah dan difaragkan.

2. Pasangan tersebut telah bernikah pada 27 Disember 2002 di Batu 4 ¼ Klebang Besar Melaka. Pernikahan mereka telah diakad nikahkan oleh seorang Imam yang bertauliah di Kariah Bukit Cina, Melaka. Mereka mendakwa perkahwinan mereka itu adalah mengikut peraturan yang telah ditetapkan oleh NCR. Akan tetapi setelah pihak NCR mendapat aduan daripada keluarga Responden 1 yang mendakwa pernikahan tersebut amat meragukan kerana telah berlaku perkahwinan diantara wanita dengan wanita dan bukan lelaki dengan wanita.
3. Responden 1 mendakwa sejak dari kecil lagi beliau adalah seorang perempuan. Apabila beliau meningkat dewasa, beliau merasakan dirinya mengalami perubahan fizikal terhadap tubuh badannya. Mulai dari detik itu beliau telah mengubah personaliti dirinya dengan dan berlagak dan bertindak seperti seorang lelaki dengan memakai pakaian lelaki seperti memendekkan rambutnya. Maka jadilah ia seolah-olah lelaki. Di atas perubahan sikap tersebut beliau menghubungi Jabatan Agama Islam

Negeri Melaka bagi mendapatkan nasihat dan pandangan mengenai perkembangan dirinya. Beliau bertemu dengan seorang Ustaz dengan menceritakan apa yang berlaku terhadap perubahan dirinya. Seinggalah membuatkan Ustaz tersebut mempercayai dakwaan beliau bahawa beliau sebenarnya adalah seorang lelaki. Akhirnya sekali Ustaz tersebut telah mengeluarkan satu surat mengesyorkan supaya beliau menukarkan nama kepada seorang lelaki. Pada 5 Februari 1995 Bahagian Penyelarasan Pindaan Butiran, Jabatan Pendaftaran Negara (selepas ini dirujuk sebagai “JPN”) telah meluluskan pindaan penukaran nama asalnya, daripada nama seorang perempuan XXXXXX kepada nama seorang lelaki XXXXXX.

4. Apabila beliau berjaya menukarkan namanya kepada seorang lelaki di dalam kad pengenalannya, beliau sekali lagi telah bertindak dengan memohon kepada Jabatan Agama Islam, Bahagian NCR untuk berkahwin dengan seorang wanita iaitu Responden 2. Permohonan tersebut diluluskan dan satu upacara akad nikah telah dilangsungkan. Jadilah mereka seperti seolah-olah sepasang suami isteri yang sah.
5. Apabila kes ini dibicarakan, kedua belah pihak telah memberikan keterangan dan hujahan, maka Hakim bicara telah memutuskan bahawa pernikahan atau perkahwinan mereka tidak sah dan tidak memenuhi kehendak Hukum Syarak. Mahkamah perintahkan pasangan tersebut di

farakkan dan Mahkamah juga meminta JPN menukarkan identiti status jantina mereka kepada status jantina yang asal.

6. Kes ini telah dirayu ke Mahkamah Tinggi Syariah Melaka dalam tempoh masa 14 hari. Apabila kes ini disebut di Mahkamah ini, peguam yang mewakili Responden 1 dan 2 telah menarik balik rayuan tersebut. Penarikan balik kes rayuan ini adalah kerana peguam Pemohon hendak mendapatkan kepastian daripada Responden 1 sendiri samaada Responden 1 dapat menunjukkan dan membawa bukti-bukti yang kukuh bahawa beliau adalah seorang lelaki yang sebenarnya. Sekiranya Responden 1 tidak mengadakan bukti yang kukuh, peguam tiada bercadang untuk meneruskan kes rayuan tersebut. Kes ini telah mendapat liputan yang luas di akhbar-akhbar sehinggalah keputusan dikeluarkan.
7. Walaupun kes ini ditarik balik rayuan tersebut, namun begitu Mahkamah Tinggi Syariah ini merasakan perlu untuk menyemak kes ini bagi melihat sejauh manakah prosiding perbicaraan yang telah dijalankan itu menepati dengan kehendak undang-undang dan hukum syarak. Seterusnya Mahkamah ini akan mengkaji samaada keputusan yang telah dibuat oleh Hakim berkenaan menepati dengan hukum syarak atau tidak.

A. DIPUTUSKAN.

**DOKUMEN INI HANYA UNTUK RUJUKAN SAHAJA DAN TIDAK BOLEH
DIGUNAKAN SEBAGAI HUJAHAN DALAM PROSIDING MAHKAMAH**

Oleh itu Mahkamah ini bersetuju dan berpuas hati terhadap keputusan yang telah dibuat oleh Hakim bicara dengan mengekalkan perintah seperti berikut:-

1. Mahkamah mengesahkan bahawa pernikahan di antara Responden 1 dan ke 2 pada 27 Disember 2002 adalah tidak sah dan tidak sabit kerana tidak menepati dan tidak memenuhi kehendak rukun dan syarat sah nikah sepertimana yang dikehendaki oleh hukum syarak.
2. Mahkamah perintahkan perkahwinan tersebut di Farakkan.
3. Mahkamah perintahkan Jabatan Pendaftaran Negara menukarkan nama dan status jantina Responden 1 kepada nama dan status jantina asal sepertimana yang tercatat dalam sijil kelahiran asal Responden 1.
4. Perintah ini berkuatkuasa serta merta.

PEGUAM SYARIE

Pemohon	-	Tetaun Mohtar & Co
Responden-Responden	-	Tetuan Zulfiqri & Co

KITAB-KITAB YANG DI RUJUK

**DOKUMEN INI HANYA UNTUK RUJUKAN SAHAJA DAN TIDAK BOLEH
DIGUNAKAN SEBAGAI HUJAHAN DALAM PROSIDING MAHKAMAH**

- a) Kitab **المهذب** Jld.5 oleh Imam As-Syirazi, cetakan Dar Al Qalam Damsyik Syiria halaman 543
- b) Kitab Al-Turuq Al-Hukmiyyah, oleh Ibu Qayim Cetakan Matbaah Al Madani, Mesir 1977 m.s. 188
- c) Buku Undang-undang Keterangan Islam dan Prosedur di Mahkamah, *oleh* Dr. Mahmood Saedon A. Othman *hlm.* 94/95
- d) Kitab **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية** oleh Abi Abdullah Muhammad Bin Abi Bakr As-Shahir Ibn Qayim Al_Jauziah muka surat 63 dan 64
- e) Buku Prinsip-Prinsip Undang-Undang Keterangan Islam Satu Pendekatan Perbandingan oleh Abdul Rahman Mustafa di dalam, hal. 23
- f) Kitab Al-Fiqh Al-Islam Wa-Adalattuhu oleh Dr Wahbah Al-Zuhaili di, juz. 6, hlm. 664
- g) Kitab **ضمانات العدالة في القضاء الاسلامي** oleh As-Sheikh Mahmud Aiyash Mutawali dalam dalam tajuk **شهادة أهل الخبرة والطب**
- h) Kitab Al-Hawi Al-Kabir oleh Imam Mawardi Cetakan Dar Al-Kutub al-Ilmiah, Beirut Lebanon tahun 1999 muka surat 224
- i) Kitabnya al-Tasyri' al-Jina' oleh Abdul Kadir Audah dalam muka surat 368

UNDANG-UNDANG YANG DI RUJUK

- a) Seksyen 72, 73 (1) dan (2) Enakmen Keterangan Mahkamah Syariah (Negeri Melaka) Tahun 2002
- b) Seksyen 33 Enakmen Undang-undang Keterangan Mahkamah Syariah Negeri Melaka 2002
- c) Seksyen 33 (3) Enakmen Keterangan Mahkamah Syariah Negeri Melaka 2002
- d) Seksyen 11 dan Seksyen 12 Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam
- e) Seksyen 27 Enakmen Undang Keluarga Islam Negeri Melaka 2002
- f) Seksyen 59 Enakmen Kesalahan Syariah **Seksyen 50(2)(b)** Enakmen Pentadbiran Agama Islam Negeri Melaka 2002 Negeri Melaka 1991,

RUJUKAN KES

- a) XXXXXX lwn XXXXXX (sila rujuk CLJ [2004] (Syariah) 152)
- b) Pendakwa Syarie Negeri Sabah lwn XXXXXX 1428H JH XXIII/II

SEMAKAN YAA DATUK MAHAMMAD BIN IBRAHIM

1. Dalam kes semakan ini, saya akan menumpukan kepada catitan Hakim dan keputusan hakim bicara kerana di situlah terletakanya pokok pangkal kepada persoalan yang ditimbulkan. Daripada catitan Hakim bicara tersebut, Mahkamah akan dapat melihat sejauh manakah perjalanan perbicaraan dan

**DOKUMEN INI HANYA UNTUK RUJUKAN SAHAJA DAN TIDAK BOLEH
DIGUNAKAN SEBAGAI HUJAHAN DALAM PROSIDING MAHKAMAH**

keputusan tersebut menepati dengan kehendak prosiding dan hukum syarak yang telah ditetapkan.

2. Di dalam semakan ini saya dapati keseluruhan prosiding yang telah berjalan adalah menepati dengan kehendak prosedur Mahkamah. Akan tetapi saya dapati, ada juga satu, dua perkara yang berkemungkinan Hakim bicara terlupa untuk mencatatkan perkara yang berkaitan dengan prosiding perbicaraan terutamanya dalam soal catatan hakim. Saya berpendapat sekiranya peguam Pemohon tidak mahu menyoal semula, maka Hakim hendaklah mencatatkan di dalam catitan Nota Perbicaraan dengan catitan, tiada ada soal semula oleh peguam Pemohon. Ini adalah kerana dikhuatiri sekiranya tidak dicatatkan akan menunjukkan seolah-olah ketidakadilan berlaku dalam prosedur perbicaraan. Sekiranya perkara tersebut dirayu, berkemungkinan hakim mahkamah rayuan akan memerintahkan perbicaraan semula dilakukan kerana catitan hakim bicara tidak lengkap sedangkan perkara tersebut tidak dicatatkan.

3. Saya dapati dalam kes semakan ini timbul beberapa isu persoalan yang boleh dijadikan perbincangan dan penganalisan berhubung dengan dakwaan perkahwinan Responden 1. Di antara persoalan isu tersebut adalah seperti berikut:-

i) Samada perkahwinan tersebut berlaku diantara perempuan dengan perempuan atau lelaki dengan perempuan. Sekiranya berlaku

perkahwinan, adakah perkahwinan tersebut telah memenuhi kehendak rukun-rukun dan syarat sah nikah sepertimana yang dikehendaki oleh hukum syarak.

- ii) Adakah sebarang bukti yang menyatakan pengantin lelaki adalah seorang lelaki bukan perempuan atau khunsa.

4. Mengikut keterangan Pemohon dalam catitan Hakim bicara bahawa pernikahan di antara Responden 1 dan 2 adalah didakwa tidak sah kerana tidak memenuhi rukun-rukun nikah dan syarat sah nikah sepertimana yang dikehendaki oleh hukum syarak. Di antara salah satu rukun nikah yang tidak dipenuhi adalah rukun calon pengantin lelaki. Sedangkah status sebagai calon pengantin lelaki dipertikaikan dan diragui status kekelakiannya. Ini adalah kerana ianya dilahirkan sebagai seorang perempuan tiba-tiba bertukar menjadi lelaki. Bagaimanakah ia terjadi begitu.

5. Manakala Responden 1 dan 2 dalam keterangannya mendakwa perkahwinan mereka adalah sah. Beliau mendakwa bahawa beliau telah berkahwin dengan Responden ke 2 setelah beliau mendapat satu surat daripada Jabatan Agama Islam Melaka dan kelulusan yang telah diberikan oleh Jabatan Pendaftaran Negara . Sebelum nikah, Responden 1 bertunang dengan Responden 2 mengikut adat seperti biasa. Beliau menjelaskan bahawa semua prosedur perkahwinan yang dikehendaki oleh NCR telah dipenuhi oleh beliau termasuklah mengisi borang permohonan nikah,

mendapatkan kebenaran juru nikah di luar kawasan dan lain-lain urusan yang berkaitan dengan prosedur perkahwinan. Akhirnya pasangan tersebut telah diakadnikahkan mengikut prosedur yang ditetapkan oleh Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam Negeri Melaka 2002. Mereka mendakwa pernikahan tersebut dilangsungkan mengikut rukun-rukun dan syarat sah nikah sepertimana yang dikehendaki oleh hukum syarak. Selepas mereka berkahwin pasangan tersebut telah membuat permohonan untuk mendapatkan sijil nikah mereka. Namun begitu pihak NCR telah bertindak membekukan sementara pengeluaran sijil nikah mereka. Tindakan ini bagi memberi laluan kepada Mahkamah untuk mendengar dan memutuskan samaada perkahwinan mereka sah dari hukum syarak.

6. Daripada keterangan-keterangan tersebut jelas menunjukkan bahawa ada dua keterangan yang bercanggah di antara Pemohon dan Responden-Responden. Pemohon mengatakan pernikahan mereka adalah tidak sah manakala Responden- Responden mendakwa perkahwinan tersebut adalah sah mengikut rukun-rukun dan syarat sah nikah.

BEBAN PEMBUKTIAN

1. Dalam kes ini, timbul persoalan fakta yang dipertikaikan mengenai beban pembuktian. Siapakah yang akan menanggung beban pembuktian dalam kes ini. Di dalam kes ini, saya dapati Hakim bicara berpendapat bahawa beban pembuktian adalah ditanggung oleh pihak Pemohon. Saya amat

**DOKUMEN INI HANYA UNTUK RUJUKAN SAHAJA DAN TIDAK BOLEH
DIGUNAKAN SEBAGAI HUJAHAN DALAM PROSIDING MAHKAMAH**

bersetuju dengan pandangan tersebut. Ini adalah kerana Pemohon adalah orang yang mendakwa dan mengatakan bahawa pernikahan mereka adalah tidak sah. Orang yang mendakwa dengan mengatakan perkahwinan itu tidak sah adalah orang yang perlu membuktikan pengataatan tersebut bukan orang yang mengatakan perkahwinan tersebut adalah sah.

2. Beban pembuktian pengataatan yang ditanggung oleh Pemohon adalah selaras dengan sebuah hadis Nabi:

اللبينة علي المدعي واليمين علي من انكر

“Yang bermaksud: Bayyinah atas orang yang mendakwa dan sumpah atas orang yang mengingkarinya”.

3. Mengikut **Seksyen 72, 73 (1) dan (2) Enakmen Keterangan Mahkamah Syariah (Negeri Melaka) Tahun 2002 (EKMSNM)** yang memperuntukkan bahawa mengikut **Seksyen 72 EKMSNM 2002**:

“Beban untuk mengemukakan keterangan dalam sesuatu kes mal terletak pada orang yang mengatakan atau menegaskan sesuatu fakta (al-muddaii) dan orang mengangkat sumpah untuk menafikan atau mempertikaikan sesuatu fakta (al-muddaii’alaih).

4. Mengikut **Seksyen 73(1) EKMSNM 2002**:

“Sesiapa yang berhasrat supaya mana-mana Mahkamah memberikan penghakiman tentang apa-apa hak atau tanggungan disisi undang-undang yang bergantung kepada kewujudan fakta yang ditegaskan olehnya mestilah membuktikan bahawa fakta itu wujud”.

5. Mengikut **Seksyen 73(2) EKMSNM 2002:**

“Apabila seseorang terikat untuk membuktikan kewujudan apa-apa fakta maka dikatakan bahawa beban membuktikan terletak pada orang itu”.

6. Berdasarkan hadis tersebut amat jelas bahawa Pemohon adalah orang yang bertanggungjawab serta berkewajipan untuk menanggung beban pembuktian. Begitulah juga dengan peruntukan tersebut yang menjelaskan bahawa beban pembuktian adalah terletak kepada orang yang mengatakan sesuatu fakta itu wujud atau tidak.

7. Pemohon hendaklah membuktikan kewujudan pengataan fakta kes tersebut sehinggalah Mahkamah mempercayai wujudnya fakta tersebut.

8. Beban pembuktian hendaklah merangkumi bukti-bukti dan hujjah-hujjah yang kukuh yang sabit secara yakin, bahawa sesuatu perkara yang dinyatakan itu memang wujud. Pembuktian tersebut hendaklah memperjelaskan dan mendedahkan fakta hakikat yang sebenarnya apa

yang sebenarnya berlaku. Apabila pembuktian tersebut betul benar dan kukuh maka keputusan Hakim tersebut akan tepat dan jitu. Sekiranya pembuktian tersebut tidak kukuh, goyang dan tidak tepat maka berkemungkinan keputusan tersebut tidak mungkin tepat.

9. Walau bagaimanapun di dalam perkara ini Hakim tidaklah dipersalahkan kerana Hakim hanya dipertanggungjawab dengan perkara-perkara yang zahir sahaja manakala perkara-perkara yang tersembunyi terserah kepada Allah.

10. Ini adalah selaras juga dengan sabda nabi Rasullah:

قال النبي صلى الله عليه وسلم :

" أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر "

أخرجه الحافظ العراقي

Maksudnya:

Aku disuruh berhukum dengan hukum yang zahir sahaja manakala Allah sahajalah yang mengetahui perkara-perkara yang rahsia.

PEMBUKTIAN PEMOHON

1. Di dalam catitan Tuan Hakim bicara telah mencatatkan bahawa Pemohon telah berjaya membuktikan kes ini ke tahap yakin. Keyakinan bahawa

**DOKUMEN INI HANYA UNTUK RUJUKAN SAHAJA DAN TIDAK BOLEH
DIGUNAKAN SEBAGAI HUJAHAN DALAM PROSIDING MAHKAMAH**

pernikahan yang dijalankan walaupun dibenarkan tetapi ianya bercanggah dengan hukum syarak. Pemohon telah berjaya membuktikan dengan menyatakan bahawa sebenarnya pernikahan tersebut berlaku di antara perempuan dengan perempuan bukan lelaki dengan perempuan. Maka perkahwinan tersebut boleh dianggap tidak sah mengikut hukum syarak.

2. Pembuktian ini telah disokong oleh 6 individu yang memberikan keterangan sebagai saksi Pemohon termasuklah keterangan 2 orang doktor pakar. Mereka adalah seperti berikut:

- i) Pendaftar Nikah Cerai dan Rujuk JAIM
- ii) Imam yang menikahkan
- iii) Pengarah Jabatan Pendaftaran Negara
- iii) Pakar Perubatan lelaki dan perempuan
- iv) Kakak kandung Responden 1

3. Dalam keterangan tersebut saya dapati bahawa keenam-enam orang telah dipanggil sebagai saksi Pemohon dan saksi pakar telah memberi keterangan secara konsisten dan komitmen yang kukuh dan tidak ada percanggahan keterangan di antara mereka. Mereka telah tidak dicabar dari segi moral dan akhlak mereka.

KETERANGAN PEMOHON PENDAFTAR NIKAH CERAI DAN RUJUK

1. Beliau menjawat jawatan sebagai Pendaftar Kanan Nikah Cerai dan Rujuk JAIM sejak tahun 1999 hingga 2007. Antara bidang tugas beliau adalah mendaftar perkahwinan dan merekodkan dan mengeluarkan Sijil Nikah termasuklah membuat siasatan terhadap pernikahan yang meragukan.
2. Setelah Responden 1 berkahwin, beliau telah didatangi oleh salah seorang daripada kakak Responden 1 membuat aduan memberitahu bahawa adiknya telah berkahwin dengan seorang perempuan. Kakak Responden 1 hairan kenapa adiknya berkahwin sedangkan ia yakin bahawa adiknya adalah seorang perempuan bukan lelaki. Berdasarkan aduan tersebut, maka Pemohon bertindak menyiasat untuk mengetahui kedudukan perkara yang sebenarnya.
3. Di masa yang sama juga Pemohon telah menemui kakak Responden 1 untuk mendapatkan kepastian samaada Responden 1 adalah sebenarnya seorang perempuan bukan lelaki. Pemohon telah merujuk kepada Jabatan Pendaftaran Negara. Jabatan Pendaftaran Negara mengatakan dan mengesahkan bahawa indentiti Responden 1 telah berubah dari nama seorang perempuan kepada nama seorang lelaki – No. Kad Pengenalan: A – XXXXXXXX.

4. Pemohon juga merujuk kepada Sijil Kelahiran Responden 1, yang menunjukkan beliau seorang perempuan yang tertera nama XXXXXX; No. Sijil Kelahiran: 67XXXX-04-XXXX sama seperti kad pengenalan yang ditukar kepada nama seorang lelaki.
5. Pemohon telah mengarahkan Responden 1 membuat pemeriksaan doktor pakar di Hospital Besar Melaka. Pada Januari 2007, seorang doktor pakar iaitu Dr. Hanisah binti Mohd Said telah memeriksa dan membuat laporan yang menunjukkan bahawa Responden 1 adalah seorang perempuan bukan lelaki.
6. Hasil daripada laporan doctor pakar, aduan kakak Responden 1, dan sijil kelahiran Responden 1 membuatkan Pemohon yakin bahawa perkahwinan tersebut adalah tidak sah kerana tidak memenuhi kehendak salah satu rukun dan salah satu syarat sah nikah. Dengan penemuan bukti-bukti tersebut, Pemohon telah memanjangkan permohonan kepada Mahkamah Rendah Syariah Melaka untuk mengisytiharkan bahawa perkahwinan mereka adalah tidak sah dan pernikahan tersebut hendaklah difaragkan.

KETERANGAN IMAM JURU NIKAH

1. Beliau bertugas sebagai Imam Satu Masjid Bukit Cina, Melaka selama 13 tahun dan beliau ditauliahkan secara sah sebagai juru nikah dan beliau

**DOKUMEN INI HANYA UNTUK RUJUKAN SAHAJA DAN TIDAK BOLEH
DIGUNAKAN SEBAGAI HUJAHAN DALAM PROSIDING MAHKAMAH**

juga bertindak sebagai Penolong Pendaftar Nikah, Cerai dan Rujuk Melaka JAIM.

2. Beliau menjelaskan bahawa beliaulah yang menikahkan pasangan tersebut dengan berwalikan oleh bapanya XXXXXX. Wali perempuan tersebut telah mewakilkan kepada beliau untuk menikahkan anak beliau dengan Responden 1. Beliau mendapati pernikahan tersebut telah memenuhi kehendak rukun-rukun nikah dan syarat sah nikah. Beliau tidak mengesyaki sesuatu ke atas Responden 1 bahawa beliau adalah seorang perempuan.
3. Pernikahan dilangsungkan dengan sempurna dan tidak ada keganjilan berlaku ketika akad nikah dilangsungkan. Ini adalah kerana Responden 1 ketika itu telah menunjukkan kad pengenalan beliau dan memperkenalkan diri beliau sebagai seorang lelaki. Maka di atas fakta material tersebut, jurunikah percaya ia adalah seorang lelaki. Apabila beliau mendakwa sebagai seorang lelaki bermakna beliau berhak mengahwini mana-mana wanita yang ia sukai. Maka tidak ada hak bagi beliau mempertikaikan status tersebut.

KETERANGAN JABATAN PENDAFTARAN NEGARA

1. Dalam keterangan tersebut telah menjelaskan bahawa mengikut rekod Jabatan Pendaftaran Negara kad pengenalan Responden 1 telah dikeluarkan pada 31 Oktober 1995 di atas nama seorang lelaki yang

**DOKUMEN INI HANYA UNTUK RUJUKAN SAHAJA DAN TIDAK BOLEH
DIGUNAKAN SEBAGAI HUJAHAN DALAM PROSIDING MAHKAMAH**

bernama XXXXXX; No. Kad Pengenalan: 67XXXX-04-XXXX; Alamat: Batu 4 ¼ Klebang Besar, 75200 Melaka; Agama: Islam.

Manakala sijil kelahirannya masih lagi di atas nama seorang perempuan iaitu XXXXXX.

2. Permohonan pertukaran nama daripada perempuan kepada lelaki telah dibuat pada 13.1.1992. Tarikh yang telah diluluskan oleh JPN adalah 15.2.1995. Pertukaran nama ini adalah disyorkan oleh seorang pegawai agama di Jabatan Agama Islam Negeri Melaka.
3. JPN menegaskan bahawa status jantina dalam kad pengenalan bukanlah mutlak sifatnya. Ianya berkemungkinan ada kesilapan dalam menentukan jantina.
4. Seterusnya penukaran nama dan status jantina tidak mengikut prosedur yang betul dan sebenarnya sebagaimana yang sepatutnya diamalkan. Ini adalah kerana ianya tidak merujuk kepada pakar perubatan yang khusus.

KETERANGAN KAKAK KANDUNG RESPONDEN 1

1. Di dalam keterangan beliau, semasa di mahkamah bicara Responden 1 telah menerangkan bahawa beliau telah mengenali **Responden 1** sejak dari kecil lagi. Beliau yakin bahawa sejak dilahirkan ianya merupakan seorang perempuan tidak lelaki. Sejak dari kecil hingga berumur 3 tahun beliau telah

**DOKUMEN INI HANYA UNTUK RUJUKAN SAHAJA DAN TIDAK BOLEH
DIGUNAKAN SEBAGAI HUJAHAN DALAM PROSIDING MAHKAMAH**

tinggal serumah dengan **Responden 1**. Beliau memandi dan memakaikan pakaian. Beliau memperakukan dan menegaskan bahawa Responden 1 adalah seorang perempuan yang sempurna sifat dan fizikalnya.

2. Apabila beliau meningkat dewasa dan sehinggalah beliau menamatkan persekolahannya di peringkat SPM, Responden 1 telah mula berubah watak daripada watak seorang perempuan kepada perwatakan lelaki. Bermula dari itu Responden 1 mulai memakai pakaian lelaki. Apabila mendapat tahu bahawa Responden 1 telah berkahwin dengan seorang perempuan yang bernama **XXXXXX** beliau amat terkejut bagaimana boleh terjadi begini.
3. Beliau hanya ada mendengar cerita bahawa Responden 1 telah diluluskan untuk menukarkan kad pengenalan kepada nama seorang lelaki.

KETERANGAN PAKAR

1. Dalam keterangan pakar tersebut saya dapati 2 orang pakar telah memberikan keterangan mereka kepada Mahkamah. Keterangan-keterangan mereka adalah seperti berikut:-

a) Pakar 1:

**DOKUMEN INI HANYA UNTUK RUJUKAN SAHAJA DAN TIDAK BOLEH
DIGUNAKAN SEBAGAI HUJAHAN DALAM PROSIDING MAHKAMAH**

Nama: Norhanisah binti Mohd Said

No. K/Pengenalan: 710916-01-5208

Tempat Bertugas: Hospital Besar Melaka sebagai Doktor Pakar Sakit
Puan sejak 1.7.2005

2. Mempunyai pendidikan Doktor (medic) dari Universiti Kebangsaan Malaysia (UKM). Pemeriksaan doctor pakar dibuat pada 20.1.2006 dengan dibantu oleh doktor pakar yang lain iaitu Dr. Safian dan Dr. Rauf terhadap Responden 1. Mereka membuat pemeriksaan melibatkan fizikal Responden 1 dan kemaluan luaran Responden 1.

3. Hasil keputusan pemeriksaan fizikal/luaran adalah seperti berikut:

- i) Tiada bermisai
- ii) Tiada banyak jerawat
- iii) Payudara normal (penuh sebagai perempuan) perkembangan normal, iaitu antara 1 – 5. Ia serasi mengikut perkembangan payudara wanita
- iv) Bulu ketiak, tiada beza lelaki dan perempuan
- v) Ada bulu ari-ari di kemaluan. Jika perempuan bentuknya segi tiga, lelaki biasa. Kesimpulannya bulu air-ari itu adalah perempuan

**DOKUMEN INI HANYA UNTUK RUJUKAN SAHAJA DAN TIDAK BOLEH
DIGUNAKAN SEBAGAI HUJAHAN DALAM PROSIDING MAHKAMAH**

- vi) Adanya bulu kaki
- vii) Berkulit halus berbanding dengan lelaki kerana kulit lelaki adalah kasar, kesimpulannya ia adalah kulit perempuan.
- viii) Otot-otot tidak berketul dan ia adalah otot-otot perempuan. Tiada apa-apa kelainan dan tiada ketulan.

4. Beliau juga telah membuat pemeriksaan luaran atau kemaluannya dimana semua struktur kemaluannya adalah perempuan. Butir-butir laporan luaran adalah seperti berikut:

- i) Bibir kemaluannya adalah normal adalah seperti perempuan
- ii) Pintu tempat keluar air kencingnya normal seperti perempuan
- iii) Terdapat benjolan kelentit yang normal seperti perempuan
- iv) Terdapat selaput dara
- v) Adanya saluran faraj yang normal seperti perempuan
- vi) Terdapat pangkal rahim normal seperti perempuan (tidak dapat membuat rawatan ini dengan sempurna kerana pesakit (Responden 1) tidak selesa ketika beliau masukkan jari)
Kesimpulannya bahawa kemaluan perempuan adalah sepadan.
Beliau konsisten dengan hasil pemeriksaan fizikal kemaluannya adalah perempuan.

5. Mengenai fizikal luaran adalah seperti lelaki kerana rambutnya pendek dan berpakaian seperti lelaki. Beliau juga mendapati tidak ada tanda-tanda yang ianya khunsa. Ianya mempunyai kelentit normal seperti perempuan, kalaupun ia lelaki ia mesti mempunyai zakar. Semasa pemeriksaan beliau tidak nampak telur zakar lelaki dan alat kelamin lelaki keluar daripada rahim.
6. Mengenai pemeriksaan darah dan keputusan ujian DNA, beliau mendapati Responden 1 adalah seorang perempuan. Ketika pemeriksaan balas oleh peguam Responden, beliau mengatakan bahawa ujian atas pemeriksaan *Ultra Sound* menunjukkan rahim adalah dalam kemaluan perempuan. Rahim yang menghasilkan telur ovari tidak kelihatan. Beliau tidak pasti samada ovari itu ada atau tidak dalam rahim tersebut.

b) Pakar 2:

Nama: Muhamad Safian bin Naim

No. K/Pengenalan : 600614-04-5123

Tempat Bertugas : Jabatan Pembedahan Hospital Besar Melaka
sebagai Pakar Perunding Bedah Umum dan
Ketua Jabatan Pembedahan Hospital Besar
Melaka.

7. Beliau ada membuat pemeriksaan terhadap Responden pada 20.1.2006 jam 8.45 pagi di Jabatan Kecemasan Hospital Besar Melaka. Beliau menggunakan jari dengan memasukkannya ke dalam dubur Responden 1 untuk mengenal pasti ia lelaki ataupun perempuan. Jika lelaki, kelenjar prostat yang berumur 40 an ia akan rasa ketulan. Jika perempuan ia tidak rasa ketulan pada kelenjar prostat. Inilah satu kaedah yang digunapakai untuk mengenalpasti samada jantainya lelaki ataupun perempuan.
8. Beliau tidak merasa apa-apa ketulan pada kelenjar prostat itu. Ini membuktikan bahawa ia bukan lelaki. Pemeriksaan digital telah dibuat disekitar dubur dimana ketegangan otot dubur adalah ketegangan otot normal perempuan.
9. Beliau juga ada membuat pemeriksaan dengan menggunakan jari pada pangkal rahim dimana beliau mendapati ada ketulan pada bahagian hadapan dubur itu. Untuk memastikan samada kemungkinan ada ketumbuhan lain, beliau membuat pemeriksaan dengan menggunakan *Ultra Sound*. Keputusan *Ultra Sound* adalah menunjukkan ketulan tersebut adalah rahim tapi tak kenal pasti ovari. Pemeriksaan itu juga telah dijalankan oleh Dr. Nurhanisah, kemudian Dr. Rozalina, Pakar Radiologist. Ovari adalah sukar untuk dikenal pasti. Pada umumnya, individu yang mempunyai rahim adalah dikenali sebagai seorang perempuan.

10. Walau bagaimanapun ada kes-kes tertentu yang menunjukkan rahim tersebut boleh bersifat khunsa, kerana ada alat kelamin perempuan dan lelaki. Beliau telah mengadakan ujian dengan menggunakan genetik perempuan dan lelaki hasil keputusannya adalah seperti berikut:

XX = adalah perempuan

XY = lelaki

11. Kesimpulan bahawa oleh kerana keadaan fizikalnya perempuan maka ianya perempuan. Begitu juga dengan ujian darah yang menunjukkan darahnya adalah seorang perempuan bukan darah lelaki.

12. Sewaktu di soal balas oleh peguam Responden beliau menjelaskan bahawa pemeriksaan dengan menggunakan jari bukanlah mendapat jawapan yang tepat 100% tetapi ianya hanya dapat membantu mengukur sejauh manakah status keberkesanan penentuan jantina dapat dilakukan melalui kaedah ini.

13. Untuk mendapatkan keyakinan 100% dalam menentukan status lelaki atau perempuan maka kaedah yang tepat adalah melalui pemeriksaan ujian darah DNA. Hasil pemeriksaan beliau juga mendapati berkemungkinan bahawa pada pangkal rahim Responden 1 mempunyai ketumbuhan.

14. Dalam menjalankan ujian secara *Ultra Sound*, beliau menyatakan bahawa ujian tersebut mempunyai kesukaran dalam mendapatkan gambaran yang sebenarnya. Justeru itu beliau telah mendapat bantuan daripada seorang Doktor Radiologist (*Ultra Sound*) yang bernama Dr. Rozalina.
15. Hasil pemeriksaan bersama tersebut menunjukkan bahawa adanya benda-benda yang menghalang wujudnya ovari. Mereka juga adakalanya menggunakan *city scanning* akan tetapi gagal untuk mendapatkan jawapan. Bahkan kaedah ini adalah lebih mendatangkan kemudaratan kecuali dalam keadaan terpaksa.
16. Akhirnya sekali beliau membuat kesimpulan bahawa untuk menentukan status kelamin samada lelaki atau perempuan hendaklah dijalankan secara ujian darah DNA - Kaedah ini adalah paling tepat. Beliau telah menegaskan hasil daripada ujian DNA menunjukkan bahawa Responden 1 adalah seorang perempuan.
17. Mengikut semua keterangan yang telah diberikan oleh Pemohon, saksi-saksi Pemohon, dan keterangan doktor pakar menunjukkan bahawa Responden adalah seorang perempuan bukan lelaki berdasarkan kepada bukti-bukti seperti berikut:-

Pertama: Mengenai Status Jantina: Responden Adalah Seorang Perempuan

1. Pada asalnya dibuktikan bahawa ianya adalah seorang perempuan. Ini berpandukan kepada Sijil Kelahiran Responden. Responden tidak sempat untuk menukar Sijil Kelahiran kepada nama seorang lelaki. Walaupun Responden berjaya menukarkan nama seorang lelaki di dalam kad pengenalan tetapi di dalam Sijil Kelahiran masih lagi berpahat nama seorang perempuan.

Kedua:

Hasil laporan dari kakak Responden sendiri yang mengakui Responden 1 adalah hakikatnya adalah seorang perempuan.

Ketiga:

Laporan daripada 2 orang doktor pakar yang mengesahkan ia adalah seorang perempuan.

Keempat:

Laporan daripada Jabatan Pendaftaran Negara yang mengesahkan ada permohonan dari Responden 1 untuk meminda nama daripada seorang

perempuan kepada seorang lelaki. Ini menunjukkan asalnya adalah seorang perempuan.

Kelima:

Pegawai Agama Islam Daerah Melaka Tengah Jabatan Agama Islam Melaka telah mengesahkan pada asalnya Responden 1 adalah seorang perempuan.

2. Kelima-lima bukti ini telah dikemukakan kepada Mahkamah dan Mahkamah telah menerima pembuktian tersebut. Sedangkan Responden 1 tidak dapat membuktikan kepada Mahkamah bahawa . beliau benar-benar seorang lelaki tulen. Walaupun ada surat dari Jabatan Agama dan kelulusan JPN meminda dan menukarkan namanya kepada seorang lelaki, namun begitu Responden 1 tidak berupaya menolak bukti laporan doktor pakar yang mengesahkan Responden 1 adalah seorang perempuan.
3. Timbul isu mengenai bagaimanakah Responden 1 boleh berkahwin dengan seorang perempuan sedangkan hakikat dibuktikan bahawa Responden 1 adalah seorang perempuan.
4. Mengikut keterangan kakak Responden 1 bahawa beliau telah membuat aduan ke pejabat NCR, beliau begitu yakin bahawa Responden 1 adalah seorang perempuan bukan seorang lelaki. Beliau sangsi bagaimana seorang wanita boleh berkahwin dengan wanita.

5. Dalam kes ini saya dapati aduan tersebut adalah menepati dengan **Seksyen 27 Enakmen Undang Keluarga Islam Negeri Melaka 2002** yang menjelaskan:

*“Adalah menjadi kewajipan tiap-tiap orang untuk melapurkan kepada pendaftar tentang hal keadaan sesuatu kes yang di dalamnya dia berpendapat bahawa mana-mana perkahwinan yang dikatakan adalah **tidak sah** atau bahawa mana-mana perkahwinan yang boleh didaftarkan telah diakadnikahkan dengan **melanggar Enakmen ini**”.*

6. Daripada Enakmen yang telah dipaparkan telah jelas bahawa tiap-tiap individu dikehendaki melaporkan kepada pihak berkuasa mengenai sesuatu pernikahan yang dianggap bercanggah dengan hukum syarak dan undang-undang. Tindakan melaporkan perkara tersebut adalah bagi membolehkan pihak berkuasa menyiasat dan mengambil tindakan terhadap mereka yang terlibat.
7. Hasil daripada aduan atau laporan tersebut maka pihak NCR telah bertindak menyiasat mengenai kedudukan sebenarnya perkara tersebut. Ekoran daripada penyiasatan tersebut pihak NCR telah mendapati bahawa perkahwinan tersebut amat meragukan. Apabila perkara tersebut

menimbulkan keraguan maka pihak NCR telah membuat satu permohonan kepada Mahkamah Tinggi Syariah Melaka bagi mengistiharkan bahawa perkahwinan Responden 1 adalah tidak memenuhi kehendak rukun-rukun nikah dan syarat sah nikah sepertimana yang dikehendaki oleh hukum syarak.

8. Permohonan NCR ini juga adalah selaras dengan kehendak **Sekesyen 11 dan Seksyen 12 Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam** iaitu:

11. Sesuatu perkahwinan adalah tidak sah melainkan jika cukup semua syarat yang perlu, menurut hukum syarak, untuk menjadikannya sah.

Perkahwinan yang tidak boleh didaftarkan

12(1) Sesuatu perkahwinan yang berlawanan dengan Enakmen ini tidak boleh didaftarkan dibawah Enakmen ini.

*12(2) Walau apapun subseksyen (1) dan tanpa menjejaskan Subseksyen 40(2), sesuatu perkahwinan yang telah diupacarkan berlawanan dengan mana-mana peruntukan bahagian ini tetapi sebaliknya **sah mengikut hukum syarak** boleh didaftarkan dibawah Enakmen ini dengan perintah daripada Mahkamah.*

9. Seksyen ini telah menggambarkan bahawa sekiranya sesuatu perkahwinan ini tidak mengikut undang-undang maka perkahwinan tersebut tidak boleh didaftarkan kecuali perkahwinan tersebut telah memenuhi kehendak hukum syarak.
10. Seksyen ini adalah selaras dengan pandangan Imam As-Syirazi dalam kitabnya *المهذب* Jld.5, halaman 543 cetakan Dar Al Qalam Damsyik Syiria.

وان كان المدعي نكاحا فكال الشافعي رحمه الله تعالى لا يسمع حت يقول نكحتها بولي وشاهدين
ورضاها

Yang bermaksud: Jika sekiranya ia mendakwa bahawa dia sudah berkahwin maka kata Imam As-Syafie tiak boleh diterima sehingga ia mengatakan:

Aku telah berkahwin dengan Fulanah binti Fulan dengan berwalikan bapanya atau sebagainya dan dua orang saksi nikah serta kerelaan perempuan tersebut.

11. Daripada pandangan ulama tersebut telah jelas bahawa sesuatu pernikahan itu hendaklah memenuhi kehendak rukun dan syarat sah nikah sepertimana yang dikehendaki oleh hukum syarak.

12. Dalam kes ini jika ditinjau bahawa pernikahan ini seolah-olah telah memenuhi rukun dan syarat sah nikah. Ini adalah kerana pihak Responden telah mengikut prosedur yang telah ditetapkan dan mendapat kelulusan bahagian NCR.

13. Namun begitu setelah diselidiki secara terperinci bahawa didapati perkahwinan tersebut telah tidak mengikut rukun nikah dan syarat sah nikah. Sepertimana yang diketahui salah satu rukun nikah iaitu calon suami yang bererti ia mestilah seorang lelaki. Manakala syarat sah nikah suami adalah ia beragama Islam, bukan mahramnya, ikhtiar suami bukan dasar paksaan, mengetahui nama isteri, nasabnya, diri tubuh isteri dan akhirnya sekali seorang lelaki tulen.

14. Daripada salah satu rukun dan salah satu syarat nikahnya adalah menunjukkan bahawa calon suami mestilah seorang lelaki yang tulen bukan khunsa atau lainnya. Di dalam kes ini ianya timbul keraguan samada semasa Responden 1 berkahwin adakah beliau benar seorang lelaki tulen. Bukan bermakna apabila beliau mendapat sahaja pertukaran kad pengenalan sebagai nama lelaki, beliau menjadi lelaki tulen sedangkan statusnya pada masa akad nikah dipertikai dan tidak dibuktikan ketulenannya. Berkemungkinan boleh terjadi semasa upacara akad nikah dijalankan ia adalah seorang perempuan tulen walaupun kad pengenalannya menunjukkan ia bernama seorang lelaki. Tidak bermakna seorang itu pada namanya lelaki tetapi hakikatnya ia seorang perempuan.

15. Dalam kes ini juga timbul persoalan mengenai kedudukan rukun nikah kelima iaitu sighth. Di dalam rukun sighth itu disyaratkan supaya ijabnya disebutkan secara sempurna seperti *Aku Nikahkan Dikau atau Aku Kahwinkan Dikau.....* Manakala bakal pengantin lelaki yang tulen itu hendaklah menerima qabul Nikahnya dengan mengatakan *Aku Terima Nikahnya.....*

16. Bagaimana akan terjadi sekiranya sighth nikah ijab dan qabul itu ditujukan kepada seorang perempuan dan diqabulkan pula oleh seorang perempuan yang bernama lelaki. Bolehkah beliau menerima ijab dan qabulnya. Mahkamah berpendapat selagi mana Responden 1 tidak membuktikan ia adalah seorang lelaki tulen maka selagi itulah ia dianggap seorang perempuan. Maka sighth ijab dan Kabul yang diadakan oleh Responden 1 di majlis akad nikah tersebut adalah tidak memenuhi kehendak rukun nikah dan syarat sah nikah seperti yang dikehendaki oleh hukum syarak.

17. Jika ia seorang perempuan mana boleh seorang perempuan menerima lafaz sighth ijab dan qabul dalam masa majlis akad nikah tersebut. Sedangkan rukun dan syarat sah nikah bekehendakkan kepada calon lelaki yang tulen semasa upacara ijab dan qabul tersebut.

18. Pernikahan tersebut menunjukkan bahawa ianya tidak menepati dan memenuhi kehendak salah satu rukun dan salah satu syarat sah nikah

daripada rukun-rukun dan syarat sah nikah. Apabila tidak memenuhi kehendak salah satu rukun dan salah satu syarat sah nikah tersebut, maka pernikahan tersebut boleh dianggap tidak sah dan terbatal.

19. Dalam kes ini saya dapati pihak Jabatan Agama Negeri Melaka Bahagian NCR telah bertindak membekukan pengeluaran sijil nikah Responden 1 dan 2 dan mengarahkan Responden 1 dan 2 hadir untuk membuat pemeriksaan pakar di Hospital Besar Negeri Melaka adalah satu tindakan yang betul.

SURAT DARIPADA JABATAN AGAMA ISLAM MELAKA.

1. Di dalam isu yang dibangkitkan, persoalan timbul siapakah yang memberikan surat untuk membenarkan Responden 1 menukarkan status namanya daripada nama seorang perempuan kepada nama seorang lelaki.
2. Mahkamah dapati isu ini menjadi pertikaian diantara pihak-pihak yang terlibat. Oleh kerana surat ini menimbulkan pertikaian dan pedebatan maka saya cuba nukilkan surat tersebut sebagai rujukan bersama. Surat tersebut menyatakan seperti berikut:-

- i) XXXXXX dilahirkan pada 7 Julai 1967 sebagai seorang bayi perempuan (berdasarkan kepada alat kelaminnya semenjak kanak-kanak hingga sekarang beliau berperwatakan lelaki memakai pakaian lelaki).

- ii) Beliau tidak pernah mengalami datang haid sebaliknya bermimpi dan keluar mani.
 - iii) Beliau mempunyai dua alat kelamin. Satu yang nyata di bahagian luar alat kelamin perempuan. Kedua tidak nyata tersembunyi di dalam iaitu alat kelakian dan ianya akan keluar apabila beliau bernafsu jantina. Panjangnya lebih kurang 3 -4 inci sebesar ibu jari (kenyataan beliau dan pasangannya).
 - iv) Untuk membuktikan beliau adalah seorang lelaki, beliau telah beberapa kali mengadakan hubungan dengan pasangannya dan sehingga hamil dan kemudian kandungannya digugurkan atas sebab menjaga maruah keluarga.
2. Hasil daripada siasatan yang dibuat beliau menghadapi dua masalah:
- i. *Masalah mendapatkan pekerjaan yang sesuai kerana beliau diletakkan dalam golongan perempuan.*
 - ii. *Masalah bernikah kerana yang tercatat di dalam kad pengenalan nama perempuan.*
 - iii. *Perkara seperti ini memang jarang berlaku tetapi kuasa Allah dan kehendakNya untuk mencipta sesuatu tidak terbatas. Ini adalah salah satu makhluk ciptaannya.*
 - iv. *Mengikut hukum seseorang yang mempunyai dua alat kelamin adalah dinamakan khunsa. XXXXXX adalah dari*

golongan ini kerana jantina beliau telah jelas sebagai seorang lelaki. Maka dengan ini tertakluk ke atasnya - hukum syarak sebagai seorang lelaki.

v. Oleh yang demikian saya berpendapat adalah perlu nama beliau ditukarkan kepada nama seorang lelaki demi masa depan dan kepentingannya.

3. Daripada surat tersebut, telah jelas menunjukkan bahawa pegawai agama berkenaan telah membuat temuduga secara oral dan lisan sahaja sebelum mengeluarkan surat tersebut. Timbul persoalan disini adakah tindakan seorang pegawai agama berkenaan memberikan satu surat seolah-olah membolehkan penukaran nama lelaki adalah satu tindakan yang betul atau tepat.

4. Mengenai isu surat yang telah dikeluarkan oleh Jabatan Agama Islam Negeri Melaka, saya berpendapat ianya hanya semata-mata satu pandangan dan satu pendapat peribadinya. Bukan surat perakuan yang boleh dijadikan sebagai satu sandaran bagi membolehkan Responden 1 menukarkan nama dari nama perempuan kepada nama seorang lelaki. Bukan menyokong menukarkan hormone perempuan kepada hormone lelaki. Walau apapun penjelasan yang diberikan oleh Responden 1 namun pada hakikatnya beliau adalah seorang perempuan. Pada zaman sekarang ini, manusia boleh menggunakan apa sahaja cara teknik , dan taktik bagi menjadikan ianya lelaki. Mudah sahaja, pakai sahaja baju dan seluar lelaki,

memendekkan rambut, bercakap seperti lelaki maka orang ramai pun akan berkata itu lelaki. Akan tetapi walau apapun cara yang digunakan, samaada berlakon atau berlagak seperti lelaki,namun begitu beliau tidak boleh mengubah kejadian Allah yang asal. Perempuan tetap seorang perempuan, lelaki tetap seorang lelaki kecuali Allah sendiri yang menetapkan perubahannya. Dalam melakukan aksi-aksi material, Responden 1 telah cuba merekaciptakan pelbagai alasan bagi memenuhi cita rasa Responden 1 sehingga mempengaruhi dan menimbulkan kepercayaan terhadap pegawai agama tersebut dengan mengenepikan beberapa pandangan dari doktor-doktor pakar terlebih dahulu. Apakah dengan cita rasa ini boleh menghalalkan apa yang diharamkan oleh Allah atau mengharamkan apa yang dihalalkan oleh Allah. Apa yang kita takuti ialah perbuatan tersebut mendapat celaan daripada Allah dan mendapat dosa daripada Allah.

5. Seandainya perbuatan tersebut benar-benar terjadi ia akan menimbulkan kesan yang tidak baik terutamanya kepada dirinya sendiri dan keluarganya dan masyarakat Islam. Masyarakat Islam akan memandang serong terhadap perlakuan tersebut. Ia akan menimbulkan tomanhan dan fitnah..
6. Persoalan ini harus diberi perhatian agar perkara ini tidak berlaku di masa akan datang. Dalam isu ini saya dapati pegawai agama berkenaan telah bertindak berkeseorangan tanpa merujuk kepada mana-mana pakar samada pakar undang-undang, pakar hukum syarak dan pakar perubatan.

Sekiranya beliau merujuk kepada pakar-pakar tersebut nescaya ianya akan mendapat jawapannya. Langkah pegawai berkenaan kalau dilihat dari sudut negatifnya beliau terlalu percaya 100% keterangan Responden 1 yang menggambarkan seolah-olah apa yang digambarkan semuanya benar belaka, tanpa membuktikan satu persatu terhadap fenomena kejadian tersebut. Sebagai contoh Responden 1 menyatakan bahawa beliau mempunyai dua alat kelamin tetapi tidak dapat menunjukkan bukti adanya alat kelamin tersebut. Beliau menjelaskan lagi bahawa alat kelamin akan keluar apabila beliau melakukan persetubuhan. Alat kelamin yang keluar tersebut berukuran 3 atau 4 inci.

7. Daripada maklumat tersebut di atas, menunjukkan bahawa Responden 1 telah cuba menyakinkan pegawai agama tersebut mengenai hakikat sebenarnya apa yang beliau lalui. Seolah-olah menggambarkan perkara tersebut telah benar-benar berlaku tetapi amat mendukacitakan tiada bukti ditunjukkan.
8. Seterusnya dalam kes ini juga saya dapati Responden 1 dalam keterangannya telah cuba membuktikan bahawa ia tidak datang haid. Setelah beliau berkahwin dengan pasangannya dan mengadakan hubungan kelamin, beliau merasakan ada satu benda keras terkeluar daripada rahimnya dan beliau merasakan ada air mani yang keluar mengalir bersama benda tersebut setiap kali bersama dengan isterinya, malah beliau merasakan cukup puas. Begitu juga dengan pengakuan isterinya bahawa

ketika mengadakan hubungan kelamin beliau merasakan ada satu benda keras yang keluar daripada rahimnya dan isterinya merasa puas dengan hubungan tersebut. Akan tetapi mereka mengakui tidak pernah lihat alat zakar tersebut.

9. Dalam menangani isu ini Mahkamah bicara tersebut tetap berpegang kepada prinsip selagi mana tidak dibuktikan zakar itu wujud maka selagi itulah Mahkamah tidak akan menerima dan berpegang kepada keterangan Responden 1 dan Mahkamah tidak boleh menerima keterangan tersebut tanpa sebarang bukti yang konkrit.

10. Di dalam isu ini timbul beberapa pertikaian mengenai keterangan Responden 1. Diantaranya ialah mengenai keterangan beliau yang mengatakan bahawa beliau mendakwa pernah mengadakan hubungan dengan seorang perempuan yang lain sehinggalah perempuan tersebut hamil dan terpaksa menggugurkan kandungan anak tersebut demi menjaga maruah keluarga.

11. Kenyataan tersebut boleh dipertikaikan kerana terdapat satu keterangan yang mengatakan bahawa Responden 1 mendakwa telah berkahwin sebanyak dua kali. Kali pertama berkahwin kemudian bercerai. Berkahwin pula kali kedua dengan Responden 2. Tetapi tidak mendapat zuriat. Entah kenapa dan mengapa tiba-tiba Responden 1 mendakwa boleh menghamilkan kekasih perempuannya sebelum beliau berkahwin. Sedangkan perkahwinan pertama

tidak mendapat anak. Apatah lagi perkahwinan ke dua juga tidak mendapat zuriat. Walaupun perkahwinan kedua ini telah memasuki dua tahun namun tidak menampakkan apa-apa hasil.

12. Berkemungkinan boleh terjadi ia berpakat dengan perempuan tersebut untuk memberitahu dan mendakwa bahawa ia memiliki barang kelakian tersebut. Untuk membuktikan pengataan tersebut benar, maka Pegawai agama tersebut memanggil perempuan tersebut. Beliau mengakui mengandung dan menggugurkan kandungan tersebut. Pengakuan Responden 2 ini kepada Pegawai Agama Negeri Melaka boleh dipertikaikan kesahihannya kerana tiada saksi dikemukakan kepada Pegawai Agama tersebut yang menunjukkan ianya telah hamil dan menggugurkan anak. Kalau Responden 1 mendakwa menghamilkan seseorang wanita kenapa pula menyuruh perempuan tersebut menggugurkan kandungannya. Kenapa tidak Responden 1 bertanggungjawab terhadap perbuatan tersebut? Kenapa dan mengapa Responden tidak bertindak mengahwini wanita tersebut sekurang-kurangnya bagi menyelamatkan wanita dan bayi itu daripada sebarang prasangka buruk daripada masyarakat Islam? Kaulah Responden 1 mendakwa bahawa beliau seorang lelaki, kenapa dan mengapa tidak bertindak menyelamatkan keadaan tersebut demi mempertahankan maruah keluarga. Bukankah menghamilkan seorang wanita adalah satu kesalahan zina manakala menggugurkan kandungan tanpa memberikan apa-apa alasan syarie adalah satu perbuatan yang haram disisi agama Islam. Apakah Responden 1 tidak memikirkan semuanya ini, apa yang dilakukan dan apa

yang terjadi terhadap wanita tersebut. Kalau ia mendakwa seorang lelaki tentulah ia mengambil tindakan untuk menyelamatkan keadaan ini. Responden 1 hanya mementingkan dirinya sendiri sehingga sanggup melakukan apa sahaja demi mencapai cita-citanya. Beliau sanggup melakukan apa sahaja demi memenuhi cita rasanya sehingga mengenepikan hakikat siapakah dirinya yang sebenarnya.

13. Walaupun cita-citanya berhasil menukar nama yang asalnya perempuan kepada nama lelaki namun begitu pada hakikat sebenarnya ia tidaklah tercapai hakikat sebenarnya. Ini dibuktikan melalui keterangan doktor pakar yang membuktikan bahawa beliau adalah seorang perempuan bukan lelaki.

14. Mahkamah berpendapat mujurlah Responden tidak bertindak lebih jauh daripada itu dengan tidak melakukan *operation* penukaran hormon perempuan kepada hormon lelaki. Kalau tidak, tak taulah apa yang akan terjadi. Responden 1 bernasib baik hanya berjaya menukarkan namanya sahaja kepada nama lelaki sahaja. Sekiranya Mahkamah Tinggi Syariah Melaka memutuskan bahawa Responden 1 seorang wanita maka bolehlah diperintahkan ditukar kembali nama itu kepada nama yang asalnya.

15. Dalam kes ini juga timbul persoalan bagaimanakah JPN boleh mengeluarkan kebenaran meminda status jantina daripada nama perempuan kepada nama

lelaki. Mengikut keterangan pegawai JPN bahawa permohonan tersebut dibuat pada 13 Januari 1992.

16. Pada 15 Februari 1995 pihak Jabatan Pendaftaran Negara Malaysia, Bahagian Penyelarasan Pindaan Butiran telah memindah butiran nama perempuan XXXXXX kepada nama lelaki XXXXXX. Pindaan nama tersebut dibuat berdasarkan kepada satu surat daripada Jabatan Agama Islam Negeri Melaka.

17. Mengikut rekod, surat tersebut hanya dikeluarkan berdasarkan kepada temuduga semata-mata tanpa merujuk kepada laporan doktor. Mengikut JPN ketika itu tidak ada prosedur atau arahan atau garis panduan yang ditetapkan ketika pertukaran nama jantina dilakukan. Mungkin pegawai yang bertugas ketika itu menggunakan surat tersebut sebagai syarat meluluskan permohonan tersebut tetapi selepas kejadian tersebut satu garis panduan telah digubal dan dikeluarkan. Garis panduan tersebut adalah seperti berikut:

- i) Hendaklah mendapatkan laporan doktor pakar untuk mengesahkan status jantina.
- ii) Dapatkan perintah daripada mana-mana Mahkamah.

18. Daripada keterangan yang diberikan menunjukkan bahawa JPN mengesahkan bahawa rekod menunjukkan bahawa pada asalnya Responden adalah seorang perempuan. Ini dapat dilihat kepada sijil kelahiran beliau yang tertera seorang perempuan yang bernama XXXXXX. Akan tetapi telah ditukar kepada nama seorang lelaki tetapi menimbulkan kontravasi adakah ia benar-benar seorang lelaki atau ia seorang perempuan.

19. Saya dapati dalam kes ini, pihak NCR telah berjaya menyakinkan Mahkamah bahawa pada asalnya Responden 1 adalah seorang perempuan bukan seorang lelaki. Ini berdasarkan kepada satu Qaedah Fiqhiyyah iaitu:

الأصل بقاء ما كان على ما كان

Maksudnya : Perkara yang asal kekal ke atasnya sehingga wujud bukti lain yang membuktikan sebaliknya.

20. Kaedah di atas ini memberi maksud bahawa sesuatu perkara tersebut sabit keadaannya seperti keadaannya pada masa lampau samaada sabit atau nafi. Perkara tersebut kekal perihalnya dan tidak akan berubah kerana tiada dalil yang menunjukkan sebaliknya.

21. Di dalam kes ini, dengan merujuk kepada kaedah di atas adalah jelas bahawa asal Pemohon 1 adalah seorang perempuan dan fakta Pemohon 1 seorang perempuan adalah kekal sehingga Pemohon 1 berjaya membuktikan

bahawa Pemohon 1 adalah lelaki. Namun Pemohon 1 telah gagal untuk mengemukakan apa-apa bukti untuk menyangkal fakta asal tersebut.

22. Dalam kes ini juga saya dapati terdapat dua keterangan doktor pakar yang telah memberi keterangan. Keterangan doktor pakar ini adalah bersesuaian dengan **Seksyen 33 Enakmen Undang-undang Keterangan Mahkamah Syariah Negeri Melaka 2002**.

Seksyen 33(1):

“Apabila Mahkamah perlu membuat sesuatu pendapat atas sesuatu perkara mengenai undang-undang negara asing atau mengenai sains atau seni atau tentang identiti iaitu ketulenan tulisan tangan atau cap jari atau berhubung dengan penentuan dengan penentuan nasab, maka pendapat atas perkara itu daripada orang yang mempunyai kemahiran khusus dalam undang-undang negara asing, sains atau seni itu, atau dalam soal tentang identiti atau ketulenan tulisan tangan atau cap jari atau berhubung dengan penentuan nasab, ialah qarinah;

- i) Orang sedemikian itu dipanggil pakar.*
- ii) Dua orang pakar atau lebih hendaklah dipanggil untuk memberikan keterangan jika boleh tetapi jika tidak terdapat dua orang pakar, maka keterangan seorang pakar adalah memadai. Jika dua orang pakar memberikan pendapat yang berlainan, maka pakar yang ketiga hendaklah dipanggil untuk memberi keterangan.*

23. Di dalam undang-undang tersebut telah jelas menyatakan bahawa keterangan dua orang pakar dalam sesuatu perkara adalah diiktiraf oleh Mahkamah.

BAGAIMANA PANDANGAN ISLAM MENGENAI KEDUDUKAN PAKAR

1. Mengikut hukum syarak keterangan saksi pakar samaada Islam dan bukan Islam dalam sesuatu perkara adalah diterima. Ini menunjukkan Islam memberikan pengiktirafan, kepercayaan dan kemuliaan kepada mereka yang mempunyai kepakaran di dalam satu-satu bidang. Di dalam perkara ini, Mahkamah Syariah menerimapakai saksi pakar sebagai satu qarinah bagi mensabitkan sesuatu kes jika bukti lain tidak ada.
2. Merujuk kepada firman Allah dalam surah An Nahl Ayat 43:

وما أرسلنا من قبلك الا رجالا انوحى اليهم فسنلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون

Yang membawa maksud:

“Dan tidaklah kami mengutuskan Rasul-Rasul sebelum Mu (Wahai Muhammad) melainkan daripada kalangan orang lelaki yang kami wahikan kepada mereka. Oleh itu bertanyalah kamu kepada orang-orang yang berpengetahuan jika kamu tidak mengetahuinya”.

3. Ayat Al-Quran telah menjelaskan dan mengiktiraf bahawa orang yang berpengetahuan di dalam sesuatu bidang adalah orang yang mempunyai kepakaran. Individu inilah yang perlu diambil pendapat dan pandangan berhubung dengan sesuatu perkara yang dirujuk kepadanya.
4. Menurut Ibu Qayim dalam kitabnya *Al-Turuq Al-Hukmiyyah*, Matbaah Al Madani, Mesir 1977 m.s. 188 ada menjelaskan bahawa *Kesaksian orang yang berkeahlian tentang sesuatu bidang adalah diiktiraf sebagai keterangan pakar*.
5. Menurut **Dr. Mahmood Saedon A. Othman** di dalam bukunya ***Undang-undang Keterangan Islam dan Prosedur di Mahkamah, halaman 94/95*** ada menyatakan penerimaan pendapat pakar ataupun Ra'yu khabir/Ai kabitir dalam pembuktian dalam Mahkamah adalah diterima. Mahkamah ini bersetuju dan berpendapat bahawa ia adalah selari dengan apa yang diujahkan oleh Peguam Plaintiff dengan memberikan contoh dalam masalah Qiyafah (pembuktian dalam menentukan nasab) yang berlaku pada zaman Rasullulah SAW sebagai salah satu konsep pembuktian secara qarinah. Dimana suatu hari Rasullulah telah masuk menemui Aisyah dalam keadaan gembira yang jelas terbayang pada wajah Rasullulah sambil berkata "Madjaz Al-Madlaji baru sebentar tadi telah perhatikan Zaid dengan Usamah, setelah menutup kepala dan kaki mereka agar kelihatan. Setelah ia memerhatikan dan menilik kaki mereka, Baginda berkata, kaki mereka ini mempunyai persamaan di antara satu sama lain.

6. Merujuk kepada pandangan ulama' Abi Abdullah Muhammad Bin Abi Bakr As-Shahir Ibn Qayim Al_Jauziah dalam kitab السياسة الشرعية muka surat 63 dan 64 seperti berikut:-

وقال جعفر بن محمد : أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بامرأة قد تعلقت بشباب من الأنصار , وكانت تهواه , فلما لم يساعدها احتلت عليه , فأخذت بيضة فألقت صفارها , وصبت البياض علي ثوبها وبين فخذيهما , ثم جاءت الي عمر صارخة , فقالت : هذا الرجل غلبني علي نفسي , وفضحني في أهلي , وهذا أثر فعالة . فسأل عمر النساء فقلن له : إن ببطنها وثوبها أثر المني . فهم بعقوبة الشاب فجعل يستغيث , ويقول : يا أمير المؤمنين , تثبت في أمري , فوالله ما أتيت فاحشة وما هممت بها , فلقد راودتني عن نفسي فاعتصمت , فقال عمر : يا أبا الحسن ما تري في أمرها , فنظر علي إلي ما علي الثوب . ثم دعا بأم حار شديد الغليان , فصب علي الثوب فجمد ذلك البياض , ثم أخذه واشتمه وذاقه , فعرف طعم البياض وزجر المرأة , فاعترفت .

7. Terjemahannya adalah seperti berikut Jaafar Bin Mohammad telah berkata bahawa pernah di bawa satu isu di hadapan Saidina Umar Al-Khattab RA oleh seorang perempuan yang telah berpaut hati dengan seorang jejak tampan dari golongan Ansar. Perempuan tersebut telah menaruh hati dan berkeinginan untuk menjadikan jejak tersebut sebagai teman hidupnya. Akan tetapi hasrat murni tersebut tidak tercapai apabila lelaki itu menolak atau enggan menuruti kemahuannya. Apabila kehendak perempuan tersebut tidak tercapai maka perempuann tersebut telah membuat konspirasi untuk mengaibkan jejak tersebut lalu perempuan tersebut mengambil pakaiannya serta mengambil sebiji telur dengan membuang telur kuning dan mengekalkan telur putih lalu beliau melumurkan putih telur tersebut ke

pakaiannya dan melumurkan di celah pahanya. Selepas itu beliau bergegas berjumpa dan bertemu dengan Saidina Umar untuk mengadukan perkara tersebut dengan berteriak seraya berkata *“lelaki inilah yang memperkosakan aku dan juga telah mencemar maruah keluargaku dan inilah kesan bukti perbuatan jahatnya lelaki ini”*.

8. Bila Saidina Umar mendengar dakwaan tersebut, maka Saidina Umar terus bertanya kepada para wanita tentang perkara tersebut. Lalu wanita tersebut menjawab, *“benar Wahai Amirul Mukminin, sesungguhnya terdapat kesan air mani di badan wanita dan di pakaian wanita tersebut”*. Bila sahaja mendengar jawapan para wanita tersebut Saidina Umar bercita-cita untuk menjatuhkan hukuman ke atas lelaki tersebut. Apabila lelaki tersebut melihat bahawa Amirul Mukminin akan menjatuhkan hukuman ke atasnya, maka beliau membuat pembelaan ke atas dirinya dengan menegaskan bahawa pastikan dahulu pertuduhan ke atas diri aku ini benar atau tidak sebelum dijatuhkan hukuman wahai Amirul Mukminin. Demi Allah aku tidak pernah membuat perkara yang terkutuk ini dan tidak pernah terlintas di fikiran aku untuk melakukan perbuatan sumbang ini dengan perempuan tersebut. Sesungguhnya perempuan ini telah membuat pengkhianatan ke atas aku. Bila mendengar pembelaan lelaki tersebut maka Saidina Umar memanggil Saidina Ali dengan katanya, *“Wahai Aba Hassan bagaimana pandangan kamu mengenai kes ini. Setelah Saidina Ali mendapat mandat daripada Saidina Umar untuk menyiasat kedudukan perkara tersebut, maka beliau pergi melihat sendiri pakaian tersebut dan memerintahkan supaya menjerangkan air panas sehingga mendidih. Setelah air mendidih Saidina Ali*

mengambil air tersebut lalu mencurahkan ke atas pakaian tersebut. Tiba-tiba kesan putih telur yang terletak di pakain wanita tersebut menjadi ketul-ketulan. Bila Saidina Ali melihat kesan tersebut beliau terus mengambil pakaian itu lalu diciumnya dan dirasakannya. Saidina Ali memberi pandangan ini bukan air mani tetapi ia adalah putih telur yang dilumur kepada pakaian tersebut. Maka terserlahlah bahawa dakwaan perempuan tersebut adalah tidak benar dan perempuan tersebut mengakui konspirasi yang telah dibuat terhadap pemuda tersebut.

9. Daripada kes ini saya dapati Saidina Ali (Karramallau Wajjah) telah melakukan kajian atau eksperimen terhadap putih telur yang dilumurkan kepada kain dengan menggunakan teknologi air panas. Adalah ternyata ia berkesan. Inilah pandangan Saidina Ali seorang yang pakar dalam membuktikan kesahihan di antara air mani dan putih telur yang melekat pada kain pada zaman dahulu.

10. Tetapi pada zaman sekarang, pelbagai kaedah telah digunakan antaranya dengan menggunakan kaedah DNA untuk menguji darah manusia. Dengan pengujian oleh pakar-pakar doktor bahawa telah berlaku perbezaan darah manusia di antara lelaki dan wanita. Dengan pengujian DNA tersebut ianya dapat memberikan jawapan kepada persoalan isu dalam kes ini.

11. Ini menunjukkan bahawa kepakaran pendapat di dalam sesuatu perkara adalah dijadikan sandaran rujukan di dalam membuat sesuatu keputusan. Ianya diiktiraf oleh semua pihak-pihak.

12. Di dalam mendominasi kes kepakaran ini Mahkamah merujuk kepada kes **XXXXXX lwn XXXXXX (sila rujuk CLJ [2004] (Syariah) 152).**

13. Hakim Mahkamah Rayuan Negeri Sembilan telah memutuskan bahawa pendapat “Ra’yu Al-khabir” hendaklah diambil keterangan mereka dengan katanya dukun yang didakwa mengubati perayu sewajarnya juga dipanggil untuk memberi keterangan bagi membantu Mahkamah untuk menentukan sejauh manakah benarnya kenyataan Perayu bahawa ia telah terkena sihir semasa menceraikan isterinya dan tidak tahu apa yang dilakukannya.

14. Di dalam kes ini Mahkamah memberi pengiktirafan bahawa pendapat dukun berhubung dengan sihir adalah sebagai satu pendapat pakar yang wajar dipanggil untuk memberikan keterangan. Ini adalah kerana dukun tersebut mempunyai kepakaran dan pengalaman dalam merawat pesakit sihir. Dia sahaja yang mengetahui bagaimana ilmu sihir itu digunakan dan bagaimana cara menghindar sihir tersebut. Ini bermakna ia mempunyai kepakaran dalam mengubati pesakit sihir tersebut. Itulah kelebihanannya jika dibandingkan dengan orang lain.

15. Di dalam kes ini Mahkamah merujuk kepada satu kes **Pendakwa Syarie Negeri Sabah lwn XXXXXX 1428H JH XXIII/II** yang melibatkan pandangan pakar ujian DNA digunapakai bagi mengesahkan hukuman di Mahkamah Syariah.

16. Dalam keputusan kes tersebut Y.A. Hakim Mahkamah Tinggi telah memutuskan menerimapakai pandangan pakar saintifik (DNA) sebagai pangsabit hukum. Ini menunjukkan juga Mahkamah Syariah telah menerimapakai kaedah pengujian secara saintifik (DNA) sebagai salah satu qarinah bagi membuktikan dan mensabitkan sesuatu kes. Ini bermakna Mahkamah juga mengiktiraf DNA sebagai salah satu cara kaedah saintifik bagi mengesan status jantina seseorang.

17. Menurut Undang-Undang Islam Qarinah adalah salah satu cara pembuktian yang diterima dalam kehakiman Islam selepas daripada Syahadah dan Iqrar. **Abdul Rahman Mustafa** di dalam bukunya **Prinsip-Prinsip Undang-Undang Keterangan Islam satu pendekatan perbandingan**, hal. 23 ada menaakalkan pendapat Ahmad Al-Husri:

“Walaubagaimanapun keterangan sampingan atau qarinah itu boleh menguatkan dakwaan di samping penyaksian atau pengakuan. Hal ini akan memudahkan qhadi atau Hakim untuk menghukumnya”.

18. Begitu juga dengan pandangan **Dr Wahbah Al-Zuhaili** di dalam kitabnya **Al-Fiqh Al-Islam Wa-Adalattuh**, juz. 6, hlm. 664 ada menyatakan qarinah boleh diterima pakai dan bersesuaian dengan hukum syarak:

القضاء بالقرائن اصل من اصول الشرع وذلك سواء في حال وجود البينة أو الإقرار أم في حال فقد أي دليل من دلائل الإثبات

Yang Bermaksud:

Penghakiman berdasarkan qarinah merupakan satu sumber hukum syarak samada ketika itu ada keterangan atau pengakuan atau dalam hal keadaan tidak ada apa-apa bukti lain.

19. Berdasarkan kepada ulama fiqh tersebut dapatlah difahami bahawa sesuatu keterangan pakar terutamanya melalui ujian secara saintifik di dalam Mahkamah boleh diterima dan dijadikan sebagai satu qarinah bagi membuat dan memutuskan sesuatu hukum.

20. Saya dapati di dalam kes ini keterangan Doktor pakar tersebut sebenarnya telah dibantu oleh 4 orang doctor pakar yang lain yang telah menjalankan ujian dan pemeriksaan ke atas Responden 1. Walaupun dalam catitan Hakim bicara saya dapati ada 2 orang saksi pakar sahaja dipanggil memberikan keterangan, saya berpendapat dua orang saksi pakar adalah memadai dan mencukupi untuk memberi keterangan sebagai saksi pakar.

21. Saya merujuk kepada **Seksyen 33 (3) Enakmen Keterangan Mahkamah Syariah Negeri Melaka 2002** di mana telah memperuntukkan seperti berikut:-

“(3) Dua orang pakar atau lebih hendaklah dipanggil untuk memberikan keterangan jika boleh tetapi jika tidak terdapat dua orang pakar, maka keterangan seorang pakar adalah memadai. Jika dua orang pakar

memberikan pendapat yang berlainan, maka pakar yang ketiga hendaklah dipanggil untuk memberi keterangan. “

22. Kedua-dua saksi pakar telah menyatakan bahawa prosedur pemeriksaan jantina ke atas Responden 1 adalah mengikut proses biasa yang telah ditetapkan. Kedua-dua saksi pakar mengakui bahawa pemeriksaan ke atas Responden 1 adalah lengkap dan teratur dan tidak ada merit bagi membolehkan Responden 1 diperiksa dengan menggunakan kaedah yang lain.

23. Kedua-dua saksi pakar telah membuat kesimpulan bahawa tiada tanda-tanda menunjukkan wujud kelakian atau alat kelamin lelaki samada secara fizikal (tubuh badan) atau secara saintifik (genetic) yang ditemui terhadap Responden 1.

24. Dalam catitan kes ini juga saya dapati pihak peguam Responden telah mempertikaikan terhadap cara ujian dan pemeriksaan yang telah dijalankan oleh dua orang doktor pakar ini. Peguam Responden menyatakan bahawa ujian dan pemeriksaan tersebut adalah tidak menyeluruh. Beliau mempertikaikan mengenai pemeriksaan hanya dijalankan di luaran fizikal sahaja.

25. Hasil pemeriksaan menunjukkan bahawa tiada dilakukan pemeriksaan terhadap rahim Responden 1. Peguam Responden telah mempertikaikan mengenai keterangan doktor pakar bahawa rahim yang menghasilkan telur ovari telah tidak kelihatan. Doktor pakar tersebut dalam keterangan

mengatakan **tidak pasti ovari itu ada ataupun tidak ada**. Seterusnya seorang doktor pakar lagi mengatakan keputusan *Ultra Sound* menunjukkan bahawa ketulan tersebut adalah rahim tetapi tak kenalpasti ovari.

26. Beliau mempertikaikan lagi organ yang menghasilkan telur bagi seorang wanita yang disebut sebagai ovari telah tidak dapat dikenal pasti pada diri Responden 1.

27. Laporan doktor pakar adalah seperti berikut:

“Uterus seen but unable to visualize the ovaries due to poor bladder”.

Maksudnya: “Rahim kelihatan, akan tetapi tidak dapat mengesan ovari akibat pundi kencing yang rosak”.

28. Peguam Responden dalam hujahannya telah mempertikaikan bahawa oleh kerana terdapat keraguan yang nyata berkenaan dengan kegagalan mengesan ovary yang merupakan organ penghasilan telur bagi wanita maka sewajarnya pakar tersebut membuat pemeriksaan yang lebih terperinci melalui ujian-ujian yang lain mengikut kaedah *Diagnostic Laparoscopy* iaitu ujian menggunakan peralatan dengan memasukkan kamera mini melalui abdomen atau menggunakan *CT Scan*.

29. Saya berpendapat bahawa apa yang dipertikaikan oleh peguam Responden 1 adalah ada relevannya. Ini adalah kerana perkara tersebut adalah satu perkara yang amat serius. Ianya melibatkan persoalan kehidupan

seseorang di masa hadapannya. Keterangan doktor pakar sepatutnya meliputi pemeriksaan, pengujian yang menggunakan peralatan yang serba canggih. Tidak sepatutnya berlaku ketidak kesempurnaan dalam pengujian dan pemeriksaan tersebut. Namun begitu peguam Responden 1 dalam mempertikaikan kewibawaan keterangan pakar telah tidak mencabar keterangan pakar tersebut dengan menangguhkan kes bagi mendapatkan pandangan doktor yang lebih pakar bagi membuktikan pendakwaan mereka. Pada saya kes ini akan lebih menarik lagi sekiranya peguam Responden mengemukakan keterangan beberapa doktor pakar yang lain. Saya rasa Mahkamah tidak ada halangan untuk memberikan kebenaran tersebut.

30. Saya menggambarkan bahawa dalam kes ini akan adanya dua pakar yang akan memberikan keterangan. Satu pakar bagi pihak Pemohon dan satu pakar lagi mewakili Responden. Dalam hal ini Mahkamah akan membuat penilaian kaedah manakah yang lebih tepat dalam menentukan status jantina seseorang. Seterusnya apabila adanya dua belah pihak doktor pakar perubatan memberikan keterangan maka Hakim bicara boleh membuat penentuan dan keputusan yang lebih tepat dan konkrit.

31. Persoalannya sekarang pihak peguam Responden hanya mencabar tetapi tidak membawa keterangan doktor pakar dan bukti-bukti yang kukuh bagi membuktikan Responden adalah seorang lelaki bukan perempuan. Walau bagaimanapun pihak peguam Responden tidak menafikan keterangan pakar yang dikemukakan oleh peguam Pemohon adalah satu keterangan pakar.

32. Namun demikian beliau hanya mempertikaikan cara pengujian dan pemeriksaan tidak dijalankan secara menyeluruh. Pada saya pertikaian tersebut hanya dianggap sebagai dakwaan semata-mata Kerana Responden tidak mengemukakan apa-apa bukti yang kukuh termasuk keterangan doktor pakar yang lain serta saksi-saksi yang kukuh untuk membuktikan Responden 1 adalah mempunyai hormon lelaki yang berfungsi sebagai seorang lelaki tulen bukan perempuan atau khunsa muskhil. Saya berpendapat bahawa pertikaian tanpa membuktikan adalah sama seperti dakwaan tanpa bukti.

33. Oleh kerana tidak ada bukti-bukti yang kukuh dikemukakan oleh pihak Responden 1, maka Hakim bicara telah menerima keterangan dua orang doktor pakar perubatan sepertimana yang dikemukakan oleh peguam Pemohon.

34. Di dalam kes ini saya melihat bahawa keterangan saksi pakar tersebut boleh diterima sebagai salah satu cara untuk menjelaskan sesuatu perkara yang dipertikaikan dan juga sebagai salah satu cara bagaimana ia membuktikan perkara yang sebenarnya berlaku.

35. Ini adalah selaras dengan pandangan As-Sheikh Mahmud Aiyash Mutawali dalam kitabnya *شهادة أهل الخبرة والطب ضمانات العدالة في القضاء الإسلامى* dalam tajuk beliau menegaskan bahawa ulama' di kalangan mazhab hambali telah menerima ahli kibrah dan ahli perubatan sebagai salah satu daripada cara pembuktian. Pada saya keterangan dua orang doktor pakar tersebut adalah

boleh dianggap sebagai ijmak lebih-lebih lagi ia dilakukan oleh dua orang pakar.

36. Dalam kes ini saya dapati pada asalnya Responden 1 adalah seorang wanita akan tetapi keadaan telah berubah apabila beliau meningkat dewasa. Beliau bertukar menjadi perangai atau bertingkah laku sebagai seorang lelaki. Namun begitu beliau hanya berubah pada namanya sahaja, tidak berubah menjadi lelaki tulen. Maka mengikut kaedah ini

الأصل في الصفات أو الأمور العارضة العدم maksudnya asal pada sesuatu sifat atau perkara yang baru muncul adalah dihukum seperti tiada. Kaedah tersebut memberi makna bahawa sesuatu yang baru muncul adalah tidak dikira sebagai ada. Maka ini memberi makna bahawa ia tetap kekal sebagai perempuan walaupun dia berubah perangai menjadi lelaki. Kerana alat perempuan tersebut tetap kekal sebagai perempuan selagi mana tidak dibuktikan ia bertukar kepada zakar lelaki.

37. Timbul persoalan di sini sekiranya perkahwinan itu tidak sah, maka bagaimana pula dengan perbuatan dan perlakuan Responden I dengan perempuan tersebut. Adakah perbuatan dan perlakuan tersebut boleh dikategorikan sebagai musahaqah.

38. Merujuk kepada pandangan Imam Mawardi dalam Kitab Al-Hawi Al-Kabir muka surat 224 Cetakan Dar Al-Kutub al-Ilmiah, Beirut Lebanon tahun 1999 telah

menjelaskan bahawa seseorang perempuan yang mendatangi seorang perempuan yang lain adalah haram kerana perbuatan tersebut adalah seperti perlakuan zina. Mengikut pandangan Abdul Kadir Audah dalam kitabnya al-Tasyri' al-Jina' muka surat 368 yang menjelaskan bahawa sesuatu perbuatan yang dilakukan di antara perempuan dengan seorang perempuan yang lain dengan cara menggesel-gesel adalah melakukan suatu perbuatan yang haram.

39. Firman Allah dalam Surah Al-Mukminun ayat 5 dan 6 yang bermaksud

“ Dan mereka yang menjaga kehormatan, kecuali kepada isterinya atau hamba sahaya maka sesungguhnya tidak tercela, kemudian sesiapa yang mengingini selain dari yang demikian maka merekalah orang-orang yang melampaui batas”

40. Di dalam ayat tersebut, perkataan kehormatan ditafsirkan sebagai “yang menjaga nafsu syahwatnya dari perbuatan zina, liwat, perhubungan jenis lelaki dengan lelaki, musahaqah. Perkataan melampaui batas ditafsirkan sebagai sesiapa yang mengadakan hubungan jenis dengan bukan isterinya atau hamba sahaya maka mereka adalah orang-orang yang melanggar batas larangan Allah.

41. Daripada pandangan beberapa ulama; tersebut dapatlah disimpulkan seperti berikut.

42. Musahaqah ialah melakukan sesuatu perbuatan untuk memuaskan hawa nafsu seksnya di antara seorang perempuan dengan seorang perempuan. Perlakuan tersebut dilakukan dengan cara menggeselkan faraj dengan faraj sehingga mendatangkan berahi dan merasakan kelazatan dan sehingga memancut keluar air daripada penggeselan faraj tersebut. Musahaqah ini adalah sama dengan lesbian.

43. Islam melarang perbuatan musahaqah. Ini dapat dilihat kepada sebuah hadis .
Dari Abu Musa katanya Rasulullah SAW bersabda yang maksudnya Bila lelaki menyetubuhi lelaki maka ia dikatakan sebagai berzina, dan bila wanita menyetubuhi wanita maka kedua-duanya adalah zina (HR Al-Baihaqi dalam Syu'abil Imam)

44. Hadis ini walaupun menggambarkan amalan ini sebagai perbuatan zina tetapi bukanlah zina yang dihukum dengan hukuman hudud. Kerana amalan ini tidak menyebabkan berlakunya kemasukan zakar ke dalam faraj . Justeru itu semua ulama Islam telah bersepakat bahawa perbuatan secara musahaqah tidak dikenakan hukuman hudud malah ia dikenakan hukuman ta'zir.

45. Mengikut **Seksyen 59 Enakmen Kesalahan Syariah Negeri Melaka 1991**, telah memperuntukkan “ mana-mana wanita yang melakukan kesalahan dan apabila disabitkan ianya boleh didenda dengan tidak melebihi seribu ringgit atau dipenjarakan tidak melebihi enam bulan atau kedua-duanya sekali.

46. Daripada firman Allah , Hadis dan pendapat ulama' dan peruntukan di dalam Enakmen Kesalahan Jenayah Syariah tersebut telah jelas bahawa perlakuan musahaqah adalah satu perbuatan yang haram yang ditegah oleh Allah dan Rasul dan ianya boleh dikenakan hukuman takzir sepertimana yang ditentukan oleh pemerintah.

47. Berdasarkan keterangan di dalam catitan Hakim Bicara, maka saya membuat satu kesimpulan terhadap kes ini seperti berikut:-

- a) Responden 1 telah mengakui dari mulanya lagi ia dilahirkan sebagai seorang perempuan. Beliau membesar dalam jasmani perempuan dan beliau kekal dengan sifat fizikal seorang perempuan. Responden tidak pernah melihat alat kelaminya sendiri. Beliau mengakui mempunyai alat kelamin perempuan. Responden 2 menyatakan beliau ada bersetubuh dengan Responden 1 tetapi tidak pernah melihat alat kelamin Responden 1 walaupun mengadakan persetubuhan.
- b) Kedua-dua Responden mengakui tidak pernah melihat sedikit pun alat kelamin pada Responden 1. Apa yang mereka rasa hanyalah

perasaan mereka sahaja. Penentuan jantina manusia bukanlah berdasarkan perasaan tetapi berdasarkan hakikat yang wujud. Sebenarnya tidak boleh ditukar alat kelamin kerana perbuatan tersebut adalah haram kerana mengubah Ciptaan Allah.

- c) Kedua-dua Responden tidak membawa sebarang saksi atau saksi-saksi pakar untuk menyokong dan membuktikan dakwaannya bahawa Responden 1 telah bertukar menjadi lelaki. Adalah menjadi tanggungjawab kedua-dua Responden untuk membuktikan dakwaan tersebut.
- d) Kedua-dua Responden hanya mengemukakan seorang saksi sahaja iaitu abang Responden 1. Saksi tersebut telah menyiasat di JPN berkaitan pertukaran jantina Responden 1 sahaja. Dalam keadaan apapun saksi ini amat diragui atas sifat sebagai Pengurus Kilang Khamar.
- e) Responden-Responden hanya bergantung kepada rekod pertukaran nama dan jantina JPN serta surat dari Jabatan Agama Islam Melaka (JAIM) . Surat tersebut hanyalah satu pendapat berdasarkan keterangan lisan sahaja. Ia tidak sama sekali mengikat Mahkamah ini. Bahkan Responden-Responden gagal membawa pegawai agama tersebut untuk memberikan keterangan berkaitan surat tersebut.
- f) Responden 1 hanya mempertikaikan laporan keterangan doktor pakar tanpa membawa pakar-pakar yang lebih hebat lagi untuk membuktikan bahawa Responden 1 adalah seorang lelaki.
- g) Plaintiff telah berjaya membuktikan kesnya dengan kukuh tanpa sebarang keraguan bahawa Responden adalah seorang perempuan.

Tiada satu pun bukti sepanjang perbicaraan yang menunjukkan sebaliknya. Keterangan-keterangan yang dikemukakan oleh pakar-pakar perubatan telah tidak dicabar kesahihannya. Responden-Responden keseluruhannya telah gagal sama sekali membuktikan bahawa Responden-Responden 1 adalah seorang lelaki.

- h) Dalam kes ini Pemohon telah membuktikan dengan keterangan saksi-saksi pakar yang kukuh bahawa Responden 1 adalah sebenarnya seorang perempuan.
- i) Oleh kerana itu pernikahan Responden 1 dan Responden 2 pada 27 Disember 2002 adalah tidak sah dari segi hukum syarak maka ianya tidak boleh didaftarkan dibawah Undang-undang Keluarga Islam Negeri Melaka 2002.
- j) Responden-Responden bukan sahaja telah melanggar ketentuan hukum syarak dengan berkahwin sesama jenis, bahkan juga telah melakukan hubungan seks luar tabie sesama perempuan. Ini adalah satu dosa yang dilaknat oleh Allah sebagaimana dilaknatnya kaum Nabi Lut. Oleh itu kedua-dua Responden hendaklah menyesali dan bertaubat Nasuha.
- k) Dalam kes ini, saya berpendapat dan bersetuju dan berpuas hati dengan Hakim bicara bahawa oleh kerana Responden 1 tidak membuktikan bahawa ia seorang lelaki maka perkahwinan tersebut adalah tidak sah mengikut hukum syarak.
- l) Di dalam kes ini saya dapati timbul pertikaian mengenai bidang kuasa. Pada saya, kes ini tidak timbul mengenai bidang kuasa Mahkamah kerana ia amat jelas diberi kuasa untuk membicarakan

dan memutuskan kes ini. Ini berdasarkan kepada **Seksyen 50(2)(b) Enakmen Pentadbiran Agama Islam Negeri Melaka 2002** yang memperuntukkan bahawa:

“Dalam bidang kuasa malnya mendengar dan memutuskan semua tindakan dan prosiding jika semua pihak dalam tindakan atau prosiding itu ialah orang Islam dan tindakan atau prosiding itu adalah berhubung dengan pertunangan, rujuk, penceraian atau pemisahan keHakiman (faraq) atau apa-apa perkara lain yang berkaitan dengan perhubungan antara suami dan isteri.

m) Di dalam kes ini juga timbul pertikaian mengenai berkemungkinan Responden adalah berstatus khunsa muskhil. Ini adalah kerana beliau mendakwa bahawa apabila beliau melakukan hubungan jenis, maka senjata sulit akan keluar. Persoalan isu ini tidak timbul kerana semua keterangan doktor pakar menunjukkan Responden 1 adalah perempuan dan bukan khunsa mushkil.

1. Maka berdasarkan kepada notis permohonan, Afidavit Sokongan , Afidavit Balasan , Afidavit Jawapan Balas oleh Responden, Exhibit-eksibit, serta semua keterangan termasuklah keterangan saksi Pemohon dan saksi Responden, keterangan 2 orang saksi pakar, serta hujahan kedua peguam-peguam yang bijaksana, maka dengan ini saya amat berpuas hati dan bersetuju di atas pembuktian Pemohon yang membuktikan

Responden 1 adalah seorang perempuan. Oleh itu Mahkamah ini bersetuju dan berpuas hati terhadap keputusan yang telah dibuat oleh Hakim bicara dengan mengekalkan perintah seperti berikut:-

PERINTAH

1. Mahkamah mengesahkan bahawa pernikahan diantara Responden 1 dan ke 2 pada 27 Disember 2002 adalah tidak sah dan tidak sabit kerana tidak menepati dan tidak memenuhi kehendak rukun dan syarat sah nikah sepertimana yang dikehendaki oleh hukum syarak.
2. Mahkamah perintahkan perkahwinan tersebut di Farakkan.
3. Mahkamah perintahkan Jabatan Pendaftaran Negara menukarkan nama dan status jantina Responden 1 kepada nama dan status jantina asal sepertimana yang tercatat dalam sijil kelahiran asal Responden 1.
4. Perintah ini berkuatkuasa serta merta.