

KUASA-KUASA, TUGAS DAN PERANAN PENDAKWA SYARIE (KELANTAN DARUL NAIM)¹ A

oleh B

PROF MADYA DR ABDUL RANI BIN KAMARUDIN²

*Kuliyah Undang-Undang Ahmad Ibrahim
Universiti Islam Antarabangsa Malaysia*

dan C

PENOLONG PROFESOR DR AFRIDAH HAJI ABBAS³

*Kuliyah Undang-Undang Ahmad Ibrahim
Universiti Islam Antarabangsa Malaysia*

D

PENDAHULUAN

Pendakwa syarie yang dilantik oleh Duli Yang Maha Mulia Sultan⁴ mempunyai kuasa menurut budi bicaranya memulakan, menjalankan dan memberhentikan apa-apa prosiding bagi sesuatu kesalahan di bawah mana-mana undang-undang bertulis⁵ di hadapan mana-mana Mahkamah Syariah negeri. Seksyen 3 Enakmen Tatacara Jenayah Syariah 2002 (Kelantan) menyebut bahawa: E

Segala kesalahan yang atasnya Mahkamah mempunyai bidang kuasa hendaklah disiasat dan dibicarakan mengikut peruntukan yang terkandung dalam Enakmen ini. F

Peruntukan ini menepati perkara 5(1) Perlembagaan Persekutuan yang memperuntukkan bahawa kebebasan peribadi dan nyawa seseorang tidak boleh dinafikan kecuali mengikut undang-undang, sama ada undang-undang substantif yang membincangkan tentang hak dan tanggungjawab ataupun undang-undang adjektival iaitu undang-undang yang memperuntukkan hal- G

H

-
- 1 Research Management Centre (EDW A10—1—4—0651).
 - 2 LLB(Hons) IIUM — 1988; MCL (IIUM) — 1990; PhD in Law (Exeter: UK) — 2002; Peguambela & Peguamcara Malaya (1991–1992); Peguam Syarie: KL dan Negeri Sembilan (1996); Email: tongkatmusa@hotmail.com; rani@iiu.edu.my
 - 3 LLB (Hons) IIUM — 1991, LLB (Shariah) (Hons) IIUM—1992, MCL IIUM—1993, DSLP — 2000, PhD in Law (IIUM)—2008. I
 - 4 Seksyen 7(1)(c) Enakmen Pentadbiran (Mahkamah Syariah) Kelantan No 3 Tahun 1982; ss 181 dan 103 Enakmen Tatacara Jenayah Mahkamah Syariah 2002 (Kelantan).
 - 5 Seksyen 9 dan 10(1) Enakmen Pentadbiran (Mahkamah Syariah) Kelantan No 3 Tahun 1982.

A hal tatacara dan keterangan. Maka pelanggaran atau ketidakpatuhan terhadap Enakmen Tatacara Jenayah tersebut boleh menjadikan suatu prosiding mahkamah tidak sah di bawah perkara 5(1) Perlembagaan Persekutuan.

B Kuasa pendakwa syarie juga meliputi rayuan terhadap keputusan hakim sama ada terhadap sabitan mahupun pembebasan, serta hukuman yang dikenakan oleh mahkamah terhadap orang kena tuduh ('OKT'). Walau bagaimanapun, dalam kuasa dan hal penyiasatan perbuatan jenayah, ia adalah kuasa Penguatkuasa Agama Negeri dan bukannya pendakwa syarie. Begitu juga halnya jika sesuatu perkara itu adalah berkenaan dengan perbicaraan, mengeluarkan perintah reman dan waran tangkap, perkara-perkara itu merupakan bidang kuasa mahkamah bukannya pendakwa syarie.

BUDI BICARA DAN KEBIJAKSANAAN PENDAKWA SYARIE DALAM HAL PENDAKWAAN

D Dari Safwan ibn Abdullah ibn Safwan bahawa Safwan ibn Umayya semasa tidur di masjid, seorang pencuri mengambil barang kepunyaannya yang digunakan olehnya sebagai bantal untuk tidur. Pencuri itu ditangkapnya dan dihadapkan kepada Rasulullah SAW dan Safwan ibn Umayya pun memaklumkan kejadian itu kepada Rasulullah SAW. Rasulullah SAW memerintahkan supaya tangan pencuri tersebut dikerat. Safwan memberitahu Rasulullah SAW bahawa dia tidak berniat sebegitu dan barang tersebut merupakan sedekah kepada orang itu. Rasulullah SAW memberitahunya kenapa tidak berbuat demikian sebelum membawa orang itu kepadanya.⁶

F Anas bin Malik meriwayatkan bahawa semasa mereka dan Rasulullah SAW berada di dalam masjid, seorang Arab padang pasir tiba dan berdiri untuk membuang air kecil di dalam masjid. Rasulullah SAW menegah sahabat-sahabatnya daripada mengganggu orang itu dengan membiarkan dahulu orang itu. Setelah orang itu selesai membuang air kecil, Rasulullah SAW memanggilnya dan memberitahunya bahawa di dalam masjid bukannya tempat membuang air kencing dan najis tetapi tempat untuk memperingati Allah, sembahyang dan membaca al-Quran. Rasulullah SAW kemudian menyuruh salah seorang sahabat, dan sahabat itu mengambil sebuah baldi beisi air dan menjirus di tempat air kencing tersebut.⁷

6 Ahmad bin Hambal, Musnad Ahmad, (ed) Shu'ayb Arnaut *et al*, P Mu'assasha al Risala: Lebanon (Edisi Kedua), 1420 AH, 1999 CE Hadith No (15303, 27637) di ms 15/24.

7 Muslim, Abu al Husayn ibn al Hajjaj, *Sahih Muslim*, P, Dar al Jeel: Beirut, (Edisi 1), Hadith No (687), ms 1/163.

KES PRIMA FACIE

Oleh kerana tugas pendakwa syarie adalah menjalankan pendakwaan terhadap apa-apa kesalahan di bawah mana-mana undang-undang bertulis Syariah, maka adalah penting baginya untuk mengetahui wujud atau tidak kes prima facie bagi kes-kes jenayah yang dilaporkan kepadanya oleh Pegawai Penyiasat Agama Negeri di bawah s 66 Enakmen Tatacara Jenayah Syariah 2002 (Kelantan). Secara amalan, kertas laporan siasatan di bawah s 66 tersebut akan mengandungi maklumat-maklumat dan dengan sendirinya bertindak sebagai keterangan dan fakta yang menjelaskan dan menghujahkan wujud atau tidak kes prima facie berdasarkan laporan pertama (s 54 Enakmen Tatacara Jenayah Syariah), kenyataan saksi-saksi (s 59 Enakmen Tatacara Jenayah Syariah) serta barang-barang yang disita (s 15(2) Enakmen Tatacara Jenayah Syariah Kelantan).

Penjelasan nyata apa itu kes prima facie tidak pula diperuntukkan di dalam s 96 Enakmen Tatacara Jenayah Syariah (Kelantan) mahupun di lain-lain negeri. Namun s 33 Enakmen Pentadbiran Mahkamah Syariah Negeri Kelantan No 3/1982 membolehkan Kanun Acara Jenayah Negara diterima pakai jika tiada peruntukan nyata baginya dalam sesuatu hal dibuat oleh undang-undang bertulis negeri.⁸

Yang Arif Hakim Syarie, Mohamad Adib Husain Mahkamah Tinggi Syariah Negeri Selangor sebagai contoh, di dalam kes bekas Mufti Perlis, Dr Mohd Asri Zainul Abidin yang didakwa atas tuduhan mengajar agama Islam tanpa tauliah daripada Majlis Agama Islam Selangor ('MAIS'), membenarkan kes tersebut dipindahkan dan dibicarakan dari Mahkamah Rendah Syariah Gombak Timur ke Mahkamah Tinggi Syariah. Hakim Syarie, Mohamad Adib Husain memutuskan demikian selepas menerima permohonan semakan oleh pihak pendakwa terhadap keputusan Mahkamah Rendah Syariah Gombak Timur yang sebelum ini menolak untuk memindahkan kes itu ke Mahkamah Tinggi Syariah. Dalam keputusannya, beliau berkata, Ketua Pendakwa Syarie Selangor mempunyai bidang kuasa untuk memula, menghentik atau memindahkan kes ke mahkamah yang lebih tinggi mengikut s 101 Enakmen Tatacara Jenayah Syariah Selangor 2003. Menurut yang arif hakim, keistimewaan itu selari dengan peruntukan di bawah s 117 Kanun Acara Jenayah Persekutuan yang memperuntukkan kuasa kepada pihak pendakwa untuk memindahkan kes dari mahkamah majistret ke mahkamah yang lebih tinggi. Beliau turut berpendapat alasan pihak pendakwaan untuk memindahkan kes itu ke Mahkamah Tinggi Syariah berdasarkan kepentingan awam dan bukannya kepentingan individu berikutan Mohd Asri, seorang

⁸ Seksyen 33 Enakmen Pentadbiran (Mahkamah Syariah) Kelantan No 3 Tahun 1982.

- A bekas mufti, adalah munasabah.⁹ OKT bagaimanapun mengemukakan rayuan atas keputusan Yang Arif Hakim Syarie, Mohamad Adib Husain. Mahkamah Rayuan Syariah Shah Alam telah membenarkan bekas Mufti Perlis, Dr Mohd Asri Zainul Abidin memfailkan notis rayuan terhadap keputusan Mahkamah Tinggi membenarkan permohonan ketua pendakwa syarie memindahkan kesnya ke Mahkamah Rendah yang dituduh mengajar agama tanpa tauliah ke Mahkamah Tinggi. Panel hakim diketuai Yang Amat Arif Hakim Tan Sri Ibrahim Lembut membenarkan notis rayuan difailkan kerana ia membabitkan isu persoalan undang-undang yang berkait dengan kepentingan awam.¹⁰
- B
- C Kes prima facie dijelaskan dengan baik oleh Kanun Acara Jenayah Negara di bawah s 173(h)(iii) bagi mahkamah rendah, dan s 180(4) untuk mahkamah atasan. Kes prima facie dijelaskan oleh Kanun Acara Jenayah Negara sebagai suatu kes yang mana pendakwa telah mengemukakan keterangan yang boleh diterima kredibilitinya yang membuktikan setiap elemen kesalahan dalam pertuduhan yang jika tidak disangkal atau dijelaskan oleh OKT akan mengundang sabitan. Peruntukan-peruntukan tersebut haruslah dibaca bersama-sama dengan s 257 Kanun Acara Jenayah yang memperuntukkan bahawa hakim hendaklah, sekiranya OKT memilih untuk memberikan keterangannya, menumpukan perhatian OKT itu kepada keterangan-keterangan pokok yang dikemukakan oleh pendakwa yang jelas tidak memihak kepada OKT supaya OKT itu dapat memberikan penjelasan terhadapnya.
- D
- E

BEBAN BUKTI

- F Biarpun Mahkamah dikehendaki mematuhi segala peruntukan-peruntukan hukum syarak berkenaan dengan bilangan, taraf atau kualiti saksi-saksi atau keterangan-keterangan yang dikehendaki bagi membuktikan mana-mana perkara, dan dalam hal demikian mengambil kira Enakmen Keterangan Negeri,¹¹ namun beban undang-undang adalah tetap di atas bahu pendakwa
- G untuk membuktikan pertuduhan terhadap OKT pada tahap kebarangkalian yang tinggi iaitu tanpa sebarang keraguan yang munasabah. Dalam hal ini, Kanun Acara Jenayah menghendaki takat kebarangkalian pembuktian adalah tanpa sebarang keraguan yang munasabah.¹² Jika OKT dapat menimbulkan keraguan yang munasabah terhadap kes pendakwa, maka OKT berhak mendapatkan pembebasan bukannya pelepasan. Keraguan yang
- H

9 http://www.utusan.com.my/utusan/info.asp?y=2010&dt=0429&pub=Utusan_Malaysia&sec=Mahkamah&pg=ma_03.htm; Kes Bekas Mufti Perlis Pindah ke Mahkamah Tinggi Syariah, 2904/2010, Utusan Malaysia.

10 http://www.bharian.com.my/bharian/articles/MahkamahbenarkanDrMohdAsrifailnotisrayuan/Article/index_html; Mahkamah membenarkan Dr Mohd Asri fail Notis Rayuan, 28/12/2010.

11 Seksyen 23 Enakmen Pentadbiran (Mahkamah Syariah) Kelantan No 3 Tahun 1982.

12 Seksyen 173(m) dan 182A Kanun Acara Jenayah.

mbolehkan OKT dibebaskan dari tuduhan itu hendaklah keraguan yang munasabah bukannya keraguan yang bukan-bukan atau sekadar bayang-bayang keraguan. Dalam hal ini, pentingnya mengetahui perbezaan antara 'kebarangkalian tanpa sebarang keraguan yang munasabah' (*zann-al-mutakhim lil yaqin/ zann qarib minal yaqin*), besar kebarangkalian ataupun 'imbangan kebarangkalian' (*zann al-ghalib*) dengan 'kebarangkalian tanpa bayang keraguan'.

Pembuktian pada tahap kebarangkalian tanpa bayangan keraguan bagi mendapatkan sabitan OKT pastinya sukar dicapai oleh pendakwa. Apapun, pembuktian tidak lebih hanya satu kebarangkalian dan takat kebarangkalian yang diperlukan akan bergantung kepada sama ada kes itu adalah kes jenayah atau kes sivil. Maka dengan itu, adanya Mahkamah Rayuan, dan juga bahawa hakim yang gigih berusaha dalam keputusannya, dan mencapai suatu keputusan yang betul, akan mendapat dua pahala, dan jika tidak, akan tetap mendapat satu pahala asalkan dia bersungguh berusaha mendapatkan suatu keputusan yang adil. Dalam hal ini, keterangan yang dikemukakan dan boleh diterima perlu *ditazkiyah*nya dari segi relevan dan nilainya sebelum seorang hakim itu dapat mencapai kepada suatu keputusan dan alasan keputusannya.

Dalam hal tahap atau takat pembuktian, s 96(m) Enakmen Tatacara Jenayah Syariah 2002 (Kelantan) dan juga Selangor hanya sekadar menyatakan 'jika mahkamah mendapati tertuduh 'tidak bersalah' dan 'bersalah' tanpa menjelaskan tahap pembuktian yang diperlukan untuk mengatakan OKT itu boleh diputuskan bersalah atau tidak bersalah, atau lebih baik pertuduhan itu dapat dibuktikan atau tidak. Oleh itu, rujukan hendaklah dibuat kepada tahap pembuktian yang dikehendaki oleh Enakmen Keterangan Mahkamah Syariah 2002 (Kelantan) sekiranya ada atau undang-undang Islam sekiranya Enakmen Keterangan tidak mempunyai peruntukan tersebut. Walau bagaimanapun, rujukan kepada Kanun Acara Jenayah dibolehkan.

BEBAN UNDANG-UNDANG DAN BEBAN KETERANGAN

Selari dengan kaedah dan sistem persaingan yang diterima pakai mahkamah-mahkamah di Malaysia, jika OKT minta dibicarakan,¹³ pendakwa perlu di penghujung kes pendakwaannya mewujudkan kes prima facie. Dalam hal beban bukti, ia terbahagi kepada dua maksud atau pendekatan, iaitu, beban undang-undang di bawah s 73 Enakmen Keterangan Mahkamah Syariah 2002 (Kelantan) dan beban keterangan di bawah s 74 Enakmen Keterangan Mahkamah Syariah 2002 (Kelantan). Jika pendakwa gagal dalam beban keterangannya di hujung peringkat pendakwaannya, maka pendakwa akan gagal mewujudkan kes prima facie terhadap OKT, dan logiknya, pendakwa

13 Seksyen 96(c) Enakmen Tatacara Jenayah Syariah 2002 (Kelantan).

A tentu juga gagal juga dalam beban undang-undang yang mana tidak mewajarkan OKT dipanggil untuk masuk membela terhadap pertuduhannya dan hendaklah dibebaskan¹⁴ tanpa perlu mengemukakan keterangannya (beban keterangan). Hakim, walau bagaimanapun, mempunyai kuasa untuk meminda pertuduhan OKT sesuai dengan keterangan yang dikemukakan oleh pendakwa. Jika begitu halnya, OKT sekali lagi akan dibacakan dan diterangkan dengan pertuduhan pindaan itu, dan akan diminta untuk mengaku atau tidak pertuduhan pindaan itu. Jika OKT tidak mengaku atas pertuduhan pindaan itu, hakim akan memanggil OKT untuk masuk membela terhadap pertuduhan pindaan tersebut. Jika OKT mengaku salah atas pertuduhan pindaan tersebut, hakim akan menyabitkannya dan menjatuhkan hukuman terhadap OKT.

Dalam beban keterangan mana-mana pihak, fakta-fakta jika sudah diperakui atau dipersetujui,¹⁵ diberi pengiktirafan kehakiman,¹⁶ dan andaian undang-undang terpakai¹⁷ tidak perlu dibuktikan.

D **PENGEMUKAAN KETERANGAN DI PERINGKAT PENDAKWAAN**

E Apabila kes dipanggil untuk perbicaraan, setelah pendakwa syarie dan peguambela¹⁸ (jika ada) memperkenalkan diri (pengenalan), adalah afdal jika pendakwa syarie dapat dengan ringkas, memulakan kesnya dengan kata-kata pembukaan¹⁹ contohnya:

F Yang Arif/Tuan Hakim, kes ini melibatkan kes khalwat di bawah seksyen ... Enakmen Jenayah dan jika sabit, boleh dihukum dengan ... Enakmen yang sama. Yang Arif/ Tuan Hakim, dalam mewujudkan kes prima facie menurut seksyen 96(c) & (f), saya akan memanggil tiga saksi. Saksi pertama adalah pegawai yang menerima maklumat orang ramai terhadap kesalahan itu. Saksi kedua dan ketiga merupakan pegawai yang pergi ke tempat kejadian dan yang menangkap OKT1 dan OKT2. Dengan izin, supaya saksi pertama masuk kekandang saksi bagi tujuan pemeriksaan utama.

G Seksyen 25(3) Enakmen Pentadbiran Mahkamah Syariah 2002 memperuntukkan kuasa mahkamah untuk membuat perintah pembayaran elaun perjalanan dan elaun makanan yang berpatutan kepada mana-mana saksi.

H

14 Seksyen 96(f) dan (m) Enakmen Tatacara Jenayah Syariah 2002 (Kelantan).

15 Seksyen 45 Enakmen (No 9) Keterangan Mahkamah Syariah 2002 (Kelantan).

16 Seksyen 43-44 Enakmen (No 9) Keterangan Mahkamah Syariah 2002 (Kelantan).

17 Seksyen 79-82 Enakmen (No 9) Keterangan Mahkamah Syariah 2002 (Kelantan).

I 18 Seksyen 104 Enakmen Tatacara Jenayah Syariah 2002 (Kelantan).

19 Seksyen 98 Enakmen Tatacara Jenayah Syariah 2002 (Kelantan); Sila lihat http://www.bharian.com.my/Current_News/BH/Wednesday/Mutakhir/20100203154912/Article/ — bagi kata pembukaan dalam kes Pendakwa Raya (Mohd Saiful Bukhari Azlan) lawan Dato Seri Anwar Bin Ibrahim yang membabitkan pertuduhan di bawah s 377B Kanun Keseksan.

Menurut s 96(c) Enakmen Tatacara Jenayah Syariah 2002 (Kelantan), mahkamah hendaklah mengambil segala keterangan yang dikemukakan oleh pendakwa. Berbalik kepada sistem persaingan perbicaraan kes jenayah yang diamalkan di negara ini, bagaimana pendakwa mewujudkan kes prima facie di penghujung kes pendakwaannya adalah menurut budi bicara dan kebijaksanaannya. Hakim hanya mengawal prosiding dari segi kerelevanan saksi dan fakta-fakta²⁰ dalam pengemukaan keterangan di bawah Enakmen Keterangan, dan memastikan keadilan dan menghindar daripada berlakunya kepincangan keadilan dalam sesuatu prosiding mahkamah.²¹ Dalam erti kata lain, mahkamah mendengar dan memutuskan, dan pendakwa dan peguambela OKT (jika ada) yang perlu bertungkus lumus mengemukakan keterangan masing-masing untuk menyakinkan tuan hakim supaya keputusan tuan hakim memihak diri mereka.

Beban bukti terletak di bahu pendakwa bukannya di bahu tuan hakim berbanding dengan sistem inquisitorial yang diamalkan di negara seperti Perancis, sebagai contoh. Dalam sistem persaingan, pendakwa syarie mengemukakan keterangannya secara lisan dan dokumen melalui saksi-saksinya, dan prosedur ini disebut sebagai 'pemeriksaan utama'.²² Tanpa pemeriksaan utama, akan tiadanya keterangan (beban keterangan) di bawah ss 75-82 Enakmen Keterangan Mahkamah Syariah 2002 (Kelantan) dapat dikemukakan oleh pendakwa. Perlu juga ditentukan sama ada saksi itu memberi keterangan *syahadah* atau *bayyinah*.²³

Pemeriksaan utama bertujuan mengemukakan fakta-fakta relevan²⁴ seperti mana yang ditetapkan di bawah ss 5-42 Enakmen Keterangan Mahkamah Syariah 2002 (Kelantan). Tidak semua yang relevan dari segi logik boleh diterima jika fakta-fakta itu tidak relevan dari segi undang-undang dibawah ss 5-42 Enakmen Keterangan Mahkamah Syariah 2002 (Kelantan). Saksi-saksi hendaklah menyatakan fakta yang dia sendiri mengetahui melalui pancainderanya sendiri.²⁵ Ini selari dengan hadith Rasullullah SAW yang mana seorang sahabat datang berjumpa baginda dan bertanyakan mengenai keterangan. Baginda menyoal sahabat tersebut, 'Adakah kamu melihat matahari itu?' Sahabat menjawab, 'Ya.' Baginda kemudian bersabda, 'Sekiranya kamu melihat kejadian itu dengan jelas seperti mana kamu melihat matahari itu, maka berilah keterangan, jika tidak, tinggalkanlah ia.'²⁶

20 Seksyen 5-42 dan 90 Enakmen (No 9) Keterangan Mahkamah Syariah 2002 (Kelantan).

21 Seksyen 219 dan 105 Enakmen Tatacara Jenayah Syariah 2002 (Kelantan)

22 Seksyen 91(1) Enakmen (No 9) Keterangan Mahkamah Syariah 2002 (Kelantan).

23 Seksyen 83-86 Enakmen (No 9) Keterangan Mahkamah Syariah 2002 (Kelantan).

24 Seksyen 92(2) Enakmen (No 9) Keterangan Mahkamah Syariah 2002 (Kelantan).

25 Seksyen 47 Enakmen (No 9) Keterangan Mahkamah Syariah 2002 (Kelantan).

26 Al-San'ani, Muhammad bin Ismail, *Subul-al-Salam*, (Edisi Pertama), Dar al-Hadith, 2000, Jil 4, ms 177.

A

B

C

D

E

F

G

H

I

A

A Di dalam kes *Public Prosecutor v Dato' Seri Anwar bin Ibrahim (No 3)*²⁷, Tun Dr Mahathir Mohammed diputuskan bukan saksi yang relevan di bawah Akta Keterangan 1950 Persekutuan kerana keterangan beliau hanya sekadar pandangannya sebagai seorang yang bukan pakar dalam suatu fakta yang menjadi isu. Oleh kerana keterangan lisan Tun Dr Mahathir juga adalah sekadar apa yang dia dengar dari pengadu (Azizan) dan merupakan keterangan dengar cakap, keterangan beliau adalah tidak relevan di bawah s 60 Akta Keterangan 1950. Seksyen 54 Akta Keterangan 1950 yang sama juga menyatakan keterangan orang tertuduh tersebut berwatak tidak baik juga bukan suatu fakta relevan dari segi undang-undang. Maka beliau bukanlah seorang saksi yang relevan di bawah Akta Keterangan 1950.

B

B

C

C

D

D Dalam pemeriksaan utama, saksi hendaklah berkeupayaan menceritakan fakta-fakta yang dia lihat atau dengar sendiri atau melalui pancainderanya sendiri tanpa apa-apa bantuan, dorongan, tanpa dibimbing dan tanpa fakta-fakta itu diberikan dalam percakapannya. Ini adalah kerana saksi merupakan orang yang sepatutnya mengetahui fakta-fakta relevan kerana berada di tempat kejadian dan menyaksikan sendiri fakta-fakta relevan tersebut. Dengan itu, tidak timbul bahawa keterangannya itu dibuat-buat atau direka-reka olehnya atau diolah skripnya. Sesuatu fakta relevan yang tertinggal daripada ditanya kepada saksi semasa pemeriksaan utama boleh dikemukakan pada pemeriksaan semula terhadap saksi yang sama bertujuan menghuraikan perkara yang berbangkit semasa pemeriksaan balas. Jika dengan izin mahkamah, perkara baru dibangkitkan semasa pemeriksaan semula, maka pihak yang satu lagi berhak membuat pemeriksaan balas. Pemeriksaan semula sepatutnya tidak diperlukan jika pendakwa telah menyusun dengan baiknya soalan-soalannya bagi membuktikan setiap elemen dalam pertuduhannya semasa membuat pemeriksaan utamanya.²⁸

E

E

F

F

G

G Selepas pemeriksaan utama, OKT atau pihaknya berhak membuat pemeriksaan balas terhadap keterangan-keterangan yang dikemukakan oleh saksi pendakwa dan bagi tujuan mencabar kredibiliti keterangan saksi pendakwa.

H

H **Contoh Soalan Dalam Pemeriksaan Utama Berbentuk Terbuka Dalam Kes Khalwat**

I

- I (a) 'Sila beritahu mahkamah nama, umur dan di mana tempat tinggal kamu.' Soalan ini bertujuan menunjukkan dia adalah saksi yang kompeten (s 83 Enakmen Keterangan Mahkamah Syariah Kelantan 2002).
- (b) 'Pada 3 Ogos 2008, sekitar jam 3 pagi, di mana kamu berada dan apa yang

27 [1999] 2 MLJ 1.

28 Seksyen 92 dan 100 Enakmen Keterangan Mahkamah Syariah 2002 (Kelantan).

terjadi?' Jawapan: Pada 31hb Ogos 2008, jam 3 pagi, saya telah menyertai satu operasi 'Ops merdeka' dan membuat pemeriksaan di bilik bernombor 131, Hotel Grand River View, Kota Bharu, Kelantan.

- (c) 'Apakah yang kamu dapati hasil pemeriksaan kamu?' Jawapan: Apabila saya sampai di hadapan bilik 131 di Hotel tersebut, saya telah mengetuk pintu serta cuba membuka pintu tersebut tetapi berkunci. Beberapa kali di ketuk, pintu masih belum dibuka. Lebih kurang 5 minit, pintu dibuka oleh seorang lelaki. Hasil pemeriksaan selanjutnya, kami dapati seorang wanita bersembunyi di dalam bilik air yang terdapat di bilik tersebut.
- (d) 'Bagaimanakah keadaan mereka berdua ketika itu?' Jawapan: "Lelaki itu memakai baju-T dan berkain pelikat, sementara wanita tersebut lengkap berpakaian dan memakai tudung."
- (e) 'Apakah perhubungan mereka berdua?' Jawapan: Kedua-duanya gagal membuktikan apa-apa hubungan suami isteri. Mereka adalah peserta-peserta kursus yang dianjurkan di hotel tersebut dan mendakwa sedang membuat perbincangan untuk presentasi mereka keesokan harinya."
- (f) 'Adakah mereka berdua berada di dalam mahkamah ini? Jika ada sila tunjukkan.' Jawapan: Ya, kedua-dua mereka berada di dalam mahkamah ini." (Saksi menudingkan jari terhadap kedua-dua tertuduh).

Soal balas jika ada.

Dalam mewujudkan kes prima facie, kaedah pembuktian adalah melalui keterangan lisan²⁹ dan dokumen. Keterangan dokumen hendaklah melalui keterangan primer, dan keterangan sekunder hanya dibolehkan jika ada asas kenapa keterangan primer tidak dapat dikemukakan.³⁰ Jika ia adalah keterangan dokumen, keterangan itu akan ditandakan sebagai ekshibit mahkamah tertakluk kepada prosedur kesahihan³¹ dokumen tersebut dan kerelevanannya. Keterangan sama ada lisan atau dokumen hendaklah dikemukakan melalui saksi. Dalam hal saksi, pendakwa syarie perlu menentukan sama ada bilangan saksi itu memadai.³² Ini bermakna, pendakwa syarie hendaklah mengemukakan sekurang-kurangnya dua orang saksi lelaki atau seorang saksi lelaki dan dua orang saksi perempuan.

Berbeza dengan s 134 Akta Keterangan 1950 Persekutuan yang diguna pakai di mahkamah sivil yang tidak mensyaratkan bahawa perlu ada lebih dari satu saksi kerana yang penting bukan bilangannya tetapi kualiti ataupun kredibiliti saksi itu sendiri. Namun dalam hal yang mana saksi itu seorang rakan sejenayah, kanak-kanak, mangsa seksual, dan pengecaman identiti dan

29 Seksyen 46 dan 47 Enakmen (No 9) Keterangan Mahkamah Syariah 2002 (Kelantan).

30 Seksyen 48-52 Enakmen (No 9) Keterangan Mahkamah Syariah 2002 (Kelantan).

31 Seksyen 54-56 dan 33-39 Enakmen (No 9) Keterangan Mahkamah Syariah 2002 (Kelantan).

32 Seksyen 86 Enakmen (No 9) Keterangan Mahkamah Syariah 2002 (Kelantan).

- A suara suspek, mahkamah sivil dari segi amalan yang kedudukannya seteguh undang-undang, hakim dikehendaki memberikan amaran pada dirinya akan bahaya menggunakan keterangan tersebut dan adalah penting amaran itu dicatatkan dalam nota keterangannya.
- B Apabila pendakwa tiada apa-apa lagi keterangan yang hendak dikemukakan di peringkat pendakwaan, maka pendakwa akan menutup kesnya dengan ayat seperti 'Yang Arif/ Tuan Hakim, saya tiada apa-apa lagi keterangan yang hendak dikemukakan lagi.' Dengan ini, pendakwa akan menggulungkan kesnya dengan berhujah bahawa berdasarkan keterangan yang dikemukakan melalui saksi-saksinya sama ada dengan lisan atau dokumen, pendakwa telah mewujudkan kes prima facie terhadap OKT yang mewajarkan OKT masuk membela terhadap pertuduhan ke atasnya. Penggulangan pihak OKT tentunya ialah tiadanya kes prima facie terhadap anak guamnya dan meminta yang arif/ tuan hakim memberikan pembebasan kepada anak guamnya. Oleh kerana segala keterangan telah diambil dari pihak pendakwa, hakim perlu memilih satu di antara dua, iaitu pembebasan di bawah s 96(f) dan bukannya pelepasan di bawah s 96(g), atau memutuskan OKT masuk membela dirinya terhadap pertuduhan itu. Hakim boleh di peringkat ini meminda pertuduhan dan menghendaki OKT masuk membela terhadap pertuduhan yang telah dipinda jika OKT tidak mengaku salah terhadap pertuduhan yang telah dipinda itu.³³
- E Penggulangan di penghujung kes pendakwa sebagai contoh, hendaklah merujuk kepada keterangan lisan dan dokumen dan lisan yang dikemukakan melalui saksi-saksi seperti berikut:
- F Yang Arif/ Tuan Hakim, pendakwa telah mewujudkan kes prima facie yang mewajarkan OKT diperintahkan masuk membela. Daripada keterangan saksi-saksi kami iaitu SP1, SP2 dan SP3 (perlu dijelaskan dan kaitkan keterangan mereka dengan elemen pertuduhan), pendakwa telah membuktikan elemen-elemen penting bahawa dua orang, satu lelaki dan satu wanita yang bukan suami isteri berada di dalam satu tempat kurungan atau bilik atau rumah dalam keadaan yang boleh menimbulkan syak munasabah bahawa mereka terlibat dalam kegiatan tidak bermoral.
- G Dengan demikian, minta Yang Arif Hakim/Tuan Hakim perintahkan OKT masuk membela.
- H Selagi belum adanya kes prima facie, OKT diandaikan belum lagi bersalah atau belum perlu lagi dipertanggungjawabkan dengan pertuduhannya. Bila sudah wujudnya kes prima facie (keterangan asas yang mencukupi), OKT akan dipanggil masuk membela dan di peringkat pembelaan, tidak ada lagi 'andaian
- I

33 Seksyen 83, 84, 87 dan 96(h), (i) dan (j) Enakmen Tatacara Jenayah Syariah 2002 (Kelantan).

belum bersalah' sebaliknya sudah wujud 'andaian bersalah' atau 'andaian sudah dipertanggungjawabkan' dengan pertuduhan itu yang mewajarkan OKT membuat penjelasan yang jika tidak disangkal OKT, akan mengundang sabitan. OKT bagaimanapun boleh memilih untuk berdiam diri walaupun sudah ada andaian sudah dipertanggungjawabkan dengan pertuduhan. Hak berdiam diri ini walau bagaimanapun bukanlah tanpa risiko kerana sudah wujud kes prima facie.

PERINGKAT PEMBELAAN

Jika OKT dipanggil masuk membela, prosedur pengemukaan keterangan di pihak OKT adalah sama, dan pendakwa berhak memeriksa balas saksi-saksi OKT termasuk OKT sendiri jika OKT ada memberikan keterangannya. Jika OKT mahu, dia boleh berdiam diri atau memberi keterangan bersumpah bagi dirinya atau untuk pihaknya. OKT hanya perlu menimbulkan apa-apa keraguan yang munasabah. Satu keraguan yang munasabah pun mencukupi untuk OKT dibebaskan kerana takat kebarangkalian pembuktian untuk pendakwa adalah tanpa sebarang keraguan yang munasabah.

Pada penghujung perbicaraan, hakim dikehendaki memutuskan OKT bersalah atau tidak. Sebaik-baiknya memutuskan sama ada pertuduhan itu dapat dibuktikan atau tidak pada tahap kebarangkalian pembuktian yang tinggi iaitu tanpa sebarang keraguan yang munasabah. Kesimpulannya, untuk kes jenayah, takat pembuktiannya adalah bukan pada takatimbangan kebarangkalian ataupun besar kebarangkalian, tetapi tanpa sebarang keraguan yang munasabah. Persoalannya bukanlah sama ada atau tidak buktinya, persoalannya lebih kepada sama ada bukti yang ada itu mencapai takat apa dan kebolehpercayaan (kredibiliti dan nilai) saksi-saksi dan dokumen-dokumen yang dikemukakan melalui proses *tazkiyah*. Kebiasaannya, di penghujung bicara, setelah mahkamah mendengar kedua-dua pihak, akan memutuskan OKT bersalah atau tidak bersalah. Hakim sebaiknya, setakat mengatakan 'keterangan terhadap OKT tidak sampai ke tahap atau takat kebarangkalian yang diperlukan, maka OKT tidak dapat disabitkan dengan pertuduhan dan dibebaskan'. Hakim tidak perlu menyatakan OKT bersalah atau tidak. Itu adalah perkara untuk OKT sendiri memikirkannya. Hakim sekadar mendengar dan memutuskan berdasarkan keterangan sama ada pertuduhan sabit atau tidak bergantung kepada tahap kebarangkalian yang dikehendaki undang-undang.

Andaian bersalah atau andaian sudah dipertanggungjawabkan dengan pertuduhan tetap suatu andaian bukannya pembuktian terhadap pertuduhan. OKT tidak boleh disabitkan berdasarkan suatu andaian. Pendakwa tetap perlu membuktikan kesnya pada takat kebarangkalian yang tinggi iaitu tanpa sebarang keraguan yang munasabah bukan berdasarkan andaian bersalah atau andaian sudah dipertanggungjawabkan, apatah lagi andaian belum bersalah.

LR

- lah A A Adalah wajar pendakwa bertindak profesional dengan memberikan hujah perundangan dengan kes-kes berkaitan dengannya kepada hakim bagi membantu hakim menentukan hukuman yang sewajarnya.
- KT B B
- kan C C
- oun D D
- hak E E
- lah F F
- 1 di G G
- aksi H H
- Jika I I
- bagi
- apa
- cupi
- utuk
- OKT
- itu
- yang
- untuk
- rgan
- uan
- nya,
- dan
- men
- jang
- skan
- akan
- alian
- dan
- . Itu
- adar
- uhan
- adaki
- ngan
- han.
- perlu
- apa
- atau
- alah.
- PAMPASAN**
- OKT yang dibebaskan boleh mendapat pampasan sehingga RM1000 sekiranya mahkamah berpendapat bahawa aduan, maklumat atau tuduhan itu adalah sia-sia sahaja atau hanya menyusahkan OKT.³⁴ Sebaliknya juga, OKT yang disabitkan, selain mendapat hukuman, boleh juga dikenakan perintah membayar ganti rugi kepada mana-mana orang yang telah mengalami bencana berkenaan dengan tubuh, watak atau hartanya akibat jenayah tersebut (s 220 Enakmen Acara Jenayah).
- ISU-ISU KEDAULATAN DAN PENGUATKUASAAN**
- Negeri-negeri di dalam Persekutuan Malaysia merupakan sebuah negeri yang berdaulat³⁵ dan memilik daulat terbatas sebagaimana termaktub dalam Jadual Kesembilan Perlembagaan Persekutuan, di bawah Senarai Negeri. Islam adalah di bawah bidang kuasa negeri. Oleh yang demikian, mana-mana undang-undang bertulis mana-mana negeri-negeri tersebut hanya sah dan terpakai dalam negeri-negeri masing-masing dan tidak di negeri-negeri lain atau bersifat luar-sempadan (*extra-territorial*). Walau bagaimanapun, Yang diPertuan negeri masing-masing boleh atas budi bicaranya membenarkan undang-undang negeri-negeri lain diterima pakai di negerinya. Dalam hal penyelarasan, peranan Majlis Raja-Raja adalah amat penting kerana Raja-Raja Melayu merupakan Ketua Agama bagi negeri masing-masing.
- Kebiasaannya, sebuah negara yang berdaulat dan merdeka berkerjasama dengan negara berdaulat yang lain melalui perjanjian ekstradisi dan kerjasama bersilang. Ini agar sesuatu jenayah yang dilakukan di sesebuah negara, penjenayah itu tidak akan terlepas hanya dengan melarikan dirinya ke negara lain. Maka dalam penyelarasan penguatkuasaan undang-undang jenayah sebuah negeri dengan negeri-negeri yang lain di Malaysia, perjanjian sesama negeri-negeri di Malaysia juga diperlukan namun ia tidak boleh dipaksa ke atas mana-mana negeri-negeri yang enggan berdasarkan kedaulatannya. Penyelarasan undang-undang jenayah di negeri-negeri perlu dilihat dalam konteks bahawa setiap negeri-negeri di Malaysia merupakan negeri-negeri yang berdaulat yang mana undang-undang bertulisnya hanya terpakai di negeri-negeri masing-masing sahaja. Walaupun saman dan waran sesuatu
- 34 Seksyen 99 Enakmen Tatacara Jenayah Syariah 2002 (Kelantan).
- 35 'Jangan biarkan golongan kiri cabar' institusi raja, Islam' http://www.utusan.com.my/utusan/info.asp?y=2011&dt=0627&pub=Utusan_Malaysia&sec=Muka_Hadapan&pg=mh_02.htm

negeri boleh diserahkan dan dilaksanakan di negeri-negeri yang lain jika disahkan oleh hakim syarie negeri yang berkenaan (tindakan bersilang),³⁶ namun pegawai penguatkuasa agama sesebuah negeri tidak boleh melaksanakan kuasa penangkapannya di negeri-negeri lain. Dalam menjalinkan kerjasama antara negeri-negeri dalam perkara yang melibatkan penangkapan dan pendakwaan penjenayah yang berada di luar sempadan negeri, serta kehadiran saksi-saksi yang berada di luar sempadan negeri yang enggan menghadirkan dirinya di mahkamah sebagai saksi, undang-undang Persekutuan seperti Akta Kesalahan-Kesalahan di Luar Negeri 1976, Akta Ekstradasi 1992 dan juga Akta Bantuan Bersama Dalam Jenayah 2002 haruslah dceduk bagi kegunaan negeri-negeri.

KESIMPULAN

Dalam memperkasakan dan memantapkan sistem keadilan jenayah di negeri-negeri, di dalam Persekutuan di Malaysia suatu prasarana yang sama dengan Persekutuan Malaysia pada skala yang kecil perlu dibentuk seperti Jabatan Peguam Negeri Syarie dengan unit atau bahagian pendakwaan, semakan dan penggubalan dan seumpamanya. Penubuhan Majlis Peguam Syarie Negeri juga perlu diberi dokongan sewajarnya. Pegawai pendakwa dan pegawai penyiasat perlu juga mempunyai latar belakang pendidikan undang-undang dengan membiasakan diri mereka dengan pengetahuan Enakmen Pentadbiran Agama Negeri, Kanun Acara Jenayah Negara, Enakmen Tatacara Jenayah Syariah, Enakmen Keterangan Syariah, sistem undang-undang Malaysia. Pindaan dan penggubalan enakmen-enakmen juga perlu dibuat dari masa ke masa bagi memperkasakan pentadbiran sistem keadilan negeri-negeri di dalam Persekutuan Malaysia.

36 Seksyen 22 Enakmen Pentadbiran (Mahkamah Syariah) Kelantan No 3 Tahun 1982.

Shariah Law Reports

2012] 4 SCLR

Ogos/Agos/Desember 2012 (1027/10) 401A (P)

CONTENTS

ARTICLES

- Jenayah Bunuh Diri di kalangan Umat Islam dan Peruntukan Undang-Undang di Malaysia
oleh *khairunnisa bt Ishak dan Prof Madya Dr Jasri Jamal*i
- Kuasa-Kuasa, Tugas dan Peranan Pendakwa Syarie (Kelantan Darul Naim)
oleh *Prof Madya Dr Abdul Rani bin Kamarudin dan Penolong Professor Dr Afridah Haji Abbas*..xviii
- Mengajar Tanpa Tauliah: Kesalahan Jenayah Syariah di Malaysia
oleh *Prof Madya Dr Jasri Jamal dan Mohd Faiz Abd Rahim*xxxi
- Takaful dan Insurans Konvensional di Malaysia: Suatu Perbandingan
oleh *Ruzian Markon dan Syahrul Sazly bin Md Sain*xlvi
- Tangkapan dan Penahanan Suspek dalam Kes Jenayah Syariah di Malaysia: Permasalahan dan
Cadangan Penyelesaian
oleh *Dr Ahmad Azam bin Mohd Shariff, Prof Madya Dr Jasri Jamal Prof Madya Shamsuddin bin
Suhor, ACP Mazupi bin Abdul Rahman, Dr Tengku Noor Azira bt Tengku Zainudin dan Dr Anita
Abdul Rahim*lxix

CASES

- Azizah bt Ibrahim v Sufian bin Che Mud
(*Shariah High Court, Kuala Terengganu*)1
- Jaafar bin Sedik v Fatimah bt Abdullah
(*Shariah High Court, Kuala Terengganu*)20
- Fernando Vadillo & Anor v Alawiyah bt Abdul Rahman
(*Shariah High Court, Kuala Lumpur*)38
- Re Norafiza bt Shaari
(*Shariah High Court, Kuala Lumpur*)49
- Adibah bt Mohd Salleh & Anor v Shareena bt Azali
(*Shariah High Court, Kuala Lumpur*)60
- Rosnani bt Abdul Rani v Mohamood bin Che Mat
(*Shariah Subordinate Court, Kemaman*)71

SUBJECT INDEX