

BAB EMPAT

BAB EMPAT

ANALISIS UNDANG-UNDANG JENAYAH ISLAM DI MALAYSIA

4.1 Pendahuluan

Sejarah telah membuktikan bahawa undang-undang jenayah Islam telah dan pernah dilaksanakan dengan begitu baik pada zaman Kesultanan Melayu. Tetapi situasi itu berubah sebaik sahaja Inggeris meluaskan kuasanya ke Tanah Melayu sekaligus menyaksikan perubahan yang nyata dalam struktur pentadbiran dan perundangan negara ini. Akibatnya, sistem perundangan jenayah Islam telah diketepikan dan terbatas hanya dalam skop undang-undang diri yang bersifat keagamaan sahaja. Situasi ini berterusan sehinggalah selepas kemerdekaan. Walaupun pelbagai usaha telah dibuat untuk mempertingkatkan kedudukan undang-undang jenayah Islam ini, namun ia masih dalam kerangka yang sangat sempit sebagaimana yang diperuntukkan dalam Perlembagaan Persekutuan.

Justeru, dalam bab empat ini, penulis akan menganalisis situasi perkembangan undang-undang jenayah Islam di Malaysia untuk membuktikan bahawa undang-undang yang digunakan pada masa kini adalah menepati syarak walaupun masih tidak terkeluar daripada bidang kuasa yang sempit dan terbatas. Skop perbincangan meliputi asas dan metodologi dalam penggubalan statut jenayah Islam melewati tiga zaman iaitu zaman Kesultanan Melayu, zaman penjajahan dan zaman kemerdekaan, konsep takzir dalam peruntukan kesalahan jenayah syariah di Malaysia dan analisis Kanun Jenayah

Syariah II Kelantan 1993 yang dianggap modul undang-undang jenayah Islam yang lengkap pernah digubal setakat ini walaupun ia masih gagal dilaksanakan sehingga kini.

4.2 Asas dan Metodologi Penggubalan Undang-undang Jenayah Syariah di Malaysia

Fokus perbincangan dalam bahagian ini menyentuh mengenai perkembangan penggubalan undang-undang jenayah Islam sepanjang tiga zaman yang berbeza iaitu zaman Kesultanan Melayu, zaman penjajahan Inggeris dan zaman selepas kemerdekaan. Penelitian dibuat dengan cara menganalisis asas dan sumber penggubalannya serta mengesan metode-metode yang digunakan oleh badan penggubal undang-undang dari zaman ke zaman. Tujuannya adalah untuk menentukan sama ada wujud kesinambungan dan keserasian antara setiap zaman dalam era perkembangan undang-undang jenayah Islam di negara ini.

4.2.1 Zaman Kesultanan Melayu

Secara umumnya, asas kodifikasi kesemua undang-undang Islam pada zaman Kesultanan Melayu ini adalah bersumberkan hukum syarak iaitu al-Quran, al-Sunnah dan sumber perundangan Islam yang lain.¹ Ini dibuktikan melalui penggunaan istilah seperti "...mengikut hukum Allah, pada hukum Allah, menurut dalil al-Quran, menurut *amr bi'l ma'ruf wa nahy al-munkar...*" dalam teks Undang-undang Melaka. Kajian

¹ Mohd Jajuli Abdul Rahman (1995), *The Malay Law Text*. Kuala Lumpur : Dewan Bahasa dan Pustaka, h. 20.

juga membuktikan bahawa undang-undang tersebut, terutamanya Undang-undang Melaka banyak merujuk kepada sumber-sumber perundangan Islam yang bermazhabkan Syāfi'i.² Ini diperakui sendiri oleh para akademik tempatan yang dengan tegas membuktikan rujukan undang-undang pada zaman tersebut bersandarkan mazhab Syāfi'i.³ Fakta ini diperkuatkan lagi oleh para penyelidik sejarah luar negara seperti William R. Roff,⁴ Alfred P. Rubin⁵ dan R.O Winstedt⁶ yang mendakwa dan mengesahkan bahawa peruntukan-peruntukan dalam Undang-undang Melaka adalah merujuk kepada perundangan Islam.

Walaupun begitu, sebenarnya, tidak keterlaluan jika dikatakan bahawa undang-undang tersebut juga adalah hasil adaptasi dan pengaruh situasi semasa yang masih terikat dengan adat tempatan khususnya adat Temenggung.⁷ Berdasarkan kajian yang dibuat oleh Azizan Abdul Razak, jelas bahawa undang-undang tersebut bukan sahaja mengandungi unsur-unsur Islam tetapi kaya dengan pengaruh adat terutamanya dalam aspek berkaitan peruntukan kesalahan jenayah.⁸ Maksudnya, terdapat penyesuaian antara hukum Islam dengan hukum adat dalam hukuman kesalahan jenayah yang berat

² Abdul Kadir b. Mohamad (1996), *Sejarah Penulisan Hukum Islam di Malaysia*. Kuala Lumpur : Dewan Bahasa dan Pustaka, h. 9, lihat juga Mahmud Saedon Awang Othman (1989), "Islamic Law and Its Codification", *IIUM Law Journal*, Vol. 1, No. 1, 1989, h. 72.

³ Ahmad Mohamad Ibrahim et.al (1992), "Islamisation of the Malay Archipelago and the Impact of Al-Shaf'iis Madhhab on Islamic Teaching and Legislation in Malaysia", *IIUM Law Journal*, Vol. 2 No. 2, July 1992, h. 14 – 16.

⁴ William R. Roff (1967), *The Origin of Malay Nationalism*. Kuala Lumpur: University of Malaya Press, h. 6.

⁵ Alfred P. Rubin (1974), *The International Personality of Malay Peninsular: A Study of International Law of Imperialism*. Kuala Lumpur: University of Malaya Press, h. 7.

⁶ R.O Winstedt (1969), *A History of Classical Malay Literature*. Kuala Lumpur : Oxford University Press, h. 167.

⁷ Ahmad Ibrahim dan Ahilemah Joned (1992), *Sistem Undang-undang di Malaysia*. Kuala Lumpur : Dewan Bahasa dan Pustaka, h. 12.

⁸ Azizan bin Abdul Razak (1980), "The Law in Malacca Before and After Islam", dalam Khoo Kay Kim et.al (ed), *Tamadun Islam di Malaysia*. Kuala Lumpur : Persatuan Sejarah Malaysia, h. 30.

seperti membunuh dan mencederakan orang.⁹ Dalam kesalahan seperti itu, Hakim diberi pilihan sama ada memilih hukum adat atau menjatuhkan hukuman menurut hukuman Islam.¹⁰ Namun, Abu Bakar Abdullah dalam kajiannya pula menjelaskan bahawa walaupun Undang-undang Melaka mempunyai pengaruh adat tempatan, tetapi rujukan terhadap sumber syarak adalah dominan.¹¹

Dengan kata lain, undang-undang yang digubal itu adalah berasaskan kepada kefahaman pemerintah mengkanunkan hukum-hukum syarak di samping tidak mengenepikan unsur-unsur adat tempatan. Dengan merujuk kepada Undang-undang Melaka dan Undang-undang Pahang membuktikan sumber undang-undang dalam kebanyakan peruntukan yang dibuat berasaskan kepada hukum syarak dan pengaruh adat tempatan masyarakat Melayu. Maknanya, terdapat unsur-unsur untuk mengharmonikan undang-undang Islam dan adat masyarakat tempatan dengan keutamaan tetap diberikan kepada pelaksanaan undang-undang Islam.¹²

Seterusnya, sesuai dengan zaman permulaan kegembiran Islam, metodologi yang digunakan oleh para penggubal undang-undang pada zaman tersebut adalah berdasarkan metode *taqlid* iaitu suatu konsep beramal dengan sesuatu pendapat mazhab

⁹ Muhammad Yusoff Hashim (1979), "Islam dalam Sejarah Perundangan Melaka di Abad ke 15/16", dalam Khoo Kay Kim et.al (ed), *Islam di Malaysia*. Kuala Lumpur: Persatuan Sejarah Malaysia, h. 5.

¹⁰ Lihat contohnya *Undang-undang Melaka*, fasal 14.2

¹¹ Abu Bakar Abdullah (1986), *Ke Arah Perlaksanaan Undang-undang Islam di Malaysia : Masalah dan Penyelesaiannya*. Kuala Lumpur : Pustaka Damai, h. 17.

¹² Abdul Monir b. Yaacob (1999), "Islamic Law in The Malay Legal Texts", *Jurnal Undang-undang IKIM*. Vol 3 No. 1, Jan-June 1999, h. 84.

atau prinsip fiqh tanpa mengetahui kehujahannya¹³ Menurut Dr. Liaw Yock Fang,¹⁴ elemen-elemen syarak dalam Undang-undang Melaka adalah hasil pengambilan prinsip-prinsip fiqh secara total daripada kitab-kitab karangan ulama mazhab Syāfi'i iaitu kitab *al-Taqrīb* karangan Abū Syuja', *Fatḥ al-Qari'b* oleh Ibn. al-Qāsim al-Ghazzi dan *Ḩāsiyyah 'alā al-Fatḥ al-Qari'b* tulisan Ibrāhīm al-Bājūrī. Oleh itu, jelas bahawa mazhab yang digunakan pada zaman awal perkembangan Islam sehingga sekarang adalah mazhab Syāfi'i.¹⁵

Sebagai bukti kepada kenyataan ini, penulis ingin membawakan beberapa contoh penyerapan unsur-unsur fiqh mazhab Syāfi'i dalam Undang-undang Melaka. Antaranya, mengenai hukuman bagi kesalahan minum arak. Undang-undang Melaka memperuntukkan 40 kali sebat ke atas orang merdeka dan 20 kali sebat ke atas hamba yang melakukan kesalahan minum arak.¹⁶ Hukuman ini mengikut pandangan mazhab Syāfi'i.¹⁷ Tetapi, hakim boleh juga mengenakan 80 kali sebatan kepada orang merdeka yang melakukan kesalahan minum arak.¹⁸

Selain itu, bagi hukuman takzir, Undang-undang ini juga tidak mengenakan hukuman potong tangan bagi kesalahan mencuri yang dilakukan oleh lebih seorang kerana dianggap telah berlaku *syubhah* yang menggugurkan hukuman hudud. Hukuman

¹³ al-Āmīdī (1968), *al-Iḥkām fī Uṣūl al-İḥkām*, j. 3. Kaherah : Maktabah wa Maṭba'ah Muḥammad 'Alī Sābiḥ, h. 245.

¹⁴ Liaw Yock Fang (1976) *Undang-undang Melaka*. The Hague : Martinus Nijhoff, h. 35.

¹⁵ *Ibid.*, h. 34.

¹⁶ Fasal 42: Undang-undang Melaka.

¹⁷ Muḥammad al-Syarbīnī al-Khaṭīb (1957), *Muḡhnī al-Muḥtāj*, j. 4. Mesir: Syarikah Maktabah wa Maṭba'ah Muṣṭafā al-Bābī al-Ḥalabī, h. 16-17.

¹⁸ *Ibid.*

ini dibuat berdasarkan pendapat mazhab Syāfi'i.¹⁹ Begitu juga bagi kesalahan murtad. Hukumannya dalam Undang-undang Melaka adalah bunuh. Tetapi disyaratkan sebelum dibunuh hendaklah diberi tempoh untuk bertaubat, sekiranya enggan barulah dikenakan hukuman bunuh.²⁰ Ini bersesuaian dengan pandangan mazhab Syāfi'i.²¹

Seterusnya, metode yang sama juga digunakan dalam penggubalan undang-undang selepas Undang-undang Melaka, umpamanya Undang-undang Pahang yang menggunakan prinsip hukum syarak berdasarkan mazhab Syāfi'i. Ini kerana undang-undang ini adalah sama dengan peruntukan dalam Undang-undang Melaka.²² Bezanya, Undang-undang Pahang lebih banyak mengandungi peruntukan-peruntukan yang berasaskan kepada hukum Islam berbanding Undang-undang Melaka yang lebih dipengaruhi adat. Perubahan ini disebabkan perbezaan zaman dan keadaan yang mempengaruhi kandungan undang-undang tersebut. Ini kerana pengaruh Islam lebih berkembang semasa penggubalan Undang-undang Pahang berbanding di Melaka.²³

Ringkasnya, undang-undang bertulis yang digubal pada zaman Kesultanan Melayu adalah merupakan satu terjemahan terus atau *taqlīd* daripada undang-undang Islam. Namun, peruntukan undang-undang Islam pada zaman ini terutamanya dalam undang-undang jenayah juga banyak diselaras dan disesuaikan dengan adat tempatan untuk memberi alternatif dari segi pelaksanaan hukuman oleh hakim. Keadaan ini

¹⁹ al-Syirāzī (t.t), *al-Muhadhdhab*, j. 2, Mesir : Muṣṭafā al-Bābī al-Ḥalabī wa Syurakuhu, h. 277-280.

²⁰ Fasal 36 : 1, Hukum Kanun Melaka.

²¹ Muhammad al-Syarbīnī al-Khaṭīb, *op.cit.*, j. 4, h. 136.

²² Mahmood Zuhdi b. Abd. Majid (1997), *Pengantar Undang-undang Islam di Malaysia*. Kuala Lumpur : Penerbit Universiti Malaya, h. 49.

²³ Mohd Taib Osman (1974), *Kesusasteraan Melayu Lama*. Kuala Lumpur : Federal Publication, h. 73.

sebenarnya bersesuaian dengan situasi perkembangan undang-undang jenayah pada zaman tersebut iaitu pada peringkat permulaan kedatangan Islam di Tanah Melayu selain lebih bertujuan untuk meraikan pengaruh adat tempatan yang sudah sekian lama mempengaruhi masyarakat Islam pada zaman tersebut.

4.2.2 Zaman Penjajahan Inggeris

Berbanding zaman Kesultanan Melayu, kuasa penjajahan Inggeris telah merubah sistem perundangan yang sedia ada sebelumnya. Hasilnya, sistem perundangan terkini tidak mengikut kesinambungan sejarah kegemilangan undang-undang jenayah Islam pada zaman sebelumnya yang sepatutnya berlangsung dengan lebih baik lagi. Berbeza dengan kuasa penjajahan Portugis dan Belanda yang langsung tidak mempengaruhi sistem perundangan di Tanah Melayu malahan menyerahkan kuasa pentadbiran kepada ketua masyarakat tempatan.²⁴

Asas penggubalan undang-undang khusus bagi hal ehwal orang-orang Islam pada zaman ini adalah berdasarkan hukum syarak mengikut autoriti mazhab Syāfi'i yang diterima secara umum di Malaysia dan dipakai dalam sistem pentadbiran serta Mahkamah di Negeri-negeri Melayu sebelum perang.²⁵ Cuma ia tidak mengambil keseluruhan prinsip fiqh dan hukum sebagaimana undang-undang bertulis yang digubal

²⁴ Wu Min Aun (1981), *Pengenalan Kepada Sistem Perundangan Malaysia*. Kuala Lumpur : Longman Malaysia Sdn. Bhd., h. 4.

²⁵ M.B Hooker (1991), *Undang-undang Islam di Asia Tenggara*. Rohani Abdul Rahim *et. al* (terj.), Kuala Lumpur : Dewan Bahasa dan Pustaka, h. 174.

terdahulu. Malahan, perkembangan undang-undang pada zaman tersebut adalah melalui duluhan kehakiman dan rujukan terhadap statut-statut ciptaan Inggeris.²⁶

Sejarah membuktikan bahawa Inggeris tidak begitu mencampuri prinsip hukum syarak dalam bidang undang-undang keluarga berbanding jenayah. Campurtangan Inggeris dalam bidang ini hanyalah melibatkan aspek-aspek pentadbiran seperti penguatkuasaan pendaftaran nikah dan cerai, perlantikan pendaftar dalam kedua-dua urusan dan perlantikan kadi yang dibuat oleh Gabenor Negeri-negeri Selat atas pilihan rakyat. Di samping masih mengekalkan hukum-hukum substantif Islam berkaitan perkahwinan dan perceraian orang-orang Islam.²⁷

Berbeza dengan undang-undang jenayah, Inggeris telah merosakkan pengaruh hukum syarak sehingga apakah ada pada masa kini sangat terhad dan lari dari prinsip undang-undang jenayah Islam yang sebenarnya. Malah ada sebahagian peruntukan jenayahnya yang bertentangan dengan undang-undang substantif Islam.²⁸ Tidak seperti zaman Kesultanan Melayu yang menggunakan metode *taqīd* dan rujukan semata-mata daripada kitab karangan fuqaha Syāfi‘ī, kaedah penggubalan undang-undang jenayah Islam pada zaman ini adalah berkembang dalam bentuk yang tersendiri dan terasing daripada hukum syarak yang sebenarnya.²⁹

²⁶ Mahmood Zuhdi b. Abd. Majid, *op.cit.*, h. 62.

²⁷ Bahagian pendahuluan seksyen 1,2,3 (i) (ii),4,5,9 dan 27 Mohammadan Marriage Ordinance no.5/1880.

²⁸ Abdul Kadir b. Mohammad, *op.cit.*, h. 180.

²⁹ Ahmad Ibrahim (1975), "Offences-Evidence-Procedure", dalam Shirle Gordon (ed.), *Islamic Law in Malaya*, Kuala Lumpur: Malaysian Sociological Research Institute Ltd., h. 316.

Bagi memastikan wujud pengaruh undang-undangnya, Inggeris telah menggunakan metode pengkhususan bidang tertentu dalam penggubalan peruntukan kesalahan dan hukuman jenayah terhadap orang-orang Islam. Pada peringkat awal penggubalan undang-undang jenayah Islam bermula tahun 1894, bidang kesalahannya sangat terhad hanya kepada aspek amalan agama dan keingkaran terhadap ajaran agama seperti kesalahan tidak menuaikan solat Jumaat,³⁰ larangan minum minuman memabukkan,³¹ larangan makan dan minum semasa bulan Ramadan,³² kesalahan pengajaran agama tanpa kebenaran Majlis³³ dan kesalahan zina.³⁴ Selain daripada kesalahan-kesalahan matrimoni seperti kegagalan mendaftarkan perkahwinan dan perceraian serta pengupacaraan perkahwinan yang menyalahi undang-undang.³⁵

Secara umumnya, melihat kepada peruntukan kesalahan-kesalahan jenayah dalam undang-undang bertulis Inggeris, jelas tujuannya hanyalah untuk menghukum pihak-pihak yang terlibat dalam kesalahan seksual, meminum arak dan juga menguatkuasakan aspek kerohanian dalam kehidupan orang Islam iaitu dari segi sembahyang, membayar zakat dan berpuasa.³⁶ Bukanlah untuk mendaulatkan prinsip undang-undang Islam dalam bidang jenayah seperti zaman sebelumnya.

³⁰ Muhammadans to Pray in Mosque on Friday, Perak, Perintah tahun 1885 dan Hukum Kerana Tidak Menuaikan Sembahyang Jumaat, Terengganu No 29/1922.

³¹ The Notice of Muhammadans:Prohibition of Intoxicating Liquor and Rules of Fasting, Kelantan, No.12/1915.

³² *Ibid* dan Undang-undang Terengganu No. 18/1934.

³³ The Notice of The Prohibition of Teaching of Muhammadan Religion of Delivering Fatwa by Unauthorised Persons and Required of ask the Majlis Approval of 1917, Kelantan, No. 45/1917.

³⁴ Adultery by Muhammadans, Perak 1894 dan The Prevention of Adultery Registration, Selangor 1894.

³⁵ Ahmad Ibrahim (1975), *op.cit.*, h. 317.

³⁶ M.B Hooker, *op.cit.*, h. 183.

Oleh sebab itulah, peruntukan hukuman yang terdapat dalam sebahagian enakmen-enakmen tersebut didapati bertentangan dengan hukum syarak. Contohnya, bagi kesalahan zina, hukuman yang dikenakan hanya setakat penjara tidak melebihi satu tahun atau denda tidak melebihi lima ringgit.³⁷ Sedangkan menurut syarak, seseorang yang didapati bersalah kerana berzina, boleh dijatuhkan hukuman rejam bagi mereka yang sudah berkahwin (*muḥṣan*) dan sebat 100 kali bagi mereka yang belum berkahwin (*ghayr muḥṣan*).

Walaupun pelbagai pindaan telah dibuat terhadap undang-undang tersebut sehingga penggubalan Undang-undang Pentadbiran Agama Islam seawal tahun 1952,³⁸ ternyata peruntukan hukumannya masih tidak menepati syarak. Ini kerana sumber rujukan undang-undang itu bukan lagi perundangan syarak secara mutlak tetapi turut mengambil prinsip-prinsip perundangan Inggeris yang disadur daripada undang-undang pentadbiran Islam yang diperkenalkan oleh Inggeris di India.³⁹

4.2.3 Zaman Kemerdekaan

Hasil daripada campurtangan Inggeris dalam sistem pentadbiran undang-undang Islam di Tanah Melayu sebelum kemerdekaan menimbulkan impak yang sangat besar dalam perkembangan undang-undang jenayah Islam. Undang-undang Inggeris telah

³⁷ Lihat seksyen 6 dan 7, Mohammadan Offences Enactment Johor No.47/1919.

³⁸ Enakmen Pentadbiran Hukum Syarak Selangor 1952 adalah enakmen induk pertama yang digubal menggabungkan banyak bidang undang-undang Islam seperti kekeluargaan, Mahkamah Syariah, zakat, penukaran agama dan kesalahan dalam satu enakmen pentadbiran.

³⁹ Ahmad Ibrahim (1993), "Suitability of the Islamic Punishments in Malaysia", *IIUM Law Journal*, Vol. 3, No. 1, January 1993, h. 14.

dijadikan rujukan utama sama ada di peringkat penggubalan atau pelaksanaan undang-undang negara. Kesannya, undang-undang Islam tidak mendapat tempat yang sewajarnya sebagaimana sebelum kedatangan penjajah.

Keadaan ini berterusan sehingga selepas kemerdekaan. Kebanyakan undang-undang bertulis mengenai hal ehwal Islam telah banyak dipengaruhi oleh undang-undang Inggeris sehingga menjadikannya begitu sempit dan terbatas. Apa yang tinggal hanyalah aspek undang-undang dalam kekangan Perlembagaan Malaysia iaitu setakat undang-undang diri dan beberapa kesalahan diri umat Islam sahaja.⁴⁰

Undang-undang jenayah Islam pada zaman ini berkembang dalam bentuk yang berbeza. Ia tidak lagi tertumpu kepada kaedah *taglid* semata-mata seperti zaman Kesultanan Melayu dahulu. Tetapi, penggubalan undang-undang jenayahnya pada zaman kemerdekaan ini masih mengekalkan aspek pengkhususan bidang seperti zaman sebelumnya. Pada zaman awal kemerdekaan, undang-undang jenayah Islam diperuntukkan dalam enakmen pentadbiran induk, tetapi pada akhir tahun 80-an, EKJS digubal berasingan bagi memudahkan urusan pentadbiran dan menjelaskan lagi pelaksanaan undang-undang jenayah Islam secara global walaupun terbatas dalam kekangan peruntukan yang ada. Ini kerana undang-undang yang sedia ada tidak dapat menjamin perluasan kuasa undang-undang Islam walaupun negara sudah mencapai kemerdekaan.

⁴⁰ Perlembagaan Persekutuan, Jadual Sembilan Senarai 2 Senarai Negeri Butiran Satu.

Namun, kajian menunjukkan bahawa undang-undang jenayah Islam yang digubal dan dilaksana pada masa kini adalah menepati syarak kerana ia dikategorikan sebagai kesalahan takzir oleh kebanyakan para sarjana di Malaysia.⁴¹ Kenyataan tersebut merujuk kepada metode-metode yang digunakan dalam penggubalan EKJS selepas kemerdekaan membuktikan undang-undang tersebut diiktiraf oleh syarak walaupun masih terbatas dalam kerangka yang telah disediakan akibat penjajahan Inggeris. Penulis mengenalpasti metode-metode tersebut adalah penggunaan hukum syarak sebagai asas rujukan utama, metode *siyāsah syar'iyyah* dan *istiṣḥāb*. Maka jelaslah penggubalan undang-undang jenayah Islam pada zaman ini tidak lagi terikat kepada kaedah *taqlīd* bahkan pendekatan yang digunakan ini masih mempunyai kesinambungan sejarah dan lebih baik dari yang sebelumnya walaupun ia bukan ijтиhad yang sebenarnya.

Metodologi penggubalan undang-undang jenayah Islam yang diaplikasi dan dijadikan sandaran oleh badan penggubal undang-undang pada masa kini bagi memastikan undang-undang tersebut menepati prinsip syarak adalah seperti berikut:

i) Penggunaan hukum syarak sebagai asas rujukan utama

Sesungguhnya, asas penggubalan undang-undang jenayah Islam selepas era kemerdekaan ini adalah berteraskan hukum syarak iaitu al-Quran, al-hadith dan sumber perundangan lain. Cuma untuk disesuaikan dengan perubahan semasa supaya fiqh itu bersifat kontemporari, rujukan undang-undangnya tidak lagi bertumpu kepada autoriti

⁴¹ Lihat perbincangan lanjut penulis mengenai kategori takzir bagi peruntukan kesalahan jenayah syariah di Malaysia dalam perbincangan selanjutnya dalam bab ini.

mazhab Syāfi'i sahaja bahkan menerima konsep kepelbagaian mazhab. Keutamaan rujukan masih bersandarkan mazhab Syāfi'i tetapi badan perundangan boleh merujuk kepada ketiga-tiga mazhab lain dengan syarat prinsip yang digunakan mestilah bersesuaian dengan kepentingan awam.⁴²

Asas peruntukan ini bersesuaian dengan maksud hukum syarak seperti mana yang dinyatakan dalam tafsiran seksyen 2 semua EKJS negeri-negeri iaitu “*Hukum Syarak mengikut mana-mana mazhab yang diiktiraf*”.⁴³ Berdasarkan tafsiran itu, jelas bahawa hukum syarak yang dimaksudkan adalah luas, tanpa terikat kepada sesuatu mazhab yang tertentu sahaja seperti Mazhab Syāfi'i, walaupun keseluruhan orang Islam di Malaysia berpegang kepada Mazhab Syāfi'i atau tertentu kepada mana-mana mazhab ahli Sunnah yang lain seperti Mazhab Hanafi dan Hanbali termasuklah pendapat mana-mana mazhab yang sah.⁴⁴ Penggunaan kaedah ini dapat dilihat dari segi kepelbagaian tafsiran kesalahan jenayah syariah yang dimuatkan dalam EKJS negeri-negeri yang berbeza-beza tafsirannya mengikut kepada pandangan pelbagai mazhab.⁴⁵

Nyazee dalam bukunya **Theories of Islamic Law** menjelaskan bahawa dalam perkembangan zaman moden ini, proses ijihad dan *tajdīd* adalah perlu dalam penggubalan undang-undang tanpa terikat kepada mazhab-mazhab tertentu. Malah Nyazee mengesyorkan dalam menjalankan kedua-dua proses tersebut, penggubal dan

⁴² M.B Hooker, *op.cit.*, h. 166.

⁴³ Lihat seksyen 2 Tafsiran Enakmen Jenayah Syariah Selangor 1995.

⁴⁴ Mahmud Saedon Awang Othman (2000), “Undang-undang Keterangan Mahkamah Syariah: Satu Analisis”, dalam Abdul Monir Yaacob *et.al* (ed.), *Tinjauan Kepada Perundangan Islam*. Kuala Lumpur: IKIM, h. 139.

⁴⁵ Rujuk bab ketiga di bahagian tafsiran undang-undang.

pelaksana undang-undang perlu menggunakan pendekatan Ḥānāfi iaitu pendekatan induktif kerana ia lebih menepati *maqāṣid al-Syari‘ah*.⁴⁶ Proses ijтиhad adalah suatu kaedah yang penting dalam penggubalan undang-undang supaya ia dapat disesuaikan dengan situasi semasa dan masyarakat setempat.⁴⁷

ii. Pendekatan *siyāsah syar'iyyah*

Dalam melaksanakan undang-undang jenayah Islam yang terbatas di Malaysia tetapi pada masa yang sama badan perundangan perlu mengekalkan prinsip-prinsip Islam, metode yang digunakan oleh badan perundangan negeri dalam penggubalan undang-undang tersebut adalah melalui pendekatan *siyāsah syar'iyyah* sebagai satu kaedah perubahan sosial dalam ijтиhad.⁴⁸ Menurut ‘Abdul Rahman Taj, *siyāsah syar'iyyah* adalah satu konsep melaksanakan pentadbiran negara secara sistematik dan terurus agar ianya sesuai dengan roh syariah, bagi menjamin maslahah dan mengelak kemudaran yang berdasarkan prinsip hukum syarak walaupun tiada dalil dari segi nas-nas al-Quran dan al-Sunnah secara terperinci.⁴⁹ Mohamad Hashim Kamali pula menjelaskan “*in the usage of the fuqaha, siyasah syariyyah implies decisions and policy measures taken by Imam and the ‘ulu al-amr on matters for which no specific ruling*

⁴⁶ Imran Ahsan Khan Nyazee (1994), *Theories of Islamic Law: The Methodology of Ijtihad*. Islamabad: The International Institute Thought and Islamic Research Institute, h. 291-292.

⁴⁷ John L. Esposito (1974), *Muslim Family Law in Egypt and Pakistan: A Critical Analysis of Legal Reform, Its Sources and Methodological Problems*. London : University Microfilms International, h. 259.

⁴⁸ Mahmud Saedon Awang Othman (2000), “Pendekatan Siyasah Syar'iyyah Dalam Pentadbiran Negara”, *Jurnal Undang-undang IKIM*, Vol. 4, No. 1, January-June 2000, h. 98.

⁴⁹ ‘Abdul Rahmān Tāj (1953), *al-Siyāsah al-Syar'iyyah wa al-Fiqh al-Islāmī*, Mesir: Matba’ah Dār al-Ta’līf, h. 10.

could be found in the Shariah".⁵⁰ Ini bermakna pemerintah mempunyai kuasa untuk menentukan kaedah perundangan dan pentadbiran negaranya berdasarkan kemaslahatan semasa asalkan ia tidak melanggar batasan syarak.⁵¹

Sesungguhnya, penggunaan metode ini dalam penggubalan undang-undang jenayah Islam di Malaysia melibatkan kuasa pemerintah mengguna budi bicara dalam membuat peraturan dan dasar bagi kepentingan negara dengan syarat tidak bercanggah dengan peruntukan dan semangat syarak bagi tujuan kebaikan dan menolak keburukan dalam keadaan tidak terdapat nas yang jelas dan khusus dalam al-Quran dan al-hadith.⁵² Ini bermakna badan perundangan melaksanakan undang-undang jenayah Islam berdasarkan kepada kepentingan semasa selagi ianya tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip Islam walaupun tidak ada dalil khusus yang membolehkan ia dilaksanakan.⁵³

Lebih daripada itu, memandangkan kajian membuktikan bahawa peruntukan kesalahan jenayah syariah dalam EKJS negeri-negeri di Malaysia adalah takzir, maka konsepnya adalah sama dengan istilah *siyāsah syar'iyyah*.⁵⁴ Oleh itu, kaedah penggubalan kesalahan dan hukumannya dalam situasi masa kini yang terikat kepada undang-undang Persekutuan ditentukan atas budibicara badan perundangan dengan

⁵⁰ Mohamad Hashim Kamali (1989), *Siyasah Syar'iyyah*, *IJUM Journal*, Vol. 1 No.1, 1989, h. 141

⁵¹ Abdul Monir bin Yaacob (1996), *Siyasah Syariyyah Dalam Pentadbiran Dan Perundangan*. Kuala Lumpur: IKIM, h. 51

⁵² Abdul Samat Musa (1998), "Islam dan Teori Undang-undang Perlembagaan dan Pentadbiran", dalam A. Basir b. Haji Mohamad *et.al* (ed), *Isu Syariah dan Undang-undang*, Siri 4. Bangi: Jabatan Syariah, Fakulti Pengajian Islam Universiti Kebangsaan Malaysia, h. 42.

⁵³ Mahmood Zuhdi Hj. Ab. Majid (2003), "Siasah Syar'iyyah Dalam Pelaksanaan Undang-undang Jenayah Islam" (Kertas Kerja Seminar Islamic Criminal Justice System di Johor Bahru, 25-27 Ogos 2003), h. 6.

⁵⁴ *Ibid*, h. 7.

tujuan menjamin maslahah umat Islam dalam segala aspek kehidupan selagi tidak bertentangan dengan prinsip syarak dan boleh dikuatkuasakan tanpa limitasi perundangan. Aplikasinya di Malaysia masa kini dapat dilihat dalam penggubalan undang-undang jenayah Islam yang memperuntukkan jenis-jenis kesalahan-kesalahan takzir seperti pelanggaran terhadap pentadbiran pihak berkuasa agama Islam, kesalahan-kesalahan berkaitan kesejahteraan dan ketenteraman orang lain, kesalahan-kesalahan berkaitan akhlak dan susila dan sebagainya.⁵⁵

Sesungguhnya, metode ini adalah sesuai bagi memastikan undang-undang jenayah Islam di Malaysia masih berada dalam landasan dan prinsip yang betul mengikut syariah di samping tidak terkeluar dari batasan yang telah diperuntukkan dalam Perlembagaan. Ini relevan dengan perkembangan semasa dalam pelaksanaan undang-undang jenayah Islam di Malaysia yang tidak membolehkan pelaksanaan hudud dan qisas sebaliknya terbatas kepada hukuman takzir berdasarkan kepada *siyāsah syar'iyyah*.⁵⁶ Ini adalah kerana sekatan-sekatan yang ada pada Perlembagaan dan Akta Mahkamah Syariah (Bidangkuasa Jenayah) (Pindaan) 1984 yang hanya membenarkan Mahkamah Syariah berbidang kuasa kepada orang yang beragama Islam dengan batasan hukuman iaitu denda sebanyak RM5,000 atau tiga tahun penjara atau enam kali sebatan atau gabungan mana-mana hukuman tersebut.⁵⁷

⁵⁵ Sila rujuk bab tiga untuk keterangan lanjut.

⁵⁶ Abdul Monir Yaacob (2000), "Kedudukan dan Pelaksanaan Undang-undang Jenayah Islam di Malaysia", dalam Abdul Monir Yaacob *et.al* (ed.), *Tinjauan Kepada Perundangan Islam*. Kuala Lumpur : IKIM, h. 109.

⁵⁷ Abdul Monir Yaacob (1989), *An Introduction to Malaysia Law*. Bangi: Penerbit UKM, h. 214.

iii. Pendekatan *istishāb*

Selain itu, pendekatan yang digunakan oleh badan perundangan dalam penggubalan EKJS selepas kemerdekaan ini tidak lagi terikat dengan metode *taqlīd* yang digunakan sebelum ini, sebaliknya menggunakan pendekatan *istishāb* sebagai salah satu metode penggubalan EKJS pada zaman ini. Ini bersesuaian dengan konsep *istishāb* iaitu keharusan menggunakan sesuatu yang tidak bercanggah dengan syarak kerana asal sesuatu adalah harus dan selagi tiada tegahan dari segi syarak, penggunaannya adalah dibenarkan.⁵⁸

Aplikasinya dalam EKJS adalah dengan cara membuat penyesuaian terhadap situasi semasa dan pengambilan beberapa prinsip undang-undang jenayah dari Kanun Keseksaan (*Penal Code*) acuan Inggeris dalam aspek peruntukan kecualian am, percubaan melakukan jenayah dan peruntukan subahat. Sebagai contoh, peruntukan kecualian am, hak mempertahankan persendirian dan subahat dalam EKJS Negeri Sembilan adalah pengambilan sepenuhnya daripada Kanun Keseksaan.⁵⁹ Sementara EKJS negeri-negeri lain hanya mengambil prinsip-prinsip kecualian am dan penyubahatan daripada peruntukan dalam Kanun Keseksaan untuk disesuaikan dalam peruntukan enakmen masing-masing.⁶⁰

⁵⁸ Abdul Wahāb Khallāf (1947), *'Ilm Usūl al-Fiqh wa Khulāsah Tārīkh al-Tasyrī fi al-Islāmī*, cet. 3. Kaherah: Jāmi'ah Fu'ad al-Awwal, 95. Lihat juga Mohammad Hashim Kamali (1989), *Principles of Islamic Jurisprudence*. Kuala Lumpur : Pelanduk Publications, h. 377.

⁵⁹ Enakmen Jenayah Syariah (Negeri Sembilan) 1992, Bahagian II dan III adalah sama dengan Kanun Keseksaan, Bab IV dan V.

⁶⁰ Lihat contohnya EKJS Selangor 1995, bahagian VI dan VII, EKJS Terengganu 2001, Bahagian VI dan VII.

Justeru, pengubahsuaian dan penyelarasan perlu dibuat di antara peruntukan dalam Kanun Keseksaan dan Enakmen Jenayah Syariah supaya tidak ada pertindanan bagi undang-undang jenayah Islam yang telah ditetapkan oleh syarak. Mana-mana kesalahan hukuman yang bersesuaian dalam Kanun Keseksaan perlu digunakan dan diaplikasikan dalam bentuk takzir.⁶¹ Penulis berpandangan tidak salah mencedok peruntukan-peruntukan yang sedia ada dalam Kanun Keseksaan, asalkan ia tidak bercanggah dengan ketentuan syarak.

Oleh itu, bersesuaian dengan perkembangan semasa, peruntukan kesalahan-kesalahan jenayah syariah dalam EKJS selepas kemerdekaan ini masih terhad merangkumi aspek-aspek kesalahan yang melibatkan akidah, akhlak dan kesusilaan, ajaran salah yang berkaitan pencemaran kesucian agama Islam, pentadbiran hal ehwal agama Islam dan berkaitan ketenteraman dan kesejahteraan orang lain sahaja. Sementara kesalahan-kesalahan lain diperuntukkan dalam Kanun Keseksaan yang disadur sebahagian besarnya dari Kanun Keseksaan India berdasarkan undang-undang Inggeris dan sebahagian undang-undang Islam.⁶²

Walau bagaimanapun, metode-metode penggubalan EKJS pada zaman kemerdekaan ini telah membuktikan dan mengiktiraf peruntukan undang-undang jenayah Islam sedia ada sebagai menepati prinsip-prinsip syarak walaupun tidak sebanding dengan perkembangan undang-undang jenayah Islam pada zaman Kesultanan

⁶¹ Ahmad M. Ibrahim (1993), *op.cit.*, h. 14 – 15.

⁶² Ahmad Mohamed Ibrahim (1997), “Perlaksanaan Undang-undang Hudud di Malaysia”, dalam *Pentadbiran Undang-undang Islam di Malaysia*. Kuala Lumpur: IKIM, h. 512.

Melayu serta masih terbatas dengan kerangka Inggeris. Namun, ia menjadi bukti bahawa dalam situasi perkembangan undang-undang jenayah Islam di Malaysia selepas kemerdekaan ini, terdapat usaha-usaha yang terancang untuk menjadikan undang-undang yang terbatas itu diiktiraf oleh syarak tetapi pada masa yang sama tetap memastikan ia tidak bertentangan dengan peruntukan dalam Perlembagaan Persekutuan sehingga boleh memberi kesan kepada implementasinya.

4.3 Konsep Hukuman Takzir dalam Peruntukan Kesalahan-kesalahan Jenayah Syariah di Malaysia

Bahagian ini bertujuan untuk menentukan kategori kesalahan-kesalahan yang diperuntukkan dalam EKJS negeri-negeri di Malaysia dalam kerangka undang-udang jenayah syariah seperti dalam kerangka fiqh. Adakah ia bersifat kesalahan-kesalahan takzir atau hanya dalam bentuk undang-undang jenayah yang mengikut acuan barat semata-mata? Sekiranya ia bersifat takzir, ini bermakna peruntukan kesalahan jenayah syariah dalam EKJS di Malaysia mempunyai kesahan atau nilai mengikut pandangan hukum syarak. Ini kerana takzir adalah salah satu dari tiga bahagian dalam undang-undang jenayah Islam selain hudud dan qisas.⁶³

Takzir adalah sejenis hukuman yang tidak ditentukan kadarnya oleh syarak kerana melakukan apa juga maksiat yang tidak boleh dikenakan hukuman hudud dan

⁶³ Abdul Qadir 'Awdah (1998), *al-Tasyri' al-Jinā'i al-Islāmi Muqāranan bi al-Qānūn al-Wad'i*, j. 1. Beirut : Muassasah al-Risālah, h. 128.

qisas.⁶⁴ Semua pelanggaran terhadap larangan-larangan syarak atau pengabaian terhadap perintah-perintah syarak, selain dari dua kesalahan tersebut adalah termasuk dalam kategori takzir.⁶⁵ Umumnya, penentuan hukumannya berdasarkan ijihad, budi bicara dan kebijaksanaan pemerintah atau dalam erti kata lain tertakluk kepada *siyāsah syar'iyyah* bertujuan untuk menjaga kepentingan sosial dan keadilan asasi masyarakat Islam. Ia memperuntukkan pelbagai bentuk hukuman sebagai satu pengajaran (*ta'dīb*), pemulihan (*iṣlāḥ*) dan pengajaran (*zajr*) kepada penjenayah.⁶⁶ Sebagaimana yang telah dilakukan oleh para pemerintah pada zaman permulaan Islam seperti Abū Mūsā al-'Asy'ari, Qādī Syurayh, Ibnu Abī Laylā, Ibnu Syabrāmah, 'Uthmān al-Batti dan lain-lain lagi.⁶⁷

Hukuman takzir boleh dikuatkuasakan ke atas semua kesalahan yang tidak menjadi kesalahan hudud dan qisas.⁶⁸ Bagaimanapun, takzir boleh dikenakan ke atas kesalahan-kesalahan hudud dan qisas yang tidak sabit kerana tidak cukup syarat atau kerana ada *syubhah*.⁶⁹ Dalam keadaan seperti itu, hukuman hudud boleh diganti atau dikurangkan dengan hukuman takzir. Pemerintah berkuasa untuk menentukan jenis hukuman yang boleh dikenakan ke atas kesalahan takzir dan begitu juga hakim

⁶⁴ al-Zuhaylī, Wahbah (1985), *al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuh*, j. 6. Damsyik: Dār al-Fikr, h. 197.

⁶⁵ al-Sarakhsī (1978), *al-Mabsūt*, j. 9. Beirut : Dār al-Ma'rifah, h. 36.

⁶⁶ Ibnu 'Ābidīn (t.t), *al-Hāsiyyah Radd al-Muhtār 'alā al-Durr al-Mukhtār*, j. 4. Mesir: Maṭba'ah Muṣṭafā al-Bābī al-Ḥalabī wa Awlāduh, h. 64-65.

⁶⁷ Muhammad Abū Zahrah, (1974), *al-'Uqūbah*. Mesir: Dār al-Fikr al-'Arabi, h. 84.

⁶⁸ al-Syirāzī, *op.cit.*, h. 28.

⁶⁹ Ahmad Fathī Bahnāsī (1965), *al-Siyāsah al-Jinā'iyyah fī al-Syar'iyyah al-Islāmiyyah*. Beirut : Dār al-Syuruq, h. 134.

mempunyai budi bicara untuk memilih apa jua bentuk hukuman yang sesuai dan adil untuk dikenakan ke atas pesalah.⁷⁰

Sungguhpun hukuman takzir diserah kepada pemerintah untuk menentukannya, tetapi pihak pemerintah Islam boleh menetapkan undang-undang takzir untuk menjaga kepentingan Islam serta menentukan hukumannya kepada pesalah-pesalah mengikut kadar kesalahan yang dilakukan.⁷¹ Tujuan diadakan hukuman takzir adalah sebagai pengajaran, pemulihan dan pencegahan.⁷² Oleh itu, bagi mencapai matlamat tersebut, terdapat beberapa bentuk hukuman takzir yang telah digariskan oleh syarak. Antaranya, memberi amaran dan teguran (*al-wa’z*), ancaman (*al-taḥdīd*), pemulauan (*al-hajr*), pendedahan di khalayak ramai (*al-tasyhiḥ*) denda (*al-gharāmah*), penjara (*al-ḥabs*) dan sebat (*al-jild*). Walau bagaimanapun, bukan hukuman-hukuman tersebut sahaja yang boleh dilaksanakan oleh hakim, tetapi apa sahaja bentuk hukuman yang boleh mencapai matlamat takzir iaitu mencegah jenayah berterusan dan memulihkan akhlak pesalah, boleh digunakan selagi ia tidak bertentangan dengan prinsip undang-undang Islam.⁷³

Ini berlainan dengan kesalahan hudud dan qisas iaitu pemerintah dan hakim tidak ada kuasa untuk memberi kemaafan kepada pesalah. Syariat Islam tidak memberi kebebasan kepada hakim untuk memilih atau meminda hukuman menurut pertimbangannya dalam kesalahan-kesalahan hudud, kerana kadar hukuman bagi

⁷⁰ Paizah Ismail (1991), *Undang-undang Jenayah Islam*. Kuala Lumpur: Dewan Pustaka Islam, h. 252.

⁷¹ Mahfodz b. Mohamed (1991), "Hukum Ta'zir Dalam Islam: Perbandingan Dengan Hukuman-hukuman di Mahkamah Sekular", dalam *Islamika IV*. Kuala Lumpur: Gateway Publishing House, h. 29.

⁷² Mohamed S El-Awa (1981), *Hukuman Dalam Undang-undang Islam Satu Kajian Perbandingan*. Khidmat Terjemahan Nusantara (terj.), Kuala Lumpur : Dewan Bahasa dan Pustaka, h. 145.

⁷³ *Ibid*, h. 150.

kesalahan-kesalahan tersebut telah ditentukan lebih dahulu oleh syarak melalui nas-nas al-Quran dan sunnah Rasulullah s.'a.w. Tugas seorang hakim dalam kes hudud hanyalah untuk menjatuhkan hukuman yang telah ditetapkan oleh syarak tanpa sebarang pindaan, penambahan pengurangan atau penggantian hukuman lain.⁷⁴

Jika dinilai semula peruntukan kesalahan-kesalahan jenayah syariah dalam EKJS yang dibincangkan oleh penulis dalam bab terdahulu, terdapat beberapa kesalahan yang boleh dikategorikan sebagai kesalahan hudud tetapi hukumannya bukanlah dalam bentuk hudud. Kesalahan-kesalahan yang diperuntukkan dalam EKJS yang dikategorikan sebagai hudud adalah kesalahan-kesalahan yang ada kaitan rapat dengan ciri-ciri keagamaan iaitu zina atau persetubuhan haram , minum minuman yang memabukkan, percubaan murtad dan *qadhf*.⁷⁵ Hukuman bagi pesalah zina yang telah sabit kesalahannya sebagaimana ditetapkan oleh Islam adalah sama ada dihukum rejam sampai mati bagi pesalah yang pernah berkahwin atau disebat sebanyak 100 kali sebatan bagi pasangan yang belum berkahwin. Sementara kesalahan minum minuman memabukkan boleh dikenakan hukuman sebatan 40 kali mengikut mazhab Syāfi'i dan 80 kali sebatan mengikut pandangan mazhab Ḥanafī. Bagi kesalahan *qadhf* pula, mereka yang cuba membuat pertuduhan palsu bahawa seseorang *mūḥṣan* itu berzina boleh disebat 80 kali.

⁷⁴ al-Kāsānī (1974), *Badā'i al-Ṣanā'i fī Tartīb al-Syarā'i*, j. 7, Beirut : Dār al-Kutub al-'Arabi, h. 33-56.

⁷⁵ Rujuk perbincangan penulis dalam bab tiga

Namun, secara keseluruhannya, EKJS hanya memperuntukkan hukuman takzir iaitu penjara atau denda atau sebatan maksimum enam kali sahaja.⁷⁶ Ini kerana bidang kuasa Mahkamah Syariah disekat oleh Akta Mahkamah Syariah (Bidang Kuasa Jenayah) 1984 dan Jadual 9 Senarai 2 Perlembagaan Persekutuan. Sementara, kesalahan-kesalahan hudud yang lain seperti mencuri, merompak dan kesalahan qisas seperti mencederakan orang dan menyebabkan kematian tidak diperuntukkan di dalam EKJS negeri-negeri, tetapi sebahagian besarnya diperuntukkan dalam Kanun Kesekeaan dan hukumannya berdasarkan undang-undang sivil.

Isu mengenai kategori kesalahan-kesalahan yang diperuntukkan dalam undang-undang jenayah Islam di negara ini sebenarnya telah diperbincangkan secara meluas oleh ahli akademik di Malaysia. Masing-masing mengemukakan pandangan yang tersendiri mengenai perkara tersebut. Pandangan mereka dibuat berdasarkan analisis semasa yang dilihat dalam skop yang berasingan tetapi masih dalam batasan syarak dengan rujukan terhadap perbahasan fuqaha silam.

Dato' Dr. Abdul Monir Yaacob dan Dr. Abdul Halim Muhammad menjelaskan bahawa kesalahan-kesalahan yang diperuntukkan dalam EKJS tersebut adalah bersifat takzir yang mencakupi kesalahan-kesalahan maksiat, akidah, akhlak dan pentadbiran agama.⁷⁷ Ini bertepatan dengan dua bentuk kesalahan takzir iaitu takzir ke atas perbuatan maksiat dan takzir kerana meninggalkan suruhan atau melakukan larangan

⁷⁶ Abdul Halim El-Muhammady (1998), *Undang-undang Jenayah Dalam Islam dan Enakmen- enakmen Negeri*. Bangi: Fakulti Undang-undang UKM, h. 170.

⁷⁷ Abdul Halim El-Muhammady (1998), *op.cit.*, h. 209 dan Abdul Monir Yaacob, *op.cit.*, h. 99. .

selain satu jenis lagi iaitu takzir kerana tujuan maslahah awam dan bukan kerana perbuatan maksiat.⁷⁸

Pandangan tersebut merujuk kepada konsep hukuman denda, penjara dan sebat yang diperuntukkan dalam EKJS tidak terkeluar daripada jenis hukuman takzir kerana memenuhi kriteria kesalahan dan bentuk hukuman takzir yang dianjurkan oleh Islam.⁷⁹ Cuma lazimnya, hakim-hakim di Mahkamah Syariah Malaysia cenderung mengenakan hukuman denda berbanding kaedah hukuman lain yang ditentukan dalam undang-undang takzir.⁸⁰ Sedangkan Mahkamah Syariah tidak sepatutnya menumpukan hukuman denda sahaja bagi kesalahan takzir. Ini kerana hukuman denda semata-mata sebenarnya tidak mampu mencapai matlamat pencegahan dan pemulihan yang cuba diterapkan melalui undang-undang takzir.⁸¹

Tokoh akademik, Almarhum Prof. Ahmad Ibrahim telah menjelaskan kesalahan-kesalahan takzir dan hukumannya telah diperuntukkan secara meluas dalam undang-undang sivil dan dikenakan kepada semua orang Islam dan bukan Islam secara menyeluruh. Antaranya peruntukan dalam Kanun Keseksaan, Akta Dadah Berbahaya dan Akta Senjata Api. Sementara kesalahan-kesalahan dalam EKJS boleh dikategorikan

⁷⁸ Abdul Qadir Awdah (1998), *op.cit.*, j. 1, h. 128.

⁷⁹ Abdul Monir Yaacob, *op.cit.*, h. 100-101.

⁸⁰ Abdul Monir Yaacob (2000), "Konsep Ta'zir dan Pelaksanaannya di Mahkamah Syariah" (Kertas Kerja Seminar Kebangsaan Undang-undang Jenayah Islam: Pendakwaan dan Pelaksanaan di Kuantan, 14-15 November 2000), h. 3.

⁸¹ Siti Zalikhah Mohd Noor (t.t), "Kanun Jenayah Syariah: Suatu Penilaian", dalam A. Basir Mohamad et.al (ed), *Isu Syariah dan Undang-undang*. Siri 4, Bangi: Fakulti Pengajian Islam UKM, h. 92.

sebagai takzir tetapi perlu disesuaikan dengan undang-undang Persekutuan selagi pindaan belum dibuat terhadap Perlembagaan Persekutuan.⁸²

Begitupun, Dr. Mahfodz Mohamed lebih cenderung menyatakan kesalahan-kesalahan yang diperuntukkan dalam EKJS tidaklah boleh dikategorikan sebagai kesalahan takzir.⁸³ Ini kerana kesalahan takzir menurut undang-undang jenayah Islam adalah terlalu banyak iaitu merangkumi semua kesalahan atau maksiat sama ada kerana melanggar larangan-larangan syarak atau meninggalkan perintah-perintah syarak selain daripada kesalahan hudud dan qisas adalah termasuk kesalahan takzir.⁸⁴ Sedangkan, kesalahan yang diperuntukkan dalam EKJS terlalu terbatas bukan sahaja berkaitan kesalahan hudud bahkan kesalahan yang pada zahirnya boleh dianggap sebagai takzir juga sangat terhad kerana terikat dengan undang-undang Persekutuan.⁸⁵

Menurutnya, hukuman yang boleh dianggap takzir mestilah mematuhi syarat-syarat yang didapati tidak begitu dipenuhi oleh EKJS tersebut.⁸⁶ Antaranya motif pelaksanaan hukuman itu adalah untuk melindungi kepentingan-kepentingan Islam yang asasi iaitu memelihara kepentingan agama, nyawa, akal, keturunan dan harta benda.

⁸² Ahmad Mohamed Ibrahim (1997), "Ke Arah Islamisasi Undang-undang di Malaysia", dalam *Pentadbiran Undang-undang Islam di Malaysia*. Kuala Lumpur: IKIM, h. 49 – 56.

⁸³ Mahfodz Mohamed (1993), *Jinayah dalam Islam*. Kuala Lumpur : Nurin Enterprise, h. 159, lihat juga pandangannya dalam Mahfodz Mohamed (1991), *op.cit.*, h. 29-36 dan Mahfodz Mohamed (1998), "Kesalahan dan Pendakwaan Jenayah di Mahkamah Syariah dari Aspek Hukum", dalam Ahmad Hidayat Buang (ed.) *Undang-undang Islam di Mahkamah-mahkamah Syariah di Malaysia*. Kuala Lumpur: Akademi Pengajian Islam UM, h. 147-149.

⁸⁴ Mahfodz Mohamed (1991), *op.cit.*, h. 30.

⁸⁵ Kesalahan yang diperuntukkan dalam Enakmen Jenayah Syariah Negeri-negeri di Malaysia terhad kepada 5 bidang sahaja iaitu kesalahan berkaitan akidah dan pentafsiran hukum, kesalahan berkaitan akhlak dan kesusilaan, kesalahan berkaitan kesucian agama Islam, kesalahan berkaitan pentadbiran hal ehwal agama Islam dan kesalahan berkaitan ketenteraman dan kesejahteraan orang lain. Lihat perincangan lanjut yang dibuat oleh penulis dalam bab tiga.

⁸⁶ Mahfodz Mohamed (1993), *op.cit.*

Hukuman yang ditetapkan itu berkesan untuk membanteras atau sekurang-kurangnya untuk mengurangkan jenayah, hukuman itu mestilah berpatutan dengan jenayah yang dilakukan serta tidak menjatuhkan kehormatan dan maruah diri seseorang dan hukuman itu mestilah mematuhi dasar sama rata dan keadilan kepada semua manusia dengan tidak memandang darjat dan pangkat.⁸⁷

Beliau juga berpandangan, sistem perundangan di negara ini juga berupaya menafikan pandangan segolongan pihak bahawa Mahkamah Syariah di negara ini hanya melaksanakan hukuman takzir sahaja. Ini kerana sumber dan asas penggubalan EKJS tersebut bukan hanya berdasarkan sumber perundangan Islam bahkan berdasarkan Perlembagaan Negara. Jika berlaku percanggahan antara sumber-sumber tersebut, maka Perlembagaan akan mengatasinya.⁸⁸ Selain itu, peruntukan kesalahan dalam EKJS sebenarnya telah termaktub secara jelas dalam sumber syarak seperti kesalahan zina, minum minuman memabukkan dan lain-lain lagi. Sedangkan konsep takzir adalah kesalahan dan hukuman yang tidak diperuntukkan secara terperinci dalam hukum syarak.⁸⁹

Di samping itu, beliau juga berpendapat sekiranya undang-undang hudud sendiri tidak dilaksanakan dan dikuatkuasakan di negara ini, maka tidak timbulah persoalan mengenai pelaksanaan undang-undang takzir.⁹⁰ Ini kerana undang-undang takzir adalah

⁸⁷ Muhammad Abū Zahrah, (1974), *op.cit.*, h. 85-86.

⁸⁸ Perkara 4(1) Perlembagaan Persekutuan.

⁸⁹ Mahfodz Mohamed (1982), "Undang-undang Jenayah Islam: Kedudukan dan Pelaksanaannya dalam Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam di Malaysia", dalam *Islamika II*. Kuala Lumpur: Gateways Publishing House, h. 145-149.

⁹⁰ Mahfodz Mohamed (1998), *op.cit.*, h. 149.

sebahagian dari undang-undang jenayah Islam yang perlu dikuatkuasakan oleh pemerintah Islam yang adil serta telah dan sedang menjalankan undang-undang hudud.⁹¹

Menilai pandangan tokoh-tokoh akademik tersebut, penulis berpandangan peruntukan kesalahan jenayah syariah dalam EKJS negeri-negeri di Malaysia boleh dikategorikan sebagai takzir. Contohnya, kesalahan yang berkaitan dengan pentadbiran hal ehwal agama Islam seperti keingkaran kepada kuasa Majlis Agama Islam, kesalahan berkaitan amalan agama dan keingkaran terhadap perintah agama seperti makan dan minum di bulan Ramadan, melakukan perbuatan tidak sopan, mlarikan anak dara orang atau isteri orang dan sebagainya. Ini kerana kesalahan-kesalahan tersebut tergolong dalam salah satu pembahagian kesalahan takzir iaitu takzir kerana melakukan maksiat dan menganggu kepentingan awam.⁹² Begitu juga kesalahan-kesalahan berkaitan seksual umpamanya kesalahan perbuatan sebagai persediaan untuk melakukan persetubuhan luar nikah⁹³ yang bertepatan dengan konsep takzir dalam perundangan Islam iaitu dengan melarang umat Islam daripada mendekati perbuatan yang boleh mendorong daripada perlakuan zina.⁹⁴

Pengkategorian takzir terhadap kesalahan-kesalahan tersebut adalah bagi meraikan usaha-usaha memelihara kepentingan awam yang menjadi asas pelaksanaan undang-undang jenayah Islam dalam kekangan dan batasan undang-undang Persekutuan

⁹¹ Muhammad Abū Zahrah (1974), *op.cit.*, h. 85.

⁹² Abdul Qādir 'Awadhah, j. 1, *op.cit.*

⁹³ Lihat contohnya Enakmen Jenayah Syariah (Selangor) 1995, seksyen 26.

⁹⁴ Mat Saad Abdul Rahman (2000), "Uqubah di dalam Jenayah Ta'zir dan Pelaksanaannya Dalam Masyarakat Majmuk", dalam Abdul Monir Yaacob *et.al* (ed.), *Tinjauan Kepada Perundangan Islam*. Kuala Lumpur : IKIM, h. 347.

yang sedia ada serta sebagai satu alternatif hukuman kepada pelaku-pelaku kesalahan jenayah syariah ini.⁹⁵ Cumanya hukuman yang dikenakan mestilah bertepatan dengan konsep takzir yang sebenarnya dalam undang-undang jenayah Islam iaitu sebagai kaedah pencegahan dan pengajaran.⁹⁶ Hakim juga perlu diberi kebebasan yang maksimum untuk menggunakan ruang pilihan dan budi bicaranya dalam mengenakan hukuman tersebut kepada pesalah-pesalah jenayah syariah supaya bersesuaian dengan prinsip-prinsip syariat Islam.⁹⁷

Bagi memurnikan kekeliruan ini, penulis suka mengambil pandangan Muṣṭafā al-Zarqā'. Beliau menyatakan bahawa dalam keadaan tertentu, sesuatu hukum yang terkandung di bawah hudud boleh ditangguh perlaksanaannya buat seketika sehingga keadaan dan masa sesuai untuk menguatkuasakannya. Oleh itu, hukuman hudud boleh diganti dengan hukuman lain untuk seketika sehingga keadaan masa sesuai untuk melaksanakannya semula. Namun, bukanlah bermakna penangguhan tersebut bermaksud tidak melaksanakannya langsung.⁹⁸ Teori ini boleh diguna pakai di Malaysia pada masa kini dalam keadaan badan perundangan negeri masih belum mampu mengatasi undang-undang Persekutuan bagi membolehkannya melaksanakan hudud dan qisas. Ini mengelakkan peruntukan hudud dan qisas hanya tersurat dalam peruntukan

⁹⁵ Jasri Jamal (2002), "Kajian Terhadap Kanun Jenayah Syariah: Rujukan Khusus di Negeri Selangor dan Wilayah Persekutuan", *Jurnal Undang-undang IKIM*, Vol. 6 No. 1, January – June 2002, h. 52.

⁹⁶ Hashim Mehat (1993), *Islamic Criminal Law and Criminal Behaviour*. Kuala Lumpur : Muslim Youth Movement of Malaysia, h. 75 – 79.

⁹⁷ Mohamed S El-Awa, *op.cit.*, h. 170-174.

⁹⁸ *Ibid.*

undang-undang tanpa sebarang penguatkuasaan seperti yang sedang dihadapi oleh Kanun Jenayah Syariah II Kelantan 1993.⁹⁹

Kita juga perlu sebenarnya meraikan pandangan Dato' Dr. Abdul Monir Yaacob. Katanya, walaupun tiada peruntukan hudud dan qisas dalam undang-undang jenayah Islam di negara ini, peruntukan-peruntukan dalam EKJS telah cuba memenuhi ciri-ciri hukuman takzir. Begitupun, beberapa peruntukan di dalamnya perlu disemak semula supaya lebih menepati falsafah *'ugūbah* dalam syariat Islam.¹⁰⁰ Ini kerana hukuman takzir yang diperuntukkan dalam EKJS di Malaysia masih lagi dalam bentuk hukuman takzir yang sangat terhad dan perlu diteliti semula agar matlamat dan falsafah perundangan Islam dapat dicapai objektifnya.¹⁰¹

Sementara, jalan tengah yang perlu diambil untuk memastikan peruntukan tersebut menepati konsep takzir dan diiktiraf syarak adalah membuang istilah-istilah kesalahan jenayah yang berkaitan dengan hudud dalam EKJS seperti penggunaan istilah zina yang diperuntukkan dalam EKJS Kelantan dan Kedah.¹⁰² Kebanyakan EKJS yang digubal pada tahun 90-an tidak lagi menggunakan istilah-istilah kesalahan yang boleh membawa pengertian kesalahan hudud dalam peruntukan negeri masing-masing, sebaliknya menggantikan istilah zina dengan istilah persetubuhan luar nikah.

⁹⁹ Mohamed Azam b. Mohamed Adil (1999), "Hukuman Kesalahan Liwat: Antara Perbendaharaan Fiqh dan Realiti Hukumannya di Malaysia", *Jurnal Fikrah*, Jil. 2, Januari – Disember 1999, h. 8.

¹⁰⁰ Abdul Monir Yaacb (2001), "Pelaksanaan Undang-undang Jenayah Islam di Mahkamah Syariah", *Jurnal Undang-undang IKIM*, Vol. 5 No. 1, January-June 2001, h. 42.

¹⁰¹ Jasri Jamal (2003), "Konsep Hukuman Takzir Di Dalam Kanun Jenayah Syariah di Malaysia", dalam Shofian Ahmad et.al. (ed), *Prosiding Seminar Fiqh Semasa 2003*. Bangi: Jabatan Syariah, Fakulti Pengajian Islam UKM, h. 188.

¹⁰² Enakmen Kanun Jenayah Syariah Kelantan 1985, seksyen 11 dan Kanun Jenayah Syariah Kedah 1988, seksyen 11.

Peruntukan tersebut dapat menjelaskan lagi kriteria sebenar kesalahan jenayah syariah dalam EKJS yang diiktiraf sebagai takzir dan justeru itu selaras dengan prinsip-prinsip syarak.

4.4 Kesimpulan

Kesimpulannya, perkembangan dan pelaksanaan undang-undang jenayah Islam di Malaysia melangkaui tiga zaman iaitu zaman Kesultanan Melayu, zaman penjajahan Inggeris dan zaman selepas kemerdekaan. Perkembangan ini menyaksikan kepelbagaiannya dalam penggunaan metodologi penggubalan undang-undang jenayahnya bersesuaian dengan peringkat zaman dan situasi setempat.

Pada zaman awal Kesultanan Melayu, penggubalan undang-undangnya adalah *taqlid* kepada hukum syarak secara total di samping adaptasi adat tempatan. Pada zaman penjajahan Inggeris, pengkhususan undang-undang kepada bidang tertentu telah mula dibuat sekaligus menyempitkan peruntukan kesalahan jenayah syariah hanya kepada aspek kesalahan-kesalahan berkaitan amalan agama umat Islam sahaja. Seterusnya, pada zaman selepas kemerdekaan, pendekatan yang lebih terbuka mula diaplikasi bagi memastikan peruntukan kesalahan tersebut menepati syarak walaupun sempit dan terbatas akibat pengaruh Inggeris. Metodologi penggubalan undang-undang yang digunakan selepas kemerdekaan seperti penggunaan hukum syarak sebagai asas rujukan utama (*final references*), kaedah *siyāsah syar`iyah* dan kaedah *istiṣḥāb* membuktikan peruntukan kesalahan dalam EKJS yang digunakan pada masa kini

adalah selaras dengan syarak dalam konsep takzir dan tidak pula bertentangan dengan undang-undang Persekutuan.

Sekiranya melihat kepada kesinambungan kronologi sejarah, sepatutnya undang-undang Islam menjadi undang-undang induk negara bukan undang-undang sampingan atau bersifat undang-undang diri sahaja. Ternyata kuasa Inggeris pada zaman penjajahannya menjadi sebab dan punca terbantutnya usaha pelaksanaan dan perkembangan undang-undang jenayah Islam yang total di Malaysia sehingga ke hari ini. Justeru, perkembangan undang-undang jenayah Islam pada awal kemerdekaan sehingga kini adalah berdasarkan kepada usaha-usaha oleh badan perundangan untuk memastikan kesinambungan prinsip jenayah Islam terus terlangsung walaupun dalam konteks takzir serta bagi memastikan ia tidak lari daripada kerangka batasan dan sekatan undang-undang yang terhasil kesan daripada penjajahan Inggeris.

Namun, kita tidak boleh menjadikan kesan penjajahan ini sebagai alasan untuk mengabaikan usaha ke arah melaksanakan undang-undang Islam di Malaysia buat selama-lamanya. Bahkan perancangan dan tindakan (*planning and action*) secara berterusan perlu diusahakan secara sistematik bertujuan untuk meraikan dan memastikan pelaksanaan undang-undang jenayah Islam yang terbatas masa kini sentiasa berada dalam landasan yang sebenar menurut prinsip Islam hasil daripada metode yang digunakan oleh badan perundangan dalam penggubalan undang-undang tersebut. Tumpuan juga perlu diteruskan kepada usaha untuk memaksimumkan pelaksanaan kesalahan dan hukuman dalam bidang kuasa undang-undang jenayah Islam bersesuaian

dengan peruntukan dalam undang-undang Persekutuan. Kemudian daripada itu, barulah cita-cita untuk mengislamisasikan seluruh sistem undang-undang yang ada di Malaysia akan terlaksana.