



**PENCURIAN HARTA INTELEK : ANALISIS
MENURUT PERSPEKTIF HUKUM HUDUD**

ROZAINI BT TUKIMIN

**JABATAN FIQH DAN USUL
BAHAGIAN PENGAJIAN SYARIAH
AKADEMI PENGAJIAN ISLAM
UNIVERSITI MALAYA
KUALA LUMPUR
2003**

Perpustakaan Universiti Malaya



A511206492

**PENCURIAN HARTA INTELEK : ANALISIS
MENURUT PERSPEKTIF HUKUM HUDUD**

ROZAINI BT TUKIMIN

**DISERTASI INI DIKEMUKAKAN UNTUK
MEMENUHI KEPERLUAN BAGI IJAZAH
SARJANA SYARIAH BAHAGIAN II
(SECARA BERKURSUS DAN DISERTASI)**

**JABATAN FIQH DAN USUL
BAHAGIAN PENGAJIAN SYARIAH
AKADEMI PENGAJIAN ISLAM
UNIVERSITI MALAYA
KUALA LUMPUR
2003**

ABSTRAK

Pencurian harta intelek merupakan satu daripada masalah kontemporari yang timbul dalam bidang fiqh jenayah. Senario ini muncul kesan daripada anjakan yang berlaku terhadap konsep harta yang mana istilah harta tidak hanya dibataskan kepada objek-objek fizikal tetapi juga meliputi sesuatu yang bersifat ma'nawi seperti harta intelek. Urusniaga harta intelek merupakan satu bentuk transaksi yang diiktiraf oleh Syari'at Islam dan realiti semasa. Segala hukum transaksi kehartaan yang tertakluk ke atas harta-harta fizikal turut terpakai ke atas harta intelek. Walaubagaimanapun timbul persoalan tentang status harta intelek dalam fiqh jenayah. Harta intelek sebagaimana harta-harta fizikal yang lain, turut terdedah kepada pelbagai bentuk jenayah termasuk jenayah mencuri. Namun persoalannya, adakah harta intelek boleh menjadi harta curian yang membawa kepada pelaksanaan hukuman Hudud ke atas pencurinya ataupun tidak. Atas dasar inilah, kajian ini dibuat sebagai satu usaha untuk menilai kedudukan harta intelek sebagai barang yang dicuri dalam sesuatu kesalahan mencuri khusus dari perspektif hukum Hudud. Perbandingan akan dilakukan di antara ciri-ciri dan syarat-syarat barang curian yang disepakati oleh para fuqaha' dengan sifat-sifat dan ciri-ciri harta intelek. Berasaskan hasil analisa, diharapkan kajian ini dapat membuktikan bahawa sistem jenayah Islam khususnya hukum Hudud bersifat anjal dan relevan dengan setiap suasana, tempat dan zaman.

PENGHARGAAN

Segala puji bagi Allah yang mencipta alam dan seluruh isinya dan menurunkan al-Quran yang penuh keindahan susun kalimahnyanya. Alhamdulillah, dengan izinnya jua, penulis berjaya menyiapkan kajian ilmiah ini dengan jayanya. Selawat dan salam buat junjungan terpuji Nabi Muhammad, Rasulullah s.a.w pembawa risalah suci Islam untuk panduan ummah sepanjang zaman.

Di kesempatan ini, penulis ingin merakamkan segunung penghargaan buat mak dan abah di atas pengorbanan dan kesetiaan mendidik dan memberi dorongan kepada penulis sepanjang perjalanan di lembah ilmu ini. Jasamu tidak ternilai harganya.

Jutaan terima kasih kepada Prof. Madya Datin Dr. Paizah Hj. Ismail yang telah banyak membimbing penulis dalam menyempurnakan kajian ini. Begitu juga kepada guru-guru Akademi Pengajian Islam, UM khususnya di Jabatan Fiqh dan Usul, Bahagian Syariah dan Pra APIUM, Nilam Puri yang telah mendidik penulis sehingga mengenal nilai kesarjanaan.

Setinggi penghargaan untuk Puan Fazidah Othman, Puan Hannyzura Affal, Puan Miss Laiha dan En. Omar Zakaria yang merupakan pensyarah-pensyarah di Fakulti Sains Komputer dan Teknologi Maklumat yang sudi memberikan kerjasama dan tunjuk ajar berkaitan pengetahuan teknologi untuk keperluan kajian ini. Begitu juga kepada Dr. Ida Madieha Abd. Ghani Azmi,

pensyarah di Fakulti Undang-undang, UIAM, Gombak atas jasa baik meminjamkan bahan-bahan rujukan bagi kajian ini. Jasa kalian sentiasa dikenang.

Teristimewa buat insan yang setia memberi inspirasi dan banyak membantu penulis dalam usaha menyiapkan kajian ini. Terima kasih atas segalanya. Moga kita memperoleh keberkatan dan redha-Nya hingga ke akhirnya. AMIN. Warga RI, Ummie, Sue, Along, Angah, Alang, Ude, Nanny, Andak, Kak Na, Ucu Sihah dan teman-teman sebilikku Farah, Kak Cheq dan Aling yang sentiasa menjadi teman gurau dan sendaku, kalianlah pengubat hati.

Akhirnya, syukran jazilan kepada semua pihak yang terlibat secara langsung ataupun tidak di dalam usaha menjayakan kajian ini. Semoga kita sentiasa berada di bawah naungan rahmat-Nya.

ROZAINI BT TUKIMIN
No. 9 Jln 61/10,
Taman Koperasi Polis Fasa 2,
68100 Batu Caves,
Selangor Darul Ehsan.

3 Rejab 1424 H
31 Ogos 2003

DAFTAR ISI

KANDUNGAN	HALAMAN
ABSTRAK	iii
PENGHARGAAN	iv
DAFTAR ISI	vi
SENARAI JADUAL	ix
SENARAI STATUT	x
SENARAI KES	xi
SENARAI KEPENDEKAN	xii
TRANSLITERASI	xiv
PENDAHULUAN	1

BAB PERTAMA

KONSEP BARANG CURIAN BAGI PERLAKSANAAN HUKUMAN HUDUD DALAM KESALAHAN MENCURI

1.0	Pendahuluan	31
2.0	Konsep Barang Curian	33
2.1	Barang Curian Bersifat Harta	34
	- Konsep Harta	35
	- Sifat-sifat Harta Curian	49
	• Sifat-sifat Yang Disepakati oleh Para Fuqaha'	49

• Sifat-sifat Yang Tidak Disepakati oleh Para Fuqaha'	58
2.2 Barang Curian Berada Pada Tempat Simpanan Khusus atau Dalam Kawalan	64
- Kawalan Bertempat	70
- Kawalan Pengawal	74
2.3 Barang Curian Mestilah Milik Orang Lain	76
2.4 Cukup Nisab	77
3.0 Kesimpulan	79

BAB KEDUA

KONSEP HARTA INTELEK MENURUT ISLAM DAN PENDEKATANNYA DALAM REALITI SEMASA

1.0 Pendahuluan	82
2.0 Konsep Harta Intelek Menurut Perspektif Islam	84
- Definisi harta intelek	84
- Bentuk dan jenis harta intelek	91
- Sifat-sifat harta intelek	98
- Sejarah kemunculan konsep harta intelek	104
3.0 Kedudukan Harta Intelek Dari Perspektif Hukum	135
4.0 Kedudukan Harta Intelek Dalam Realiti Semasa	146
- Harta intelek sebagai satu bentuk harta	147
- Pemilikan harta intelek	151
- Perlindungan dan kawalan harta intelek	152

BAB KETIGA**ANALISIS TERHADAP KESALAHAN MENCURI HARTA INTELEK
DARI PERSPEKTIF HUKUM HUDUD**

1.0	Pendahuluan	173
2.0	Analisis	177
	- Aspek Sifat Kehartaan	178
	- Aspek Kawalan	200
	- Aspek Pemilikan	207
	- Aspek Nisab	209
3.0	Kesimpulan	215

BAB KEEMPAT**RUMUSAN KAJIAN**

1.0	Pendahuluan	218
2.0	Rumusan Kajian	218
3.0	Kesimpulan	223

BIBLIOGRAFI

SENARAI JADUAL

Jadual 1 : Anggaran harga produk harta intelek bagi tahun
2003

SENARAI STATUT

Akta Cakera Optik 2000 (Akta 606)

Akta Hakcipta 1987 (Akta 332)

Akta Jenayah Komputer 1997 (Akta 563)

Akta Petunjuk Geografi 2000 (Akta 602)

Industrial Design Act 1996 (Act 552)

Patents Act 1983 (Act 291)

Trademarks Act 1976 (Act 175)

SENARAI KES

A & M Records, Inc.; Geffen Records, Inc.; Interscope Records; Sony Music Entertainment, Inc.; Atlantic Recording Corp; Island Records, Inc; MCA Records, Inc; Atlantic Recording Corps; Island Records, Inc; Motown Record Co, Capitol Records, Inc lwn Napster, Inc, 239 F.3d 1004; 2001 U.S. App. LEXIS 5446.

SENARAI KEPENDEKAN

b.	: bin
c.	: cetakan
h.	: halaman
'Abd.	: Abdul
bil.	: bilangan
CD	: <i>compact disk</i> , iaitu cakera padat
Dr.	: Doktor
<i>e-commerce</i>	: <i>electronic commerce</i> , iaitu perdagangan berelektronik
ed.	: editor
<i>et al.</i>	: terdapat editor-editor lain selain dari editor pertama bagi buku berkenaan
H	: Hijrah
Hj.	: Haji
ibid.	: <i>ibidem</i> , iaitu rujukan pada tempat, kitab, buku, fasal atau halaman yang sama dengan sebelumnya
ID	: <i>identity number</i> iaitu nombor pengenalan diri
IIC	: <i>International Review of Industrial Property and Copyright Law</i>
IIUMLJ	: <i>International Islamic University Malaysia Law Journal</i>
j.	: jilid
<i>K-economy</i>	: <i>Knowledge economy</i> iaitu ekonomi berasaskan pengetahuan
MLJ	: <i>Malayan Law Journal</i>
no.	: nombor
op.cit	: (operecitato) <i>in the word cited</i> , iaitu rujukan yang berselang

PBB	: Pertubuhan Bangsa-bangsa Bersatu
PKI	: <i>public key infrastructure</i> , iaitu Infrastruktur Kunci Awam
Prof.	: Profesor
r.a	: Radhiyallahu ‘Anh
s.a.w	: Sallallahu ‘Alayhi Wasallam
s.w.t	: Subhanahu Wa Taala
SET	: <i>Secure Electronic Transaction</i>
SSL	: <i>Secure Socket Layer</i>
t.t	: tiada tarikh
terj.	: terjemahan
WIPO	: <i>World Intellectual Property Organization</i>
WTO	: <i>World Trade Organization</i>

TRANSLITERASI

1. Konsonan

Huruf 'Arab	Huruf Rumi	Huruf 'Arab	Huruf Rumi	Huruf 'Arab	Huruf Rumi
ا	a	ز	z	ق	q
ب	b	س	s	ك	k
ت	t	ش	sy	ل	l
ث	th	ص	ṣ	م	m
ج	j	ض	ḍ	ن	n
ح	ḥ	ط	ṭ	و	w
خ	kh	ظ	ẓ	ه	h
د	d	ع	‘	ء	‘
ذ	dh	غ	gh	ي	y
ر	r	ف	f	ة	h

2. Vokal

PENDEK	PANJANG	DIFTONG
a..... ا	ā..... ا	ay..... اي
i..... ي	ī..... ي	aw..... او
u..... و	ū..... و	iyy..... اي
		uww..... او

► Sumber: Daftar Ejaan Rumi Baharu Bahasa Malaysia (1987), terbitan Dewan Bahasa dan Pustaka, Kuala Lumpur.

PENDAHULUAN

Mencuri merupakan perlakuan jenayah yang tertakluk di bawah peruntukan hukuman Hudud yang sabit melalui nas Syara' yang qat'i sebagaimana firman Allah :

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ
حَكِيمٌ

Bermaksud :

"Dan orang lelaki yang mencuri dan orang perempuan yang mencuri maka (hukumnya) potonglah tangan mereka sebagai satu balasan dengan sebab apa yang mereka telah usahakan, (juga sebagai) suatu hukuman pencegah dari Allah. Dan (ingatlah) Allah Maha Kuasa, lagi Maha Bijaksana."

Surah al-Maidah (5): 38

Walaupun bagaimanapun, pelaksanaan hukuman ini tidak hanya terbatas kepada pentafsiran nas umum semata-mata. Masih terdapatnya ruang-ruang anjal yang menerima ijtihad sebagai elemen dalam menetapkan hukum-hukumnya terutama di peringkat proses pensabitan dan pembuktian kes-kes secara khusus. Ijtihad juga memainkan peranan penting dalam menentukan rukun-rukun mencuri dan syarat-syaratnya yang perlu ditepati bagi pelaksanaan hukuman Hudud ke atas pencurinya termasuklah penentuan syarat-syarat bagi barang curian. Ijtihad dalam menentukan syarat-syarat ini tidak dapat lari dari pengaruh 'uruf semasa yang menyebabkan perbezaan hukum apabila berlakunya perubahan zaman.

Perubahan zaman bukan sahaja merubah budaya dan cara hidup masyarakat bahkan menampilkan pelbagai perkara baru dalam mu'amalat harian masyarakat kesan ledakan maklumat dan teknologi. Antara natijahnya, teori konvensional bahawa harta digambarkan sebagai sesuatu yang mempunyai unsur fizikal, maddi, nyata, boleh dilihat, disentuh dan diurusniagakan telah dicabar oleh pengiktirafan satu bentuk harta yang tidak nyata dan tidak ketara yang diistilahkan sebagai harta intelek.¹

Harta intelek bukanlah sesuatu yang baru wujud tetapi hakikat kemunculannya adalah seiring dengan penciptaan manusia dengan anugerah akal yang merupakan sumber daya intelek dan fikir manusia. Pengaruh wang dalam kehidupan masyarakat menjadikan harta intelek di era globalisasi ini mempunyai nilai yang tinggi dan sangat berharga sebagai sumber ekonomi.² Penerimaan 'uruf semasa terhadap ketinggian nilai harta intelek ini mencetuskan perbahasan yang hangat tentang kedudukannya dalam pelbagai transaksi kehartaan juga dari sudut perundangan sama ada oleh sarjana sivil mahupun Syariah termasuklah dalam persoalan hukum fiqh.

Oleh itu, kajian bertajuk : **“ Pencurian Harta Intelek : Analisis Menurut Perspektif Hukum Hudud”** ini merupakan satu usaha untuk menilai kedudukan harta intelek dari kacamata fiqh jenayah Islam khususnya dari sudut status harta

¹ Jacqueline Lipton (2000), *Security Over Intangible Property*. Australia: LBC Information Service, h. 8

² 'Abd al-Samī' 'Abd al-Wahhāb Abū Khayr (Dr)(1988), *al-Haq al-Mālī Li al-Muallif Fī Fiqh al-Islāmī Wa al-Qanūn al-Miṣrī*. Kaherah: Maktabah Wahbah, h. 20

intelek sebagai harta curian dalam sesuatu kesalahan mencuri, sama ada boleh membawa kepada pelaksanaan hukuman Hudud atau tidak.

LATAR BELAKANG MASALAH

Pengiktirafan terhadap pemilikan harta intelek dan hak ke atasnya sebagai salah satu hak asasi manusia sekitar tahun 1980-an melalui persidangan-persidangan dan konvensyen Pertubuhan Bangsa-bangsa Bersatu (PBB) seperti Berne Convention pada tahun 1988³ membuka perhatian dunia terhadap kepentingan harta intelek sehingga resolusi konvensyen itu menyebabkan tertubuhnya World Intellectual Property Organization (WIPO)⁴ yang dianggotai oleh 176 buah negara dengan kerjasama World Trade Organization (WTO) sebagai badan pemantau dunia terhadap isu ini.

Rentetan daripada itu, definisi harta yang mula menghadapi keterbukaan serta diperluaskan bukan sahaja membataskan sifat fizikal sebagai kayu ukur pentakrifannya bahkan meliputi sesuatu yang ma'nawi tetapi mempunyai nilai komersial yang tinggi pada zaman ini seperti daya intelek.

Perkembangan fiqh yang anjal dan fleksibel sifatnya turut terdedah dengan perubahan kecenderungan manusia di zaman ini yang menuntut keterlibatan para fuqaha' dan sarjana Islam untuk menyediakan pakej penyelesaian Islam terhadap

³ Alan M. Gahtan *et al.* (1998), *Internet Law : A Practical Guide for Legal and Business Professionals*. Ontario: Carswell Thomson Professional Publishing, h.103

⁴ World Intellectual Property Organization, <http://www.wipo.org>, 5 Jun 2002

masalah kompleks dalam urusan niaga dan muamalah masyarakat yang timbul daripada perubahan budaya.

Persoalan harta intelek, tidak ketara dibahaskan oleh fuqaha' klasik berikutan persepsi masyarakat Islam silam tidak memandangkan pemilikan ilmu, idea dan maklumat sebagai sesuatu yang mempunyai nilai ekonomi yang berasaskan komersial dan keuntungan, meskipun mereka mempunyai kecenderungan untuk memilikinya dan memandangkan tinggi peranan akal sebagai sesuatu yang berharga. Produk-produk akal dianggap sebagai anugerah dan pemberian Allah yang dilabelkan sebagai hak milik Allah untuk kemaslahatan ummah secara umum bagi tujuan pembinaan dan dinamisme tamadun Islam bukan hak milik peribadi mana-mana individu.⁵

Namun, suasana semasa telah mengubah persepsi ini. Tidak ada lagi objek yang dipandang remeh. Budaya materialistik dan kebendaan menimbulkan persaingan sengit di antara setiap individu untuk memiliki apa sahaja yang boleh dimanfaatkan atau mempunyai nilai pasaran yang boleh dijual beli untuk perolehan sumber kewangan. Boleh dikatakan, tidak ada lagi konsep perkongsian ihsan dan berkurangnya rasa tanggungjawab sosial yang diamalkan sesama umat Islam meskipun sering ditekankan oleh al-Quran sebagai bersaudara. Setiap sesuatu dinilai dengan neraca wang ringgit. Mahupun begitu, perubahan 'uruf ini diiktiraf oleh Syariat Islam selagimana sesuatu harta yang dimiliki itu diiktiraf pemilikannya di sisi Syara', meskipun asas-asas pengiktirafannya mengundang pelbagai polemik dan argumentasi.

Kontroversi tentang kedudukan harta intelek bukan sahaja dibincangkan dari sudut transaksi urusniaga dan perundangan sivil bahkan turut membuka perdebatan yang luas dari sudut perundangan Islam apabila salah laku dan pencerobohan ke atas harta intelek yang dinamakan dengan pelbagai istilah seperti plagiat atau cetak rompak dianalogikan sama seperti jenayah mencuri. Ini jelas dinyatakan melalui pendapat pelbagai pihak.⁶ Pendapat-pendapat ini sekiranya dikaji dengan teliti menuntut jawapan dan penjelasan hukum khususnya di sisi perundangan jenayah Islam. Atas dasar itulah, kajian ini dibuat untuk mengetahui sama ada harta intelek boleh menjadi harta curian yang boleh membawa kepada perlaksanaan hukuman Hudud dalam sesuatu kesalahan mencuri atau tidak dengan melakukan perbandingan ke atas rukun-rukun dan syarat-syarat barang curian yang membawa kepada hukuman tersebut dengan sifat-sifat dan ciri-ciri harta intelek.

Sesungguhnya isu jenayah harta intelek adalah isu yang mengancam kestabilan ekonomi negara apabila statistik menunjukkan gejala ini mengakibatkan kerugian mencapai sekitar RM38 bilion⁷ setahun ke atas industri produk-produk harta intelek. Meskipun begitu, jenayah ini bukan sahaja gagal

⁵ A.H John (1984), "Islam in the Malay World", dalam Yohanan Friedmann (ed.), *Islam in Asia*, j. 2. Jerusalem: The Magnes Press, Hebrew University, h. 138

⁶ Sila lihat keratan akhbar "Menyalin perisian haram umpama mencuri-Pahamin", *Utusan Malaysia*, 22 Februari 2001 dan pandangan Dr Tayyib al-Najjār (Dr)(1990), "Ba'da Intisyār al-Sariqāt al-Adabiyyah Wa al-'Ilmiyyah: Hal Tuqṭa' Yad Haramay al-Adab", *Akhbār al-Masā' al-Miṣriyyah*, 3 Ogos 1990, h. 7. Lihat juga Hamed Mohd Adnan (1997), "Fotokopi buku di Institusi Pengajian Tinggi : kesan kepada penerbit tempatan" (Kertas Kerja Seminar Penyelidikan Sains Sosial IV di Universiti Malaya, 28-29 September 1997)

⁷ Sila lihat keratan akhbar "Pencetak rompak perisian dilabelkan 'pembunuh'", *Utusan Malaysia*, 16 April 2000

dibendung oleh perundangan sivil bahkan masih belum ada kesepakatan teori hukum yang diutarakan para fuqaha' bagi menghukum pesalah-pesalah terbabit memandangkan dimensi teknikal pencurian harta intelek yang agak jauh berbeza dengan pencurian harta fizikal yang lain. Sedangkan perbincangan tentang pencurian harta fizikal lebih mendapat tempat berbanding pencurian harta intelek yang terdiri daripada unsur manfaat dan hak di dalam teori-teori fiqh klasik.

Ledakan budaya ilmu dan teknologi maklumat melalui penggunaan Internet pula meluaskan lagi perbincangan masalah ini berikutan persoalan harta intelek bukan sahaja menyentuh hak dan kepentingan pengkarya-pengkarya yang menginterpretasikan produk intelek mereka melalui bahantara yang bersifat fizikal seperti buku akan tetapi era teknologi komputer kini menampilkan harta intelek versi siber seperti artikel-artikel ilmiah dalam laman-laman web dan jurnal serta muzik elektronik yang dipasarkan secara *e-commerce*.⁸ Produk-produk ini boleh dipindahturun (*download*) dengan mudah dan tidak lagi berwadahkan bahantara yang fizikal sifatnya tetapi bersifat elektronik. Oleh itu, timbulnya senario pencurian harta intelek siber yang memerlukan jawapan hukum. Tambah menyulitkan ialah kaedah pensabitan dan pembuktian terhadap jenayah harta intelek siber seperti fenomena potong dan lekat (*cut and paste*) produk intelek tanpa izin, sangat memerlukan kepakaran teknologi komputer dan pengetahuan tentang struktur senibina Internet bagi mengenalpasti kawalan dan kekuatan

⁸ Gary P. Schneider (2002), *Electronic Commerce*, c. 3. Kanada: Thomson Course Technology, h. 11 dan 364

sekuriti harta intelek tersebut sebagai salah satu prosedur penetapan hukum dan analisis kajian ini.⁹

TUJUAN DAN OBJEKTIF KAJIAN

Kajian ini dijalankan berlandaskan objektif-objektif berikut :-

- 1) Mengetahui konsep barang curian yang boleh membawa kepada pelaksanaan hukuman Hudud dalam sesuatu kesalahan mencuri dengan meliputi syarat-syaratnya.
- 2) Mengetahui konsep harta intelek menurut Islam dan asas-asas pensyariatannya.
- 3) Mengkaji sama ada harta intelek boleh menjadi harta curian yang boleh membawa kepada pelaksanaan hukuman Hudud ke atas pencurinya atau tidak.
- 4) Mengenalpasti perkaitan dan perbandingan di antara konsep barang curian yang disyaratkan bagi pelaksanaan hukuman Hudud dalam sesuatu kesalahan mencuri mengikut teori fiqh klasik dengan konsep harta intelek dari pelbagai unsur, sifat dan ciri-ciriya.

⁹ Lawrence Lessig (1999), *Code and Other Laws of Cyberspace*. USA : Basic Books, Ida Madieha Abdul Ghani Azmi (Dr)(2001), "Harta Intelek Siber dan Permasalahannya dari Aspek Undang-

- 5) Mengenalpasti bentuk hukuman ('*uqūbah*) ke atas pencuri harta intelek menurut fiqh jenayah Islam sama ada Hudud ataupun Ta'zir.

KERANGKA TEORI KAJIAN

Penulis kemukakan beberapa teori fiqh sebagai landasan penyelidikan ini berkaitan :-

1) Teori Harta Curian (*Masrūq*)

Berasaskan teori fuqaha' klasik, nilai kehartaan sesuatu yang dicuri (*masrūq*), menjadi asas utama kepada pensabitan hukuman Hudud ke atas pelaku kesalahan mencuri (*al-Sariqah*).¹⁰ Namun, tidak semua bentuk harta menepati ciri-ciri dan syarat-syarat barang curian (*masrūq*) yang boleh membawa kepada pelaksanaan hukuman Hudud. Jumhur telah bersepakat bahawa sifat dan ciri-ciri yang perlu ada pada sesuatu harta untuk diiktiraf sebagai barang curian ialah harta tersebut mestilah bernilai (*māl mutaḳawwim*) iaitu yang mempunyai harga dan

undang Islam" (Kertas Kerja Seminar Undang-undang Siber: Satu Perspektif Islam di Institut Kefahaman Islam Malaysia, Kuala Lumpur, 19-20 April 2001), h. 5

¹⁰ Muḥammad b. 'Abd al-Wāḥid al-Siwāsī (t.t), *Syarḥ Faṭḥ al-Qadīr*, j. 5. Beirut: Dār al-Fikr, h. 354, 'Alī b. Abī Bakr al-Marghinānī (1355H), *Bidāyah al-Mubtadī*, j. 1. Kaherah: Maṭba'ah Muḥammad 'Alī Ṣabīḥ, h.110, 'Abd al-Fataḥ Muḥammad Abū al-'Aynayn (1983), *al-Sariqah al-Mujibah Li al-Qiṭa' Fi al-Fiqh al-Islāmī*. Kaherah: Maṭba'ah al-Amānah, h.21, Abū al-Walīd Muḥammad al-Qurtūbī (1920), *Bidāyah al-Mujtahid Wa Nihāyah al-Muṭṭasid*, j. 2. Kaherah: Muṣṭafā al-Bābī al-Ḥalabī, h.408, Zakariyā Ibn Muḥammad al-Anṣārī (1925), *Faṭḥ al-Wahhāb bi Sharḥ Minhāj al-Ṭullāb*. Kaherah: Dār Iḥyā' al-Kutub Ḥalabī, h.126, Syams al-Dīn (1004 H), *Nihāyah al-Muḥtāj*, j. 8. Kaherah: Muṣṭafā al-Bābī al-Ḥalabī, h.439, Ibrāhīm b. Muḥammad al-Ḥanbalī (1400 H), *Al-Mabḍa'*, j. 9. Beirut: al-Maktab al-Islāmī, h.114, Mar'ā b. Yūsuf al-Ḥanbalī, (1389H), *Dalīl al-Tālib*, j. 1. Beirut: al-Maktab al-Islāmī, h.312, Mansūr b. Yūnus b. Idrīs al-Bahūfī (1390 H), *al-Rawḍ al-Marba'*, j. 3. Riyadh: Maktabah al-Riyād al-Ḥadīthah, h.324, Fāris 'Abd al-Raḥmān al-Qadūmī (1977), *Ilād al-Sariqah Bayn al-A'māl Wa al-Ta'fīl Wa Atharuh 'Alā al-Mujtama' al-Islāmī*. Kaherah: Universiti al-Azhar, h. 26

boleh diurusniagakan, bukan harta yang diharamkan dalam Islam serta merupakan harta yang boleh dialih (*māl manqūlan*).¹¹

Manakala Imām Abū Ḥanīfah menambah pensyaratannya bahawa sesuatu yang dicuri itu bukanlah harta yang remeh dan rendah nilai (*māl Tāfih*), bukan yang harus dimiliki sesiapa (*mubāḥ aṣlan*) dan mestilah tahan disimpan dan tidak cepat rosak.¹² Perbezaan syarat di kalangan ulama' ini berlaku kerana pengiktirafan harta itu dinilai berdasarkan 'uruf setempat'.¹³

Namun begitu, pensyaratan sesuatu harta itu mestilah berbentuk material bukan ma'nawi¹⁴ iaitu boleh dipegang dan disentuh¹⁵ mengundang polemik dalam kajian ini. Polemik ini bertitik-tolak daripada perbezaan para fuqaha' dalam penerimaan manfaat dan hak yang berbentuk ma'nawi sebagai harta yang mana mazhab Ḥanafī tidak menganggap manfaat dan hak sebagai harta sedangkan Jumhur fuqaha' mengiktiraf kehartaannya.¹⁶

¹¹ 'Abd al-Qadīr 'Awdah (1977), *al-Tasyrī' al-Jināi al-Islāmī: Muqāraran bi al-Qāmūn Waḍ'ī*, j. 2. Kaherah: Maktabah Dār al-Turāth, h. 545

¹² 'Alā' al-Dīn al-Kasānī (1982), *Badāi' al-Ṣanāi'*, j. 7. Beirut: Dār al-Kitāb al-'Arabī, h. 68

¹³ *ibid*, Jalāl al-Dīn 'Abd al-Raḥmān Ibn Abī Bakr al-Suyūfī (1998), *al-Asybah Wa al-Nazāir*, j. 1. Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, h. 197

¹⁴ 'Abd al-Qadīr 'Awdah (1977), *op.cit*, h. 543-544

¹⁵ Sa'īd Abū al-Futūḥ Muḥammad Basyūnī (Dr) (1988), *al-Ḥurriyah al-Iqtisādiyyah Fī al-Islām Wa Atharuhā Fī al-Tammiyah*. al-Mansūrah: Dār al-Wafā', h. 87

¹⁶ Muṣṭafā Aḥmad al-Zarqā' (1968), *al-Madkhal al-Fiqhī al-'Ām*, j. 3. Damsyik: Dār al-Fikr, h. 114, 'Abd al-Karīm Zaydan (1989), *al-Madkhal li Dirāsah al-Syarī'ah al-Islāmiyyah*. Beirut: Muassasah al-Risālah, h. 143

Di samping itu, asas-asas penilaian lain sesuatu yang dicuri itu sama ada menepati syarat-syarat barang curian juga meliputi persoalan kawalan atau tempat simpanan (*hirz*), status pemilikan harta tersebut dan jumlah nisabnya.¹⁷

2) Teori Kehartaan Harta Intelek

Persoalan harta intelek tidak dibincangkan secara terperinci oleh fuqaha' silam dalam karya-karya mereka. Bermula sedekad yang lalu, dunia yang berasaskan kepada harta berbentuk fizikal telah berubah kepada dunia berasaskan informasi.¹⁸ Seajar dengan perubahan yang berlaku, timbul beberapa pandangan tentang status kehartaan (*māliyyah*) harta intelek dengan perbincangan yang lebih mendalam.

Dr Fath al-Duraynī misalnya, dalam kitabnya *Ḥaq al-Ibtikār fī al-Fiqh al-Islāmī* menjelaskan bahawa harta intelek adalah satu jenis harta yang diiktiraf dari segi Syara',¹⁹ kerana ia merupakan satu hak mahupun manfaat yang mana diiktiraf oleh Jumhur fuqaha' sebagai harta.²⁰ Begitu juga pendapat Ibn 'Urfah, seorang ulama' Mālikiyyah yang menganggap harta intelek dalam bentuk idea dan ciptaan (*manfa'ah*) atau hak ke atasnya jika dizahirkan dalam sesebuah media seperti kertas, memiliki nilai kehartaan yang besar, malah melebihi nilai harta-harta fizikal. Menurut beliau, kertas itu sendiri sekalipun bernilai, tetapi nilainya amat

¹⁷ Fāris 'Abd al-Raḥmān al-Qadūmī (1977), *op.cit*, h. 26

¹⁸ Colin Turner (2000), *The Information E-conomy*. London: Kagan Page Limited, h. 1-2

¹⁹ Fath al-Duraynī (1984), *Ḥaq al-Ibtikār*, c. 3. Beirut: Muassasah al-Risālah, h. 29-31

²⁰ Wahbah al-Zuhaylī (Dr)(1989), *al-Fiqh al-Islāmī Wa Adillatuh*, j. 4. Beirut: Dār al-Fikr, h. 40-43

kecil jika dibandingkan dengan ketinggian nilainya apabila diisi dengan hasil pemikiran atau ciptaan seseorang pengkarya dan pencipta.²¹

Ini berbeza dengan pandangan al-Qarrāfi yang tidak menganggap sebarang muamalah yang melibatkan harta intelek sebagai satu muamalah yang diakui.²²

Berlandaskan penghujahan teori-teori tersebut, analisa dilakukan ke atas harta intelek untuk mengetahui adakah ia menepati syarat-syarat barang curian yang telah digariskan oleh para fuqaha' bagi pelaksanaan hukuman Hudud dalam kesalahan mencuri bagi menguji kebenaran hipotesis awal kajian ini.

HIPOTESIS

Antara hipotesis awal kajian ini, penulis kemukakan seperti berikut:-

- 1) Ciri-ciri harta intelek menepati skema pensyarahan barang curian (*masrūq*) yang boleh membawa kepada pelaksanaan hukuman Hudud dalam sesuatu kesalahan mencuri, tertakluk kepada syarat-syarat tertentu.
- 2) Harta intelek boleh menjadi harta curian yang boleh membawa kepada pelaksanaan hukuman Hudud ke atas pencurinya seandainya menepati syarat-syarat tersebut.

²¹ Ibn 'Urfah al-Mālikī (t.t), *Syarḥ Hudūd*. Mesir: Maktabah al-Muniriyyah, h. 2890

²² Aḥmad Ibn Idrīs al-Qarrāfi (1998), *al-Furūq Wa Anwār al-Burūq Fī Anwā' al-Furūq*, j. 3. Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, h. 455-456

KEPENTINGAN KAJIAN

Kajian ini penting untuk mengetengahkan pengiktirafan Islam terhadap harta intelek serta mengetahui ruang-ruang dalam perundangan jenayah Islam yang diperuntukkan untuk memelihara harta yang diiktiraf ini dari pencerobohan. Selain itu, kajian ini penting untuk :-

- 1) Memberi kefahaman kepada masyarakat tentang kedudukan harta intelek sebagai barang yang dicuri dalam sesuatu kesalahan mencuri menurut pandangan fiqh jenayah Islam.
- 2) Menambahkan keyakinan masyarakat tentang keSyumulan dan keanjalan Syariat Islam serta kerelevanannya sebagai jalan penyelesaian yang mampu berhadapan dengan perubahan tempat suasana dan zaman.

SKOP KAJIAN

Di dalam kajian ini, penulis akan lebih memfokuskan kajian terhadap konsep barang curian (*masrūq*) yang membawa kepada perlaksanaan hukuman Hudud dalam sesuatu kesalahan mencuri dengan membuat huraian terhadap syarat-syaratnya serta gambaran ringkas tentang konsep harta intelek serta asas-asas pengiktirafannya dalam Syariat Islam dari aspek kehartaan. Namun penulis tidak akan mengulas lanjut mengenai jenis dan bentuk karya harta intelek yang

mendapat pengiktirafan Syara' sebagai harta yang bernilai (*mutaqawwim*) atau tidak.

Selain itu, yang menjadi aspek utama kajian ialah persoalan sama ada harta intelek boleh menjadi barang curian yang boleh membawa kepada pelaksanaan hukuman Hudud ke atas pencurinya atau tidak. Tinjauan akan dibuat khusus menurut perspektif hukum Hudud terutamanya dengan membuat perbandingan dan analogi di antara syarat-syarat dan ciri-ciri barang curian yang boleh membawa kepada pelaksanaan hukuman tersebut dengan ciri-ciri serta unsur-unsur harta intelek.

Kajian ini tidak akan membincangkan dari aspek perlakuan fizikal perbuatan mencuri kerana senario pencurian harta intelek berlaku dalam pelbagai bentuk, kaedah dan cara. Antaranya, plagiat, cetak rompak dan lain-lain. Aspek ini memerlukan pengkajian yang lebih mendalam untuk mengetahui kedudukannya dari perspektif Syara'. Lebih-lebih lagi, pencurian yang dimaksudkan dalam kajian ini ialah pencurian yang dikenakan hukuman Hudud. Oleh itu, yang menjadi fokus hanyalah dari sudut status harta intelek sebagai barang curian (*masrūq*) sama ada boleh membawa kepada pelaksanaan hukuman Hudud ke atas pencurinya ataupun tidak. Signifikannya kajian ini difokuskan dari sudut rukun barang curian dan syarat-syaratnya, tidak kepada rukun-rukun yang lain kerana logiknya, dalam sesuatu kes curi sekiranya harta yang dicuri dalam pencurian tersebut tidak mencukupi syarat-syarat barang curian yang boleh membawa kepada pelaksanaan hukuman Hudud sebagai contohnya tidak bernilai

atau pemanfaatannya diharamkan oleh Syara', maka soal metod dan kaedah jenayah tersebut dilakukan, tidak diperlukan lagi dalam perbahasan Hudud.

HURAIAN ISTILAH

Antara istilah-istilah penting yang digunakan di dalam kajian ini ialah :

1) Pencurian

Pencurian yang dimaksudkan dalam kajian ini adalah dari perspektif hukum Hudud iaitu satu tindakan mengambil harta orang lain yang mencukupi nisab dari kawalannya yang sesuai secara sembunyi-sembunyi tanpa berlakunya syubhah.²³

2) Harta Intelek

Harta intelek dari perspektif kajian ini didefinisikan sebagai sebarang gambaran idea dan ciptaan yang terhasil daripada pemikiran yang dizahirkan dalam suatu bahantara fizikal dan juga sekumpulan hak dan kuasa ke atas ciptaan-ciptaan tersebut yang disabitkan oleh Syara' kepada pemiliknya untuk mengawal, memanfaatkan, mengguna dan mentadbir harta-harta tersebut mengikut batasan ketentuan Syara' yang telah ditetapkan.

²³ Muhammad b. 'Abd al-Wāhid al-Siwāsī (t.t), *op.cit*, h. 354, 'Alī b. Abī Bakr al-Marghinānī (1355H), *op.cit*, h. 110, 'Abd al-Fatah Muhammad Abū al-'Aynayn (1983), *op.cit*, h. 21, Abū al-Walīd Muhammad al-Qurṭubī (1920), *op.cit*, h. 408, Zakariyā al-Anṣārī (1925), *op.cit*, h. 126, Syams al-Dīn (1004 H), *op.cit*, h. 439, Ibrāhīm b. Muḥammad al-Hanbalī (1400 H), *op.cit*, h. 114, Mar'ā b. Yūsuf al-Hanbalī (1389H), *op.cit*, h. 312, Mansūr b. Yūnus b. Idrīs al-Bahūtī (1390 H), *op.cit*, h. 324, al-Qadūmī (1977), *op.cit*

3) Hukum Hudud

Hukum Hudud ialah keseksaan yang ditentukan hukumannya oleh Syara' bagi menjamin hak Allah dan hak manusia sebagai hamba-Nya.²⁴

Terdapat 7 jenis jenayah yang boleh dikenakan hukuman Hudud. Antaranya ialah jenayah mencuri.

KAJIAN LEPAS (REVIEW LITERATURE)

Berdasarkan pembacaan awal yang telah dilakukan oleh penulis, tidak banyak penyelidikan tempatan yang dilakukan dalam bidang berkaitan harta intelek dan kedudukannya menurut Syariat Islam. Tambahan pula, penulis masih belum menemui penulisan yang memfokuskan kajian ini dari sudut perundangan Islam dan fiqh jenayah. Sebahagian besar penulisan di dalam bidang ini baik karya tempatan mahupun luar negara lebih memfokuskan perbincangan di bidang muamalah khusus dari aspek kehartaan harta intelek menurut perspektif Syara'. Sebahagian kecil karya pula mengulas dari perspektif perundangan sivil.

Sebagai tapak asas bagi membina kefahaman terhadap masalah kajian, penulis telah merujuk beberapa buah kitab-kitab fiqh klasik²⁵ yang menghuraikan konsep asas jenayah mencuri menurut Syariat Islam dengan memberi tumpuan

²⁴ Wahbah al-Zuhaylī (Dr)(1989), *op.cit.*, j. 6, h. 13.

²⁵ Ahmad Fathī Bahnasī (1959), *al-Jarā'im Fī al-Fiqh al-Islāmī : Dirāsah Fiqhiyyah Muqāranah*. Kaerah: al- Syarikah al-'Arabiyyah, 'Abd al-Qadīr 'Awdah (1977), *op.cit.*, al-Siwāsī (t.t), *op.cit.*, al-Marghinānī (1355H), *op.cit.*, 'Alī b. Abī Bakr al-Marghinānī (1405H), *al-Hidāyah Syarḥ al-Bidāyah (Bidāyah al-Mubtadī)*. Beirut: al-Maktabah al-Islāmiyyah, 'Abd al-Fatah Muḥammad Abū al-'Aynayn (1983), *op.cit.*, Abū al-Walīd Muḥammad al-Qurṭūbī (1920), *op.cit.*, Zakariyā al-

kepada aspek barang curian sebagai salah satu rukun dalam jenayah tersebut. Namun kekurangan yang nyata ialah kupasan dan sampel peristiwa yang dibawa tidak meliputi suasana semasa dan 'uruf kontemporari. Bahkan ulasan lebih ditumpukan kepada masalah pencurian harta fizikal. Masalah asas kajian ini yang menyentuh persoalan kedudukan harta intelek yang merangkumi unsur manfaat dan hak sebagai barang curian jarang sekali dibahaskan. Bahkan konsep harta intelek itu sendiri belum mendapat tempat khusus dalam perbincangan fiqh klasik. Kebanyakan penulisan seperti artikel Farhat Ziadeh telah membuat pemerhatian terhadap karya-karya klasik berhubung dengan harta seperti kitab *al-Amwāl* karangan Abū 'Ubayd al-Qasīmī dan seumpamanya adalah lebih menjurus kepada perbincangan tentang hartanah, jenis-jenis tanah dan sistem percukaian dan perkara-perkara berkaitan seperti waqaf dan sebagainya.²⁶ Tidak ada satu perbincangan khusus berhubung dengan harta dan segala bentuknya seperti 'realty', 'personalty', 'corporeal', 'incorporeal' dan seumpamanya.

Ulama'-ulama' Islam terdahulu tidak pernah membincangkan konsep harta dalam satu penulisan dan perbincangan yang khusus. Sebaliknya, perbincangan berhubung dengan konsep dan elemen harta adalah tidak tersusun dalam satu bahagian tertentu. Ini adalah bentuk umum khazanah perundangan Islam termasuk juga undang-undang harta. Namun, di zaman ini, terdapat ramai sarjana Islam semasa yang telah membentangkan konsep harta sebagai satu teori perundangan Islam (*naẓariyah fiqhiyah*) seperti yang telah dilakukan oleh

Ansārī (1925), *op.cit*, Syamsu al-Dīn (1004 H), *op.cit*, Ibrāhīm b. Muḥammad al-Ḥanbalī (1400 H), *op.cit*, Mar'ā b. Yūsuf al-Ḥanbalī (1389H), *op.cit*, al-Bahūfī (1390 H), *op.cit*

²⁶ Farhat J. Ziadeh (1993), "Property Rights in the Middle East : From Traditional Law to Modern Codes", *Arab Law Quarterly*, Bahagian 1, April 1993, h. 3

Wahbah al-Zuhayli²⁷, Badran Abū al-‘Aynayn Badran²⁸ dan sarjana-sarjana yang lain. Misalnya, Wahbah al-Zuhayli dan Badran telah membincangkan konsep harta, konsep hak, konsep pemilikan dan konsep akad (kontrak) dengan teori yang tersusun. Akan tetapi, mereka tidak mengulas hubungkait antara konsep-konsep tersebut.

Di Malaysia, kupasan kepada konsep harta turut dibincangkan dalam artikel-artikel jurnal seperti Prof Madya Dr Mohd Daud Bakar²⁹, dan Md Nurdin Hj Ngadimon³⁰. Md Nurdin Hj Ngadimon telah membincangkan konsep harta meliputi 2 bentuknya sama ada fizikal ataupun harta ma’nawi seperti hak dan manfaat. Menurut Md Nurdin, kaedah para fuqaha’ dalam mengkategorikan sesuatu perkara itu sebagai harta atau tidak adalah dengan melihat sifatnya sama ada diharuskan oleh Syara’, boleh dikuasai dan dimanfaatkan atau tidak. Dalam membincangkan tentang hak, Md Nurdin menyatakan bahawa terdapat hak yang boleh dijual beli dan menjadi sumber ekonomi pada zaman ini seperti aktiviti menjual hutang dan saham-saham. Ini mengukuhkan bukti bahawa hak dan manfaat tergolong sebagai harta jika menepati sifat dan prinsip umum harta yang digariskan.

²⁷ Wahbah al-Zuhaylī (Dr)(1989), *op.cit*, j. 4

²⁸ Abū al-‘Aynayn Badran (Dr)(1972), *al-Syarī‘ah al-Islāmiyyah: Tārīkhuhā Wa Naẓariyah al-Milkiyyah Wa al-‘Uqūd*. Iskandariah: al-Maktab al-Miṣrī al-Ḥadīth

²⁹ Mohd Daud Bakar (Prof. Madya Dr.)(1999), “Konsep dan Matlamat Harta dalam Pembangunan Ummah”, dalam Abdul Monir Yaacob dan Mohd Fauzi Mustaffa, *Pentadbiran Harta Menurut Islam*. Kuala Lumpur: Institut Kefahaman Islam Malaysia, h. 1-24

³⁰ Md Nurdin Ngadimon (1995), “Konsep Harta (Mal) Menurut Teori Fiqh Islam: Satu Ulasan”, *Monograf Syari‘ah*, Jil. 3, Mei 1995, h. 56-66

Manakala Prof. Madya Dr Mohd Daud Bakar pula memperincikan lagi perbincangan tentang konsep harta dengan cuba menggariskan asas penerimaan sesuatu sebagai harta dan membincangkan hubungan antara hak, harta, pemilikan dan kontrak. Seperti Md Nurdin, beliau juga berpandangan bahawa asas penerimaan sesuatu itu sebagai harta ialah aspek penguasaan dan pemilikannya dan aspek faedah atau manfaatnya. Menurut beliau, harta tidak boleh dikhususkan kepada barang-barang tertentu kerana kemungkinan sesuatu yang tidak boleh dimiliki atau tidak berfaedah pada masa sekarang, menjadi sesuatu yang sebaliknya pada masa hadapan.³¹ Menurut beliau, konsep harta yang asal ialah berbentuk fizikal seperti yang dijelaskan oleh golongan terdahulu ulama' Hanafi. Namun begitu, hak-hak yang timbul kesan daripada berlaku kontrak tertentu termasuk kontrak yang timbulkan manfaat seperti sewa dan pinjaman yang melibatkan percantuman antara harta fizikal sebagai pendasar dengan kontrak tertentu yang timbulkan kesan perundangan tertentu, boleh juga dianggap sebagai harta secara sangkutan.³²

Walaupun banyak perbahasan tentang konsep harta yang dibincangkan oleh para ulama' dan sarjana Islam, namun semua perbincangan yang dibuat tidak ada spesifikasi terhadap persoalan harta intelek.

Untuk itu, penulis merujuk beberapa penulisan semasa yang menjelaskan dengan terperinci tentang konsep harta intelek yang majoritinya adalah karya-

³¹ Mohd Daud Bakar (Prof. Madya Dr.)(1999), *op.cit*, h.14

³² *ibid*, h. 17

karya luar negara³³ dan jurnal undang-undang tempatan³⁴ yang berbahasa Inggeris seperti buku *Cyber Law* karangan David Johnston, Sunny Handa dan Charles Morgan³⁵ juga artikel dalam jurnal *Survey of Malaysian Law* tulisan Tay Pek San³⁶. Namun, ulasan adalah dari aspek perundangan sivil dan tidak menyentuh dari sudut perspektif Islam.

Penulis juga mendapati beberapa kertas kerja seminar tulisan para sarjana tempatan dan karya-karya karangan sarjana Timur Tengah seperti kitab *al-Himāyah al-Muqarrarah Li Huqūq al-Muallifin al-Adabiyyah Fī al-Fiqh al-Islāmī* karangan Dr ‘Abd Allah Mabruk al-Najjār³⁷ dan tempatan seperti artikel bertajuk *Authorship and Islam in Malaysia* karangan Dr Ida Madieha Abdul Ghani Azmi³⁸ dan tesis sarjana Syariah bertajuk *Hakcipta Dari Aspek Teori Harta Intelek Menurut Perspektif Islam* oleh Norliza Mohamad³⁹ telah memfokuskan perbincangan isu harta intelek dari perspektif Syariat Islam. Begitu juga dengan

³³ Henry M. Gladney (2000), *Digital Dilemma: Intellectual Property*. California: National Academy Press, Sam Ricketson (1994), *Intellectual Property: Cases, Materials and Commentary*. Sydney: Butterworths P. Narayanan (1997), *Intellectual Property Law*. Culcutta, New Delhi: Eastern Law House

³⁴ Anita Abd Rahim dan Nazura Abdul Manap, "Theft of Information : Possible Solutions Under Malaysian Law", [2000]3 MLJ xc-cii

³⁵ David Johnston *et al.* (1998), *Cyber Law*. Selangor: Pelanduk Publications (M) Sdn Bhd

³⁶ Tay Pek San (1999), "Intellectual Property" dalam Sharifah Suhanah Syed Ahmad (ed.), *Survey of Malaysian Law*. Kuala Lumpur: Fakulti Undang-undang, Universiti Malaya

³⁷ ‘Abd Allah Mabruk al-Najjār (1990), *al-Himāyah al-Muqarrarah Li Huqūq al-Muallifin al-Adabiyyah Fī al-Fiqh al-Islāmī*. Kaheerah: Dār al-Nahḍah al-‘Arabiyyah

³⁸ Ida Madieha Abdul Ghani Azmi, "Authorship and Islam in Malaysia : Issues in Perspective", [1997] 28 IIC 671-706

³⁹ Norliza Mohamad (1999), "Hakcipta Menurut Perspektif Islam" (Tesis M.A, Bahagian Pengajian Syariah, Akademi Pengajian Islam, Universiti Malaya).

kitab *Qaḍāyā Fiqhiyyah Mu'āṣarah* karangan Dr Sayf Rajāb Quzāmil⁴⁰ yang mengupas persoalan nilai kehartaan harta intelek siber. Namun, kebanyakan perbincangan adalah dari sudut muamalah dan status kehartaan harta intelek di samping ulasan tentang perundangan sivil di Malaysia yang melindungi harta ini. Jika adapun pandangan dari sudut fiqh jenayah Islam, tidak disertakan dengan hujah-hujah dan dalil-dalil seperti pendapat Dr. 'Abd al-Samī' 'Abd al-Wahhāb Abū Khayr dalam kitabnya *al-Ḥaq al-Mālī Li al-Muallif Fī Fiqh al-Islāmī Wa al-Qānūn al-Miṣrī*.⁴¹ Dr. 'Abd al-Samī' memfokuskan kajiannya terhadap hak ekonomi bagi pengarang menurut perspektif undang-undang sivil Mesir dan fiqh Islam. Kajian yang bersifat kajian perbandingan ini, turut membincangkan bentuk jenayah dan kesalahan yang sering dilakukan ke atas hak ekonomi seseorang pengarang dan hukuman yang diperuntukkan oleh undang-undang Mesir terhadap pesalah. Di samping itu, Dr. 'Abd al-Samī' turut menyatakan pendapatnya secara umum tentang hukuman yang diperuntukkan oleh fiqh Islam terhadap pencabul-pencabul hak ekonomi pengarang seperti pencetak rompak dan orang-orang yang bersubahat dengannya dan lain-lain ialah hukuman Ta'zir. Bagi beliau, bentuk-bentuk hukuman yang diperuntukkan oleh perundangan sivil pada masakini terhadap pesalah-pesalah tersebut didapati tidak bertentangan dengan fiqh Islam.⁴² Namun begitu, beliau tidak menjelaskan pendapatnya itu dengan lebih terperinci dan tidak menyatakan hujah-hujah bagi pendapat tersebut. Ini kerana persoalan tersebut bukanlah menjadi fokus utama bagi kajian beliau.

⁴⁰ Sayf Rajāb Quzāmil et al. (Dr) (2001), *Qaḍāyā Fiqhiyyah Mu'āṣarah: Muḥāḍarāt bi Kulīyyah al-Syarī'ah Wa al-Qānūn*. Tanta: TP

⁴¹ 'Abd al-Samī' 'Abd al-Wahhāb Abū Khayr (Dr) (1988), *op.cit*

Walaupun penulis mendapati Dr ‘Abd Allah Mabrūk al-Najjār⁴³ telah mengukuhkan lagi pandangan Dr ‘Abd al-Samī‘. Dr ‘Abd Allah Mabrūk al-Najjār dalam kitabnya *al-Ḥimāyah al-Muqarrarah Li Ḥuqūq al-Muallifin al-Adabiyyah Fī al-Fiqh al-Islāmī* telah memfokuskan kajiannya tentang hak moral dari perspektif undang-undang sivil dan fiqh Islam. Namun begitu, dalam kajiannya yang bersifat perbandingan ini, beliau juga turut membincangkan secara tidak langsung bentuk jenayah dan kesalahan yang sering dilakukan ke atas hak moral seseorang pemilik harta intelek dan hukuman yang dikenakan ke atas pesalah-pesalah terbabit menurut fiqh Islam. Menurut Dr ‘Abd Allah, terdapat 2 bentuk kesalahan yang sering dilakukan ke atas hak moral seseorang pemilik harta intelek iaitu pencurian ilmu (*al-Sariqah al-‘Ilmiyyah*) dan penipuan. Menurut beliau, kedua-dua kesalahan ini bukanlah jenayah Hudud kerana kesalahan mencuri ilmu yang dimaksudkan ialah merampas idea dan buah fikiran pengarang sedangkan jenayah mencuri yang dikenakan hukuman Hudud mestilah berupa tindakan mengambil harta orang lain secara sembunyi-sembunyi daripada kawalannya yang sesuai tanpa berlakunya syubhah. Tiadanya unsur sembunyi (*khafiyyah*) dalam pencurian ilmu dan idea menyebabkan ia terkeluar dari kategori jenayah Hudud. Selain itu, ilmu dan idea tidak bersifat material dan tiada nilai kehartaan. Ini menjadi syubhah bagi perlaksanaan hukuman Hudud. Perbezaan rukun perbuatan (*māddī*) yang wujud antara jenayah mencuri (*al-Sariqah*) dengan pencurian ilmu serta perbezaan jenis dan bentuk harta curian (*masrūq*) antara kedua-dua jenayah tersebut menyebabkan seseorang pencuri ilmu

⁴² *ibid*, h. 191

⁴³ ‘Abd Allah Mabrūk al-Najjār (1990), *op.cit*

atau idea itu hanya boleh dikenakan hukuman Ta'zir.⁴⁴ Manakala kesalahan penipuan yang dilakukan dengan menisbahkan sesuatu idea milik orang lain kepada dirinya akan menerima pembalasan akhirat dan juga pembalasan dunia melalui peruntukan Ta'zir.⁴⁵ Sebaliknya, Dr Tayyib al-Najjār berpandangan bahawa harta intelek turut dikategorikan sebagai harta yang membawa kepada pelaksanaan hukuman Hudud ke atas pencurinya.⁴⁶ Namun begitu, pendapat yang dinyatakan oleh beliau, tidak disertakan dengan hujah-hujah dan dalil-dalil yang lebih terperinci.

Kajian terkini yang ditemui karangan Arief Salleh Rosman dalam bukunya yang bertajuk *Harta Intelektual Menurut Fiqh Islam: Pendekatan Perbandingan dengan Undang-undang Malaysia* telah membincangkan tentang konsep harta intelek secara lebih terperinci dengan meliputi pelbagai intipati kepada peruntukan yang terdapat dalam undang-undang harta intelek dan pelbagai jenis harta intelek yang dilindungi oleh perundangan Malaysia seperti hakcipta, paten, cap dagangan, petunjuk geografi dan lain-lain. Perbandingan telah dibuat terhadap pemahaman konsep harta intelek di antara undang-undang ciptaan dan fiqh Islam. Arief Salleh turut menghuraikan asas-asas pensyariaan harta intelek dalam Islam dengan mengemukakan dalil-dalil. Didapati, huraian yang dibuat lebih menyentuh tentang hukum transaksi kehartaan (mu'amalah) harta intelek. Namun begitu dari sudut fiqh jenayah, beliau telah menyimpulkan bahawa hukum bertransaksi dengan salinan-salinan langgaran harta intelek seperti

⁴⁴ *ibid*, h. 188-189

⁴⁵ *ibid*, h. 189-190

⁴⁶ Tayyib al-Najjār (Dr)(1990), “ Ba'da Intisyār al-Sariqāt al-Adabiyah Wa al-'Ilmiyyah: Hal Tuqta' Yad Haramay al-Adab”, *Akhbār al-Masā' al-Miṣriyyah*, 3 Ogos 1990, h. 7

barang cetak rompak atau barang yang diciplak (plagiat) sama ada secara langsung atau tidak langsung adalah haram menurut Syara'.⁴⁷ Manakala dari segi hukuman ('*uqūbah*) ke atas pencabul hak, menurut beliau ia termasuk dalam kesalahan Ta'zir. Beliau berpendapat pada asalnya, hukuman ke atas pencabul hak harta intelek ialah hukuman potong tangan (Hudud). Ini disebabkan pencabul hak telah mencuri hak yang diiktibarkan sebagai harta daripada pemiliknya. Akan tetapi, disebabkan masih terdapatnya keraguan terhadap sifat kehartaan harta intelek berikutan perbezaan pendapat di kalangan fuqaha' dalam mengiktiraf kehartaan manfaat dan hak, ia menjadi syubhah yang menghalang pelaksanaan Hudud ke atas penjenayah-penjenayah harta intelek. Oleh itu, hukuman yang dikenakan ialah hukuman Ta'zir.⁴⁸ Namun begitu, pendapat tersebut juga tidak dikukuhkan dengan hujah-hujah dan ulasan-ulasan yang lebih jelas dan terperinci. Bermula dari titik inilah, penulis ingin memperincikan lagi kajian ini untuk memperoleh kesimpulan yang kukuh tentang kedudukan sebenar harta intelek, adakah ia termasuk dalam kategori barang curian (*masrūq*) yang boleh membawa kepada pelaksanaan hukuman Hudud dalam kesalahan mencuri atau tidak.

Selain itu, sebagai alat bantu analisa dan analogi antara masalah kajian dan konsep asas tentang barang curian serta syarat-syaratnya, penulis turut merujuk buku-buku yang bersifat pengetahuan teknologi komputer bagi memahami aspek-aspek keselamatan yang mengawal harta intelek siber bagi mengesahkan asas pengiktirafannya sebagai harta curian (*masrūq*) yang dilindungi Syara'. Antaranya, buku bertajuk *Electronic Evidence* karangan Alan

⁴⁷ Arief Salleh Rosman (2002), *Harta Intelektual Menurut Fiqh Islam: Pendekatan Perbandingan dengan Undang-undang Malaysia*. Johor: Penerbit Universiti Teknologi Malaysia, Skudai, h. 123-126

M. Gahtan⁴⁹, *Security in Computing* karangan Charles P. Pfleeger⁵⁰ dan Pengenalan Kepada Keselamatan Komputer karangan Omar Zakaria⁵¹.

METODOLOGI KAJIAN

Kajian ini adalah berbentuk kajian perpustakaan. Dalam melaksanakan kajian ini, beberapa metod telah penulis gunakan seperti berikut :-

A) Metod Pengumpulan Data

Dalam usaha mengumpulkan data-data kajian, penulis telah menggunakan 3 metod berikut :-

1) Metod Dokumentasi

Melalui metod ini penulis telah mengumpul bahan-bahan rujukan sama ada berbentuk primer mahupun sekunder dari sumber-sumber berikut :-

- a) al-Quran dan al-Sunnah
- b) Kitab-kitab fiqh klasik

⁴⁸ *ibid*, h. 131

⁴⁹ Alan M. Gahtan (1999), *Electronic Evidence*. Kanada: Carswell Thomson Professional Publishing

⁵⁰ Charles P. Pfleeger (1997), *Security in Computing*, c. 2. New Jersey: Prentice Hall PTR

⁵¹ Omar Zakaria *et al.* (2002), *Pengenalan Kepada Keselamatan Komputer*. Malaysia: Mc Graw Hill

- c) Buku-buku rujukan
- d) Kertas kerja seminar dan persidangan
- e) Kajian-kajian ilmiah

Penulis memperoleh sebahagian besar bahan-bahan tersebut daripada perpustakaan berikut :-

- i) Perpustakaan Negara Malaysia
- ii) Perpustakaan Utama Universiti Malaya
- iii) Perpustakaan Tun Sri Lanang, Universiti Kebangsaan Malaysia
- iv) Perpustakaan Undang-undang Universiti Malaya
- v) Perpustakaan Universiti Islam Antarabangsa
- vi) Perpustakaan Akademi Pengajian Islam, Universiti Malaya
- vii) Perpustakaan al-Malik Faisal, Pra Akademi Pengajian Islam, Universiti Malaya, Nilam Puri

Penulis turut memanfaatkan teknologi siber dengan mendapatkan rencana-rencana dan artikel ilmiah dari laman-laman web yang berautoriti di Internet dan bahan-bahan CD Rom.

Selain daripada itu, penulis mendapatkan maklumat semasa berkaitan akta-akta yang tertakluk di bawah undang-undang Malaysia bersangkutan jenayah mencuri dan akta-akta perlindungan harta intelek serta statistik kerugian tahunan industri harta intelek kesan jenayah harta

intelekt dari kertas penyelidikan yang dibuat oleh *Business Software Alliance* dan *World Intellectual Property Organization* (WIPO) berkaitan jenayah ini dan beberapa statistik yang lain dari Kementerian Perdagangan Dalam Negeri dan Hal Ehwal Pengguna, Jabatan Perangkaan Malaysia serta kumpulan-kumpulan penyelidik yang lain bagi alat bantu analisa. Tujuannya adalah untuk memahami dengan lebih jelas tentang kedudukan harta intelek dan kepentingannya dalam realiti semasa.

2) *Metod Temubual*

Kaedah ini dilakukan bagi mendapatkan maklumat-maklumat kontemporari berkaitan subjek kajian. Selain merujuk bahan-bahan perpustakaan, penulis juga telah mengemukakan pertanyaan secara tidak formal dan tidak berstruktur kepada beberapa orang pensyarah di Fakulti Sains Komputer dan Teknologi Maklumat, Universiti Malaya melalui e-mel untuk mengetahui secara lebih jelas tentang ciri-ciri kawalan dan keselamatan yang diaplikasikan ke atas harta-harta intelek sebagai langkah perlindungan dari pencerobohan dan pencurian serta kaedah dan teknik kawalan yang boleh dilakukan bagi melindungi harta intelek khususnya harta intelek siber. Jawapan yang diberikan juga dihantar kepada penulis melalui e-mel.

Melalui metod ini juga, penulis telah menemuramah Dr Ida Madieha Abd Ghani Azmi, pensyarah di Jabatan *Private Law*, Fakulti Undang-undang, Universiti Islam Antarabangsa, Gombak bagi

mengetahui perkembangan terkini tentang isu harta intelek di Malaysia dan pandangan Syari'at Islam terhadap kedudukan harta intelek.

3) Metod Pemerhatian (Observasi)

Penulis menggunakan metod ini bagi mengetahui nilai semasa bagi nisab barang curian dalam konteks matawang Ringgit Malaysia dengan membuat penilaian berasaskan harga semasa bagi emas.

Melalui metod ini juga, penulis mendapatkan maklumat tentang harga produk-produk harta intelek yang dipasarkan di Malaysia bagi mengetahui adakah ia mencukupi kadar nisab barang curian yang membolehkan perlaksanaan hukuman Hudud ke atas pencurinya.

B) Metod Penafsiran dan Penulisan

Dalam menganalisa data-data yang telah diperolehi, penulis telah menggunakan metod berikut :-

1) Metod Penganalisaan Data

Berpandukan data-data yang diperolehi, penulis telah menganalisisnya secara mendalam untuk menghasilkan rumusan dan gagasan daripada kepelbagaian pendapat di dalam sesuatu tajuk kajian. Data-data tersebut dianalisa dari sudut makna tersurat dan tersiratnya. Dalam membuat pengolahan data, penulis mengaplikasi kaedah berikut :-

i) Metod Induktif

Metod ini digunakan sebagai satu cara menarik dan mengeluarkan kesimpulan umum dari beberapa data yang dianalisa yang bersifat khusus. Metod ini digunakan dalam menganalisa data-data yang menunjukkan kepentingan dan kedudukan harta intelek sebagai harta bernilai dalam realiti semasa.

ii) Metod deduktif

Ia digunakan bagi mendapatkan satu kesimpulan yang berasaskan dalil dan bukti yang bersifat umum untuk menjadi kesimpulan khusus. Metod ini penulis gunakan bagi menyimpulkan teori tentang konsep barang curian sebagai satu rukun dalam jenayah mencuri serta syarat-syaratnya menurut penafsiran fiqh klasik dan hukum tentang pensyariatan harta intelek menurut perspektif Islam berasaskan dalil-dalil dan sumber-sumber hukum tertentu.

iii) Metod komparatif

Metod ini digunakan oleh penulis untuk membuat kesimpulan dengan melakukan perbandingan terhadap beberapa data yang diperolehi semasa penyelidikan. Segala data yang terkumpul dibandingkan di antara satu sama lain untuk

memperolehi kesimpulan. Penulis menggunakan metod ini untuk membuat perbandingan di antara sifat-sifat dan ciri-ciri harta intelek dengan ciri-ciri barang curian yang boleh membawa kepada perlaksanaan hukuman Hudud ke atas pencurinya sebagaimana yang digariskan oleh para fuqaha' sebagai sandaran analogi.

SISTEMATIKA PENULISAN

Di dalam kajian ini, penulis membahagikan penyelidikan kepada 4 bab.

Di bab yang pertama, penulis mengupas tentang konsep barang curian sebagai salah satu dari rukun mencuri dengan memberi penekanan kepada ciri-ciri dan syarat-syarat harta yang diiktiraf sebagai harta curian yang boleh membawa kepada perlaksanaan hukuman Hudud ke atas pencurinya. Tumpuan diberikan kepada syarat-syarat barang curian yang telah disepakati oleh para fuqaha' meliputi sifat kehartaan, kawalan, pemilikan dan nisab sesuatu barang yang dicuri itu.

Di dalam bab yang kedua pula, penulis akan menjelaskan tentang konsep harta intelek menurut perspektif Islam dengan menghurai definisi, bentuk, jenis, sifat-sifat harta intelek dan juga sejarah kemunculan konsep tentangnya. Kemudian, penulis akan menjelaskan kedudukan harta intelek dari perspektif hukum mu'amalah kehartaan dengan menghurai dalil-dalil pensyari'atannya dan menjelaskan kedudukannya sebagai satu bentuk harta yang boleh dimiliki dan terkawal dalam realiti semasa.

Persoalan asas kajian pula akan dibincangkan dalam bab yang ketiga. Penulis akan menilai dan menganalisa kedudukan harta intelek sebagai barang curian dalam sesuatu jenayah mencuri khususnya menurut perspektif hukum Hudud. Di dalam bab inilah penulis akan membuat perbandingan di antara sifat-sifat dan ciri-ciri harta intelek dengan ciri-ciri barang curian yang boleh membawa kepada pelaksanaan hukuman Hudud dalam kesalahan mencuri. Analisa ini bertujuan untuk memastikan adakah harta intelek boleh menjadi harta curian yang boleh membawa kepada pelaksanaan hukuman Hudud ke atas pencurinya ataupun tidak. Analisa ini meliputi aspek kehartaan, kawalan, pemilikan dan nisab harta intelek sebagai barang curian. Penulis juga menyatakan secara ringkas tentang bentuk hukuman yang boleh dikenakan ke atas pencuri harta intelek yang telah menepati keseluruhan rukun-rukun dan syarat-syarat yang digariskan sama ada berasaskan peruntukan hukuman Hudud ataupun Ta'zir.

Hasilnya, penulis akan menyatakan kesimpulan dan rumusan yang diperolehi daripada keseluruhan kajian dalam bab yang keempat.