

100

Perbunan

100

1.1. Perbuatan Jahat Secara Positif Menurut Undang-undang Jenayah Islam.

Perbuatan jahat (criminal acts) atau melakukan apa yang ditegah atau yang diharam (irtikab mahzurat al muharramat) adalah merangkumi kebanyakan dari kes-kes jenayah sama ada undang-undang jenayah Islam ataupun undang-undang jenayah Malaysia. Boleh dikatakan lebih tiga perempat suku dari peruntukan jenayah moden adalah berbentuk perbuatan jenayah positif. Tetapi sebaliknya di dalam undang-undang jenayah Islam perbuatan yang dianggap sebagai maksiat antara perbuatan positif dan negatif adalah seimbang. Ini bermakna perbuatan jahat yang dilakukan secara positif dan perbuatan yang dilakukan secara negatif adalah seimbang .¹

Di dalam Islam perbuatan jahat secara positif bolehlah ditakrifkan sebagai melakukan perbuatan yang dilarang oleh syara'. Misalnya perbuatan membunuh, mencuri dan berzina yang mana terdapat ketetapanannya di dalam Al Quran .²

Di dalam bab 11, yang berkaitan dengan jenayah antara perbuatan jahat yang positif tetapi dilakukan dengan jalan yang negatif³. Misalnya perbuatan membunuh orang dengan cara tidak memberinya makanan dan minuman. Jadi perbuatan membunuh itu adalah dikatakan sebagai perbuatan yang positif tetapi cara ia membunuh itu ialah dengan cara yang negatif iaitu dengan tidak memberi makanan dan minuman.

3.2. Perbuatan Jahat Secara Positif Menurut Undang-undang Jenayah Malaysia.

Perlu difahami bahawa perbuatan jenayah(acts) dalam Kanun Kesiksaan tidak digunakan dalam pengertiannya yang asal iaitu tindakan secara sengaja secara positif apabila melakukan sesuatu (voluntary positive conduct of doing something), tetapi merangkumi juga tinggalkan⁴ yang menyalahi undang-undang(illegal omissions). Sepertimana yang termaktub di dalam Kanun Kesiksaan Malaysia seksyen 32, yang berbunyi

Dalam tiap-tiap bahagian kanun ini kecuali jika suatu maksud yang berlawanan ternampak daripada kandungan ayatnya, perkataan yang berkenaan dengan perbuatan yang dilakukan adalah juga termasuk ketinggalan yang menyalahi undang-undang.

Maksud perbuatan juga merangkumi juga siri-siri perbuatan yang perbuatan tunggal, tapi bukan siri perbuatan itu, perbuatan yang berasingan niat, misalnya bila disebutkan perkataan menembak atau menikam, yang dimaksudkan di sini ialah keseluruhan perbuatan itu, bukan sebahagian-sebahagian tindakan yang berasingan.⁵

Perkataan perbuatan maknanya suatu siri perbuatan serta juga suatu perbuatan tunggal: perkataan ketinggalan maknanya suatu siri ketinggalan serta juga suatu ketinggalan tunggal.

3.3. Perbuatan Jahat Secara Negatif Menurut Undang-undang Jenayah Islam.

Islam sejak awal-awal lagi telah mensyariatkan kewajipan-kewajipan tertentu yang harus dilakukan oleh penganutnya. Dalam masa yang sama juga disyariatkan perkara-perkara yang mesti ditinggalkan yang mana menunaikannya atau melaksanakannya adalah suatu yang berdosa. Jadi dalam konsep kewajipan yang mesti dilaksanakan adalah berdosa bagi seseorang penganut Islam itu melalaikannya atau meninggalkannya. Walaupun kita melihat konsep seumpama ini tidak termaktub di dalam Kanun Kesiksaan Malaysia tetapi Islam menganggap ia masih suatu kesalahan. Umpamanya Islam menganggap adalah

berdosa seorang Islam yang berkemampuan dari segi kebendaan tidak menolong saudara seagamanya yang berada di dalam kesempitan atau kesusahan. Firman Tuhan yang bermaksud;

Dan tolong-menolonglah kamu dalam mengerjakan kebajikan dan taqwa, dan janganlah tolong-menolong dalam berbuat dosa dan kejahatan

Berdasarkan ayat di atas jelas akan kefardhuan perbuatan tolong-menolong menurut ajaran Islam. Sebaliknya, tidak menolong dengan sengaja atau kerana cuai terhadap saudara seagama yang di dalam kesempitan sedang ia berkemampuan maka perbuatan tersebut adalah dikira berdosa. Firman Tuhan yang bermaksud:

Dan berikanlah kepada anak-anak yatim(yang sudah baligh) harta-harta mereka, jangan kamu menukar yang baik dengan yang buruk.

Menurut ayat di atas gagal memberi(memulangkan) harta anak yatim secara sengaja, padahal mereka telah baligh, atau cuai berbuat demikian adalah dianggap satu kesalahan di dalam Islam. Contoh jenayah yang negatif yang paling jelas sekali di dalam Islam ialah murtad; iaitu keluar dari Islam selepas menganutinya. Di dalam satu hadis dinyatakan bahawa:

Tidak halal darah seorang Muslim, melainkan dengan salah satu dari tiga perkara; yaitu: orang yang telah berkahwin berzina, orang yang membunuh orang dan orang yang meninggalkan agamanya.

Hadis di atas mendefinisikan orang murtad itu sebagai "orang yang meninggalkan agamanya"; yaitu agama Islam, dan hukumnya adalah dibunuh. Begitu juga mereka yang meninggalkan sembahyang dengan sengaja dan menafikan kewajibannya. Maka mereka adalah layak untuk dibunuh. Tetapi jikalau hanya semata-mata tinggalan tetapi mengakui akan kewajiban melakukannya, maka mengikut Imam Syafie jika dia enggan bertaubat hendaklah dibunuh, tetapi hendaklah diminta dia bertaubat terlebih dahulu. Mengikut Hanafi, hendaklah dipukul tiap-tiap kali waktu sembahyang. Manakala mengikut Imam Ahmad b. Hambal dan sekumpulan ahli hadis menyatakan bahawa orang tersebut adalah murtad(kafir) dengan meninggalkan sembahyang dengan sengaja dan tanpa keuzuran, maka hendaklah dibunuh sepertimana juga orang yang murtad. Tetapi bagi setengah kalangan ulama mazhab Syafie menyatakan jika dia enggan mengqada'kan sembahyangnya yang ditinggalkan maka hendaklah ia dibunuh, dan ada yang menyatakan tidak

6
dibunuh. .

Berdasarkan contoh di atas ternyata terdapat keseimbangan antara perbuatan jenayah yang dilakukan secara positif (melakukannya) dan perbuatan yang dilakukan secara negatif (tinggalan).

3.4. Perbuatan Jahat Secara Negatif Menurut Undang-undang Jenayah Malaysia.

Perbuatan jahat secara negatif di dalam undang-undang jenayah Malaysia adalah bermaksud "gagal membuat sesuatu yang menjadi kewajipan dari segi undang-undang melakukannya yang menyebabkan berlakunya sesuatu perbuatan (actus reus). Pada asasnya, meninggalkan sesuatu perbuatan bukanlah merupakan satu kesalahan. Walau bagaimanapun ia menjadi satu kesalahan apabila tinggalan itu menyalahi undang-undang (illegal) sepertimana yang termaktub di dalam Kanun Kesiksaan Malaysia⁷,

Perkataan "menyalahi undang-undang" adalah dipakai kepada tiap-tiap perkara yang menjadi kesalahan, atau yang dilarang oleh undang-undang, atau yang memberi alasan untuk suatu guaman sivil: dan seseorang adalah dikatakan terpaksa di sisi undang-undang melakukan apa-apa jua yang adalah menyalahi undang-undang baginya meninggalakan.

Berdasarkan contoh di atas ternyata terdapat keseimbangan antara perbuatan jenayah yang dilakukan secara positif (melakukannya) dan perbuatan yang dilakukan secara negatif (tinggalan).

3.4. Perbuatan Jahat Secara Negatif Menurut Undang-undang Jenayah Malaysia.

Perbuatan jahat secara negatif di dalam undang-undang jenayah Malaysia adalah bermaksud "gagal membuat sesuatu yang menjadi kewajipan dari segi undang-undang melakukannya yang menyebabkan berlakunya sesuatu perbuatan (actus reus). Pada asasnya, meninggalkan sesuatu perbuatan bukanlah merupakan satu kesalahan. Walau bagaimanapun ia menjadi satu kesalahan apabila tinggalan itu menyalahi undang-undang (illegal) sepertimana yang termaktub di dalam Kanun Kesiksaan Malaysia ,

Perkataan "menyalahi undang-undang" adalah dipakai kepada tiap-tiap perkara yang menjadi kesalahan, atau yang dilarang oleh undang-undang, atau yang memberi alasan untuk suatu guaman sivil: dan seseorang adalah dikatakan terpaksa di sisi undang-undang melakukan apa-apa jua yang adalah menyalahi undang-undang baginya meninggalakan.

Ini bermakna tidaklah menjadi satu kesalahan kepada seseorang yang hanya melihat seorang budak yang lemas di dalam sebuah kolam tanpa melakukan sebarang tindakan untuk menyelamatkan budak tersebut walaupun ia mampu untuk melakukannya. Ini jika kita merujuk kembali kepada seksyen di atas, kerana di dalam perbuatan lelaki tersebut tidak terdapat unsur perbuatan (actus reus) untuk menjadikan tinggalan beliau itu satu kesalahan.⁸

Jadi permasalahannya di sini ialah untuk menentukan dengan tepat keadaan-keadaan yang boleh dikatakan sebagai satu tinggalan itu adalah dianggap sebagai "menyalahi undang-undang" (illegal). Jadi para penulis-penulis undang-undang berdasarkan kes-kes yang telah diputuskan telah menyatakan bahawa tinggalan yang menyalahi undang-undang dalam seksyen di atas adalah merujuk kepada 3 keadaan :-⁹

1- Keadaan pertama : Gagal untuk melakukan sesuatu yang dikategorikan sebagai kesalahan (offence). Contohnya ialah sepertimana dalam seksyen 289. Iaitu menjadi satu kesalahan sekiranya cuai menjaga binatang peliharaan. Jadi apabila seseorang itu gagal untuk mengawal binatang peliharaannya maka ia dikatakan telah melakukan satu kesalahan tinggalan perbuatan kerana undang-undang telah menetapkan supaya setiap tuannya binatang hendak mengawal binatang peliharaannya.

Ini dapat dijelaskan lagi melalui kes,

Lee San Yan v P¹⁰

Dalam kes ini si tertuduh telah gagal untuk menjalankan kewajipannya untuk menghalang si mangsa dari masuk ke dalam sebuah lubang yang sedang dicuci tanpa memakai alat pernafasan yang ditetapkan. Jadi di sini mahkamah telah memutuskan bahawa si tertuduh bersalah kerana beliau meninggalkan tanggungjawab yang dianggap sebagai satu kewajipan kepadanya untuk melakukannya oleh undang-undang (seksyen 34 (8) Akta Kilang. Jadi di sini si tertuduh telah melakukan kesalahan iaitu kegagalan untuk melakukan satu tindakan yang undang-undang menganggap ia perlu melakukannya.

Keadaan Kedua : Kegagalan untuk melakukan sesuatu tindakan yang undang-undang melarangnya (failure to act which is prohibited by law).

Ini adalah berdasarkan keputusan yang dibuat di dalam kes,

De' Souza v Phaspuphati Wath Sarkar¹¹

Dalam kes ini Hakim TP Mukherji telah menyatakan

Perkataan kesalahan (illegal) di dalam seksyen 43 Kanun Kesiksaan adalah merujuk kepada segala kesalahan yang dianggap salah oleh undang-undang dan segala yang dilarang oleh undang-undang.....

Keadaan ketiga: Kegagalan untuk bertindak yang mana memberi alasan untuk suatu guaman sivil (failure to act which furnishes ground for a civil action).

Pada hakikatnya, ketinggalan perbuatan adalah membawa kepada alasan untuk suatu guaman sivil dan seterusnya dipertanggungjawabkan dari segi jenayahnya sekiranya si tertuduh adalah dipertanggungjawabkan untuk melakukan sesuatu perbuatan. Antara tugas-tugas atau perbuatan yang dipertanggungjawabkan ialah, seperti tugas yang perlu dilakukan secara sukarela seperti dalam kes,

12

R v Instan

Dalam kes ini si tertuduh gagal untuk menyediakan makanan kepada makciknyanya yang sedang sakit. Kemudian si tertuduh juga tidak berikhtiar untuk merawat makciknyanya yang akhirnya menyebabkan ia meninggal dunia. Jadi

mankaman memusabkan si tertuduh bersalah melakukan pembunuhan tanpa niat (manslaughter).

Begitu juga dengan tugas yang mesti dilaksanakan berdasarkan kontrak atau perjanjian yang telah ditandatangani. Jadi sekiranya seseorang itu gagal untuk menyempurnakan tugas yang dipersetujuinya maka ia adalah dikira melakukan tinggalkan perbuatan yang boleh dihukum.

Ini dapat diperjelaskan lagi melalui kes,

13
R v Pittwood

Dalam kes ini si tertuduh gagal (tidak) menutup pintu di lintasan keretapi secara cuai yang menyebabkan kematian kepada seorang penunggang kereta kuda yang melintasinya. Kematianannya adalah berpunca daripada dilanggar oleh keretapi. Si tertuduh telah didakwa dengan tuduhan membunuh dengan tidak ada niat (manslaughter). Kata Hakim Wright dalam kes ini,

Adalah nyata sebagai satu kecuai jenayah (criminal negligence) bila seseorang yang dibayar gaji untuk menjaga supaya pintu jalan keretapi supaya sentiasa ditutup ketika tidak ada keretapi, demi menjaga keselamatan masyarakat seluruhnya, tapi telah tidak menutupnya dan menyebabkan

bahawa,

Perkataan kesalahan (illegal) di dalam seksyen 43 Kanun Kesiksaan adalah merujuk kepada segala kesalahan yang dianggap salah oleh undang-undang dan segala yang dilarang oleh undang-undang.....

Keadaan ketiga: Kegagalan untuk bertindak yang mana memberi alasan untuk suatu guaman sivil (failure to act which furnishes ground for a civil action).

Pada hakikatnya, ketinggalan perbuatan adalah membawa kepada alasan untuk suatu guaman sivil dan seterusnya dipertanggungjawabkan dari segi jenayahnya sekiranya si tertuduh adalah dipertanggungjawabkan untuk melakukan sesuatu perbuatan. Antara tugas-tugas atau perbuatan yang dipertanggungjawabkan ialah, seperti tugas yang perlu dilakukan secara sukarela seperti dalam kes,

12

R v Instan

Dalam kes ini si tertuduh gagal untuk menyediakan makanan kepada makciknya yang sedang sakit. Kemudian si tertuduh juga tidak berikhtiar untuk merawat makciknya yang akhirnya menyebabkan ia meninggal dunia. Jadi

mahkamah memutuskan si tertuduh bersalah melakukan pembunuhan tanpa niat (manslaughter).

Begitu juga dengan tugas yang mesti dilaksanakan berdasarkan kontrak atau perjanjian yang telah ditandatangani. Jadi sekiranya seseorang itu gagal untuk menyempurnakan tugas yang dipersetujuinya maka ia adalah dikira melakukan tinggalkan perbuatan yang boleh dihukum.

Ini dapat diperjelaskan lagi melalui kes,

13
R v Pittwood

Dalam kes ini si tertuduh gagal (tidak) menutup pintu di lintasan keretapi secara cuai yang menyebabkan kematian kepada seorang penunggang kereta kuda yang melintasinya. Kematiananya adalah berpunca daripada dilanggar oleh keretapi. Si tertuduh telah didakwa dengan tuduhan membunuh dengan tidak ada niat (manslaughter). Kata Hakim Wright dalam kes ini,

Adalah nyata sebagai satu kecuai jenayah (criminal negligence) bila seseorang yang dibayar gaji untuk menjaga supaya pintu jalan keretapi supaya sentiasa ditutup ketika tidak ada keretapi, demi menjaga keselamatan masyarakat seluruhnya, tapi telah tidak menutupnya dan menyebabkan

berlakunya kemalangan tersebut, di mana seorang individu adalah bertanggungjawab dari segi jenayah berhubung dengan sebarang akibat yang lahir dari tugasnya berdasarkan satu kontrek.

Kemudiannya seseorang itu juga bertanggungjawab melakukan sesuatu bila beliau mendapati satu keadaan yang bahaya sedang berlaku, misalnya dalam kes,

14
R v Miller

Satu malam ketika si tertuduh di sebuah rumah, beliau telah tertidur sebelum habis merokok dan rokok itu telah terjatuh di atas tilam. Kemudian apabila ia terbangun dan ia melihat tilam itu terbakar (api masih kecil). Beliau tidak berbuat sesuatu melihatkan keadaan itu, sebaliknya ia terus ke bilik yang lain dan terus tidur. Kemudian rumah itupun terbakar. Si tertuduh dapat diselamatkan. Beliau telah di dakwa dan didapati bersalah. Hakim dalam kes ini telah menyatakan bahawa, ketika tertuduh melihat keadaan tilam yang terbakar (api yang masih kecil), pada masa itu adalah menjadi tanggungjawab kepada beliau untuk melakukan sesuatu (under duty to act) bagi memadamkannya.

3.5. Perbuatan Jahat Yang Dilakukan Secara Berkumpulan Menurut Undang-undang Jenayah Islam.

Sesuatu jenayah adakalanya dilakukan oleh seorang dan adakalanya dilakukan secara berkumpulan atau beramai-ramai. Apabila jenayah itu dilakukan oleh sekumpulan atau ramai penjenayah, maka bentuk kerjasama yang dilakukan oleh mereka ini boleh terjadi bagi salah satu dari 4 bentuk kerjasama yang akan dinyatakan di bawah ini ¹⁵ :-

1- Pembuat melakukan sesuatu jenayah bersama-sama dengan orang lain dalam ertikata sebagai pembuat utama juga.

2- Pembuat mengadakan persepakatan dengan pihak lain, untuk melakukan sesuatu jenayah itu.

3- Pembuat mengambil peranan sebagai penyuruh atau penghasut pihak lain untuk melakukan jenayah tertentu.

4- Pembuat hanya sebagai pemberi bantuan atau peluang untuk pihak lain melakukan sesuatu jenayah melalui berbagai cara tanpa ikut serta secara langsung dalam melakukan jenayah tersebut.

3.5.1. Syarat-syarat Jenayah Yang dilakukan Secara Berkumpulan Menurut Undang-Undang jenayah Islam.

Sesuatu jenayah yang dilakukan secara berkumpulan (الاشتراك) sama ada dilakukan secara langsung ataupun secara tidak langsung, terdapat beberapa syarat umum¹⁶ iaitu :-

1- Pelaku sesuatu jenayah itu terdiri dari bilangan yang ramai atau dilakukan secara berkumpulan.

2- Perbuatan yang dilakukan itu adalah perbuatan yang dianggap sebagai maksiat yang boleh dikenakan hukuman.

3.6. Perbuatan Jahat Yang Dilakukan Berkumpulan Menurut Undang-undang Jenayah Malaysia.

Di dalam Common Law pihak yang terbabit di dalam sesuatu jenayah secara berkumpulan boleh dikategorikan perbuatannya di dalam salah satu dari empat bentuk¹⁷ penyertaan sebagaimana yang akan disebut di bawah ini :-

1- Pelaku diperingkat pertama (principal in the first degree).

2- Pelaku diperingkat kedua (principal in the second degree).

3- Pembantu sebelum berlakunya sesuatu jenayah itu (Accessory before the fact).

4- Pembantu sesudah jenayah itu dilakukan (Accessory after the fact).

Bagi di India pula, ianya tidak jauh berbeza. Perbezaan mungkin dari segi nama sahaja kerana di India nama-nama yang sebegini tidak digunakan. Tetapi empat pembahagian kemungkinan bagi seseorang itu boleh dipertanggungjawabkan dari segi jenayah jika ia melakukan secara berkumpulan adalah tetap sama :-

18

1- Kemungkinan ia secara personel (personally) yakni melakukan dengan anggota-badannya sendiri dalam melakukan perbuatan itu.

2- Kemungkinan ia hadir ketika perbuatan itu dilakukan, walaupun ia tidak dengan anggota-badannya sendiri melakukan perbuatan itu.

3- Kemungkinan ia menyerahkan kepada pihak lain untuk melakukan perbuatan itu.

4- Kemungkinan ia membantu pesalah itu selepas pesalah itu melakukan sesuatu jenayah dengan tujuan untuk melindungi pesalah itu dari dikenakan tindakan undang-undang.

Jadi berdasarkan pembentangan di atas kita mendapati bahawa di Malaysia juga tidak berbeza, ini kerana sebagaimana yang kita maklumi bahawa undang-undang jenayah adalah divedok dari Undang-undang Jenayah India dan sebahagian besar konsep asasnya adalah mengikut apa yang terdapat di dalam undang-undang Jenayah India.

Di antara syarat-syarat umum bagi sesuatu jenayah yang dilakukan secara berkumpulan ini ialah:-

1- Perbuatan yang dilakukan adalah perbuatan salah. Maksud perbuatan salah ini adalah sebagaimana yang ditakrifkan di dalam seksyen 40 Kanun Kesiksaan Malaysia. Maksud perbuatan ini termasuk juga tinggalkan perbuatan sebagaimana yang dinyatakan di dalam seksyen 32 Kanun Kesiksaan Malaysia.

2- Dilakukan oleh beberapa orang (lebih dari seorang).

3- Mempunyai niat bersama untuk mencapai perbuatan yang diniatkan (furtherance common intention).

Syarat-syarat yang dinyatakan ini adalah berdasarkan kepada seksyen 34 Kanun Kesiksaan Malaysia yang menyatakan:-

Apabila suatu perbuatan jenayah dilakukan oleh beberapa orang bagi mencapai niat bersama mereka semuanya, tiap-tiap seorang daripada mereka itu adalah bertanggungjawab atas perbuatan itu sama seperti seolah-olah perbuatan itu dilakukan olehnya seorang

3.7. Perbuatan Jahat Yang Dilakukan Berkumpulan Secara Langsung Dan Secara Tidak Langsung Menurut Undang-undang Jenayah Islam..

Para ulama telah membuat pembahagian terhadap konsep penyertaan bersama di dalam melakukan sesuatu jenayah kepada 2 bahagian yang besar iaitu penyertaan secara langsung (إشتراك المباشر) dan penyertaan secara tidak langsung (إشتراك غير المباشر).

Berdasarkan kepada kelainan dari segi nama bagi keduanya maka terdapat perbezaan secara kasar di antara keduanya. Pengertian penyertaan secara langsung atau bersama-sama dalam melakukan jenayah ialah pihak yang ikut serta dalam melakukan jenayah itu sama-sama menghendaki dan sama-sama melakukan permulaan perlaksanaan sesuatu jenayah itu sehinggalah selesai jenayah itu dilakukan. Begitu juga dengan hasil atau

natijahnya adalah atas dasar niat yang sama menghendakinya berlaku demikian. Bagi perbuatan jahat yang dilakukan secara penyertaan tidak langsung pula, ianya mungkin berlaku tanpa tiap-tiap pihak berniat untuk menghasilkan natijah daripada tindakan mereka itu, misalnya, A hanya sebagai pembantu sahaja dalam pembunuhan yang dilakukan oleh B. Dalam keadaan ini kemungkinan A tidak mempunyai niat melalui perbuatannya akan terhasil pembunuhan itu ¹⁹.

3.7.1. Perbuatan Jahat Yang Dilakukan Berkumpulan Secara Langsung Menurut Undang-undang Jenayah Islam.

Secara umumnya, penyertaan yang dilakukan secara langsung beerti penyertaan dalam melakukan sesuatu jenayah itu dibuat dengan jalan mereka yang menyertainya adalah bertindak sebagai pelaku utama (²⁰ الفاعل الاصلی).

Di samping mereka yang menyertainya sebagai pelaku utama, perbuatan yang mereka lakukan itu juga seharusnya suatu perbuatan maksiat dan layak dikenakan hukuman. Seterusnya, penyertaan secara langsung ini boleh berlaku dalam berbagai bentuk, sama ada dalam bentuk perbuatan itu hanya sekadar peringkat persediaan (yang dianggap sebagai jenayah), atau perbuatan tersebut ketika itu adalah diperingkat percubaan ataupun perbuatan yang

diniatkan itu telahpun sempurna dilakukan. Dalam ketiga-tiga keadaan di atas kesemuanya boleh diiktiraf sebagai pelaku sesuatu jenayah. Ini kerana selesai atau tidaknya sesuatu perbuatan yang diniatk itu tidak menjadi soal dan persoalan ini tidak mempengaruhi kedudukannya sebagai orang yang turut serta secara langsung di dalam melakukan sesuatu jenayah. Hanya yang memberi kesan dalam masalah ini ialah dari sudut hukuman, iaitu apabila jenayah had atau qisas yang dilakukannya telah sempurna, maka ia dijatuhi hukuman had atau qisas, tetapi sekiranya tidak sempurna, maka ia hanya dijatuhi hukuman takzir sahaja .

Persoalan berhubung penyertaan secara langsung melakukan jenayah ini, boleh dilihat berdasarkan kes yang diputuskan oleh Saidina Umar al Khattab yang diriwayatakan oleh Said b. Musayyib, bahawa khalifah Umar telah membunuh beberapa penduduk San'a yang telah melakukan pembunuhan terhadap seorang lelaki. Kata Khalifah Umar "Sekiranya kesemua penduduk San'a melakukan pembunuhan tersebut nescaya aku akan membunuh kesemua mereka .

Berdasarkan kes ini juga Imam Mahmoud Shaltut berhujjah bahawa para ulama telah bersepakat akan kewujudan penyertaan secara langsung ini di dalam

perundangan jenayah Islam. Selanjutnya Imam Mahmoud Shaltut juga telah mengemukakan bahawa Saidina Ali r.a. telah menghukum bunuh 3 orang lelaki yang telah melakukan pembunuhan ke atas seorang lelaki. Begitu juga dengan Ibnu Abbas yang telah membunuh sekumpulan lelaki yang telah melakukan pembunuhan ke atas seorang lelaki .

Seterusnya beliau berkata:-

Dan tidaklah hukum ini dihukumkan disebabkan ertinya sahaja, tetapi sesungguhnya hukum ini adalah bersumberkan dalil yang sah. Oleh kerana itu qisas tidaklah merupakan pembunuhan yang dilakukan oleh seorang sahaja seperti yang disangka oleh orang, dan sesungguhnya qisas itu sebagaimana yang kita katakan, ialah pembunuhan terhadap si pembunuh, dan pembunuh itu boleh jadi seorang dan boleh jadi dilakukan oleh sekumpulan orang(jemaah), dan kekuasaan yang diberikan Allah terhadap wali terbunuh terhadap si pembunuh adalah sesuatu yang tetap dan tidak melihat sama ada ianya seorang ataupun ramai.

Di dalam kitab-kitab penulisan ulama mazhab Shafei, mereka telah memperincikan permasalahan bentuk penyertaan secara langsung ini dengan menjadikan jenayah pembunuhan sebagai contoh. Menurut Imam Nawawi, jika terdapat 2 orang yang bersama-sama melakukan perbuatan membunuh, seperti seorang daripada mereka memotong leher si mangsa dan yang lain memotong tubuh si mangsa, dan ia mati kerana

perbuatan tersebut, maka keduanya adalah dikatakan²⁴ melakukan pembunuhan secara langsung atau bersama-sama . Sementara Syarbini Khatib pula memahami pengertian perbuatan secara langsung ini sebagai penggabungan melakukan perbuatan menghilangkan nyawa seseorang pada suatu waktu²⁵ . Bagi Imam Dimyati pula, apabila terdapatnya 2 orang yang melakukan perbuatan membunuh, ini membawa pengertian bahwa perbuatan itu dilakukan pada waktu yang sama ataupun adanya kesamaan waktu melakukan perbuatan²⁶ membunuh bagi pihak yang terbabit .

Dari rumusan-rumusan yang dibuat oleh ulama-ulama di atas, kita melihat mereka telah menggunakan dasar yang objektif dalam menentukan sesuatu perbuatan jenayah yang dilakukan oleh 2 orang pelaku perbuatan itu. Apabila ada persamaan perbuatan, yakni yang boleh membawa kepada terbunuhnya si mangsa, atau ada kesamaan dari segi waktu, maka telah wujud di situ kesalahan melakukan perbuatan membunuh berkumpulan secara langsung.

Jadi kesimpulannya, ulama-ulama Fiqh telah mengakui akan adanya tindakan jenayah yang dilakukan oleh sekumpulan orang secara langsung (yang terlibat dianggap sebagai pelaku utama) berdasarkan kepada hukuman yang dijatuhkan oleh Saidina Umar ke atas sekumpulan orang yang telah melakukan pembunuhan.

3.8. Perbuatan Jahat Yang Dilakukan Berkumpulan Secara Langsung Dan Tidak Langsung Menurut Undang-undang Jenayah Malaysia.

Sekiranya di dalam undang-undang jenayah Islam perbuatan secara berkumpul ini boleh berlaku dengan secara langsung dan tidak langsung. Di dalam undang-undang jenayah Malaysia tidak wujud pembahagian yang seumpama ini. Sebagaimana kita lihat pembahagian di awal tadi²⁷, bolehlah dianggarkan terdapat dua pembahagian besar bagi jenayah yang dilakukan secara berkumpul²⁸ ini.

1- Iaitu kategori pertama dan kedua, bolehlah kita katakan sebagai perbuatan jenayah secara langsung.

2- Iaitu kategori ketiga dan keempat sebagai perbuatan jenayah berkumpul secara tidak langsung.

3.8.1. Perbuatan Jahat Yang Dilakukan Berkumpulan Secara Langsung Menurut Undang-undang Jenayah Malaysia.

Sukar untuk diberikan takrifan yang tepat berhubung dengan perbuatan berkumpul secara langsung ini. Secara umumnya dapatlah dikatakan perbuatan yang dilakukan oleh pihak terlibat dengan anggota-tubuh badannya sendiri²⁹ dan ia dianggap sebagai pembuat utama. Tetapi beberapa

penulis undang-undang yang telah memasukkan di dalam kategori perbuatan berkumpul secara langsung ini perbuatan yang diserahkan kepada pihak yang tidak bersalah (innocent agent) seperti budak kecil hatta haiwan sekalipun untuk melakukan sesuatu perbuatan jenayah, maka orang yang menyuruh tersebut masih dianggap sebagai pesalah utama .

Termasuk juga di dalam takrifan orang yang melakukan secara langsung atau sebagai pelaku utama, kategori kedua iaitu pihak yang hanya hadir di dalam sesuatu perbuatan jenayah itu , tetapi ia tidak melakukan sendiri perbuatan itu seperti dalam kes pembunuhan, walaupun A hanya sekadar memegang tangan si mangsa dan B sahaja yang membunuh si mangsa tetapi A tetap dianggap sebagai pembunuh, dan dianggap sebagai pelaku utama

Di dalam kes,

Ralya v Arjan

Dalam kes ini beberapa orang yang terlibat telah mengambil bahagian dalam memukul seseorang sehingga menyebabkan 18 tulang rusuknya telah patah hingga menyebabkan si mangsa mati. Mahkamah memutuskan bahawa

tiap-tiap seorang yang terlibat adalah bersalah kerana membunuh. Jadi mereka adalah dituduh kerana membunuh dibaca bersama dengan seksyen 34.

Begitu juga dengan kes,

32

Bashir v State of Allahabad

Di dalam kes ini sekumpulan lelaki telah memukul seorang lelaki dengan sejenis kayu yang dipanggil "lathis". Ini menyebabkan si mangsa mendapat beberapa kecederaan dan akhirnya mati disebabkan pukulan tersebut. Mahkamah memutuskan bahawa mereka yang terlibat adalah disabitkan dengan kesalahan membunuh.

Penelitian yang di buat di dalam Kanun Kesiksaan Malaysia mendapati terdapat 3 seksyen yang menyatakan bahawa walaupun seseorang itu tidak melakukan sesuatu perbuatan itu dengan anggota badannya sendiri tetapi ia tetap dianggap sebagai pelaku utama di dalam jenayah tersebut³³. Seksyen-seksyen tersebut ialah:-

34

1- Seksyen 34 .

35

2- Seksyen 121 A

36

3- Seksyen 149 .

Jadi jelas dari pembentangan di atas bahawa sekalipun terdapat perbezaan antara pembuat yang melakukan sendiri dengan pihak yang hanya hadir di dalam melakukan sesuatu perbuatan itu tetapi tuduhan yang dikenakan adalah tetap sama sahaja. Kalau sabit hukuman maka kedua-dua pihak menerima hukuman yang sama sahaja. Misalnya A sebagai pencuri yang mengambil barang, sementara B sekadar mengawasi keadaan sahaja (kalau ada pihak polis yang datang sahaja) maka ia yang akan memberitahu. Maka di antara kedua pihak ini jika mereka ditangkap maka kedua-duanya dianggap sebagai pelaku utama.

Di dalam Kanun Kesiksaan Malaysia terdapat dua bentuk seksyen yang menyatakan perbuatan berkumpulan secara langsung ini:-

1- Bentuk pertama: Iaitu seksyen yang menyatakan tentang kesalahan melakukan jenayah secara berkumpulan dan dianggap sebagai pelaku utama sekalipun ia tidak melakukan perbuatan itu dengan anggota tubuh-badannya. Misalnya seksyen 396.

Jika seseorang daripada lima orang atau lebih, yang bersama melakukan rompakan berkumpulan, melakukan kesalahan membunuh orang pada melakukan rompakan berkumpulan itu,

maka tiap-tiap seorang daripada orang-orang itu hendaklah disiksa dengan bunuh atau penjara selama tempoh.....

Jadi di sini dinyatakan, walaupun pihak yang terbabit melakukan rompakan itu tidak melakukan pembunuhan, tetapi ia tetap juga dianggap sebagai pembunuh sebagaimana pelaku utama perbuatan itu.

2- Bentuk kedua: Iaitu seksyen 34 yang dibaca dengan seksyen lain untuk mensabitkan pihak yang terlibat sebagai pelaku utama. Seksyen ini bukanlah merupakan seksyen yang boleh berdiri dengan sendiri (boleh dituduh bawah seksyen ini). Ini kerana ia hanya merupakan sebagai peraturan keterangan (rule of evidence) sahaja³⁷. Jadi dalam keadaan untuk mensabitkan satu kumpulan pencuri dengan tuduhan mencuri sekalipun ada pihak yang terbabit tidak melakukan sendiri perbuatan itu, maka seksyen ini akan dibaca bersama dengan seksyen berhubung dengan jenayah pencurian.

Secara umumnya antara syarat-syarat bagi perbuatan jahat yang dilakukan berkumpulan secara langsung ini ialah:-

1- Kewujudan niat bersama antara pihak yang terlibat.
Perbezaan dari sudut perbuatan bukanlah menjadi persoalan, selama mana wujud niat bersama antara pihak yang terlibat maka kesemuannya boleh disabitkan dengan kesalahan sebagai pesalah utama.

2- Kewujudan pihak yang terbabit di dalam melakukan perbuatan yang diniatkan bersama itu.

3- Bilangan yang melebihi seorang.

3.9. Perbuatan Jahat Yang Dilakukan Berkumpulan Secara Tidak Langsung Menurut Undang-undang Jenayah Islam.

Pengertian penyertaan secara tidak langsung dalam melakukan jenayah ialah setiap orang yang terlibat telah mengadakan perjanjian atau persepakatan antara satu sama lain untuk melakukan sesuatu perbuatan jenayah itu. Atau hanya sebagai penyuruh atau penghasut kepada orang lain atau hanya sebagai pemberi bantuan sahaja dalam menayakan sesuatu perbuatan jenayah itu. Di samping itu perbuatan mereka di dalam ketiga-tiga keadaan tadi adalah disertai dengan niat .

Menurut riwayat ad-Daraquthni yang diambil oleh Imam Syaukani, pelaku yang ikut-serta secara tidak langsung di dalam sesuatu jenayah terdapat ketentuannya di dalam hadis yang bersumber dari Ibn Umar, di mana Rasulullah telah berkata "Jika seorang lelaki memegang seorang lelaki, lalu seorang lelaki yang lain membunuh lelaki yang dipegang tadi, maka hendaklah dibunuh lelaki yang melakukan pembunuhan itu dan dikenakan hukuman penjara bagi lelaki yang melakukan pemegangan tangan si mangsa itu" .

Demikian juga dengan apa yang diriwayatkan oleh As Syafei sebagaimana yang petik oleh As Syaukani yang

menyatakan bahawasanya Ali r.a. telah menghukum seorang lelaki yang telah membunuh seorang lelaki dengan sengaja dan terdapat orang lain yang memegang si mangsa, maka beliau berkata "dibunuh pembunuhnya, dan dipenjara yang lainnya di dalam penjara sehingga mati" ⁴⁰ .

3.9.1. Unsur-unsur Perbuatan Yang Dilakukan Berkumpulan Secara Tidak Langsung Menurut Undang-undang Jenayah Islam.

Jadi berdasarkan pengertian dan contoh yang diberikan maka dapatlah kita mengetahui unsur-unsur atau rukun bagi jenayah penyertaan secara tidak langsung ⁴¹ ini, iaitu :-

1- Perbuatan yang dilakukan adalah perbuatan yang berupa maksiat yang dapat dihukum.

2- Perbuatan itu adalah diniatkan dan mereka berharap perbuatan yang dimaksudkan dapat dilaksanakan.

3- Terdapatnya cara melaksanakan sesuatu perbuatan itu sama ada cara persepakatan, penghasutan ataupun berbentuk bantuan.

Seterusnya kita akan cuba memerhatikan satu-persatu unsur-unsur yang dinyatakan di atas:-

i-Unsur Pertama.

Perbuatan yang dilakukan oleh mereka yang ikut serta secara tidak langsung ini hendaklah satu perbuatan yang dianggap sebagai maksiat dan boleh dikenakan hukuman. Tidak disyaratkan sesuatu perbuatan itu telah sempurna untuk dikenakan hukuman, jenayah percubaan dan jenayah yang persediaan (yang dianggap sebagai jenayah) juga boleh dikenakan hukuman. Juga tidak disyaratkan bahawa pembuat utama (pembuat langsung) yang hanya dikenakan hukuman. Ini kerana kadang-kadang pembuat utama itu mempunyai niat yang baik, maka dalam hal ini ia tidak dikenakan hukuman. Misalnya, A memberikan B racun yang dikatakannya sebagai ubat yang tujuannya adalah untuk membunuh bapa B. Lalu B memberikan racun itu kepada bapanya. Dalam hal ini B mempunyai niat yang baik. Oleh sebab itu ia tidak dikenakan hukuman, sebaliknya A harus bertanggungjawab tentang perbuatan B tersebut. Di samping itu dalam keadaan pembuat asli itu masih di bawah umur atau gila, maka orang yang ikut serta secara tidak langsung harus bertanggungjawab dan ia boleh dikenakan hukuman .

ii- Unsur Kedua.

Persepakatan, hasutan atau pertolongan yang ingin diberikan oleh seseorang kepada satu pihak yang lain terlebih dahulu mestilah wujudnya niat untuk melakukan sesuatu perbuatan itu. Jika tidak ada jenayah tertentu yang diniatkan bersama untuk melakukannya, maka pihak yang terbabit hanya bertanggungjawab atas perbuatannya sahaja.

Kalau jenayah yang terjadi itu bukan sepertimana yang diniatkannya atau ia meniatkannya tetapi hasil yang terjadi bukan sepertimana yang diniatkannya maka ia tidak dinamakan sebagai perbuatan secara berkumpulan (الاشتراك). Contohnya A menghasut B melakukan pembunuhan terhadap C tetapi B membakar rumah C, maka dalam hal ini tidak wujudnya konsep melakukan jenayah secara berkumpulan⁴³.

Walau bagaimanapun mereka tetap dikenakan hukuman sekalipun jenayah yang diniatkan oleh mereka itu tidak sempurna. Ini kerana persepakatan mereka itu telah dianggap sebagai satu perbuatan maksiat dan layak dikenakan hukuman.

iii- Unsur Ketiga.

Adanya penyertaan bersama ataupun pihak yang terlibat adalah melebihi dua orang. Penyertaan pihak-pihak ini boleh berlaku dalam tiga bentuk:-

a- Persepakatan.

Persepakatan terjadi bilamana wujud dikalangan pihak yang terbabit unsur faham-memahami dan unsur niat untuk melakukan sesuatu jenayah itu. Sekiranya tidak ada unsur persepakatan sebelumnya, maka tidak wujud konsep "persepakatan" itu sendiri. Sesuatu perbuatan itu juga tidak dinamakan persepakatan sekiranya perbuatan yang dilakukan itu bukan perbuatan yang diniatkan bersama, walaupun sudah wujud persepakatan sebelumnya .
44

Sekiranya sekumpulan orang melakukan satu pencurian, seorang daripada mereka memecah tempat curian itu, sementara yang seorang lagi mengeluarkan barang tersebut, sekiranya antara keduanya saling tolong-menolong (persepakatan) maka keduanya dikenakan hukuman potong tangan. Tetapi sekiranya tiap-tiap seorang itu melakukan kerja masing-masing tanpa ada persepakatan, maka kedua-duanya tidak dikenakan hukuman
45
potong tangan .

Seterusnya kita lihat pula keadaan di mana jika seseorang bersepakat dengan seorang yang lain untuk mencuri seekor kambing, tetapi apa yang dilakukan oleh pelaku utama ialah memukul pemilik kambing itu atau mencuri kambing bukan milik orang yang mereka persetujui bersama pada awal persepakatan mereka tadi, maka dalam hal ini, konsep perbuatan secara tidak langsung atas jenayah yang berlaku itu adalah tidak wujud. Akan tetapi tidak adanya persepakatan itu tidak beerti bahawa persepakatan itu tidak dihukum, ini kerana persepakatan itu sendiri sudah merupakan perbuatan maksiat.

Untuk mensabitkan seseorang dengan kesalahan persepakatan ini sesuatu jenayah yang dilakukan harus merupakan akibat daripada persepakatan tersebut. Jika A bersepakat dengan B untuk membunuh C, kemudian C mengetahui hal ini lalu ia pergi ke rumah B untuk membunuhnya tetapi sebaliknya C yang terbunuh, maka kematian C tersebut tidak dianggap sebagai akibat daripada persepakatan antara beliau dan juga A.

Meskipun B tidak dijatuhkan hukuman bunuh, kerana beliau mempertahankan dirinya, tetapi ia boleh dihukum atas dasar persepakatan yang dilakukan oleh beliau dengan pihak A. Ini kerana persepakatan jahat itu sendiri sudah

merupakan satu perbuatan maksiat yang boleh dihukum, sama ada sesuatu perbuatan yang diniatkan bersama itu berjaya dilaksanakan ataupun tidak .⁴⁶

Dalam masalah penyertaan secara tidak langsung ini Imam Malik mempunyai pendapatnya yang tersendiri. Apabila terjadi persepakatan antara seseorang dengan pihak yang lain, di mana seorang menjadi pembuat secara langsung, sedang yang lain tidak berbuat sesuatu, tetapi sekadar menyaksikan sahaja pelaksanaan jenayah itu, maka orang tersebut juga dianggap sebagai pembuat utama dalam jenayah itu .⁴⁷

b- Menghasut (التخريض).

Yang dimaksudkan menghasut di sini ialah memujuk orang lain untuk melakukan sesuatu jenayah dan hasutan itu menjadi pendorong bagi pihak yang kena hasut untuk ia melakukan jenayah yang dimaksudkan itu .⁴⁸

Tetapi di dalam keadaan pembuat itu memang sudah bertekad untuk melakukan sesuatu jenayah, meskipun telah dipujuk atau telah dihasut, maka hasutan tersebut tidak dikatakan sebagai pendorongnya, sama ada hasutan itu berpengaruh atau tidak dalam mewujudkan sesuatu jenayah,

namun hasutan atau pujukan itu sendiri adalah suatu
maksiat atau perlakuan jenayah yang boleh dikenakan
hukuman mereka yang melakukannya⁴⁹.

iii-Memberi Bantuan (الإعانة).

Pihak yang memberikan bantuan kepada pihak lain dalam menjayakan adalah dianggap sebagai rakan dalam berbuat jenayah secara tidak langsung, meskipun tidak wujud persepakatan untuk maksud itu sebelumnya, seperti mengawasi jalan untuk memudahkan pihak lain melakukan kecurian.

Perbezaan antara pemberi bantuan dengan pembuat asli ialah kalau pembuat asli (الفاعل الأصلي) adalah mereka yang melakukan atau cuba melakukan pekerjaan yang dilarang, maka pemberi bantuan tidak berbuat atau mencuba berbuat melainkan hanya menolong pembuat utama sahaja dengan perbuatan yang tidak ada hubung-kaitnya dengan perbuatan yang dilarang ataupun sebagai pelaksana terhadap perbuatan tersebut⁵⁰.

3.9.2. Beberapa Permasalahan.

Di sini akan diperbincangkan beberapa keadaan di mana para fuqaha telah menyamakan beberapa bentuk

penyertaan secara tidak langsung dengan penyertaan secara langsung, meskipun pembuat tidak turut serta melakukan sendiri unsur maadi(perbuatan) jenayah tersebut. Berdasarkan kedua-dua contoh di bawah ini pelaku adalah dikategorikan sebagai orang yang ikut serta secara langsung.

Pertama: Orang yang melakukan jenayah sendirian atau bersama-sama dengan orang lain. Sekiranya terdapat 3 orang yang mengarahkan tembakan kepada seseorang dan orang tersebut mati akibat ketiga-tiga tembakan itu, maka mereka dianggap sebagai orang yang telah melakukan pembunuhan.

Dalam pada itu juga para fuqaha telah membuat pemisahan, apakah kerjasama dalam mewujudkan jenayah itu terjadi secara kebetulan, atau memang sudah direncanakan terlebih dahulu bersama-sama. Keadaan kebetulan dinamakan sebagai "tawafuq" sementara keadaan yang telah dirancang pula dinamakan sebagai "tamalu'".

Tawafuq ialah walaupun kejadian itu dilakukan oleh sekumpulan orang yang ramai tetapi hakikatnya mereka tidak melakukan apa-apa perancangan sebelumnya dan masing-masing melakukan perbuatan itu atas dasar dorongan

pribadi dan fikiran yang timbul pada ketika itu, seperti yang terjadi di dalam kes-kes seperti rusuhan, demonstrasi atau perkelahian⁵¹. Sementara tamalu' pula ialah perbuatan jahat yang dilakukan oleh sekumpulan orang yang telah bersepakat, dan masing-masing menginginkan bersama terwujudnya hasil perbuatan mereka itu, serta saling bantu-membantu dalam melaksanakannya. Apabila terdapat 2 pihak yang bersepakat untuk membunuh pihak ketiga, kemudian kedua-duanya pergi mendapat si mangsa, lantas pihak yang pertama mengikat si mangsa dan yang lain memukul kepalanya sehingga mai, maka keduanya⁵² adalah bertanggungjawab di atas kematian tersebut.

Menurut kebanyakan ulama terdapat perbazaan dari segi tanggungjawab antara jenayah yang dilakukan secara tawafuq dan tamalu'. Bagi tawafuq, mereka yang terlibat hanya bertanggungjawab atas akibat perbuatan mereka sahaja, dan tidak bertanggungjawab atas perbuatan pihak yang lain. Akan tetapi dalam tamalu', mereka yang terlibat harus bertanggungjawab akibat perbuatan mereka secara keseluruhan. Jika si mangsa mati hasil perbuatan mereka maka kesemua mereka adalah dianggap sebagai pembunuh.

Menurut Imam Abu Hanifah di antara tamalu' dan tawafuq hukuman yang dikenakan adalah sama sahaja, iaitu mereka yang terlibat hanya bertanggungjawab atas perbuatannya sahaja. Jadi dalam kes tamalu' yang disebut di atas, pihak yang mengikat tangan si mangsa hanya bertanggungjawab atas perbuatan mengikat sahaja sementara satu pihak lagi bertanggungjawab atas perbuatannya sebagai pemukul⁵³.

Kedua: Juga dianggap sebagai penyertaan secara langsung walaupun pada zahirnya ia hanya sebagai penyebab sahaja (penyertaan secara tidak langsung), misalnya A yang hanya sebagai salah seorang daripada mereka yang bersubahat sahaja tetapi ia bukannya sebagai pembuat utama tetapi dalam masalah ini ia masih dianggap sebagai pembuat utama. Pendapat ini dipersetujui oleh setengah fuqaha dan tidak dipersetujui oleh setengahnya.

Misalnya, jika seseorang menyuruh seorang budak yang kecil untuk membunuh seseorang, kemudian suruhan itu dilaksanakan oleh budak itu, maka orang yang menyuruh itu adalah dianggap sebagai pembuat secara langsung atau pembuat utama. Ini adalah menurut pendapat Imam Malik, Sya'fi dan Imam Ahmad, sekalipun ia tidak melaksanakan

sesuatu perbuatanpun namun dalam keadaan demikian, orang yang disuruh hanya merupakan alat semata-mata.

Ini berbeza dengan pendapat Imam Abu Hanifah, orang yang menyuruh tersebut tidak dianggap sebagai pembuat utama atau langsung, kecuali apabila suruhannya itu merupakan paksaan bagi orang yang melaksanakannya. Tetapi sekiranya tidak sampai kepada tingkatan paksaan (إكراه) maka perbuatannya tersebut (suruhan) dianggap sebagai pembuat yang melakukan pembunuhan secara tidak langsung dan hukumannya adalah berbeza dengan pembuat utamanya (budak kecil) .

3.9.3. Perbuatan Jahat Yang Dilakukan Berkumpulan Secara Tidak Langsung Menurut Undang-undang Jenayah Malaysia.

Jika di dalam undang-undang jenayah Islam kita dapati konsep penyertaan secara tidak langsung (اشتراك غير المباشر) maka kita dapati di dalam undang-undang jenayah Malaysia sukar untuk kita samakan keduanya. Walau bagaimanapun ianya adalah dari kategori ketiga dan empat dari pembahagian mereka yang terlibat di dalam jenayah berkumpulan⁵⁵, iaitu:-

1- Kategori ketiga : Seseorang yang menyerahkan kepada pihak lain untuk melakukan sesuatu jenayah itu dan mereka tidak hadir bersama ketika jenayah itu dilakukan. Antara seksyen yang menyatakan hal ini ialah seksyen 107 dan 120 A Kanun Kesiksaan Malaysia.

2- Kategori Keempat : Seseorang yang menjadi pelindung kepada seseorang pesalah selepas pesalah itu melakukan sesuatu kesalahan dengan tujuan melindungi pesalah itu dari dikenakan tindakan undang-undang. Antara seksyen-seksyen yang menyatakan kesalahan ini ialah seksyen 135, 136, 212 dan lain-lain lagi.

Berdasarkan dua kategori yang dinyatakan di atas, dapatlah disimpulkan bahawa perbuatan jahat yang dilakukan berkumpulan secara tidak langsung ialah perbuatan yang dilakukan oleh sekumpulan orang yang hanya bertindak sebagai orang yang melakukan persepakatan, memberi pertolongan dan pihak-pihak ini tidak hadir ketika jenayah itu dilakukan.

Seperkara yang perlu diambil perhatian, walaupun kesalahan di atas dikategorikan sebagai perbuatan jahat yang dilakukan berkumpulan secara tidak langsung tetapi perbuatan itu sendiri merupakan satu kesalahan yang

tersendiri tanpa perlunya perbuatan yang diniatkan bersama itu selesai dilakukan. Dalam keadaan ini pihak yang terbabit adalah dianggap sebagai pelaku utama. Misalnya dalam kesalahan pakatjahat jenayah, persetujuan pihak yang terlibat sudah dianggap mereka melakukan jenayah secara langsung atau dianggap mereka sebagai pelaku utama, tetapi apabila dinisbahkan kepada jenayah yang diniatkan maka pihak yang terlibat dianggap sebagai pelaku yang melakukan perbuatan jahat secara tidak langsung.

3.9.3.1. Subahat (Abetment) Menurut Undang-undang Jenayah Malaysia.

Subahat yang dimaksudkan oleh undang-undang jenayah Malaysia ialah sebagaimana yang termaktub di dalam seksyen 107 Kanun Kesiksaan Malaysia yang berbunyi:-

Seseorang bersubahat melakukan sesuatu perkara jika ia:-

Pertama: Menghasut mana-mana orang supaya melakukan perkara itu; atau

Kedua: Mengambil bahagian bersama-sama dengan seorang atau beberapa orang lain dalam sebarang pakatjahat bagi melakukan perkara itu, jika suatu peninggalan yang menyalahi undang-undang berlaku pada pakatjahat itu, dan dengan tujuan hendak melakukan perkara itu; atau,

Ketiga: Dengan sengaja membantu melakukan perkara itu dengan apa-apa perbuatan atau apa-apa peninggalan yang menyalahi undang-undang.

Huraian 1 - Seseorang yang dengan sengaja menyebabkan atau mendapatkan, atau cuba hendak menyebabkan atau mendapatkan, sesuatu perkara dilakukan dengan sengaja menyalahnyatakan atau dengan jalan sengaja menyembunyikan sesuatu nyataan yang mustahak yang ia terpaksa menyatakan, dikatakan menghasut supaya perkara itu dilakukan.

Huraian 2 - Barangsiapa melakukan sebarang perkara sebelum atau pada waktu sesuatu perbuatan dilakukan, untuk menyenangkan perbuatan itu dilakukan dan dengan jalan demikian itu menyenangkan perbuatan itu dilakukan dikatakan membantu melakukan perbuatan itu.

Berdasarkan seksyen di atas seseorang itu dikatakan melakukan "subahat" dalam sesuatu kes jenayah jika ia telah:-

- a - Menghasut (instigate).
- b- Membantu (aid).
- c- Merancang pakatjahat (conspire).

Secara ringkasnya, penyubahat dalam sesuatu jenayah ialah seseorang yang hadir secara sebenar atau secara konstakrif dengan cara membantu, menghasut atau sama-sama

mengambil bahagian dalam sesuatu pakat jahat untuk melakukan sesuatu jenayah.

Mengikut pendapat mahkamah dalam kes,

Sasha Ayyar v Venkatasubba Chetty ⁵⁶

Subahat itu sendiri merupakan suatu kesalahan yang tersendiri dan substantif (substantive offence). Dengan itu walaupun suatu perbuatan itu tidak berjaya disempurnakan, seseorang itu masih boleh didakwa melakukan subahat. Penyubahat dalam sesuatu subahat juga merupakan suatu kesalahan. Perkara ini telah dinyatakan dalam seksyen 108 Kanun Kesiksaan Malaysia yang berbunyi:-

Seseorang dianggap menubahati sesuatu kesalahan jika bersubahat melakukan sesuatu kesalahan atau bersubahat melakukan sesuatu perbuatan yang akan menjadi suatu kesalahan, sekiranya dilakukan oleh seorang yang berupaya di sisi undang-undang melakukan sesuatu kesalahan dengan niat atau pengetahuan penyubahat itu.

Huraian 1- Menyubahati sesuatu perbuatan yang menyalahi undang-undang boleh terjumlah kepada suatu kesalahan, sungguhpun penyubahat itu sendiri tidak terpaksa melakukan perbuatan itu.

Huraian 2 - Bagi menjadikan kesalahan subahat maka tidaklah perlu perbuatan yang disubahati itu dilakukan, atau

kejadian tersebut cukup bagi menjadikan kesalahan itu salah satu daripada sebabnya.

Huraian 3 - Orang yang disubahati itu tidaklah perlu di sisi undang-undang melakukan sesuatu kesalahan, atau ia mempunyai niat atau pengetahuan penyubahat itu, atau mempunyai sebarang niat atau pengetahuan yang salah.

Huraian 4 - Oleh sebab menyubahati suatu kesalahan adalah suatu kesalahan maka menyubahati subahat itu juga merupakan suatu kesalahan.

Huraian 5 - Bagi melakukan kesalahan subahat tidaklah perlu dengan pakatjahat, iaitu penyubahat itu menyertai kesalahan itu bersama-sama dengan orang yang melakukannya. Adalah memadai jika ia hanya mengambil bahagian dalam pakatjahat itu dan kesalahan itu dilakukan adalah menurut pakatjahat sebagaimana dirancang.

Seterusnya kita akan membincangkan satu persatu jenis-jenis subahat yang terdapat di dalam Kanun Kesiksaan Malaysia.

a -Subahat Dengan Cara Menghasut (Abetment By Instigation).

Berdasarkan satu kes dari India,

Emperor v Salebhoy Tyabjee⁵⁷.

Mahkamah telah mendefiniskan menghasut sebagai "dorongan seseorang bertindak, mendesak ke depan, merangsangkan atau menggalakkan untuk melakukan sesuatu perbuatan. Seseorang itu dikatakan menghasut seseorang yang lain, apabila dia secara terus terang atau secara tidak terus terang mengusulkan atau memberi semangat kepada orang itu untuk melakukan sesuatu perbuatan sama ada orang itu melakukan dengan meminta, mengisytarkan, meresapkan atau menggalakkan atau dengan cara menyalahertikan atau dengan sengaja menyembunyikan sesuatu fakta.

Huraian 1 bagi seksyen 107 Kanun Kesiksaan Malaysia telah memberikan huraian yang sebenar tentang maksud subahat dengan cara menghasut. Mengikut Huraian 1, seseorang yang dengan sengaja menyebabkan atau mendapatkan, ataupun mencuba hendak menyebabkan atau mendapatkan, sesuatu perkara itu dilakukan dengan cara sengaja, menyembunyikan sesuatu kenyataan mustahak yang ia terpaksa ia nyatakan, maka hal tersebut dikatakan menghasut supaya perkara itu dilakukan. Contoh yang diberi di bawah Huraian 1, seksyen 107 ialah:-

A seorang pegawai awam, diberi kuasa dengan suatu waran dari Mahkamah Keadilan untuk menangkap Z. B yang mengetahui hal itu dan juga yang

mengetahui bahawa C bukannya Z, dengan sengaja menyatakan kepada A bahawa C adalah Z, dan dengan jalan demikian itu adalah dengan sengaja menyebabkan A menangkap C. Di sini B adalah menyubahati penangkapan C dengan jalan hasutan.

Dalam kes,

Baby John v State 58

B telah dituduh bersama-sama beberapa orang yang lain menghadiri perhimpunan haram. B dan yang lain telah telah berarak dari tempat X ke tempat Y. B telah di dapati menghasut anggota-anggota perhimpunan haram itu untuk menggunakan kekerasan atau keganasan jika mereka dihalang semasa membuat perarakan. Jadi apabila perarakan terjadi dan polis mengahalang mereka, mereka telah melontar batu-batu ke arah polis dan mencederakan sebahagian anggota polis. Mahkamah mendapati B bersalah kerana bersubahat dengan cara menghasut dalam melakukan rusuhan.

Dalam kes,

Tejsingh and others v The State 59

Seorang balu telah mengambil keputusan untuk melakukan sati (Iaitu adat membunuh diri sebagai tanda hormat kepada suami yang telah mati). Beberapa orang yang hadir semasa perarakan semasa pengkebumian mayat suami balu itu telah menaikkan lagi semangat balu itu untuk melakukan bunuh diri dengan menjeritkan "sati matakijai" (satu seruan bahawa membunuh diri adalah satu kemenangan). Mahkamah memutuskan bahawa perbuatan itu merupakan sejenis subahat dengan cara hasutan untuk melakukan perbuatan bunuh diri.

b- Subahat Dengan Cara Sama-sama Mengambil Bahagian Dalam Pakat Jahat (Abetment By Conspiracy).

Unsur-unsur penting dalam subahat dengan cara pakatjahat ialah penyubahat mengambil bahagian bersama-sama. Suatu perbuatan atau percubaan untuk melakukan perbuatan itu mestilah dilakukan untuk membolehkan seseorang itu dituduh di bawah bahagian ini.

Di Malaysia, mengikut Huraian 5 bagi seksyen 108 Kanun Kesiksaan Malaysia, dinyatakan tentang maksud subahat dengan cara pakatjahat ini, contoh yang diberi di bawah Huraian 5 seksyen 108 ialah:-

A menyertai B dalam satu rancangan untuk meracun Z. Adalah dipersetujui, bahawa A hendaklah mengenakan racun itu. B kemudiannya menghuraikan rancangan itu kepada C dengan menyebut bahawa seorang lain akan mengenakan racun itu, tetapi tidak menyebut nama A. C bersetuju mendapatkan dan menyerahkannya kepada B supaya digunakan secara yang telah dihuraikan itu. A mengenakan racun itu; Z mati akibatnya. Di sini, walaupun A dan C tidak berpakatjahat bersama-sama, akan tetapi C telah mengambil bahagian dalam pakatjahat itu yang menurutnya Z telah dibunuh. Oleh sebab itu C telah melakukan kesalahan yang ditakrifkan dalam seksyen ini (iaitu seksyen 108 Huraian 5) dan bolehlah dikenakan hukuman bagi kesalahan membunuh orang.

Kesalahan subahat dengan jalan pakatjahat perlu dibezakan dengan kesalahan melakukan pakatjahat jenayah seperti yang diperuntukkan di Seksyen 120 A dan 120 B, sesuatu pakatjahat jenayah itu sendiri merupakan satu kesalahan dan tidaklah perlu adanya subahat dalam melakukan kesalahan.

Unsur-unsur Subahat Dengan Cara Pakatjahat.

Secara ringkasnya unsur-unsur yang mesti wujud sebelum seseorang itu boleh didakwa melakukan subahat dengan cara pakatjahat ialah:-

1- Mengambil bahagian dalam pakatjahat, walaupun tidak menyertai dalam melakukan kesalahan itu.

2- Kesalahan itu boleh merupakan perbuatan salah atau ketinggalan salah.

3- Perbuatan atau ketinggalan perbuatan salah itu telah berlaku menurut pakatjahat itu.

4- Mereka yang terlibat memang berniat untuk melakukan perkara itu.

Kesemua syarat di atas mestilah wujud sebelum seseorang itu disabitkan dengan kesalahan melakukan subahat dengan cara pakatjahat.

Dalam kes,

60

R v Hawkesley

A dan B telah meminta H, seorang pemandu teksi, menghantar mereka ke suatu tempat di luar bandar. Di pertengahan jalan, barulah A dan B memberitahu H bahawa mereka ingin menyamun sebuah kelab golf. Sebelum ini H tidak mengetahui tujuan A dan B tersebut. Sebelum pergi A dan B mengarahkan H supaya datang semula sejam kemudian untuk mengambil mereka. H pulang ke bandar dan meneruskan

kerjanya seperti biasa dan tidak pula mengambil A dan B seperti yang dijanjikan. A dan B kemudiannya ditangkap sebelum sempat menyamun dan kemudiannya mereka dituduh memiliki alat-alat untuk tujuan melakukan pecah rumah waktu malam. H pula dituduh bersubahat dengan cara pakatjahat untuk melakukan pecah rumah waktu malam. Mahkamah memutuskan, oleh kerana H tidak tahu pada awalnya tujuan sebenar A dan B, dan H juga tidak ada sebab untuk mempercayai bahawa A dan B akan melakukan jenayah, maka tidak ada bukti bahawa H bersubahat dengan cara pakatjahat untuk melakukan jenayah itu.

c-Subahat Dengan Cara Membantu (Abetment By Aid).

Huraian 2, seksyen 107 Kanun Kesiksaan menghuraikan tentang maksud subahat dengan cara membantu. Huraian 2 menyatakan bahawa barang siapa melakukan sesuatu perbuatan dilakukan untuk tujuan menyenangkan (memudahkan) perbuatan itu dilakukan, maka orang berkenaan dikatakan telah "membantu" melakukan perbuatan itu.

Makna "seorang yang membantu dalam subahat dengan cara membantu" ada dihuraikan dalam kes,

Di dalam kes ini dinyatakan bahawa "Seseorang yang menyediakan peralatan untuk sesuatu jenayah atau melakukan sesuatu perkara penting dalam jenayah itu telah membantu dalam melakukan jenayah itu; jika dia tahu hal itu dan dia berbuat demikian dengan niat untuk membantu maka dengan sendirinya ia bersalah kerana bersubahat dengan cara membantu.

Unsur-unsur Subahat Dengan Cara Membantu.

Berdasarkan perkara-perkara yang dinyatakan di atas, maka dirumuskan bahawa dalam sesuatu subahat dengan cara membantu, semua syarat berikut mestilah dipenuhi sebelum seseorang itu didapati bersalah melakukan subahat dengan cara membantu:-

1- Perbuatan salah atau ketinggalan salah telahpun dilakukan dengan sengaja.

2- Bantuan yang salah atau ketinggalan salah di (1) itu adalah secara perbuatan salah atau dengan sesuatu kesalahan yang menyalahi undang-undang.

3- Bantuan itu mestilah diberi sama ada sebelum atau pada masa kesalahan yang disubahatinya itu dilakukan.

4- Bantuan itu sebenarnya telah menyenangkan dalam melaksanakan kesalahan itu.

3.9.3.2. Pakat jahat Jenayah (Criminal Conspiracy) Menurut Undang-undang Jenayah Malaysia..

Perkataan pakatjahat (conspiracy) membawa makna persetujuan terhadap sesuatu. Lord Campbell telah menyatakan "conspire is nothing : agreement is the thing".⁶² Jadi dengan sebab itu pakatjahat jenayah membawa erti perjanjian yang dilakukan antara 2 pihak atau lebih untuk melakukan kesalahan jenayah tanpa melihat sama ada kesalahan itu berjaya dilakukan ataupun tidak.⁶³

Makna atau takrif pakatjahat jenayah yang lebih tepat lagi dalam konteks undang-undang jenayah Malaysia ialah di dalam seksyen 120 A Kanun Kesiksaan Malaysia yang menyatakan:-

Apabila dua orang atau lebih bersetuju melakukan, atau menyebabkan supaya dilakukan -

a) sesuatu perbuatan yang menyalahi undang-undang, atau

b) sesuatu perbuatan, yang tidak menyalahi undang-undang, dengan jalan menyalahi undang-undang

maka persetujuan yang demikian itu dinamakan pakatjahat jenayah:

Dengan syarat bahawa apa-apa jua persetujuan, kecuali suatu persetujuan bagi melakukan sesuatu kesalahan, tidaklah terjumlah kepada suatu pakatjahat jenayah melainkan jika sesuatu perbuatan itu dilakukan oleh satu atau beberapa pihak yang membuat persetujuan itu pada menurut persetujuan itu.

Huraian - Maka tidaklah mustahak sama ada perbuatan yang menyalahi undang-undang itu adalah tujuan muktamad bagi persetujuan itu, atau cuma bersangkutan sahaja dengan tujuan itu.

64

Mengikut kes, Amrita Lal Hazra kesalahan pakatjahat jenayah merupakan kesalahan yang tersendiri dan substantif. Seksyen 120 A ini menyebut bahawa adalah menjadi satu jenayah pakatjahat jika dua orang atau lebih bersetuju (sama ada dengan berjanji, perakuan dan sehati atau seumpamanya) untuk melakukan sesuatu perbuatan yang menyalahi undang-undang atau dengan jalan menyalahi undang-undang, sesuatu perbuatan yang tidak menyalahi undang-undang.

Ini bermakna "persetujuan" sahaja sudah mencukupi untuk menghukum seseorang di bawah seksyen 120 B,

walaupun sesuatu perbuatan yang menyalahi undang-undang itu dilakukan.

Mengikut seksyen 120 A juga, "persetujuan" sahaja adalah mencukupi untuk membolehkan seseorang itu dihukum di bawah seksyen 120 B walaupun sesuatu perbuatan dengan jalan menyalahi undang-undang bagi sesuatu perbuatan yang tidak menyalahi undang-undang itu dilakukan. Ini dapat dilihat dalam kes,

65

E G Barsay v State of Bombay

Dinyatakan dalam kes ini perkara pokok yang menyebabkan seseorang itu boleh disabitkan dengan kesalahan pakatjahat jenayah ialah unsur persetujuan untuk yang dilarang oleh undang-undang. Persetujuan bersama akan menjadi satu kesalahan pakatjahat jenayah, sekalipun perbuatan salah yang dipersetujui itu gagal untuk disempurnakan.

Walau bagaimanapun, mengikut syarat di seksyen 120 A, sesuatu persetujuan yang tidak menyalahi undang-undang tetapi dengan jalan menyalahi undang-undang tidaklah tergolong di dalam pakatjahat jenayah kecuali jika perbuatan yang selain daripada yang dipersetujui telah

dilakukan oleh sebarang ahli dalam pakatjahat jenayah itu, mengetahui persetujuan dalam pakatjahat berkenaan.

3.9.3.3. Melindugi Pesalah (Harbousing) Menurut Undang-undang Jenayah Malaysia

Ianya bolehlah diertikan sebagai memberi perlindungan kepada pesalah dengan tujuan untuk melindungi pesalah itu dari dikenakan tindakan undang-undang .

Di dalam Kanun Kesiksaan Malaysia banyak seksyen yang memperkatakan jenayah ini. Antaranya ialah seksyen 212 yang menyatakan,

Apabila suatu kesalahan telah dilakukan, maka barangsiapa yang melindungi atau menyembunyi seseorang yang ia ketahui ada sebab mempercayai sebagai pesalah itu, dengan niat hendak mengelakkanya daripada siksaan undang-undang, hendaklah, jika kesalahan itu boleh disiksa dengan bunuh, disiksa dengan penjara selama tempoh yang boleh sampai lima tahun.....

Maksud memberi perlindungan di sini adalah luas, bukan setakat berhubung dengan perlindungan dari segi menyorokkan pesalah sahaja tetapi juga termasuk

menghilangkan keterangan- keterangan yang mensabitkan seseorang pesalah itu, atau memberi maklumat palsu mengenai kesalahan yang dilakukan oleh seseorang pesalah, maka siapa yang melakukan perkara di atas dikira melakukan satu kesalahan melindungi orang yang bersalah .
67

Termasuk juga maksud memberi perlindungan di sini. memberi kepada seorang pesalah itu tempat perlindungan, makanan, minuman, wang, pakaian, senjata atau kenderaan. Dan yang lebih umum lagi ialah kita memberikan pertolongan dengan apa cara sekalipun kepada seseorang pesalah dengan tujuan supaya ia terlepas dari dikenakan tindakan undang-undang. .
68

3.10. Kesimpulan.

Berdasarkan perbincangan yang telah lalu maka kita dapat melihat bahawa keseluruhannya di dalam fasal dua ini tidak terdapat perbezaan yang begitu ketara di antara kedua-dua undang-undang ini.

Cuma yang terdapat sedikit perbezaan ialah dari sudut kandungan undang-undang itu sendiri. Sepertimana yang dinyatakan di dalam perbincangan yang awal bahawa di dalam undang-undang Islam antara kesalahan dari segi

perbuatan yang berbentuk positif dan perbuatan yang berbentuk negatif adalah seimbang. Manakala di dalam undang-undang jenayah Malaysia tiga perempat daripada kesalahan yang terdapat di dalam undang-undangnya adalah lebih kepada berbentuk positif. Kalaupun ada yang berbentuk negatif adalah amat sedikit. Dan jika adapun ia terpaksa merujuk kepada undang-undang di England (lebih ketara rujukan yang dibuat adalah ke atas undang-undang tort) walaupun terdapat beberapa ketidaksesuaian antara keduanya sepertimana yang ditegaskan oleh kebanyakan penulis-penulis undang-undang jenayah di Malaysia.

Berhubung dengan kesalahan yang berbentuk positif dan negatif ini juga kita dapati ada kelainan bagi kedua-dua undang-undang ini. Jika di dalam undang-undang Islam pembahagiannya adalah kepada tiga bahagian iaitu perbuatan berbentuk positif, negatif dan perbuatan yang positif tetapi dilakukan dengan jalan atau cara yang negatif. Sedangkan di dalam undang-undang jenayah Malaysia pembahagiannya hanya kepada bentuk positif dan negatif sahaja.

Kemudiannya diteliti dari konsep dosa. Di dalam undang-undang jenayah Islam tinggalan atau melakukan perbuatan jahat secara negatif atau lebih umum lagi

berbentuk negatif adalah seimbang. Manakala di dalam undang-undang jenayah Malaysia tiga perempat daripada kesalahan yang terdapat di dalam undang-undangnya adalah lebih kepada berbentuk positif. Kalaupun ada yang berbentuk negatif adalah amat sedikit. Dan jika adapun ia terpaksa merujuk kepada undang-undang di England (lebih ketara rujukan yang dibuat adalah ke atas undang-undang tort) walaupun terdapat beberapa ketidaksesuaian antara keduanya sepertimana yang ditegaskan oleh kebanyakan penulis-penulis undang-undang jenayah di Malaysia.

Berhubung dengan kesalahan yang berbentuk positif dan negatif ini juga kita dapati ada kelainan bagi kedua-dua undang-undang ini. Jika di dalam undang-undang Islam pembahagiannya adalah kepada tiga bahagian iaitu perbuatan berbentuk positif, negatif dan perbuatan yang positif tetapi dilakukan dengan jalan atau cara yang negatif. Sedangkan di dalam undang-undang jenayah Malaysia pembahagiannya hanya kepada bentuk positif dan negatif sahaja.

Kemudiannya diteliti dari konsep dosa. Di dalam undang-undang jenayah Islam tinggalan atau melakukan perbuatan jahat secara negatif atau lebih umum lagi

perbuatan yang berbentuk positif dan perbuatan yang berbentuk negatif adalah seimbang. Manakala di dalam undang-undang jenayah Malaysia tiga perempat daripada kesalahan yang terdapat di dalam undang-undangnya adalah lebih kepada berbentuk positif. Kalaupun ada yang berbentuk negatif adalah amat sedikit. Dan jika adapun ia terpaksa merujuk kepada undang-undang di England (lebih ketara rujukan yang dibuat adalah ke atas undang-undang tort) walaupun terdapat beberapa ketidaksesuaian antara keduanya sepertimana yang ditegaskan oleh kebanyakan penulis-penulis undang-undang jenayah di Malaysia.

Berhubung dengan kesalahan yang berbentuk positif dan negatif ini juga kita dapati ada kelainan bagi kedua-dua undang-undang ini. Jika di dalam undang-undang Islam pembahagiannya adalah kepada tiga bahagian iaitu perbuatan berbentuk positif, negatif dan perbuatan yang positif tetapi dilakukan dengan jalan atau cara yang negatif. Sedangkan di dalam undang-undang jenayah Malaysia pembahagiannya hanya kepada bentuk positif dan negatif sahaja.

Kemudiannya diteliti dari konsep dosa. Di dalam undang-undang jenayah Islam tinggalan atau melakukan perbuatan jahat secara negatif atau lebih umum lagi

pelanggaran terhadap undang-undang yang ditetapkan oleh Allah, maka secara jelas pesalah tersebut dikira melakukan satu dosa. Bukan setakat itu sahaja pesalah juga dikenakan hukuman di dunia jika berhubung dengan kesalahan qisas dan had sebagaimana yang ditetapkan oleh Al Quran dan Sunnah, dan sekiranya melibatakan hukuman takzir maka terpulang atas budi bicara pemerintah menetapkannya. Sebaliknya, di dalam undang-undang jenayah Malaysia, konsep sebegini adalah tidak wujud, cuma hukuman di dunia sahaja yang dikenakan kepada pesalah.

Kemudiannya kita melihat terdapat sedikit perbezaan berhubung dengan jenayah yang dilakukan secara berkumpulan. Di dalam undang-undang jenayah Islam terdapat dua pembahagian yang besar yang dilakukan oleh para fuqaha iaitu secara langsung dan secara tidak langsung. Di dalam undang-undang jenayah Malaysia tidak ada pembahagian yang sebegini, tetapi dari segi konsep yang ingin dikemukakan adalah tidak jauh berbeza. Kalaaupun kita ingin membahagikannya sebagaimana undang-undang jenayah Islam ianya amat sukar sekali untuk dilakukan terutama kategori secara langsung. Walaupun termasuk di dalam kategori secara langsung pembuat yang melakukan sendiri perbuatan jahat itu, tetapi dalam masa

yang sama unsur-unsur perbuatan secara tidak langsung juga ada. Contohnya , menyerahkan sesuatu perbuatan kepada pihak yang tidak bersalah seperti budak kecil, orang gila hatta haiwan sekalipun.

Kemudiannya soal keumuman perbuatan jahat yang dilakukan berkumpulan secara tidak langsung di dalam undang-undang jenayah Islam. Tetapi di dalam undang-undang jenayah Malaysia lebih khusus hingga dibahagikan mereka yang terlibat secara tidak langsung itu kepada sebelum dan selepas jenayah itu dilakukan.

Kemudiannya dari sudut istilah bagi sesuatu kesalahan. Bagi undang-undang jenayah Islam bagi perbuatan jahat yang dilakukan berkumpulan ianya diistilah dengan Isytirak () atau di dalam Bahasa Malaysia diertikan sebagai pakatjahat. Bagaimanapun bagi undang-undang jenayah Malaysia perkataan pakatjahat ini adalah merupakan salah satu kategori dari jenayah yang dilakukan secara tidak langsung. Sehubungan dengan itu juga kita melihat di dalam undang-undang jenayah Malaysia berbagai istilah digunakan untuk menunjukkan kelainan bagi sesuatu perbuatan misalnya istilah subahat, melindungi pesalah dan lain-lain lagi.

Kemudiannya satu perkara yang jelas ialah dari sudut pendetilan perbincangan terhadap sesuatu tajuk. Di dalam undang-undang jenayah Islam, tidak terdapat perbincangan secara terperinci terhadap sesuatu tajuk, terutamanya penulisan ulama-ulama yang terdahulu. Mungkin ini disebabkan ketidakwujudan satu bentuk undang-undang yang betul-betul dikanunkan (dibukukan). Dan kemungkinan juga disebabkan perbincangan mereka adalah lebih tertumpu kepada kes-kes yang berhubung dengan hudud dan qisas sahaja. Berbanding dengan penulisan dan perbincangan tentang sesuatu tajuk di dalam undang-undang jenayah Malaysia ia lebih terperinci dan mendalam. Sehingga kita melihat setiap patah perkataan yang terdapat di dalam sesuatu seksyen itu diperbincangkan dengan secara mendalam. Walau bagaimana sekalipun kita dapat memahami konsep undang-undang jenayah Islam melalui perbincangan para fuqaha yang terdahulu berhubung dengan kes-kes hudud dan qisas. Dan kita mengambil konsep asasnya untuk disesuaikan dengan jenayah-jenayah yang berlaku yang tidak terdapat perbincangannya dalam kes hudud dan qisas.

NOTAKAKI.

- 1- Abdul Qadir Audah, Tasyri' Jinai Al Islami, juzuk 1, Darul Katib Al 'Arabi, Beirut, hal. 86.
- 2- Ahmad Hasri, Al Qisas - Al Diyat - Al 'Isyan Musallah Fi Fiqh Islami, Maktabah Kulliah Azharriah, Kaherah, 1983, hal.33.
- 3- Hashim Mehat, Tesis : Kajian Perbandingan Antara Undang-undang Jenayah Malaysia Dengan Undang-undang Jenayah Islam, Fakulti Undang-undang Universiti Malaya, Kuala Lumpur, 1977 / 1978, hal. 100 - 101.
- 4- Ratanlal and Dhirajlal's, The Law of Crimes, vol.1, 23rd edition, Bharat Law House, New Delhi, hal.84.
- 5- Meli and others v R (1954) W.L.R.228.
- 6- Sunan An Nasaiy, Juzuk v, cetakan 1, Syarikah Wa Matba'ah Mustafa Al Babi Al Halabi Wa Auladuha, 1964, hal.10 - 11.
- 7- Seksyen 43.
- 8- Koh Kheng Lian, CMV Clarkson, NA Morgan, Criminal Law In Singapore and Malaysia (Text and Materials), Malayan Law Journal, Kuala Lumpur, 1984, hal.44.
- 9- Ibid. Hal.44.

- 10- Unreported (Magistrate's Appeal No.90 of 1980 Subordinate Courts, Singapore).
- 11- 1968 Cri.LJ 405 (Culcutta HL.India).
- 12- 1893 1 QE 450.
- 13- 1902 TLR 37.
- 14- 1983 2 AC 161.
- 15- Abdul Qadir Audah, op,cit, hal.357.
- 16- Ibid. Hal.39.
- 17- J.W.C. Turner, Kenny Outlines of Criminal Law, Nineteenth Edition, Cambridge at the University Press, London, 1966, hal.111.
- 18- R.C. Nigam, Law of Crimes In India: Principle of Criminal, vol.1, Asia Publishing House, Bombay, 1965, hal.179.
- 19- Dr.Haliman S.H., Hukum Pidana Sjariat Islam Menurut Ajaran Ahli Sunnah, cetakan 1, Bulan Bintang, Jakarta, hal.225.
- 20- Ahmad Fathi Behnasi, Nazariyyah Fi Al Figh Jinai Al Islami Dirasah Fiqh Muqaranah, cetkan 4, Dar Syuruk, Beirut, 1986, hal.43.

- 21- A.Hanafi M.A., Asas-asas Hukum Pidana Islam, Bulan Bintang , Jakarta, hal.43.
- 22- Zakaria Ali Yusur, Mughni, Syarh Al Muhazzab, juzuk 17, Matba'ah Al Imam, Mesir, hal.208.
- 23- Mahmud Shaltut, Islam Aqidah Wa Syariah, cetakan 10, Dar Syuruk ,Kaherah, hal.383.
- 24- Mahiuddin Abu Zakaria Ibn Syarif An Nawawi,
Translated into English from The French Edition of
T.W.C.Van Den Berg By E.C.Howard, Minhaj Et Talibin, A manual of Muhammad Law According to the School of Shafii, Law Publishing Company, 1977, hal.398.
- 25- Syarbini Khatib, Mughni Muhtaj Ila Ma'rifatil Maani Alfazil Minhaj 'Ala Matan Minhaj An Nawawi, jilid 4, Syurkatul Saabi, Beirut, 1955, hal.12.
- 26- Syed Abi Bakar Ad Dimyati, I'anatut Talibin 'Ala Alfaz Fathul Muin, Dar Ihya At Turas Al 'Arabi, Beirut , hal.116.
- 27- Rujuk perbincangan tentang Perbuatan Jahat Yang Dilakukan Secara Berkumpulan.

- 28- W.W.Chittaley And V.E.Barkhole, The Indian Penal Code, vol.1, 3rd Edition, The Indian Reporter Ltd., Bombay, 1980, hal.162.
- 29- J.W.Cecil Turner, Russel on Crime, vol.1, Twelfth Edition Steven and Sons, London, 1964, hal.131.
- 30- Smith and Hogan, Criminal Law, Fifth Edition, Eutterworth, London, 1983, hal.118.
- 31- 1866 Pr No.2 1887.
- 32- 1953 Cri,LJ 1505.
- 33- Ratanlal and Dhirajlal's, op.cit, hal.85.
- 34- "Apabila suatu perbuatan jenayah dilakukan oleh beberapa orang bagi mencapai niat bersama mereka semuanya, tiap-tiap seorang daripada mereka itu adalah bertanggungjawab atas perbuatan itu sama seperti seolah-olah perbuatan itu telah dilakukan olehnya seorang".
- 35- "Barang siapa merancang, mengada-ada, mereka-reka, berikhtiar atau berusaha akan kematian atau kecederaan atau penjaraan atau terhalangnya Yang di-Pertuan Agong atau mana-mana Raja atau Yang di-Pertuan Negeri, bakal-bakal atau pengganti-pengganti mereka, hendaklah disiksa dengan bunuh dan boleh juga dikenakan denda".
- 36- "Jika suatu kesalahan dilakukan oleh seseorang anggota sesuatu perhimpunan yang menyalahi undang-undang pada menjalankan tujuan bersama perhimpunan itu atau sebagaimana yang diketahui oleh anggota perhimpunan itu sebagai mungkin dilakukan pada menjalankan tujuan itu, maka tiap-tiap orang yang menjadi anggota perhimpunan itu pada masa kesalahan itu dilakukan adalah melakukan kesalahan itu".

- 37- Ratanlal and Dhirajlal's, op.cit, hal.85.
- 38- A.Hanafi M.A., op.cit, hal.163.
- 39- Muhammad As Syaukani, Nailul Authar Sharhu Muntapa Al Akhbar, juzuk 5, Maktabah Kulliyyah Azhariyyah, Kaherah, hal.191 - 192.
- 40- Ibid. Hal.192.
- 41- Abdul Qadir Audah, op.cit, hal.365.
- 42- Dr.Haliman S.H., op.cit, hal.366.
- 43- A.Hanafi M.A., op.cit, hal.158
- 44- Ahmad Fathi Behnasi, op.cit, hal.158.
- 45- Abi Abdullah Muhammad B. Ahmad Al Ansari Al Qurtubi, Jamiul Ahkam Al Quran, Darul Katib Al Arabi, hal.164.
- 46- Abdul Qadir Audah, op.cit, hal.367.
- 47- Syed Abi Bakar Ad Dimyati, p.cit hal.115.
- 48- Abdul Qadir Audah, op.cit, hal.367.
- 49- A.Hanafi M.A., op.cit, hal.160.
- 50- Abdul Qadir Audah, p.cit hal. 361.

- 51- Ibid. Hal.367.
- 52- A.Hanafi M.A., op.cit, hal.158.
- 53- Ahmad Fathi Behnasi, op.cit, hal.89.
- 54- Abdul Qadir Audah, op.cit, hal.362.
- 55- Rujuk perbahasan tentang Perbuatan Jahat Yang Dilakukan Berkumpulan Menurut Undang-undang Jenayah Malaysia.
- 56- (1923) 19 LW 201.
- 57- (1923) A.I.R. Eom. 44(22).
- 58- (1953) Cri. L.J. 1273.
- 59- (1958) Cri. L.J. 967.
- 60- (1959) Cri. L.J. 1273.
- 61- (1959) 42 Cr. App. R 240.
- 62- Ratanlal and Dhirajlal's, op.cit, hal. 381.
- 63- Cross and Jones, Introduction to Criminal Law, Ninth Edition, Butterworth and Co., 1980, hal. 342.
- 64- (1914) 42 Cal.957.
- 65- (1962) 2 SCR 195.

66- Seksyen 212, Kanun Kesiksaan Malaysia.

67- Seksyen 203, Kanun Kesiksaan Malaysia.

68- Seksyen 216 E, Kanun Kesiksaan Malaysia.