

# AZIZ BIN HASHIM v PENDAKWARAYA

Case Analysis

| [2019] MLJU 853

---

## Aziz bin Hashim v Pendakwa Raya

[2019] MLJU 853

Malayan Law Journal Unreported

MAHKAMAH TINGGI (KOTA BHARU)

WAN AHMAD FARID BIN WAN SALLEH, PK

RAYUAN JENAYAH NO.DA-42S-68-11/2017

24 June 2019

*Luqman Mazlan (Shamsuddin & Co) bagi pihak perayu.*

*Timbalan Pendakwa Raya Hajarul Falenna Ittah bagi pihak responden.*

**Wan Ahmad Farid bin Wan Salleh, PK:**

PENGHAKIMAN

[1]Di hadapan saya terdapat satu rayuan daripada perayu berbangkit daripada keputusan Mahkamah Sesyen Kota Bharu pada 5.10.2017.

[2]Perau telah dituduh dengan dua pertuduhan pindaan di bawah s 376(1) Kanun Keseksaan dan didapati bersalah dan dihukum penjara 16 tahun dan 4 sebatan. Hukuman berjalan mulai 5.10.2017. Pertuduhan-pertuduhan itu adalah seperti berikut:

“Bahawa kamu pada awal bulan Februari tahun 2016 jam lebih kurang 2.00 petang bertempat di bilik air sebuah kedai

....

makan/runcit Taman Muhibah, Bukit Abu, Kuala Krai di dalam daerah Kuala Krai dalam negeri Kelantan telah didapati merogol seorang perempuan bernama xxx, KPT: xxxxxx-03-xxxx yang berumur 24 tahun 1 bulan dengan mengetahui tentang kecacatan mentalnya. Oleh yang demikian kamu telah melakukan satu kesalahan dan boleh dihukum di bawah Seksyen 376(2)(k) Kanun Keseksaan.”

[3]Mangsa di dalam kes ini berusia 24 tahun semasa kejadian dan mempunyai kecacatan mental.

[4]Alasan pertama yang dikemukakan oleh peguam terpelajar perayu ialah elemen pertuduhan tidak pernah dibuktikan secara *prima facie* terhadap perayu. Di dalam hujahnya, peguam terpelajar mempertikaikan kredibiliti mangsa, SP5 semasa memberikan keterangan.

[5]Peguam terpelajar berhujah oleh terdapat dua laporan polis oleh mangsa, satu bahawa dia telah dicabul [P27] manakala, kedua dia telah dirogol [P26]. Di dalam keadaan ini terdapat keraguan laporan manakah yang betul. Berhubung dengan keterangan pegawai perubatan SP1, SP1 mengesahkan bahawa tiada sebarang kekerasan berlaku.

[6]Peguam terpelajar perayu juga menghujahkan bahawa HMS yang bijaksana telah khilaf apabila merumuskan bahawa pembelaan perayu adalah satu pemikiran kemudian dan satu penafian kosong semata-mata.

[7]HMS juga dikatakan oleh peguam terpelajar sebagai telah tidak mengarahkan dirinya kepada notis Alcontara yang telah dikemukakan dengan seawal yang mungkin.

Di Mahkamah Sesyen

[8]Di Mahkamah Sesyen, HMS yang bijaksana telah mendapati bahawa elemen-elemen di bawah s 376(1) KK telah dibuktikan melampaui keraguan yang munasabah oleh pihak pendakwaan untuk kedua-dua tuduhan pindaan:

- (a) Perayu telah memasukkan zakarnya ke dalam kemaluan mangsa tanpa kerelaan mangsa;
- (b) Mangsa adalah seorang yang mempunyai kecacatan mental; dan

....

(c) Perayu, dengan mengetahui kecacatan mental mangsa telah merogol mangsa.

[9]Menurut HMS, mangsa telah menerangkan secara terperinci tentang bagaimana dua kejadian rogol itu berlaku termasuk berlakunya kemasukan zakar, posisi kedudukan pihak-pihak semasa kejadian rogol itu berlaku. Mangsa dapat melihat kemasukan zakar perayu ke dalam kemaluan mangsa. Bahkan saksi dapat menerangkan seluar dalam yang dipakai oleh mangsa dan juga seluar yang dipakai oleh perayu semasa kejadian.

[10]Berhubung dengan pertuduhan kedua, mangsa juga dapat menceritakan keadaan yang sama disamping dapat melihat kemaluan perayu semasa perayu memakai kondom.

[11]Faktor berlaku penetrasi ini disahkan oleh SP8, Dr Nor Aishah binti Mohd Sopian dan Laporan Pemeriksaan Awal iaitu Eksh P28 yang disediakan oleh SP8 mengesahkan bahawa terdapat koyakan lama pada hymen mangsa pada kedudukan jam 3 dan 6 disebabkan oleh kemasukan objek tumpul seperti kemaluan seorang lelaki.

[12]Tentang elemen kedua, HMS telah menerima keterangan SP11 iaitu pegawai kebajikan masyarakat yang mengesahkan mangsa telah diberikan kad OKU yang sah oleh Jabatan Kebajikan Masyarakat. Di dalam kes ini, ketidakupayaan mental mangsa telah disahkan oleh pakar perubatan sebelum kad OKU dikeluarkan.

[13]Pakar perunding psikiatri Dr Fariza binti Yahya telah mengesahkan melalui laporan perubatan Eksh P32 mengenai status kesihatan mental mangsa. Dr Fariza, yang merupakan SP6 mengesahkan bahawa mangsa mengalami "*adjustment disorder with depressed mood and mild learning ability*".

[14]Berhubung dengan elemen ketiga, HMS yang bijaksana telah membuat dapatan bahawa perayu sememangnya tahu tentang ketidakupayaan mental mangsa dengan mengambil kesempatan semasa emak perayu tidak ada di rumah. Keberanian perayu itu adalah di atas keyakinan bahawa dengan kedudukan keupayaan mental mangsa, mangsa tidak akan memberitahu orang lain.

[15]Oleh itu, adalah menjadi dapatan HMS bahawa ketiga-tiga elemen itu telah dipenuhi.

[16]Walaubagaimanapun, pada 20.2.2017, pihak pendakwaan telah meminda pertuduhan-pertuduhan daripada tuduhan asal di bawah s 376(2)(k) KK kepada s 376(1) seperti yang dinyatakan tadi.

Pembelaan Perayu

[17]Apabila dipanggil untuk membela diri, perayu pada asasnya mengemukakan dua pembelaan. Pertama beliau tidak berada di tempat kejadian kerana berada di tempat ternakan lembunya. Keduanya, beliau menafikan merogol mangsa.

[18]Pembelaan perayu boleh disimpulkan di dalam keterangan pembelaannya seperti berikut:

Pertuduhan-pertuduhan itu adalah palsu dan fitnah kerana saya tidak selalu di kedai tu. Saya pergi sekejap-sekejap sahaja. Saya selalu berada di kedai isteri saya, depan kedai mak saya. Kedai tu jual makanan ringan. Marlini fitnah saya sebab *hands free* yang hilang dan tak bayar gaji. Semua itu fitnah semata-mata sebab mak saya selalu berada di kedai. Sebelah pagi saya pergi ke kebun. Tengahari baru balik. 27/4/2016, saya ada kat kebun. Kebanyakan masa saya kat kedai isteri. Isteri saya ada kat Tanah Merah. Saya dah berpisah dengan isteri saya.

[19]Peguam terpelajar perayu juga merujuk kepada Eksh D31 yang merupakan rakaman percakapan perayu di bawah s 112 Kanun Tatacara Jenayah yang berbentuk penafian semata-mata. Di dalam D31, perayu mengatakan bahawa dia tidak melakukan hubungan seks dengan mangsa, dia tidak pernah mengganggu mangsa sepanjang mangsa bekerja di kedai ibu perayu, dan dia tidak pernah berdua-duaan dengan mangsa.

Di Mahkamah Tinggi

[20]Setelah meneliti rekod rayuan, hujah-hujah perayu dan TPR yang terpelajar, saya membuat dapatan berikut:

- (a) Notis Alcontara yang dimaksudkan oleh peguam terpelajar perayu adalah tidak berkaitan kerana Eksh D31 tidak memberikan maklumat yang mencukupi. Bahkan tidak ada

....

butiran terperinci langsung di dalam rakaman percakapan tersebut yang mewajarkan pihak polis menjalankan siasatan tambahan. Notis Alcontara adalah:

The "Alcontara Notice" is the furnishing of details in support of an accused's defence which is given in his or her cautioned statement. Once such a notice is given, investigation must be carried out on the disclosure given and the onus is then shifted to the prosecution to rebut the "Alcontara Notice"; lihat *Rita Krisdianti v Public Prosecutor* [2018] MLJU 368 CA.

- (b) Oleh kerana rakaman percakapan perayu adalah berbentuk penafian semata-mata, tidak ada keperluan untuk pihak polis menjalankan siasatan tambahan.
- (c) Mahkamah ini bersetuju dengan dapatan fakta HMS bahawa mangsa telah menceritakan secara terperinci tentang kemasukan zakar perayu ke dalam kemaluannya. Mahkamah Rayuan di dalam kes *Kong Hong Lai v PP* [2011] 7 MLJ 700 MR memutuskan apabila pengadu dapat menerangkan dengan jelas mengapa terdapatnya penusukan dan telah menggambarkan pergerakan perayu semasa tindakan penusukan itu berlaku, maka ia tidak boleh dikatakan bahawa pengadu telah membuat andaian penusukan kemaluannya.
- (d) HMS yang bijaksana juga telah melakukan pendekatan yang tepat dengan mengetepikan keterangan bahawa mangsa membuat tuduhan palsu kepada perayu kerana kononnya mangsa mencuri *earphone* ibu perayu. Ibu perayu sendiri, SD2 di dalam keterangannya menafikan dia membuat tuduhan kejadian curi itu ke atas mangsa. Menurut SD2, dia hanya bertanyakan soalan kepada mangsa dan bukannya menuduhnya mencuri.
- (e) Persoalan samada pindaan pertuduhan dari s 376(2)(k) kepada s 376(1) KK akan memprejudiskan perayu. Mangsa semasa di dalam pemeriksaan balas menafikan dia rela dengan perbuatan perayu. Ini bermakna, mangsa tidak sekali-kali memberikan persetujuannya terhadap perbuatan perayu ke atas dirinya.
- (f) Dengan demikian, walaupun permohonan peguam terpelajar perayu untuk memanggil mangsa kembali untuk di soal balas, ia tidak memberikan apa-apa keterangan baru. Ini dapat dilihat di dalam nota keterangan seperti berikut:

....

P/OKT: Kita boleh berhenti kerja?

SP5: Nak berhenti kerja mak dia tak bagi

P/OKT: Kita sero sedap kena raba sokmo setiap hari?

SP5: Dok

P/OKT: Ema redha dah sebab setiap hari Ajis raba kita?

SP5: Tak setuju.

- (g) Daripada pendekatan soalan semasa pemeriksaan balas, jelas bahawa peguam perayu telah diberi ruang yang seluas-luasnya untuk menerokai kemungkinan perbuatan itu adalah dengan persetujuan mangsa. Di akhir pemeriksaan balas, mangsa menjelaskan sekali lagi bahawa dia tidak rela dengan perbuatan perayu terhadapnya. Oleh itu tidak ada keperluan undang-undang untuk ruang yang sama diberikan sekali lagi. Perayu tidak diprejudiskan dengan keengganan untuk membenarkan mangsa diperiksa balas sekali lagi selepas pertuduhan dipinda. Ini tidak terjumlah kepada satu salah arah di pihak HMS.
- (h) Berhubung dengan dua laporan polis, SP5 telah menerangkan kenapa ini berlaku dan penjelasan ini diterima oleh HMS. HMS menerima penjelasan ini memandangkan mangsa diklasifikasikan sebagai OKU pembelajaran. Saya dengan hormatnya bersetuju dengan dapatan ini.
- (i) Berkait dengan pembelaan alibi perayu, cara peguam terpelajar perayu menanyakan soalan kepada mangsa semasa pemeriksaan balas tidak langsung menjurus kepada pembelaan alibi.
- (j) Saya telah meneliti pemeriksaan balas terhadap mangsa yang mencadangkan atau mengatakan kepada SP5 bahawa perayu sememangnya tidak ada ditempat kejadian pada masa tersebut. Sebagai contoh, tidak ada soalan seperti:

....

Saya katakan kepada kamu, semasa Aziz dikatakan meogol kamu pada dua insiden itu, Aziz tidak ada di kedai itu tetapi dia ada dikebun untuk menjaga lembu?

Pada hemat mahkamah, kegagalan untuk mencadangkan soalan ini akan menyebabkan kredibiliti pembelaan alibi perayu dipertikaikan kebenarannya. Saya hanya perlu merujuk kepada penghakiman Mahkamah Rayuan di dalam kes *Ogujiofor Frank Chike v PP* [2014] 1 LNS 720 membuat pengamatan berikut:

... suggestions in cross examinations or "put questions" are merely suggestions/propositions whereby the very foundation of the defence case is being formulated.

- (k) Oleh itu, walaupun HMS mengambil kira pembelaan alibi perayu, ia tidak membantu kes perayu di dalam menimbulkan keraguan yang munasabah terhadap kes pendakwaan.
- (l) Mahkamah ini yang bersidang sebagai mahkamah rayuan perlu lah mengambil langkah yang perlahan sebelum memutuskan untuk campurtangan di dalam dapatan fakta seorang hakim bicara. Di dalam kes *Public Prosecutor v Wan Razali Kassim* [1970] 2 MLJ 79 MP, Mahkamah Persekutuan memutuskan:

An appellate court should be slow to interfere with the finding of fact by a lower court as an appellate court does not have the advantage of seeing and hearing the witnesses and therefore of assessing their credibility.

- (m) Meneliti dapatan fakta HMS yang bijaksana, Mengambil kira semua faktor, HMS yang bijaksana mendapati bahawa SP5 adalah seorang saksi yang kredibel. Dapatan ini tidak memerlukan campurtangan kehakiman di peringkat rayuan.

[21]Seperti juga dengan dapatan fakta, mahkamah ini amat perlahan di dalam campurtangan dengan hukuman yang dikenakan oleh mahkamah bicara; lihat *PP v Muhamad Arif bin Sabri & Ors* [2014] 6 MLJ 282 MR.

[22]Mahkamah mendapati bahawa mahkamah perbicaraan tidak melakukan apa-apa kesilapan

....

undang-undang, prinsip, fakta atau penilaian fakta menyebabkan ketidakadilan untuk mengkehendaki campur tangan mahkamah ini.

**[23]** Atas alasan-alasan yang dinyatakan di dalam ini rayuan ke atas sabitan dan hukuman di tolak. Sabitan dan hukuman oleh HMS dikekalkan.

---

End of Document