

---

**DARJAH PEMBUKTIAN BAGI KESALAHAN HUDUD DI BAWAH ENAKMEN JENAYAH SYARIAH DI MALAYSIA: YAQIN ATAU ZAN AL-GHALIB?*****STANDARD OF PROOF IN HUDUD OFFENCES UNDER THE SYARIAH CRIMINAL ENACTMENTS IN MALAYSIA: YAQIN OR ZAN AL-GHALIB?***

Suhaizad Saifuddin

Jabatan Pendakwaan Syariah Negeri Sembilan, Aras 11, Menara MAINS, Jalan Taman Bunga, 70100 Seremban, Negeri Sembilan Darul Khusus

Corresponding author: [suhaizad@ns.gov.my](mailto:suhaizad@ns.gov.my)**ABSTRACT**

Fair sentence calls for credible evidence and proof. Discussion on evidence always revolves on burden and standard of proof. Standard of proof is important in every Syariah criminal trial because the accurate adoption of standard of proof guarantees dispensation ultimate justice. Failure to adopt the correct standard of proof will cause injustice to the parties involved. This article is intended to examine the standard of proof aspect in relation to hudud offences under syariah law and analyse that aspect under the syariah criminal jurisdiction in this country. This research also intends to propose few identified solutions to the issue at hand. This research stands on qualitative legal research methodology. The data and information are obtained through interviews and documentations of reported and unreported cases. Subsequently all data are analysed through the critical content analysis methodology. The research outcome indicates that there are loopholes in the law relating to standard of proof applicable to criminal syariah offences in this country. Hence there are two approaches adopted, either *yaqin* or *zan al-Ghalib*. The different approaches are results of incoherent treatment towards the status of hudud offence under the present law, whether it shall remain as hudud offences or be treated as *takzir*. The differing view crystalizes a presence of inconsistent thoughts and practices. Therefore, this research proposes to adopt *zan al-Ghalib* as the standard of proof for hudud offences under the Syariah Criminal Enactments in this country to ensure integrated thoughts and uniform practice.

**Keywords:** *burden of proof, syariah criminal offence, hudud, yaqin, zan al-Ghalib*

## ABSTRAK

Hukuman yang adil memerlukan kepada pembuktian dan keterangan yang kukuh. Perbincangan berhubung pembuktian adalah tidak lari daripada menyentuh aspek beban dan darjah pembuktian. Darjah pembuktian amat penting dalam sesuatu perbicaraan kes jenayah syariah kerana pemakaian terhadap darjah pembuktian yang tepat menjamin keadilan yang sebenar. Kegagalan menggunakan darjah pembuktian yang diperlukan boleh mengakibatkan berlakunya ketidakadilan kepada pihak-pihak yang terlibat. Penulisan ini bertujuan untuk mengkaji aspek darjah pembuktian berkaitan kes-kesalahan hudud menurut hukum syarak seterusnya menganalisis aspek tersebut di bawah bidang kuasa jenayah syariah di negara ini. Kajian ini juga berhasrat mengemukakan cadangan penyelesaian terhadap isu yang dikenalpasti. Kajian ini berdiri di atas kerangka kajian perundangan secara kualitatif. Data serta maklumat diperolehi melalui temu bual dan dokumentasi termasuklah kes-kes yang dilaporkan dan tidak dilaporkan. Kesemua data kemudiannya dianalisis menerusi metodologi analisis kandungan secara kritis. Hasil kajian mendapati wujud kelompangan undang-undang berkaitan darjah pembuktian kes jenayah syariah di negara ini. Oleh yang demikian, terdapat dua pendekatan yang telah digunakan iaitu sama ada menerusi pemakaian *yaqin* atau *zan al-Ghalib*. Perbezaan pandangan ini terhasil berikutan pendapat yang diberikan sama ada kesalahan hudud di bawah undang-undang sedia ada kekal merupakan kesalahan hudud atau di bawah kesalahan takzir. Perbezaan pandangan ini menunjukkan kepada pandangan dan amalan yang tidak seragam. Justeru, penulisan ini mencadangkan agar pemakaian *zan al-Ghalib* sebagai darjah pembuktian bagi kes-kesalahan hudud di bawah Enakmen Jenayah Syariah di negara ini sekaligus perbezaan pandangan yang berlaku dapat dimuktamadkan dan diseragamkan.

**Kata kunci:** darjah pembuktian, jenayah syariah, hudud, *yaqin*, *zan al-Ghalib*

### Pengenalan

Dalam proses mengemukakan pembuktian bagi kes jenayah terdapat beberapa aspek utama yang harus ditentukan iaitu pihak yang menanggung beban bukti dan darjah pembuktian yang diletakkan ke atas tanggungjawab pihak yang menanggung beban bukti tersebut. Beban bukti merupakan aspek yang perlu dipenuhi dan terdapat perbezaan diantara konsep beban bukti bagi kes *mal* dan kes jenayah. Selain itu, seorang hakim juga perlu mengetahui apakah darjah pembuktian yang diperlukan pada kedua-dua peringkat perbicaraan bagi kes jenayah iaitu pada peringkat pendakwaan dan pada peringkat pembelaan. Beban pembuktian kes jenayah syariah merupakan tanggungjawab pihak pendakwaan untuk membuktikan kewujudan sesuatu fakta yang ditegaskan dan tanggungjawab pihak tertuduh untuk mematahkan fakta yang telah dibuktikan atau membuktikan kewujudan sesuatu fakta yang lain berdasarkan darjah pembuktian yang tertentu. Sementara darjah pembuktian didefinisikan sebagai tahap dan nilai tertentu yang perlu dibuktikan oleh pihak pendakwaan dan pihak tertuduh untuk melepaskan beban pembuktian. Darjah pembuktian ini memberi kesan kepada tertuduh sama ada disabitkan atau dibebaskan daripada pertuduhan. Justeru, pensabitan sesuatu kesalahan adalah bergantung kepada kekuatan pembuktian yang dikemukakan melalui beban bukti dan darjah pembuktian yang diperlukan.

### Metodologi Kajian

Kajian ini menggunakan kerangka kajian kualitatif yang dibincangkan secara deskriptif dan doktrin undang-undang. Data serta maklumat berkaitan teori beban dan darjah pembuktian dikumpul melalui bahan-bahan perpustakaan sama ada menerusi sumber primer iaitu al-Quran dan al-Sunnah serta sumber sekunder melalui kitab fuqaha muktabar, buku, statut dan kes-kes yang telah diputuskan. Di samping itu, kajian ini telah menjalankan temubual separa struktur terhadap enam pengamal undang-undang syariah. Kesemua responden yang ditemubual merupakan pengamal undang-undang syariah yang berpengalaman luas dan telah beramal lebih daripada sepuluh tahun. Bagi proses pemurniaan dan analisis data, semua maklumat yang diperolehi dianalisis menerusi kaedah analisis kandungan.

## Konsep Darjah Pembuktian Menurut Hukum Syarak

Darjah pembuktian berkait rapat dengan beban pembuktian. Kedua-dua aspek ini berkait rapat dengan kaedah usul fiqh *al-Istishab al-Hal*. Berdasarkan kaedah tersebut, sesuatu perkara yang yakin tidak boleh dihilangkan semata-mata *syak* atau keraguan yang lemah ditimbulkan. Dalam perundangan Islam, tiada istilah khusus bagi darjah pembuktian. Ia telah dibincangkan di bawah tajuk pengetahuan dan keyakinan menurut kaedah fiqh. Al-Hamwi (1985) telah membahagikan peringkat pengetahuan kepada lima bahagian. Pengetahuan paling tinggi ialah yakin yang bermaksud keyakinan hati yang bersandarkan kepada dalil yang kuat, iktikad yang merupakan keyakinan hati yang tidak bersandarkan kepada dalil yang kuat, *zan* yang bererti membenarkan salah satu dari dua perkara, *syak* bermaksud tidak dapat membenarkan antara dua perkara manakala *wahm* pula ialah membenarkan perkara yang lemah di antara dua perkara. Dalam konteks pembuktian di mahkamah, Mustafa Zuhaili membincangkan darjah pembuktian di bawah tajuk kekuatan pembuktian berhubung kepastian (*qat'ei*) dan tidak pasti (*zanni*). Sementara Subhi Mahsamani membahagikan darjah kepastian berhubung pembuktian yang dikemukakan kepada lima peringkat iaitu *yaqin*, *zan al-Ghalib*, *zan*, *syak* dan *wahm*. *Yaqin* merupakan darjah pembuktian yang paling utama diikuti dengan darjah tidak pasti yang terbahagi kepada tiga kategori iaitu *zan*, *syak* dan *wahm*. Selain darjah-darjah tersebut, terdapat satu darjah yang dikenali sebagai *zan al-Ghalib* iaitu sangkaan kuat dan pasti yang diterima dalam pembuktian dan diletakkan setara dengan darjah *yaqin* (Subhi Mahsamani, 1946).

## Kes Jenayah Syariah Dan Darjah Pembuktian Menurut Hukum Syarak

Terdapat tiga klasifikasi kes jenayah menurut hukum syarak iaitu hudud, qisas dan takzir. Hudud dari sudut bahasa berasal dari kata dasar *had*. Hudud merupakan hukuman yang telah ditetapkan kadarnya oleh syarak bagi memenuhi hak Allah SWT. Oleh itu, qisas tidak boleh disebut sebagai had, kerana ia dilaksanakan bagi memenuhi tuntutan hak individu (Ibn Al-Humam, 1970). Pensyariatan hudud dapat dilihat melalui firman-firman Allah SWT antaranya menerusi sebuah ayat yang bermaksud:

*Perempuan yang berzina dan lelaki yang berzina, hendaklah kamu sebat tiap-tiap seorang dari keduanya seratus kali sebatan dan janganlah kamu dipengaruhi oleh perasaan belas kasihan terhadap keduanya dalam menjalankan hukum agama Allah, jika benar kamu beriman kepada Allah dan hari akhirat (Al-Quran, An-Nur, 24:2).*

Firman Allah SWT melalui ayat di atas telah menetapkan hukuman yang perlu dilaksanakan bagi kesalahan berzina bagi individu yang belum bernikah iaitu dengan seratus kali sebatan. Hudud merupakan hak Allah SWT kerana pelaksanaannya adalah untuk menjadi kepentingan umum. Hudud juga tidak boleh diberi kemaafan oleh mana-mana orang sekalipun dari mangsa mahupun pemerintah. Menurut jumhur fuqaha, kesalahan-kesalahan yang termasuk dalam kategori hudud ialah berzina, meminum arak, mencuri, merompak, menuduh orang berzina, memberontak dan murtad (Qadir 'Audah, 1986).

Menurut al-Hummam (1970), para fuqaha meletakkan pembuktian dalam kesalahan hudud perlu mencapai darjah *yaqin* dan tanpa keraguan. Darjah *yaqin* bagi kesalahan hudud boleh dicapai melalui kaedah pembuktian seperti pengakuan, kesaksian, keterangan bersandarkan keadaan dan sumpah. Misalnya kesaksian empat orang diperlukan bagi mensabitkan kesalahan berzina dan kesaksian dua orang lelaki diperlukan bagi kes-kesalahan hudud yang lain menurut fuqaha (Ibrahim Bek, 2003). Menolak hudud dengan *syubhah* (keraguan) merupakan prinsip utama dalam menentukan pensabitan kesalahan jenayah hudud. Prinsip tersebut berasaskan kepada hadis-hadis Rasulullah SAW, antaranya sebuah hadis yang diriwayatkan oleh al-Baihaqi bermaksud:

*Tolak hudud yang padanya ada keraguan (Al-Suyuti, t.th).*

Dalam sebuah hadis lain, Rasulullah SAW bersabda yang bermaksud:

*Tolaklah hudud daripada orang-orang Islam selagi mampu. Sekiranya masih ada jalan keluar, lepaskan mereka. Sesungguhnya kesilapan pemerintah dalam memberikan kemaafan adalah lebih baik daripada kesilapannya dalam menjatuhkan hukuman (Al-Tirmizi, 1978).*

Berdasarkan kepada kedua-dua hadis di atas, pembuktian yang dikemukakan bagi kesalahan hudud perlu mencapai darjah *yaqin*. Darjah ini terhasil apabila pembuktian yang dikemukakan tidak mempunyai keraguan yang boleh menyebabkan dakwaan kesalahan hudud ditolak.

Qisas pula merupakan hukuman yang telah ditentukan hukum syarak dan dilaksanakan bagi tujuan menjaga kepentingan individu (Al-Mawardi, 1911). Kesalahan qisas merupakan kesalahan yang melibatkan tubuh badan manusia yang merangkumi kesalahan mencederakan orang lain sehinggalah membunuh. Manakala diat bermaksud ganti rugi yang harus dibayar oleh seseorang pesalah dalam kesalahan qisas selepas mendapat kemaafan daripada ahli waris mangsa. Hal ini bermaksud, sekiranya qisas tidak dapat dilaksanakan kerana sebab tertentu seperti mendapat kemaafan daripada ahli waris mangsa, maka hukuman tersebut akan diganti kepada diat Ahmad (Fathi Bahnasi, 1989). Pensyariatan qisas ini dapat diperhatikan melalui nas al-Quran dan al-Sunnah. Firman Allah SWT yang bermaksud:

*Wahai orang-orang yang beriman! diwajibkan kamu menjalankan hukuman qisas (balasan yang seimbang) dalam perkara orang-orang yang mati dibunuh (Al-Quran, Al-Baqarah, 2:178).*

Pensyariatan diat pula adalah bersandarkan dalil-dalil dari al-Sunnah Nabi SAW, seperti dalam sebuah hadis yang bermaksud:

*Sesungguhnya pada mereka yang dibunuh dengan separuh sengaja, iaitu dibunuh dengan kayu atau tongkat, atau batu seratus ekor unta (Al-Syaukani, 1973).*

Hadis di atas menjelaskan bahawa pembunuh yang melakukan pembunuhan secara tidak sengaja perlu membayar diat sebanyak seratus ekor unta. Diat tersebut perlu dilunaskan oleh pesalah sekiranya mendapat pengampunan daripada ahli waris mangsa.

Pembuktian dalam kes qisas dan diat juga memerlukan kepada darjah yang tinggi. Fuqaha mazhab Hanafi, Syafie dan sebahagian fuqaha Hanbali meletakkan pembuktian qisas perlu mencapai darjah yang sama dengan kesalahan hudud iaitu *yaqin*. Hal ini disebabkan qisas juga tidak boleh disabitkan sekiranya terdapat keraguan (Al-Ramli, 1983). Hal ini berikutan terdapat sebuah kaedah fiqh yang diberikan al-Suyuti (1998) bermaksud:

*Dan qisas juga gugur dengan keraguan.*

Manakala fuqaha Maliki dan sebahagian fuqaha Hanbali pula membezakan di antara hukuman jenayah yang melibatkan tubuh badan seperti qisas dan hukuman yang berbentuk harta seperti diat. Bagi kes yang melibatkan tubuh badan, pembuktian perlu sehingga mendapai darjah *yaqin*, namun bagi kes hukuman berbentuk harta memadai dengan darjah *zan al-Ghalib* sahaja. Para fuqaha menqiaskan kes-kes hukuman berbentuk harta dengan kes-kes *mal* yang memerlukan kepada darjah *zan al-Ghalib* bagi mensabitkan dakwaan (Ibn Qudamah, 1984).

Sementara takzir merupakan hukuman yang tidak dinyatakan secara jelas di dalam al-Quran mahupun al-Sunnah (Abu Zuhrah, t.th). Takzir juga bermaksud hukuman yang tidak ditentukan secara terperinci oleh hukum syarak dan dilaksanakan sama ada untuk menjamin kepentingan individu (hak

manusia) atau kepentingan masyarakat (hak Allah SWT) (Al-Mawardi, 1911). Oleh itu hukuman takzir terbahagi kepada dua bahagian iatu takzir yang berlaku pada kesalahan melibatkan hak-hak Allah SWT seperti makan pada siang hari di bulan Ramadan tanpa keuzuran dan meninggalkan solat. Dan takzir yang berlaku pada hak manusia seperti bercumbuan-cumbuan di antara lelaki dan perempuan yang bukan mahram, perbuatan khianat dan rasuah. Antara hukuman bagi kesalahan takzir adalah seperti hukuman penjara, sebat, celaan dan sebagainya (Wahbah Zuhaili, 2004). Majoriti fuhaqa menetapkan darjah pembuktian bagi mensabitkan kesalahan takzir ialah *zan al-Ghalib* seperti kesaksian seorang lelaki yang cukup syarat (Al-Dusuki, 1929). Pemakaian ini bersesuaian dengan kaedah fiqh yang dinyatakan oleh al-Suyuti (1998) iaitu “keraguan tidak menggugurkan takzir tetapi boleh menggugurkan kaffarah” dan kaedah “takzir tersabit bersama keraguan” oleh Ibn Nujaim (1904).

### **Kesalahan Hudud dan Darjah Pembuktian Di Bawah Kerangka Undang-Undang Jenayah Syariah Di Malaysia**

Berdasarkan Senarai Dua, Jadual Kesembilan, Perlembagaan Persekutuan, bidangkuasa kes jenayah syariah di negara ini terletak di bawah pentadbiran negeri-negeri. Walau bagaimanapun, bidangkuasa hukuman kes jenayah syariah di negara ini masih tertakluk di bawah Akta Mahkamah Syariah (Bidang kuasa Jenayah) 1965 Pindaan 1984 yang telah menghadkan hukuman kepada denda lima ribu ringgit, tiga tahun pemenjaraan dan enam kali sebatan. Oleh hal yang demikian, setiap kesalahan jenayah syariah yang diperuntukkan menerusi enakmen substantif adalah terbatas kepada bidangkuasa tersebut. Kes jenayah syariah di negara ini dinyatakan menerusi beberapa enakmen substantif seperti Enakman Kesalahan Jenayah Syariah, Enakmen Pentadbiran Agama Islam, Enakmen Undang-undang Keluarga Islam dan beberapa enakmen yang lain. Menerusi Enakman Kesalahan Jenayah Syariah, terdapat beberapa kesalahan yang termasuk di bawah kesalahan hudud menurut hukum syarak yang terdiri daripada kesalahan berzina, minum arak dan menuduh orang berzina (qazaf).

Berhubung darjah pembuktian pula, tidak terdapat sebarang darjah pembuktian dinyatakan menerusi undang-undang sedia ada. Kelompangan ini boleh diperhatikan di bawah subseksyen 96(f), 96(h), 96(m)(i) dan 96(m)(ii). Di bawah subseksyen 96 (f), sekiranya mahkamah mendapati tiada kes telah diwujudkan, mahkamah hendaklah membebaskan tertuduh. Manakala subseksyen (h) seksyen yang sama memperuntukkan sekiranya hakim syarie mendapati ada alasan untuk menganggap tertuduh telah melakukan kesalahan, maka hakim syarie perlu mengarahkan tertuduh untuk membela diri. Ketidakjelasan kedua-dua peruntukan tersebut tanpa meletakkan darjah pembuktian bagi peringkat kes pendakwaan ini telah menimbulkan beberapa isu. Ketidakjelasan ini boleh diklasifikasikan sebagai kelompangan undang-undang sedia ada. Isu yang serupa juga boleh diperhatikan menerusi subseksyen 96 m (i) dan (ii) berhubung darjah pembuktian bagi peringkat kes pembelaan. Berdasarkan subseksyen 96 m (i), hakim syarie hendaklah membebaskan tertuduh sekiranya mendapati tertuduh tidak bersalah. Manakala hukuman hendaklah dijatuhkan mengikut undang-undang sedia ada sekiranya tertuduh didapati bersalah. Kelompangan undang-undang berlaku apabila tidak ada sebarang darjah pembuktian yang dinyatakan menerusi kedua-dua seksyen tersebut.

### **Analisis Dan Perbincangan**

Berdasarkan hasil temu bual, sorotan literatur dan analisis kes-kes yang diputuskan, wujud perbezaan pandangan berhubung darjah pembuktian bagi kesalahan hudud dibawah kerangka undang-undang negara ini seperti berikut:

#### **Pandangan Pertama: *Yaqin***

Berdasarkan hasil temu bual, Responden 1 berpendapat kesalahan hudud yang diletakkan dibawah hukuman takzir perlu mencapai darjah *yaqin* bagi kedua-dua peringkat perbicaraan. Hal ini kerana walaupun hukuman yang diperuntukkan di bawah undang-undang ialah hukuman takzir, kesalahan-kesalahan tersebut masih merupakan kesalahan-kesalahan hudud menurut hukum syarak. Misalnya

pengakuan dan kesaksian empat orang lelaki diperlukan bagi mensabitkan kesalahan zina. Pandangan ini selari dengan pendapat yang dikemukakan Asyraf Md. Hashim (2011) yang menjelaskan darjah pembuktian yang amat tinggi diperlukan kerana Islam merupakan agama yang amat menjaga maruah seseorang terutamanya berkaitan dengan kesalahan hudud. Menurut beliau lagi, darjah pembuktian dan hukuman adalah dua perkara yang berbeza. Oleh itu hukuman takzir yang akan dijatuhkan tidak seharusnya dijadikan alasan untuk mengurangkan darjah pembuktian yang diperlukan.

Pandangan ini juga boleh dilihat menerusi kes *Pegawai Pendakwa MUIS v Haji Adib* [1989] 4(2) JH 306. Tertuduh telah didakwa melakukan persetubuhan luar nikah di bawah seksyen 102(3) Enakmen Pentadbiran hukum syarak (Negeri Sabah) 1977. Mahkamah dalam kes ini telah membebaskan tertuduh dengan alasan penarikan balik *iqrar* yang telah dibuat dan kegagalan pihak pendakwaan mengemukakan empat orang saksi. Antara lain hakim perbicaraan mengulas:

*Pendakwaan kes ini adalah berdasarkan pengakuan iaitu ikrar bukan kesaksian. Jika pendakwaan berdasarkan kesaksian, maka kesaksian itu tidak memenuhi prinsip syahadah dalam hukum syarak iaitu mestilah sekurang-kurangnya disaksikan oleh empat orang lelaki yang cukup syarat-syaratnya.*

Oleh hal yang demikian, hakim perbicaraan menerusi kes ini menetapkan darjah *yaqin* sebagaimana yang ditetapkan hukum syarak bagi mensabitkan pertuduhan. Penghakiman ini telah membawa kepada ulasan Ahmad Ibrahim (1989) dalam penulisannya yang berpendapat:

*Dalam kes ini, hakim menganggap kes ini sebagai zina dan memerlukan kaedah sabitan yang ketat, yang mana tidak wujud dalam kes ini. Adalah malang ia tidak menimbang sama ada kes ini boleh dianggap sebagai kes takzir yang tidak memerlukan kepada pembuktian yang ketat.*

Pandangan yang sama juga boleh diperhatikan melalui kes *Abd Razak Othman v Ketua Pendakwa Syarie Melaka* [2007] 23(2) JH 212, semasa kes di peringkat Mahkamah Tinggi Syariah. Perayu iaitu tertuduh telah disabitkan dengan kesalahan meminum minuman yang memabukkan di bawah seksyen 50 Enakmen Kesalahan Syariah (Negeri Melaka) 1991. Perayu telah disabitkan dengan kesalahan dan dijatuhkan hukuman. Walau bagaimanapun, perayu telah mengemukakan rayuan ke Mahkamah Rayuan Syariah berhubung hukuman yang dijatuhkan hakim perbicaraan. Sidang Mahkamah Rayuan telah merujuk kepada penghakiman dan mendapati hakim perbicaraan menjatuhkan hukuman yang berat ke atas perayu. Hukuman tersebut berdasarkan alasan bahawa kesalahan yang dilakukan perayu termasuk dalam salah satu dari kesalahan hudud dan merupakan kesalahan yang berat. Sidang Mahkamah Rayuan seterusnya mengulas:

*Sidang rayuan berpendapat hukuman yang diperuntukkan dalam undang-undang adalah kesalahan bagi hukuman takzir dan bukan hukuman hudud. Oleh itu, Yang Arif hakim perbicaraan terkhilaf menyatakan bahawa kesalahan yang dilakukan oleh perayu adalah kesalahan berat berdasarkan kepada kategori kesalahan minum arak yang merupakan kesalahan hudud sedangkan hukuman yang diperuntukkan dalam undang-undang jenayah syariah di Malaysia adalah hukuman takzir.*

Menerusi kes di atas, sidang Mahkamah Rayuan berpendapat bahawa kesalahan meminum arak di bawah undang-undang sedia ada merupakan kesalahan takzir dan bukannya kesalahan hudud. Oleh itu, Sidang Mahkamah Rayuan berpendapat hukuman yang akan dijatuhkan perlu melihat kepada masalah hukuman takzir dan berdasarkan pengakuan perayu terhadap kesalahan yang boleh dijatuhkan dengan hukuman takzir.

Pandangan yang serupa juga diberikan pihak tertuduh dalam kes *Pendakwa Syarie Negeri Sabah v Rosli Abdul Japar* [2007] 23(2); JH 237. Pihak tertuduh telah merujuk seksyen 86(1) Enakmen Keterangan Mahkamah Syariah (Negeri Sabah) 1992 yang memperuntukkan:

*Keterangan dalam kes zina yang membawa hukuman hudud tidak boleh diterima kecuali ia disaksikan oleh empat orang lelaki.*

Hakim perbicaraan menyangkal hujah pihak pembelaan tersebut dengan menjelaskan:

*Perkataan “yang membawa hukuman hudud...” memberi gambaran bahawa bagi kesalahan zina yang tidak membawa hukuman hudud maka ia tidak terikat membawa empat orang saksi lelaki untuk membuktikannya.*

Hakim perbicaraan selanjutnya mengulas:

*Hukuman yang dibenarkan bukanlah hukuman hudud sebaliknya hanyalah hukuman takzir. Oleh itu seksyen 86(1) EKMS (Negeri Sabah) telah memberikan laluan yang lebih luas kepada pendakwa syarie membawa bukti atau cara pembuktian lain yang sesuai dengan hukuman takzir ataupun atas hukuman zina.*

Berasaskan kes ini, isu yang dibangkitkan ialah sama ada kaedah pembuktian bagi kes persetubuhan haram perlu menepati keperluan keterangan yang ditetapkan bagi kesalahan hudud atau tidak. Oleh hal yang demikian, berdasarkan kes ini dan kes-kes yang ternyata sebelumnya, penulis mendapati mahkamah yang lebih tinggi telah mengakasi keputusan mahkamah bawahan dan lebih cenderung untuk tidak mengguna pakai darjah pembuktian yang tinggi atau *yaqin* seperti dalam kesalahan hudud yang sebenar.

Walau bagaimanapun, pandangan ini menimbulkan implikasi lain sebagaimana pendapat yang dikemukakan Asyraf Md. Hashim (2011). Menurut beliau sekiranya darjah selain *yaqin* ditetapkan, istilah kesalahan-kesalahan tersebut perlu dipinda. Misalnya kesalahan zina ditukar kepada percubaan untuk berzina. Pandangan yang serupa juga telah dikemukakan Zainal Azam (2003) yang berpendapat pihak pendakwaan perlu berhati-hati dalam menyebut lafaz pendakwaan bagi kes takzir yang termasuk dalam jenayah hudud. Misalnya kes berzina, persetubuhan haram, pelacuran dan sebagainya yang dikhuatiri lafaz pendakwaan tersebut boleh dikenakan *qazaf*.

### **Pandangan Kedua: *Zan Al-Ghalib***

Hasil temu bual juga mendapati Responden 2 dan Responden 3 berpendapat darjah pembuktian yang diperlukan tidak perlu sehingga ke darjah *yaqin* sebaliknya memadai dengan darjah *zan al-Ghalib*. Darjah ini terpakai pada kedua-dua peringkat perbicaraan. Hal ini kerana kesalahan-kesalahan tersebut diletakkan dibawah kesalahan takzir di negara ini. Kedua-dua responden berpendapat sekiranya darjah *yaqin* ditetapkan, adalah sukar untuk mensabitkan seseorang tertuduh dengan kesalahan-kesalahan tersebut. Hal ini juga boleh menyebabkan tertuduh dilepaskan daripada pertuduhan dengan mudah. Sementara itu, Responden 4, Responden 5 dan Responden 6 berpandangan, bagi kes-kesalahan hudud yang ditetapkan hukuman takzir, darjah *zan* diperlukan semasa di peringkat pendakwaan manakala *zan al-Ghalib* bagi keseluruhan kes. Pandangan dan tafsiran ini selari dengan pendapat Zulfakar Ramlee (2015). Beliau berpandangan darjah pembuktian bagi kesalahan hudud yang diperuntukkan dengan hukuman takzir adalah sama dengan kes takzir yang lain iaitu darjah *zan* diperlukan semasa di peringkat pendakwaan manakala *zan al-Ghalib* bagi keseluruhan kes

Berdasarkan pandangan –pandangan yang dikemukakan, penulis mendapati ketidakwujudan peruntukan berkaitan darjah pembuktian bagi kesalahan hudud di negara ini menimbulkan pandangan dan tafsiran yang berbeza. Oleh itu, isu ini memerlukan kepada ijtihad semasa berlandaskan kepada prinsip-prinsip syariah seperti *maqasid al-Syariah*, *al-Siasah al-Syar'iyah* dan sebagainya. Sekiranya tiada penyelesaian, isu ini juga boleh menjadi perbincangan yang berpanjangan kerana ketidakpakaian doktrin duluan mengikat yang diamalkan di Mahkamah Syariah.

### **Cadangan Penyelesaian**

Adalah sesuatu yang tidak boleh disangkal bahawa kesalahan jenayah hudud merupakan hak Allah SWT. Walau bagaimanapun, kesalahan ini hanya boleh dilaksanakan sekiranya hukuman yang ditetapkan undang-undang bertepatan dengan hukum syarak. Hal ini sebagaimana yang telah dijelaskan Abd Qadir 'Audah (2009) bahawa hudud merupakan kesalahan yang telah ditetapkan hukuman oleh Allah yang mana ia telah ditentukan dengan hukuman tertentu yang tidak kurang atau lebih. Oleh hal yang demikian, kesemua kesalahan jenayah syariah di negara ini adalah termasuk dalam kategori hukuman takzir. Walau bagaimanapun, bagi pemurnian penguatkuasaan berhubung kesalahan hudud di bawah Enakmen Jenayah Syariah, penulis mencadangkan supaya frasa kesalahan tersebut dipinda supaya lebih sesuai. Misalnya terman kesalahan 'berzina' kepada 'subahat melakukan zina' dan 'minum arak' kepada 'subahat meminum arak'. Hal ini kerana seorang yang mendakwa orang lain melakukan zina, gagal mengemukakan kesaksian empat orang saksi bersama syarat-syarat tertentu boleh dikenakan hukuman *qazaf* menurut hukum syarak.

Manakala berhubung pemakaian darjah pembuktian, penulis mencadangkan agar keterangan yang dikemukakan oleh pihak pendakwaan perlu diseragamkan iaitu dengan perlu mencapai darjah *zan al-Ghalib* yang juga dikenali sebagai kes *zan al-Ghalib*. Pada peringkat ini, kes *zan al-Ghalib* dicapai selepas mahkamah berpuas hati dan mempunyai keyakinan melebihi 90 peratus terhadap keterangan pihak pendakwaan membuktikan setiap satu elemen kesalahan. Keterangan ini sekiranya tidak dinafikan oleh pihak tertuduh melalui keterangan akan menyebabkan tertuduh disabitkan dengan kesalahan. Dalam masa yang sama darjah ini tercapai selepas pihak tertuduh cuba menimbulkan keraguan semasa berlakunya proses mengemukakan soalan balas dan selepas soalan semula oleh pihak pendakwaan. Penulis berpandangan darjah *zan al-Ghalib* lebih sesuai diguna pakai kerana ia disarankan fuqaha bagi kes-kes takzir. Seksyen 230 Enakmen Tatacara Jenayah Syariah (Wilayah-wilayah Persekutuan) 1997 secara jelas memperuntukkan bahawa sebarang kelompangan undang-undang yang berlaku, hendaklah merujuk kepada hukum syarak sebagai autoriti utaman. Di samping itu, keadaan asal tertuduh adalah bebas dari sebarang kesalahan dan ianya merupakan perkara yang yakin. Asal keadaan tersebut kekal sehingga ada satu pembuktian yang mencapai darjah yakin dikemukakan berdasarkan kaedah fiqh "tanggungjawab apabila dibina atas yakin tidak terlepas kecuali dengan yakin" (al-Hariri, 1998). Penulis juga mencadangkan supaya tertuduh bertanggungjawab untuk menimbulkan keraguan yang munasabah bagi mematahkan keterangan pihak pendakwaan. Keraguan tersebut mestilah melepasi tahap *syak* iaitu 50 peratus ke atas berdasarkan kaedah fiqh "keyakinan tidak boleh dihilangkan dengan keraguan (*syak*)" (al-Suyuti, 1998). Sekiranya tertuduh berdiam diri atau tidak berjaya menimbulkan keraguan yang munasabah maka darjah pembuktian pihak pendakwaan kekal berada pada darjah *zan al-Ghalib*.

Walaupun bagaimanapun, terdapat perbezaan di antara *zan al-Ghalib* pada peringkat kes pendakwaan dan pada keseluruhan kes. Pemakaian *zan al-Ghalib* pada peringkat kes pendakwaan adalah berdasarkan keterangan yang dikemukakan oleh pihak pendakwaan berjaya membuktikan setiap elemen kesalahan. Di samping itu, darjah ini berlaku selepas berlakunya proses soalan balas dari pihak tertuduh dan soalan semula oleh pihak pendakwaan. Namun, apa yang perlu difahami ialah pada peringkat ini pihak tertuduh tidak menanggung apa-apa darjah pembuktian kerana beban pembuktian pada peringkat ini terletak ke atas pihak pendakwaan. Manakala *zan al-Ghalib* pada keseluruhan kes dicapai selepas melalui proses analisis, saringan, dan pertimbangan hakim syarie terhadap kesemua



keterangan yang dikemukakan oleh pihak pendakwaan dan pihak tertuduh. Hal ini termasuklah selepas soalan balas yang dikemukakan oleh pihak pendakwaan dan soalan semula oleh pihak tertuduh.

## Kesimpulan

Pemakaian darjah pembuktian yang sesuai bagi kes-kesalahan hudud menurut hukum syarak di bawah Enakmen Kesalahan Jenayah Syariah di Malaysia telah menimbulkan perbezaan pandangan sama ada mengguna pakai darjah *yaqin* atau *zan al-Ghalib*. Asas kepada perbezaan pandangan ini rentetan daripada perbezaan pandangan sama ada kes-kesalahan hudud di bawah undang-undang sedia merupakan kesalahan hudud menurut hukum syarak atau takzir. Perbezaan pandangan ini akan berterusan sekiranya tiada penyelesaian dimuktamadkan. Penulisan ini berpandangan bahawa kesemua kes-kes-jenayah syariah di negara ini bukanlah termasuk dalam kesalahan hudud sebagaimana yang ditetapkan hukum syarak. Walau bagaimanapun, frasa beberapa jenis kesalahan tersebut perlu dipinda supaya ianya lebih sesuai untuk diamalkan berdasarkan kerangka undang-undang di negara ini. Oleh hal yang demikian, penulis mencadangkan agar pemakaian *zan al-Ghalib* diaplikasi sebagai darjah pembuktian bagi kesemua kes-kes jenayah syariah di negara ini. Penyelidik juga mencadangkan agar darjah pembuktian yang dicadangkan dinyatakan menerusi undang-undang bagi menambahbaik kelompangan peruntukan undang-undang sedia ada.

## Rujukan

- Abas Nordin. 2018. “*Darjah Pembuktian Kes Jenayah Syariah di Malaysia*”. Temu bual. 30 Oktober.
- Abd Qadir ‘Audah. 2009. “*Al-Tasyri’ Al-Janaei Al-Islami*”, Kaherah: Dar al-Hadis.
- Abd Razak Mat Nayan. “*Darjah Pembuktian Kes Jenayah Syariah di Malaysia*”. 2018. Temu bual 16 Oktober.
- Ahmad Fathi Bahnasi. 1983. “*Nazariah Al-Ithbat fi Fiqh Islami*”. Kaherah: Dar Al-Syuruk.
- Ahmad Ibrahim Bek. 2003. “*Turuq al-Ithbat al-Syar’iyyah*”, Mesir: Maktabah al-Azhariah al-Turath.
- Ahmad Ibrahim. 1989. “*Survey of Malaysian Law*”. Kuala Lumpur: Malayan Law Journal.
- Ahmad Muttaqi Ismail, Hakim Mahkamah Rendah Syariah Wilayah Persekutuan. 1 November 2018.
- Al-Dusuki, Shamsuddin Muhammad. 1929. “*Hasyiah Al-Dusuki ‘Ala Al-Syarh Al-Kabir*”. Kaherah: Maktabah Al-Azhariyyah.
- Al-Hamwi, Zain Al-‘Abidin Ibrahim Al-Syahir. 1985. “*Ghamz Al-‘Uyun Al-Basair Syarh Kitab Al-Asybah wa Al-Nazair*”. Beirut: Dar Kitab Al-‘Ilmiyyah.
- Al-Hariri, Ibrahim Muhammad. 1998. “*Al-Madkhal Ila Al-Qawa'id Al-Fiqhiyyah Al-Kulliyah*”. Amman: Dar 'Ammar.
- Al-Mawardi, Abu Al-Hasan Ali Ibn Muhammad Ibn Habib. 1911. “*Al-Ahkam Al-Sultaniyah*”. Kaherah: Maktabah Al-Sa’dah.
- Al-Ramli, Shihabbuddin. 1983. “*Nihayah Al-Muhtaj Sharh Al-Minhaj*”. Beirut: Dar Al-Fikr.
- Al-Suyuti, Jalaluddin. 1998. “*Al-Asybah wa Al-Nazair*”. Beirut: Dar Al-Kutub Al- ‘Ilmiyyah.
- Al-Suyuti, Jalaluddin. t.th. “*Al-Jami’ Al-Saghir fi ahadis Al-Basyir Al-Nazir*”. Kaherah: Matbah Hijazi.
- Al-Syaukani, Muhammad bin Ali. 1973. “*Nail Al-Authar*”, Beirut: Dar Al-Jayl.
- Al-Tirmizi, Abu Isa Muhammad bin Isa. 1978. “*Sunan Al-Tirmizi*”. Mesir: Syarikat Maktabah Mustafa Al-Babi Al-Halabi.
- Ashraf bin Md. Hashim. 2011. “*Tahap pembuktian dalam Kes-kes Jenayah: Penyelidikan Perbandingan antara Undang-undang Sivil dan Islam*”. Jurnal Syariah. Penerbit UM. Vol. 9. No.2.,13-32.
- Ibn Al-Humam, Kamal al-Din Muhammad. 1970. “*Fath Al-Qadir*”. Mesir: Mustafa Al-Babi Al-Halabi.
- Ibn Nujaim, Zainul Abidin bin Ibrahim. 1904. “*Al-Asbah wa Al-Nazair*”. Mesir: Matba’ah Al-Husainiyyah.
- Ibn Qudamah, Abu Muhammad 'Abdullah Ibn Ahmad. 1984. “*Al-Mughni*”. Mesir: Dar Al-Fikr.
- Jurnal Hukum. JKSM. Putrajaya.
- Mohd Khasmizan Abdullah. 2019. “*Darjah Pembuktian Kes Jenayah Syariah di Malaysia*”. Temu bual. 2 April.

- Muhammad Abu Zuhrah. t.th. *“Al-Jarimah wa Al- ‘Uqubah Fi Al-Fiqh Al-Islami”*. Kaherah: Dar Al-Fikr Al-Arabi.
- Muhammad Mustafa Zuhaili. 1982. *“Wasail Ithbat fi al-Syariah al-Islamiah fi al-Muamalat al-Madaniyyah wa al-Ahwal al-Syakhsiyyah”*. Damsyik: Maktabah Dar Al- Bayan.
- Subhi Mahsamani. 1946. *“Falsafah al-Tasyrie Fi al-Islam”*. Beirut: Dar al-Kasyaf.
- Syeikh Ahmad Tarmizi Abd Halim. 2019. *“Darjah Pembuktian Kes Jenayah Syariah di Malaysia”*. Temu bual 26 Februari.
- Wahbah Zuhaili, 2004. *“Fiqh Al- Islami Wa Adallatuhu”*. Beirut: Dar al-Fikr.
- Zainal Azam Abd. Rahman. 2003. Acara Jenayah dan Keperluan Pembuktian: Satu Tinjauan Ringkas Mengenai Beberapa Isu Berkaitan dari Perspektif Syariah dan Fikah. dlm. Abdul Monir Yaacob et al. (pnyt.), *“Pendakwaan dan Penyiasatan Konsep dan Amalan”*.133-146. Kuala Lumpur: Institut Kefahaman Islam Malaysia.
- Zainul Rijal Abu Bakar. 2018. *“Darjah Pembuktian Kes Jenayah Syariah di Malaysia”*. Temu bual 8 November 2018.
- Zulfakar Ramlee. 2015. *“Pembuktian dalam Kes Jenayah Syariah Malaysia: Isu dan Penyelesaian”*. Jurnal Kanun. Penerbit DBP. Vol 27. No.1., 122-142.