

BAB II

TINJAUAN UMUM

A. Tindak Pidana Pencucian Uang dalam Sistem Hukum Pidana Positif.

1. Latar Belakang

Latar belakang sejarah istilah *Money Laundering* menurut Jeffrey Robinson dalam tulisannya yang berjudul *The Lundryman*, “*is all about sleight of hand, It is a magic trick for wealth creation. It is, perhaps the closest anyone has ever come to alchemy.*” Berkenanan dengan sejarah istilah *Money Laundering*, Jeffrey Robinson mengemukakan sebagai berikut. *Money Laundering* sebagai sebutan sebenarnya belum lama dipakai. Penggunaan pertama kali di surat kabar adalah berakaitan dengan pemberitaan mengenai skandal *watergate* di Amerika Serikat pada tahun 1973. Sedangkan penggunaan sebutan tersebut dalam konteks pengadilan atau hukum muncul untuk pertama kalinya pada tahun 1982 dalam perkara *US v \$4.255.625,39 (1982) 551 F Supp. 314*. Sejak itu istilah tersebut telah diterima dan telah digunakan secara luas di seluruh Dunia.¹

Istilah pencucian uang atau *Money Laundering* menurut Yunus Husein telah dikenal sejak tahun 1930 di Amerika Serikat.² Saat itu, tepatnya tahun 1929, Amerika Serikat sedang menghadapi krisis ekonomi yang sangat berat, jatuhnya harga-harga saham di Wall Street menyeret Amerika Serikat dan Dunia dengan

¹ Sutan Remy Sjahdeini, *op. cit.* hal 6.

² Yunus Husein, *Bunga Rampai Anti Pencucian Uang*, Bandung: Books Terrace & Library, 2007, hal. 4.

depresi besar (*Great Depression*).³ sehingga semakin memarakan organisasi kejahatan mafia kegiatan bisnis Ilegal (minuman keras, perjudian, dan pelacuran). Untuk membersihkan uang dari bisnis Ilegal itu, dalam arti harfiah, organisasi mafia membeli dan bisnis pencucian pakaian (*laundry atau laundromat*), istilah ini kemudian melekat, berkembang dan bahkan menjadi “konsep” dalam Dunia perbankan dan lembaga keuangan.

Pada mulanya pencucian uang bukanlah merupakan tindak pidana (perbuatan kriminal), kecuali merupakan perbuatan melawan hukum menghindari pajak (*tax evasion*). Baru pada tahun 1986 pencucian uang menjadi perbuatan kriminal di Amerika Serikat, yang kemudian diikuti berbagai Negara. Dari definisi sempit tentang pencucian uang yang hanya dikaitkan dengan kejahatan obat bius dan kejahatan terorganisasi saja hingga definisi luas yang menyangkut hasil korupsi, penyelundupan, perjudian, perdagangan wanita dan anak, terorisme, dan lain-lain. Amerika Serikat telah mendefinisikan tindak pidana pencucian uang dalam arti luas melalui *Money Laundering Control Act* (MLCA) tahun 1986, yaitu.⁴ “*a person is guilty of Money Laundering if that person knowingly conducts any financial transaction involving the proceeds of specified unlawful activities so as to further those unlawful activities or to disguise the ownership of those proceeds.*” Dengan definisi ini juga Amerika Serikat memperluas ketentuan pengaturan anti pencucian uang dan mekanisme penegakan hukumnya melampaui batas Negara dengan mengatakan bahwa pencucian uang sebagai kejahatan yang

³ Prasetyantoko, A., *Bencana Financial: Stabilitas Sebagai Barang Publik*, Jakarta: Kompas, 2008, hal., 2.

⁴ Yenti Ganarsih, *Kriminalisasi Pencucian Uang (Money Laundering)*, Jakarta: FHUI, 2009, hal.52.

terjadi secara Nasional maupun Internasional. Walaupun secara resmi tahun 1986 di Amerika Serikat pencucian uang dinyatakan sebagai tindak pidana melalui *Money Laundering Control Act 1986*, namun secara tidak langsung pertama kalinya Amerika Serikat melalui *Bank Secrecy Act 1970* mencegah pencucian uang.⁵

2. Sistem Pengaturan.

Diatur dalam Undang-undang No. 8 tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang (selanjutnya ditulis UU No 8 Tahun 2010). UU No 8 Tahun 2010 diundangkan 22 Oktober 2010 menggantikan Undang-undang No 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang, yang sebelumnya juga telah diubah dengan Undang-undang No 25 Tahun 2003 tentang Tindak Pindana Pencucian Uang, yang dinilai tidak sesuai lagi dengan perkembangan kebutuhan penegakan hukum, praktik, dan standar Internasional. Berdasarkan UU No 8 Tahun 2010 pasal I ayat (1), yang dimaksud dengan Tindak Pidana Pencucian Uang adalah segala perbuatan yang memenuhi unsur-unsur tindak pidana sesuai dengan ketentuan dalam Undang-undang ini.⁶

Adapun yang dimaksud hasil Tindak Pidana Pencucian Uang adalah harta kekayaan yang diperoleh dari berbagai tindak pidana asal (predicate offence):

- a. Tindak pidana korupsi
- b. Tindak pidana penyuapan
- c. Tindak pidana Narkotika

⁵ *Ibid.* hal.53.

⁶ Aziz Syamsuddin, *op. cit.* hal. 21

- d. Tindak pidana psikotropika
- e. Tindak pidana penyeludupan tenaga kerja
- f. Tindak pidana penyeludupan migran
- g. Tindak pidana dibidang perbankan
- h. Tindak pidana dibidang pasal modal
- i. Tindak pidana dibidang peransuransian
- j. Tindak pidana kepabeanan
- k. Tindak pidana cukai
- l. Tindak pidana perdangangan orang
- m. Tindak pidana perdagangan senjata gelap
- n. Tindak pidana terorisme
- o. Tindak pidana penculikan
- p. Tindak pidana pencurian
- q. Tindak pidana penggelapan
- r. Tindak pidana penipuan
- s. Tindak pidana pemalsuan uang
- t. Tindak pidana Narkotika
- u. Tindak pidana prostitusi
- v. Tindak pidana dibidang perpajakan
- w. Tindak pidana dibidang kehutanan
- x. Tindak pidana lingkungan hidup
- y. Tindak pidana kelautan dan prianan, atau

- z. Tindak pidana lain yang diancam dengan pidana penjara 4 (empat) tahun atau lebih.

Yang dilakukan diwilayah Negara kesatuan Republik Indonesiaa (NKRI) atau diluar wilayah NKRI dan tindak-tindak pidana tersebut juga merupakan tindak pidana menurut hukum Indonesiaa. (ketentuan pasal 2 ayat (1) UU No 8 Tahun 2010).⁷

Berbagai kejahatan, baik yang dilakukan oleh orang persorangan maupun oleh korporasi dalam batas wilayah suatu Negara maupun yang dilakukan melintasi batas wilayah Negara lain makin meningkat. Kejahatan tersebut antara lain berupa tindak pidana korupsi, penyuapan (*bribery*), narkoba, psikotropika, penyelundupan tenaga kerja, penyelundupan migran, perdagangan orang, perdagangan senjata gelap, terorisme, penculikan, pencurian, penggelapan, penipuan, pemalsuan uang, dan perjudian, serta berbagai kejahatan kerah putih (*white collar crime*). Kejahatan-kejahatan tersebut telah melibatkan atau menghasilkan harta kekayaan yang sangat besar jumlahnya. Harta kekayaan yang berasal dari berbagai kejahatan atau tindak pidana tersebut pada umumnya tidak langsung dibelanjakan atau digunakan oleh para pelaku kejahatan karena apabila langsung digunakan akan mudah dilacak oleh penegak hukum mengenai sumber diperolehnya harta kekayaan tersebut, sehingga biasanya para pelaku kejahatan

⁷Aziz Syamsuddin, *op. cit.* hal. 22.

terlebih dahulu mengupayakan agar harta kekayaan yang diperoleh dari kejahatan tersebut masuk ke dalam sistem keuangan (*financial system*).⁸

Dengan cara demikian, asal-usul harta kekayaan tersebut diharapkan tidak dapat dilacak oleh para penegak hukum. Upaya untuk menyembunyikan atau menyamarkan asal-usul harta kekayaan yang diperoleh dari tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini dikenal sebagai pencucian uang (*Money Laundering*).⁹

Dalam Undang-Undang TPPU, hasil tindak pidana adalah harta kekayaan yang diperoleh dari tindak pidana: korupsi, penyuapan, narkoba, psikotropika, penyelundupan tenaga kerja, penyeludupan migran, dibidang perbankan, dibidang pasar modal, dibidang perasuransian, kepabeanan, cukai, perdagangan orang, perdagangan senjata gelap, terorisme, penculikan, pencurian, penggelapan, penipuan, pemalsuan uang, perjudian, prostitusi, bidang perpajakan, dibidang kehutanan, dibidang lingkungan hidup, dibidang kelautan dan perikanan, atau tindak pidana lain yang diancam dengan pidana penjara 4 (empat) tahun atau lebih, yang dilakukan di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesiaa atau di luar wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesiaa dan tindak pidana tersebut juga merupakan tindak pidana menurut hukum Indonesiaa.¹⁰

⁸ Adrian Sutedi, *Hukum Perbankan Suatu Tinjauan Pencucian Uang, Merger, Likuidasi, Dan Kepailitan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010, hal, 54.

⁹ *Ibid*, hal, 56.

¹⁰ Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 Tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, Pasal 2 ayat (1)

3. Pengertian.

Sampai saat ini, tidak atau belum ada defenisi yang universal dan kemprehensif mengenai apa yang dimaksud dengan Tindak Pidana Pencucian Uang atau *Money Laundering*. Sutan Remy Sjahdeini menggarisbawahi, dewasa ini istilah *Money Laundering* sudah lazim digunakan untuk menggambarkan usaha-usaha yang dilakukan oleh seseorang atau badan hukum untuk melegalisasi uang “ kotor”, yang diperoleh dari hasil tindak pidana. Dalam Black’s Law Dictionary karya Henry Campbell Black. *Money Laundering* didefenisikan, “*Term used describe investment or other transfer of money flowing from racketeering, drug transaction, and other Illegal sources into legal chaneln so that its original source cannot be traced.*”¹¹

Ada beberapa pengertian lain dari *Money Laundering* yang penulis himpun dari berbagai sumber. *Money Laundering*, menurut Sarah N. Welling. “*Money Laundering is the process by which one conceals the exisistence Illegal source, or Illegal application of income, and then disguises that income to make it appear legitimate*”. (Pencucian Uang adalah proses dimana seseorang menyembunyikan keberadaan sumber (pendapatan) Illegal atau aplikasi pendapatan Illegal dan kemudian menyamarkan sumber (pendapatan) tersebut agar terlihat seperti sesuai dengan atauran atau hukum yang berlaku). Dalam defenisi David Fraser. “*Money Laundering is quite simply the process through which*” dirty” money (proceeds of crime), is washed through” clean” or legitimate sources and enterprises so that the “bad guys my more safely enjoy

¹¹ Aziz Syamsuddin, *op, cit.*, hal. 18.

their ill” gotten gains”.(Pencucian Uang kurang lebih adalah proses dimana uang”kotor” (hasil dari tindak pidana) dicuci menjadi “bersih” atau uang kotor yang dibersihkan melalui suatu sumber hukum dan perusahaan yang legal sehingga” para penjahat” dapat dengan aman menikmati hasil jerih payah tindak pidana mereka).¹²

Departemen perpajakan Amerika Serikat. mendefinisikan Pencucian Uang sebagai berikut. “Pencucian Uang adalah sebuah kegiatan memproses uang, yang secara akal sehat dipercayai berasal dari tindakan pidana, yang dialihkan, ditukarkan, diganti, atau disatukan dengan dana yang sah dengan tujuan untuk menutupi ataupun mengaburkan asal, sumber, disposisi, kepemilikan, pergerakan, ataupun kepemilikan dari proses tersebut. Tujuan dari proses Pencucian Uang adalah membuat dana yang berasal dari, atau diasosiasikan dengan, kegiatan yang tidak jelas menjadi sah”. Mengacu pada sejumlah defenisi Tindak Pidana Pencucian Uang di atas terlihat jelas, walaupun terdapat kesamaan tentang unsur adanya uang hasil dari tindak pidana, unsur-unsur lainnya dari tindak pidana Pencucian Uang, memiliki perbedaan. Dengan demikian secara umum, Tindak Pidana Pencucian Uang bisa didefenisikan secara beragam pula. Misalnya, Tindak Pidana Pencucian Uang sebagai proses dimana seseorang menutup-nutupi keberadaan uang Ilegal, sumber yang Ilegal, ataupun aplikasi Ilegal dari uang, ataupun menutup-nutupi pendapatan agar pendapatan tersebut terlihat bersih atau sah menurut hukum dan tidak melanggar hukum.

¹² *Ibid.*

Defenisi lain, Tindak Pidana Pencucian Uang adalah tindakan memproses sejumlah besar uang Ilegal hasil tindak pidana menjadi dana yang kelihatannya bersih atau sah menurut hukum dengan menggunakan metode yang canggih, kreatif dan kompleks. Atau, tindak pidana pencucian uang sebagai suatu proses atau perbuatan yang bertujuan untuk menyembunyikan atau menyamarkan asal-usul uang atau harta kekayaan, yang diperoleh dari hasil tindak pidana yang kemudian diubah menjadi harta kekayaan yang seolah-olah berasal dari kegiatan yang sah.¹³

Adapun defenisinya, pada hakikatnya Pencucian Uang menunjuk pada upaya pelaku untuk mengurangi ataupun menghilangkan resiko ditangkap ataupun uang yang dimilikinya disita sehingga tujuan akhir dari kegiatan Ilegal itu yakni memperoleh keuntungan, mengeluarkan serta mengkonsumsi dapat terlaksana, tanpa terjerat oleh aturan hukum yang berlaku. Dengan demikian menyimpan uang hasil kegiatan Ilegal adalah sama dengan mencuci uang tersebut, walaupun sipelaku tindak pidana sendiri hanya menyimpan uang tersebut dan tidak mengeluarkan uang tersebut karena belum "dicuci".¹⁴

4. Macam-macam Delik.

Dalam sistem hukum pidana Indonesiaa terdapat beberapa macam delik tindak pidana pencucian uang yang tercantum dalam UU No. 8 tahun 2010 tentang pencegahan dan pemberantasan tindak pidana pencucian uang yaitu sebagai berikut.

¹³ Aziz Syamsuddin, *op. cit.*, hal. 19.

¹⁴ *Ibid.*

- a. Tindak pidana pencucian uang aktif, yaitu setiap orang yang menempatkan, mentransfer, mengalihkan, membelanjakan, membayarkan, menghibahkan, menitipkan, membawa ke luar Negeri, mengubah bentuk, menukarkan dengan uang atau surat berharga atau perbuatan lain atas harta kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) dengan tujuan menyembunyikan atau menyamarkan asal-usul harta kekayaan dipidana karena tindak pidana pencucian uang dengan pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling banyak Rp. 10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah). Pencucian uang dibedakan dalam tiga tindak pidana:¹⁵
- b. Tindak pidana pencucian uang dikenakan pula bagi mereka yang menikmati hasil tindak pidana pencucian uang yang dikenakan kepada setiap orang yang menyembunyikan atau menyamarkan asal-usul, sumber lokasi, peruntukan, pengalihan hak-hak, atau kepemilikan yang sebenarnya atas harta kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) dipidana karena tindak pidana pencucian uang dengan pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling banyak Rp. 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).¹⁶

¹⁵ Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 Tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, Pasal 3.

¹⁶ Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 Tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, Pasal 4.

c. Tindak pidana pencucian uang pasif yang dikenakan kepada setiap orang yang menerima atau menguasai penempatan, pentransferan, pembayaran, hibah, sumbangan, penitipan, penukaran, atau menggunakan harta kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah). Hal tersebut dianggap juga sama dengan melakukan pencucian uang. Namun, dikecualikan bagi Pihak Pelapor yang melaksanakan kewajiban pelaporan sebagaimana diatur dalam undang undang ini.¹⁷

5. Unsur-unsur.

Berdasarkan ketentuan pasal-pasal 3,4,5,6,7,8,9 dan 10 UU No 8 Tahun 2010, yang termasuk ke dalam unsur-unsur Tindak Pidana Pencucian Uang adalah:

- a. Setiap orang baik orang perseorangan maupun Korporasi dan personil pengendali Korporasi.
- b. Menempatkan, mentransfer, mengalihkan, membelanjakan, membayarkan, menghibahkan, menitipkan, membawa keluar Negri, mengubah bentuk, menukarkan dengan mata uang atau surat berharga atau perbuatan lain atas harta kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil tindak pidana sebagaimana ditentukan dalam pasal 2 ayat (1) UU No 8 Tahun 2010.

¹⁷ Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 Tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, Pasal 5.

- c. Menerima atau menguasai penempatan, pentransferan, pembayaran, hibah, sumbangan, penitipan, penukaran atau menggunakan harta kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil tindak pidana sebagaimana ditentukan dalam pasal 2 ayat (1) UU No 8 Tahun 2010. Bertujuan menyembunyikan atau menyamarkan asal-usul, sumber, lokasi, peruntukan, pengalihan hak-hak atau kepemilikan yang sebenarnya atas harta kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil tindak pidana sebagaimana ditentukan dalam pasal 2 ayat (1) UU No 8 Tahun 2010.
 - d. Bertujuan menyembunyikan atau meyamarkan asal-usul, sumber, lokasi peruntukan, pengalihan hak-hak, atau kepemilikan yang sebenarnya atas harta kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil tindak pidana sebagaimana ditentukan dalam pasal 2 ayat (1) UU No 8 Tahun 2010.¹⁸
6. Sistem Penegakan Hukum.

Masalah penegakan hukum terhadap tindak pidana pencucian uang (TPPU) jelas bukan masalah hukum dan penegakan hukum semata-mata, melainkan juga merupakan masalah yang berkaitan langsung dan berdampak terhadap masalah yang berkaitan keuangan dan perbankan Nasional termasuk masalah investasi Nasional. Penegakan hukum terhadap TPPU memiliki efek signifikan terhadap kondisi perekonomian Nasional di Indonesia yang sampai saat ini sangat labil dan bersifat fluktuatif. Disisi lain, sarana hukum yang

¹⁸Aziz Syamsuddin, *op, cit.*, hal. 23.

berhubungan dengan masalah keuangan dan perbankan serta pasar modal telah diatur dalam peraturan perundang-undangan khusus diperkuat oleh ketentuan mengenai sanksi, meliputi sanksi administrative, sanksi keperdataan sampai pada sanksi pidana. Peraturan perundang-undangan pidana tersebut termasuk “*lex specialis systematic*”.

Berdasarkan hal tersebut Undang-undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 25 Tahun 2003 perlu disesuaikan dengan perkembangan kebutuhan penegakan hukum, praktik, dan standar Internasional sehingga telah diganti dengan Undang-undang Nomor 8 Tahun 2010.¹⁹

Penegakan hukum terhadap pelaku Tindak Pidana Pencucian Uang akhir-akhir ini menunjukkan peningkatan. Hal ini tentunya mengembirakan bagi bangsa Indonesia yang telah lama mendambakan keadilan di tanah air tercinta. Tindak Pidana Pencucian Uang merupakan suatu kejahatan dibidang ekonomi yang sangat mengganggu dan dapat menghambat tercapainya tujuan bernegara sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang Dasar 1945. Praktik pencucian uang adalah suatu jalan bagi para pelaku kejahatan ekonomi untuk dengan leluasa dapat menikmati dan memanfaatkan hasil kejahatannya. Selain itu uang (hasil kejahatan) merupakan nadi bagi kejahatan terorganisasi (*organized crimes*) dalam mengembangkan jaringan kejahatan mereka, maka penghalangan agar pelaku dapat menikmati hasil kejahatan menjadi sangat penting.²⁰

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Michad Zeldin, dalam Yenti Garnasih, *Anti Pencucian Uang di Indonesia dan Kelemahan Dalam Implementasinya*, Jakarta, Jurnal Legislasi Indonesia Vol. 3 No. 4, Desember 2006, Dirjen Perundang-undangan, hal . 132.

Dari beberapa kasus kejahatan ekonomi, khususnya korupsi sebagai salah satu tindak pidana asal (*predicate offence*) yang telah diputus oleh pengadilan terbukti melakukan Tindak Pidana Pencucian Uang dan menjatuhkan pidana penjara serta denda dan perampasan terhadap harta benda yang diperoleh dari kejahatannya. Meskipun demikian penegakan hukum terhadap Tindak Pidana Pencucian Uang masih terdapat beberapa kendala yang perlu mendapat perhatian terutama dari segi peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar bagi aparat penegak hukum dalam memeriksa dan mengadili pelaku Tindak Pidana Pencucian Uang, di samping kendala lainnya yang berasal dari profesional aparat penegak hukum dan budaya masyarakat.

Kendala atau ketidakjelasan dan pertentangan dalam Undang-undang tidak hanya dalam hukum substantansi tetapi juga dalam hukum prosedural (acara). Penerapan Undang-undang Nomor 8 Tahun 2010 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang di Indonesia dalam prakteknya belum mempertimbangan keseimbangan yang objektif antara kepentingan tersangka dan kepentingan masyarakat. Bahkan penerapan Pasal 77 dan 78 bertentangan dengan kepastian hukum dan perlindungan hukum sebagaimana telah ditegaskan dalam Pasal 28 D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 dan asas hukum tidak berlaku surut (*non-retroactive principle*) sebagaimana yang tercermin di dalam Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

7. Sistem Pembuktian.

Sejarah Pengaturan Sistem Pembuktian Terbalik Pada Tindak Pidana Pencucian Uang di Indonesiaa yaitu Kriminalisasi pencucian uang menjadi tindak pidana di Indonesiaa sebenarnya tidak lepas dari intervensi Dunia Internasional. Bermula pada review yang dilakukan oleh Negara-negara yang tergabung dalam Financial Action Task Force on *Money Laundering* (FATF). Indonesiaa pada bulan Juni 2001 untuk pertama kalinya dimasukkan ke dalam NCCTS (Non-Cooperative Countries and Territories). Predikat sebagai NCCTS diberikan kepada suatu Negara atau teritori yang dianggap tidak mau bekerja sama dalam upaya global memerangi kejahatan *Money Laundering*.²¹

Penjelasan dalam pasal 77 UU No. 5 tahun 2010 tentang pencegahan dan pemberantasan tindak pidana pencucian uang. Pasal 77 “Untuk kepentingan pemeriksaan disidang pengadilan,terdakwa wajib membuktikan bahwa Harta Kekayaannya” Menurut penjelasan pasal 77, ketentuan ini dikenal sebagai asas pembuktian terbalik. Menurut Andi Hamzah, bahwa penggunaan istilah ‘asas pembuktian terbalik ‘ tidak tepat, istilah yang tepat adalah ‘asas pembalikan beban pembuktian. Berkenanan dengan ketentuan pasal 77 ini, timbul pertanyaan, apakah jaksa dapat langsung menuntut seseorang tanpa kewajiban untuk mengajukan bukti-bukti mengenai dasar dakwaannya, apabila hal yang demikian itu dimungkinkan, berarti hal demikian tidak mustahil kejaksaan akan melakukan tindakan penyalahgunaan kekuasaan kehakiman atau *abuse of judiciary power*.

²¹ Yunus Husein, *Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang di Indonesia*, Jakarta, Financial Club, 2004, hal 1.

Yang dimaksudkan penyalahgunaan kekuasaan kehakiman adalah penyalahgunaan kekuasaan dalam rangka penegakan hukum.²²

Sekalipun pasal 77 memuat asas pembalikan beban pembuktian, namun kejaksaan sama sekali tidak dibenarkan untuk mengajukan dakwaan tanpa mengajukan bukti-bukti menegenai telah dilakukannya oleh terdakwa tindak pidana pencucian uang dan tindak pidana lain yang terkait dengan pencucian uang sebagaimana dimaksud dalam UU No. 8 tahun 2010. Alasannya adalah karena pasal 73 menentukan secara khusus jenis-jenis alat bukti yang digunakan dalam pemeriksaan tindak pidana pencucian uang, dengan ditentukannya dalam pasal 73 secara khusus jenis-jenis alat bukti yang dapat digunakan dalam pemeriksaan tindak pidana pencucian uang.

Pasal 73 Alat bukti yang sah dalam pembuktian tindak pidana Pencucian Uang ialah:

- a. alat bukti sebagaimana dimaksud dalam Hukum Acara Pidana; dan atau
- b. alat bukti lain berupa informasi yang diucapkan, dikirimkan, diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau alat yang serupa optik dan dokumen.

Maka semangatnya adalah jaksa harus telah memiliki alat-alat bukti sendiri terlebih dahulu sebelum dapat menerapkan asas pembalikan beban pembuktian sebagaimana dimaksud dalam pasal 77 itu.²³ Alasan lain adalah apabila pasal 77 diterapkan oleh kejaksaan secara membabi buta dan sewenang-wenang yaitu tanpa kejaksaan telah terlebih dahulu memiliki bukti-bukti yang

²² Sutan Remy Sjahdeini, *op. cit.* hal. 219.

²³ *Ibid.*

dapat digunakan untuk melakukan penuntutan, maka tujuan hukum yang dimaksud memberikan perlindungan, kesejahteraan, keadilan, ketertiban atau kepastian, dan kemanfaatan, akan berbalik menimbulkan kepanikan dan ketidakpastian. Seharusnya kejaksaan sekurang-kurangnya harus telah memiliki bukti-bukti permulaan yang kuat yang memberikan indikasi bahwa yang bersangkutan mengetahui harta kekayaan tersebut merupakan hasil tindak pidana.²⁴

8. Sistem Pidanaaan.

Kebijakan pidana atau kriminal adalah upaya rasional dari suatu Negara untuk menanggulangi kejahatan. Kebijakan ini merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence planning* atau *protection of society*) yang tujuannya untuk mencapai kesejahteraan.²⁵ Tentang perumusan tujuan kebijakan kriminal dari suatu laporan kursus pelatihan ke-34 yang dilaksanakan UNAFEI di Tokyo (1973), bahwa: “*Most of group members agreed some discussion that protection of the society could be accepted as the final goal or criminal policy, although not the ultimate aim of society, which might perhaps be described by terms like ‘happiness of citizen’, ‘a wholesome and cultural living’, ‘social welfare or equality’.*” Kriminalisasi pencucian uang mendapatkan azas legalitasnya melalui UU Nomor 15 Tahun 2002 Tentang Tindak Pidana Pencucian Uang, sekarang menjadi Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 Tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang. Sebelumnya pada tahun 1997 Indonesiaa sudah meratifikasi *United Nation*

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Yenti Ganarsih, *op.cit.*, hal. 12.

Convention Against Illicit Traffic in narcotic, Drugs and Psycotropic Substances of 1988 yang mengharuskan Negara yang meratifikasi Konvensi tersebut untuk melakukan kriminalisasi pencucian uang. Pada tahun 1977 Indonesia juga bergabung dengan *Asia Pacific Group on Money Laundering* (APG) yang terdiri atas 22 Negara di Asia Pasifik, termasuk Amerika Serikat. Namun tahun 2001 Indonesia dimasukkan dalam daftar hitam oleh *Financial Action Task Force* (FATF) sebagai *Non Cooperatives Countries and Territories* (NCCT) dalam memberantas pencucian uang, bersama 17 Negara lainnya dinyatakan sebagai Negara tempat pencucian uang oleh FATF.²⁶

Dalam ketentuan Pasal 54 RKUHP (Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) disebutkan pada Pasal 54 ayat 1. Pemidanaan bertujuan:

- a. mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
- b. memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
- c. menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat;
- d. membebaskan rasa bersalah pada terpidana;
- e. memaafkan terpidana.

²⁶ Yenti Ganarsih, *op.cit.*, hal. 9.

Sedangkan pada Pasal 54 ayat 2 RKUHP disebutkan, “Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia. Jelas sekali bahwa ketidakcermatan atau ketidaktepatan dalam melakukan kriminalisasi akan menimbulkan permasalahan baik *over criminalization* maupun sebaliknya. Kalau kedua hal ini terjadi maka akan timbul keragu-raguan bagi penegak hukum pidana untuk melakukan *full enforcement* dan diskresi justru akan banyak digunakan.²⁷

B. Tindak Pidana Pencucian Uang dalam Sistem Hukum Pidana Islam.

1. Latar Belakang.

Di dalam sistem hukum pidana Islam mengenai tindak pidana pencucian uang masuk dalam Jarimah Ta’zir ataupun fiqh jinayat yang merupakan bagian dari Syari’at Islam yang berlaku semenjak diutusny Rasulullah Saw. Hukum Pidana Islam pada masa Rasul dan khulafaur-rashidin berlaku sebagai hukum publik, yaitu hukum yang diatur dan diterapkan oleh pemerintah selaku penguasa yang sah atau ulil amri, yang pada masa itu dirangkap oleh Rasulullah sendiri dan kemudian diganti oleh khulafaur-Rashidin. Banyak contoh tentang pelaksanaan HPI masa Rasulullah, seperti kisah Ma’iz yang mengaku telah berzina padahal ia telah beristri sehingga ia dihukum rajam dan peminum khamr dicambuk 40 kali. Hukuman seperti ini berlanjut ketika Rasul digantikan oleh Abu Bakar. Pada masa pemerintahan Umar ibn al-Khattab minum-minuman keras merajalela kembali,

²⁷Eva Achjani Zulfa, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, Bandung: Lubuk Agung, 2012, hal. 178.

sehingga Sayyidina Umar mengadakan musyawarah dengan para sahabat untuk menetapkan hukuman bagi peminum khamr yang akhirnya diputuskan hukuman jilid atau cambuk 80 kali.²⁸

Penggunaan Hukum Islam dibidang pidana ini berlaku sampai dengan masa pemerintahan Bani Umayyah, Abbasiyyah, dan Turki Uthmani yang pemerintahannya masih pemerintahan Islam. Setelah masa itu Negara-negara Islam pada umumnya menjadi Negara jajahan Barat. Pengaruh penjajahan sangat terasa dalam segala bidang termasuk bidang hukum, khususnya hukum pidana. Negara-negara Islam kecuali Saudi Arabia pada umumnya tidak lagi menerapkan hukum pidana syariat Islam ini. Namun saat ini beberapa Negara yang menggunakan Islam sebagai dasar Negaranya, mulai mencoba untuk menerapkan HPI, misalnya Pakistan dan Sudan. Oleh karena itu kita mempelajari HPI sekarang ini sebagai ilmu pengetahuan Agama dan bahan pemikiran untuk kita perjuangkan supaya bisa berlaku, minimal bagi umat Islam karena ia merupakan bagian dari syariat Islam yang wajib dilaksanakan sesuai dengan ketentuan al-Qur'an dan as-Sunnah.²⁹

2. Sistem Pengaturan.

Dasar hukum disyariatkannya tindak pidana pencucian uang dalam sistem hukum pidana Islam atau dikenal dengan jarimah Ta'zir terdapat dalam beberapa Hadits Nabi SAW, dan tindakan para sahabatnya. Hadits-Hadits tersebut, antara

²⁸<https://iimazizah.wordpress.com/2012/12/02/fikih-jinayathpi-dan-perbandingannya-dengan-hukum-pidana-positif/> di akses pada tanggal 21 Agustus 2018

²⁹ *Ibid.*

lain: *Pertama*, dari Bahz bin Hakim dari ayahnya dari kakeknya bahwa Nabi SAW, pernah menahan seseorang karena disangka melakukan kejahatan. (HR. Abu Dawud, Al-Tirmidzi, Al-Nasa'i, dan Al-Baihaqi. Disahkan oleh Hakim).³⁰ *Kedua*, Dari Abi Burdah Al-Anshari bahwa ia mendengar Rasulullah SAW, bersabda: “Tidak boleh dicambuk lebih dari sepuluh kali, kecuali di dalam hukuman yang telah ditentukan oleh Allah SWT. (HR. Muttafaq’Alaih). *Ketiga*, dari Aisyah ra. Bahwa Nabi SAW bersabda, ‘ Ringankanlah hukuman bagi orang-orang yang tidak pernah melakukan kejahatan atas perbuatan mereka, kecuali dalam jarimah-jarimah hudud. (HR. Ahmad, Abu Dawud, Al-Nasa’i, dan Al-Baihaqi).³¹

Secara umum ketika Hadits tersebut menjelaskan eksistensi Ta’zir dalam syariat Islam. berikut ini penjelasannya.

- a. Hadits pertama menjelaskan tentang tindakan Nabi Saw, yang menahan tersangka pelaku tindak pidana untuk memudahkan proses penyelidikan, apabila tidak ditahan, dikhawatirkan orang tersebut akan melarikan diri, menghilangkan barang bukti, atau mengulagi perbuatan tindak pidana.
- b. Hadits kedua menjelaskan tentang batas hukuman Ta’zir yang tidak boleh lebih dari sepuluh kali cambukan untuk membedakannya dengan hudud. Dengan batasan hukuman ini dapat diketahui mana yang termasuk jarimah hudud dan mana yang termasuk jarimah Ta’zir. Menurut Al-Kahlani, Ulama sepakat bahwa yang termasuk jarimah hudud adalah zina, Qadzif, meminum khamr, pemberontakan, murtad, pencurian, dan perampokan.

³⁰ M. Nurul Irfan dan Masyrofah, *Fiqh Jinayah*, Jakarta: Amzah, Cet, Pertama, Maret , 2013. hal. 140.

³¹ *Ibid.* hal 141.

Adapun jarimah qishas-diat terdiri atas pembunuhan dan penganiayaan. Masing-masing jarimah itu, dibedakan lagi: pembunuhan sengaja, pembunuhan semi sengaja, dan pembunuhan tersalah: penganiayaan sengaja dan penganiayaan tidak sengaja. Selain dari jarimah-jarimah yang sudah disebutkan, termasuk ke dalam jarimah Ta'zir. Meskipun demikian, tetap saja ada perselisihan, diantaranya mengenai liwath (homo seksual atau lesbian).

- c. Hadits ketiga mengatur tentang teknis pelaksanaan hukuman Ta'zir yang bisa berbeda-beda penerapannya, tergantung status pelaku dan hal lainnya.

Adapun tindakan sahabat yang dapat dijadikan dasar hukum untuk hudud dan Ta'zir, antara lain tindakan Umar bin Al-Khattab ketika melihat seseorang yang menelantarkan seekor kambing untuk disembelih. Setelah ditelantarkan, ia baru mengasah pisau. Umar mencambuk orang itu dan berkata, 'asahlah dulu pisau itu.'³²

Tindak pidana pencucian uang dalam sistem hukum pidana Islam yang berhak memberikan hukumannya kepada pelanggar hukum syar'i selain penguasa atau hakim adalah orang tua untuk mendidik anaknya, suami untuk mendidik istrinya, atau guru untuk mendidik muridnya. Namun, selain penguasa atau hakim, terikat jaminan keselamatan terhukum. Artinya, mereka tidak boleh mengabaikan keselamatan jiwa dalam menetapkan sanksi Ta'zir.³³

³² *Ibid.* hal 142.

³³ M. Nurul Irfan, *op. cit.*, hal. 94.

Menurut Imam Al-Syafi'i dan Abu Hanifah, memberikan hukuman Ta'zir oleh selain penguasa atau hakim harus terikat dengan jaminan keselamatan karena mendidik dan memberi peringatan tidak boleh sama dengan apa yang dilakukan oleh penguasa atau hakim yang memang ditugaskan oleh syariat. Dalam Hadits yang diriwayatkan dari Abu Hurairah ra. bahwa Rasulullah SAW bersabda, dari Abu Hurairah ra, dari Nabi SAW, beliau bersabda, "sesungguhnya Imam (penguasa pemerintahan) adalah perisai (bagi rakyatnya). Dari belakangnya musuh-musuh diperangi. Jika Imam memerintahkan dengan taqwa kepada Allah SWT dan bertindak adil, baginya pahala; dan jika ia memerintahkan dengan selain taqwa, baginya dosa dari pemerintahannya." (HR. Muslim dalam kitab AL-Imarah).

Maksud pemberlakuan Ta'zir adalah agar pelaku mau menghentikan kejahatannya dan agar hukum Allah tidak dilanggar. Pelaksanaan hukuman Ta'zir bagi penguasa atau hakim sama dengan pelaksanaan hukum hudud. Adapun orang tua terhadap anaknya hanya terbatas pada hukum Ta'zir, tidak sampai kepada hukum hudud.³⁴

3. Penegertian.

Secara umum, ajaran Islam mengharamkan mencari rejeki dengan cara-cara bukan hak miliknya, seperti perampokan, pencurian, atau pembunuhan yang ada korbannya dan menimbulkan kerugian bagi orang lain atau korban itu sendiri.

Hukum pidana Islam secara eksplisit tidak menyebutkan mengenai pencucian uang. Secara umum, ajaran Islam mengharamkan mencari rejeki

³⁴ M. Nurul Irfan, *op. cit.*, hal. 95

dengan cara-cara yang bathil, seperti merampok, mencuri, atau membunuh. Pencucian uang merupakan perbuatan tercela dan dapat merugikan kepentingan umum. Hal ini sangatlah bertentangan dengan hukum Islam. *Money Laundering* termasuk ke dalam Jarimah Ta'zir karena tidak secara eksplisit disebutkan dalam Al-Qur'an dan Hadits, namun jelas sangat merugikan umat manusia dan beberapa efek negatif lain, yaitu:

- a. Membahayakan kehidupan manusia.
- b. Menghambat terwujudnya kemaslahatan.
- c. Merugikan kepentingan umum.
- d. Mengganggu ketertiban umum.
- e. Merupakan maksiat.
- f. Mengganggu kehidupan sekaligus harta orang lain.

Di samping itu, *Money Laundering* juga mengakibatkan hilangnya kendali pemerintah terhadap kebijakan ekonomi, menimbulkan distorsi dan ketidakstabilan ekonomi, hilangnya pendapatan Negara, menimbulkan rusaknya reputasi Negara, dan menimbulkan biaya sosial yang tinggi.³⁵

Pengertian Jarimah Ta'zir adalah bentuk mashdar dari kata '*ajaza-ya'ziru*' yang secara etimologis berarti '*arraddu-walman'u*' kata ini juga memiliki arti '*nasharahu*' menolong atau menguatkan. Hal ini seperti dalam Firman Allah SWT, berikut:

³⁵M. Nurul Irfan dan Masyrofah, *op. cit.*, hal, 171.

لْتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ وَتُسَبِّحُوهُ بُكْرَةً

وَأَصِيلًا - ٩ -

Artinya: *Agar kamu semua beriman kepada Allah dan Rasul-Nya, menguatkan (Agama)-Nya, membesarkan-Nya, dan bertasbih kepada-Nya pagi dan petang. (QS. Al—Fath Ayat 9)*

Kata Ta'zir dalam ayat ini juga berarti membesarkan, memperhatikan, membantu dan menguatkan Agama Allah SWT, sementara itu Al-Fayyumi dalam Al-Misbah Al- Munir mengatakan bahwa Ta'zir adalah pengajaran dan tidak termasuk dalam kelompok had.³⁶

Penjelasan Al-Fayyumi ini sudah jelas mengarah pada defenisi Ta'zir secara syariat sebab ia telah menyebut istilah had. Begitu juga dengan beberapa defenisi yang dinyatakan para pakar yaitu:

- a. Ibrahim Anis, dkk., tim penyusun kamus Al- Mu'jam Al-Wasit. Ta'zir ialah pengajaran yang tidak sampai pada ketentutaan had syar'i seperti pengajaran terhadap seseorang yang mencaci maki pihak lain tetapi bukan menuduh orang lain berbuat zina. Dalam kalimat ini terdapat kalimat tidak sampai pada ketentuan had syar'i hal ini sesuai yang dengan pernyataan Al-Fayyumi dalam defenisinya, yaitu Ta'zir adalh pengajaran dan tidak termasuk dalam kelompok had. Dengan demikian Ta'zir tidak termasuk ke dalam kategori hukuman hudud. Namun, bukan berarti tidak lebih keras dari hudud, bahkan sangat mungkin berupa hukuman mati.

³⁶ *Ibid.* hal. 136.

- b. Al-Mawardi dalam kitab Al-Ahkam Al-Sultaniyyah Ta'zir adalah pengajaran terhadap pelaku dosa-dosa yang tidak diatur oleh hudud. Status hukumannya berbeda-beda sesuai dengan keadaan dosa dan pelakunya. Ta'zir sama dengan hudud dari satu sisi, yaitu sebagai pengajaran untuk menciptakan kesejahteraan dan untuk melaksanakan ancaman yang jenisnya berbeda-beda sesuai dengan dosa yang dikerjakan³⁷
- c. Abdullah Bin Abdul Mushin Al-Thariqi dalam jarimah AL-Risywah fi Al-Syari'ah Al-Islamiyyah
- Ta'zir ialah sanksi hukum yang wajib diberlakukan sebagai hak Allah atau hak manusia karena melakukan kemaksiatan yang tidak ada sanksi dan kafaratnya.
- Hal mendasar yang ditegaskan dalam defenisi ini adalah bahwa Ta'zir bukan sebagai sanksi yang masuk dalam jenis sanksi hudud dan kafarat, karena Ta'zir merupakan kebijakan penguasa setempat.
- d. Abdul Aziz Amir dalam Al-Ta'zir fi Al syari'ah Al Islamiyyah.
- Ta'zir ialah sanksi yang tidak ada ketentuannya, hukumannya wajib sebagai hak Allah atau manusia karena melakukan kemaksiatan yang tidak termasuk ke dalam sanksi had dan kafarat. Ta'zir sama dengan hudud dalam hal fungsi, yaitu sebagai pengajaran (untuk menciptakan) kesejahteraan dan sebagai ancaman. Defenisi ini memiliki kesamaan dengan defenisi Ta'zir Al-Mawardi. Apabila dilihat dari tahun wafat

³⁷ *Ibid*.hal.137.

penulisannya, sangat mungkin Abdul Aziz Amir mengutip pendapat Al-Mawardi.

- e. Abdul Qadir Audah Dalam Al-Tasyri Al-Jina'i Al-Islami Muqaranan bi Al-Qanun Al-Wad'i.

Ta'zir ialah pengajaran yang tidak diatur oleh hudud dan merupakan jenis sanksi yang diberlakukan karena melakukan beberapa tindak pidana yang oleh syariat tidak ditentukan dengan sebuah sanksi hukuman tertentu.³⁸

- f. Ibnu Manzhur Dalam Kitab Lisan Al-'Arab.

Ta'zir adalah hukuman yang tidak termasuk had, berfungsi mencegah pelaku tindak pidana dari melakukan kejahatan dan menghalanginya dari melakukan maksiat. Kata Al-Ta'zir makna dasarnya adalah pengajaran. Oleh sebab itu jenis hukuman yang tidak termasuk had ini disebut Ta'zir, karena berfungsi sebagai pengajaran. Arti lain dari kata Al-Ta'zir adalah mencegah dan menghalangi. Oleh sebab itu, terhadap seorang yang pernah kamu tolong, berarti kamu telah mencegah musuh-musuhnya dan menghalangi siapapun yang akan menyakitinya. dari sinilah pengajaran yang tidak termasuk ke dalam ranah had itu disebut Ta'zir.

- g. Abu Zahrah Dalam Kitab Al-Jarimah Wa Al-Ukubah Fiqh Al Islami.

Ta'zir ialah sanksi-sanksi hukum yang tidak disebutkan oleh syari' (Allah dan Rasulullah) tentang jenis dan ukurannya. Syari'

³⁸ *Ibid.* hal.138.

menyerahkan penentuan ukurannya kepada *ulil amri* atau hakim yang mampu menggali hukum, sebagaimana perkara-perkara yang ditangani oleh hakim-hakim periode awal, seperti Abu Musa Al-Syi'ari, Syurai; Ibnu Abi Laila, Ibnu Syibrimah, Utsman Al-Batti, Abu Yusuf, teman Abu Hanifah, Muhammad, murid Abu Hanifah, dan Zufar bin Al-Hudzail, murid Abu Hanifah yang termasyhur.³⁹

- h. Wahbah Al- Zuhaili dalam Kitab Al Fiqih Al-Islami Wa Adillatuh Sanksi-sanksi Ta'zir adalah hukuman-hukuman yang secara syara'' tidak ditegaskan mengenai ukurannya. Syariat Islam menyerahkannya kepada penguasa Negara untuk menentukan sanksi terhadap pelaku tindak pidana yang sesuai dengan kejahatannya. selain itu untuk menumpas permusuhan, mewujudkan situasi aman terkendali dan perbaikan, serta melindungi masyara'kat kapan saja dan di mana saja. Sanksi-sanksi Ta'zir ini sangat beragam sesuai dengan situasi dan kondidi masyara'kat, taraf pendidikan masyara'kat, dan berbagai keadaan lain manusia dalam berbagai masa dan tempat.

Dari uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa Ta'zir ialah sanksi yang diberlakukan kepada pelaku jarimah yang melakukan pelanggaran baik berkaitan dengan hak Allah maupun hak manusia dan tidak termasuk ke dalam kategori hukuman hudud atau kafarat. Karena Ta'zir tidak ditentukan secara langsung oleh Al-Qur'an dan Hadits, maka ini menjadi kompetensi penguasa setempat. Dalam memutuskan jenis dan ukuran sanksi Ta'zir, harus tetap memperhatikan petunjuk

³⁹ *Ibid.* hal.139.

nash secara teliti karena menyangkut kemaslahatan umum. Sementara itu dari pernyataan Al-Zuhaili di atas dapat diketahui bahwa hukuman Ta'zir sangat beragam, ia juga menginventarisasi sepuluh perbedaan antara hukum Ta'zir dan hudud menurut Al-Qarafi.⁴⁰

4. Macam-macam Delik.

Berdasarkan hak yang dilanggar macam-macam tindak pidana pencucian uang dalam sistem hukum pidana Islam atau jarimah Ta'zir ada dua macam jarimah Ta'zir yaitu:

- a. Jarimah Ta'zir yang menyinggung hak Allah SWT. Artinya, semua perbuatan yang berkaitan dengan kepentingan dan kemaslahatan umum. Misalnya, membuat kerusakan di muka bumi, penimbunan bahan-bahan pokok, dan penyeludupan.
- b. Jarimah Ta'zir yang menyinggung hak individu. Artinya, setiap perbuatan yang mengakibatkan kerugian kepada orang tertentu, bukan orang banyak. Misalnya pencemaran nama baik, penghinaan, penipuan, pemukulan.⁴¹

Secara umum, tindak pidana Ta'zir terbagi menjadi tiga macam yaitu sebagai berikut:

- a. Tindak pidana hudud dan tindak pidana qisos yang syubhad, atau tidak jelas, atau tidak memenuhi syara't tetapi merupakan maksiat. Contohnya percobaan pencurian, percobaan perzinaan, pencurian dalam keluarga, dan lain-lain.

⁴⁰ *Ibid.* hal.140.

⁴¹ M. Nurul Irfan, *op. cit.*, hal. 94.

- b. Tindak pidana atau kemaksiatan yang ditentukan oleh Al-Qur'an dan Hadits, tetapi tidak ditentukan sanksinya. Contohnya penghinaan, saksi palsu, tidak melaksanakan amanah, makan babi, mengurangi timbangan, riba, dan sebagainya.
- c. Berbagai tindak pidana atau kemaksiatan yang ditentukan oleh *ulil amri* (penguasa) berdasarkan ajaran Islam demi kemaslahatan umum. Contohnya pelanggaran terhadap berbagai peraturan penguasa yang telah ditetapkan berdasarkan ajaran Islam, korupsi, kejahatan ekonomi, dan lain sebagainya.⁴²

Berdasarkan pelanggarannya, maka tindak Pidana Ta'zir terbagi menjadi tujuh kelompok yaitu sebagai berikut.⁴³

1. Pelanggaran terhadap kehormatan, diantaranya :
 - 1) Perbuatan-perbuatan yang melanggar kesusilaan
 - 2) Perbuatan-perbuatan yang melanggar kesopanan.
 - 3) Perbuatan-perbuatan yang berhubungan dengan suami istri
 - 4) Penculikan
2. Pelanggaran terhadap kemuliaan, diantaranya:
 - 1) Tuduhan-tuduhan palsu
 - 2) Pencemaran nama baik
 - 3) Penghinaan, hujatan, dan celaan.
3. Perbuatan yang merusak akal. Diantaranya:

⁴² Asadulloh Al Faruk, op. cit., hal. 55.

⁴³ *Ibid.*

- 1) Perbuatan-perbuatan yang berhubungan dengan sesuatu dapat yang dapat merusak akal, seperti menjual, membeli, membuat, mengedarkan, menyimpan, atau mempromosikan minuman khamr, narkoba, psikotropika, dan sejenisnya.
- 2) Menjual bahan-bahan tertentu, seperti anggur, gandum, atau apapun dengan maksud untuk dibuat khamr oleh pembelinya.
4. Pelanggaran terhadap harta, diantaranya:
 - 1) Penipuan dalam masalah muamalat
 - 2) Kecurangan dalam perdagangan
 - 3) Ghasab(meminjam tanpa izin)
 - 4) Penghianatan terhadap amanah harta
5. Gangguan keamanan, diantaranya:
 - 1) Berbagai gangguan keamanan terhadap orang lain, selain dalam perkara hidup dan kisas
 - 2) Menteror, mengancam, atau menakut-nakuti orang lain
 - 3) Penyalahgunaan kekuasaan atau jabatan untuk dirinya sendiri dan merugikan orang lain
6. Subversi atau gangguan terhadap keamanan Negara, diantaranya:
 - 1) Makar, yang tidak melalui pemberontakan,
 - 2) Spionase (mata-mata)
 - 3) Pembocoran rahasia Negara
7. Perbuatan yang berhubungan dengan Agama.
 - 1) Menyebarkan ideologi dan pemikiran kufur

- 2) Mencela salah satu dari risalah Islam baik melalui lisan maupun tulisan
- 3) Pelanggaran-pelanggaran terhadap ketentuan syari'at, seperti meninggalkan shalat, telat membayar zakat, berbuka puasa siang hari dibulan Ramadhan tanpa uzur.⁴⁴

Tindak pidana Ta'zir tidak hanya terbatas pada macam-macam tindak pidana di atas. Ta'zir sangat luas dan elastis, sehingga perbuatan apapun (selain hudud dan jinayat) yang menyebabkan pelanggaran terhadap Agama, atau terhadap penguasa, atau terhadap masyara'kat, atau terhadap perseorangan, maka dapat dikategorikan sebagai kejahatan Ta'zir.⁴⁵

5. Unsur-unsur.

Tindak pidana pencucian uang dalam sistem hukum pidana Islam yang paling luas cakupannya, yaitu pelanggaran atau kemaksiatan apa saja selain hudud dan jinayat. Adapun yang termasuk dalam unsur-unsur tindak pidana Ta'zir adalah:

- a. Landasan dan ketentuan hukumnya didasarkan pada Ijma'
- b. Mencakup semua bentuk kejahatan atau kemaksiatan selain hudud dan Qishos
- c. Pada umumnya Ta'zir terjadi pada kasus-kasus yang belum ditetapkan ukuran sanksinya oleh syara'', meskipun jenis sanksinya telah tersedia.⁴⁶

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*

Seperti yang telah disinggung sebelumnya, pengertian jarimah terpulang pada perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh syara' dan pelakunya dapat diancam dengan hukuman. Larangan tersebut adakalanya larangan untuk berbuat dan adakalanya larangan untuk tidak berbuat. Yang dimaksud dengan larangan berbuat adalah larangan untuk mengerjakan suatu pekerjaan yang jelas-jelas dilarang oleh syara', seperti berzina, mencuri, dan sebagainya. Adapun larangan tidak berbuat adalah seseorang tidak melaksanakan sesuatu yang menurut ketentuan harus dia lakukan atau dengan ungkapan lain, dia meninggalkan suatu perbuatan yang menurut ketentuan harus dilakukan, misalnya seseorang yang tidak mau menolong orang lain yang sangat memerlukan pertolongan, padahal dia sanggup melakukannya.⁴⁷

Ketentuan untuk tidak melakukan atau untuk meninggalkan perbuatan yang termasuk dalam kategori jarimah harus mempunyai sandaran yang jelas dan berasal dari ketentuan-ketentuan nash syara''. Oleh karena itu, berbuat atau tidak berbuat dianggap sebagai jarimah apabila terhadap perilaku tersebut tersedia ancaman hukuman. Begitu pula, nash Al-Qur'an, Sunnah Nabi SAW, atau peraturan-peraturan lainnya, harus hadir lebih awal dibandingkan dengan perintah berbuat atau tidak berbuat tadi. Tidak boleh sebaliknya. Artinya perbuatan atau tidak berbuat hadir lebih dahulu, sedangkan ketentuan yang berkaitan dengan itu dibuat kemudian.⁴⁸

⁴⁷ Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1996, hal. 1.

⁴⁸ *Ibid.*

Setiap peraturan (perintah atau larangan) sebelum diberlakukan, terlebih dahulu harus disebarluaskan agar diketahui oleh umum atau disosialisasikan terlebih dahulu. Seperti halnya undang-undang atau peraturan pemerintah, walaupun dibuat tidak secara langsung diterapkan atau diberlakukan, tetapi disosialisasikan lebih dahulu sampai jangka waktu tertentu, misalnya UU No. 1 atau 1974 diberlakukan mulai 1 April 1975-Undang-undang Lalu Lintas 1992, diberlakukan 17 September 1993. Setelah peraturan itu hadir dan berlaku, perbuatan yang dianggap atau dikategorikan sebagai jarimah dapat dinilai sebagai perbuatan yang melawan hukum atau tidak.⁴⁹

Larangan-larangan tersebut berasal dari ketentuan syara' sehingga hanya ditujukan kepada orang yang berakal sehat karena memahami maksud ketentuan tersebut dan sanggup menerimanya. Hal ini karena pada hakekatnya, perintah atau larangan merupakan suatu beban sehingga si penerima beban harus memahami dan menyanggupinya. Paham artinya mengerti isi kewajiban (perintah atau larangan), sedangkan sanggup artinya dapat mengerjakan atau meninggalkan perbuatan tersebut. Orang yang dapat memahami dan sanggup menerima beban menurut ilmu fiqh dinamai mukallaf, (orang yang dibebani). Oleh karena itu, mereka berkenan khitbah (panggilan) untuk menerimanya.⁵⁰

⁴⁹ A. Jazuli, *Fiqh Jinayah Upaya menanggulangi Kejahatan dalam Islam*, Jakarta: Rajawali Pers, 2000, hal. 177.

⁵⁰ *Ibid.*

Sebagai contoh, seseorang yang mengambil barang yang diduga bukan miliknya telah menyebabkan hilangnya milik seseorang dan menyebabkan kerugian. Namun kita belum dapat menyebutnya sebagai jarimah pencurian sebelum mencari undang-undang, peraturan, dan sebagainya tentang kasus tersebut. Bila ditemui adanya aturan pelarangan untuk memindahkan, memiliki barang orang lain tanpa prosedur yang sah (membeli atau meminjam atau mendapat bagian) dan ketentuan tersebut telah lama ada sebelum perbuatan pemindahan barang tersebut dilakukan, dan orang yang melakukannya dianggap telah mengetahui peraturan tersebut, kita belum dapat menghukumi si pelaku bahwa dia telah melakukan suatu jarimah dan dapat dihukum. Kita tidak dapat hanya mengandalkan adanya kehadiran asas legalitas saja dan belum cukup untuk menilai perbuatan itu sebagai suatu jarimah.⁵¹

Dalam hal ini Abdul Qadir Audah berkata, “Bahwasanya syari’at tidak membebani, kecuali terhadap orang-orang yang mampu memahami dalil (paham isi perintah dan dianggap mengetahui aturan) serta dapat menerima atau memikul beban, tidak pula syari’at membebani seseorang, kecuali bila diasumsikan beban itu dapat dipikulnya dan orang tersebut dianggap mengetahui dan dapat menaatinya. Hal senada dikemukakan Al Qhazali bahwa perbuatan-perbuatan tersebut harus dilakukan oleh orang-orang yang berakal yang dianggap memahami khitbah dari nash, aturan dan sebagainya. Oleh sebab itu, tidak

⁵¹ *Ibid.*

selayaknya menghadapkan khitbah kepada benda mati atau binatang bahkan tidak sah menerapkannya kepada orang gila dan anak-anak.⁵²

Tentang sejauh mana seorang mukallaf mengetahui hukum atau aturan, Abdul Wahab Hallaf memberikan penjelasan, “Yang dimaksud dengan pengetahuan mukallaf terhadap hukum, tidak diartikan sebagai hafal aturan teksbook, hafal ayat, nash Al-Qur’an atau Hadits, pasal-pasal dalam KUHP Pidana, dan lain-lain. Akan tetapi, cukup berdasarkan asumsi bahwa yang bersangkutan dianggap mengetahui karena dia termasuk seorang yang mukallaf.”⁵³

a. Unsur Formal atau Rukun Syar’i

Yang dimaksud dengan unsur formal atau rukun syar’i adalah adanya ketentuan syara’ atau nash yang menyatakan bahwa perbuatan yang dilakukan merupakan perbuatan yang oleh hukum dinyatakan sebagai sesuatu yang dapat dihukum atau adanya nash (ayat) yang mengancam hukuman terhadap perbuatan yang dimaksud. Ketentuan tersebut harus datang (sudah ada) sebelum perbuatan dilakukan dan bukan sebaliknya.

b. Unsur Material atau Rukun Maddi

Yang dimaksud dengan unsur material adalah adanya perilaku yang membentuk jarimah, baik berupa perbuatan ataupun tidak berbuat atau adanya perbuatan yang bersifat melawan hukum. Kalau kita kembalikan kepada kasus di

⁵² Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar Dan Asas Hukum Pidana Islam*. Jakarta. Sinar Grafika. 2004, hal.158.

⁵³ *Ibid.*

atas bahwa pencurian adalah tindakan pelaku memindahkan atau mengambil barang milik orang lain, tindakan pelaku tersebut adalah unsur material yaitu, perilaku yang membentuk jarimah.⁵⁴

c. Unsur Moril atau Rukun Adaby

Unsur ini juga disebut dengan al-mas'uliyah al jiniyyah atau pertanggungjawaban pidana. Maksudnya adalah pembuat jarimah atau pembuat tindak pidana atau delik haruslah orang yang dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya. Oleh karena itu, pembuat jarimah (tindak pidana, delik) haruslah orang yang dapat memahami hukum, mengerti isi beban, dan sanggup menerima beban tersebut.⁵⁵

Unsur-unsur yang telah kami sebutkan tadi adalah unsur-unsur yang bersifat umum. Artinya unsur-unsur tersebut adalah unsur yang sama dan berlaku bagi setiap macam jarimah (tindak pidana atau delik). Jadi, pada jarimah apapun ketiga unsur itu harus terpenuhi. Di samping itu, terdapat unsur kasus yang hanya ada pada jarimah tertentu dan tidak terdapat pada jarimah yang lain. Unsur kasus ini merupakan spesifikasi pada setiap jarimah dan tentu saja tidak akan ditemukan pada jarimah yang lain. Sebagai contoh, memindahkan (mengambil) harta benda orang lain hanya ada pada jarimah pencurian atau menghilangkan nyawa orang lain dalam kasus pembunuhan.⁵⁶

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Sudarsono, *Pokok-pokok Hukum Islam*, Jakarta : PT .Rineka Cipta, 1992, hal. 527.

⁵⁶ *Ibid.*

6. Sistem Penegakan Hukum.

Ta`zir adalah hukuman yang bersifat mendidik atas perbuatan dosa yang belum ditetapkan oleh syara` atau hukuman yang diserahkan kepada keputusan Hakim. Dasar hukum ta`zir adalah pertimbangan kemaslahatan dengan mengacu pada prinsip keadilan. Pelaksanaannya pun bisa berbeda, tergantung pada tiap keadaan. Karena sifatnya yang mendidik, maka bisa dikenakan pada anak kecil. Dalam menetapkan jarimah Ta`zir, prinsip utama yang menjadi acuan penguasa adalah menjaga kepentingan umum dan melindungi setiap anggota masyarakat dari kemudharatan (bahaya). Di samping itu, penegakkan jarimah Ta`zir harus sesuai dengan prinsip syar'i. Bentuk sanksi ta`zir bisa beragam, sesuai keputusan Hakim. Namun secara garis besar dapat dibedakan menjadi beberapa macam, diantaranya yaitu hukuman mati bisa dikenakan pada pelaku hukuman berat yang berulang-ulang. Hukuman cambuk, hukuman penjara, hukuman pengasingan, menyita harta pelaku, mengubah bentuk barang, hukuman denda, peringatan keras, hukuman nasihat, hukuman celaan, ancaman, pengucilan, pemecatan, dan publikasi. Sebagaimana Allah SWT, berfirman dalam Al-Qur'an Surah Al-Maidah: 12, dan Surah Al-A'raf: 157.

وَلَقَدْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ بَنِي إِسْرَائِيلَ وَبَعَثْنَا مِنْهُمُ اثْنَيْ عَشَرَ نَقِيبًا
 وَقَالَ اللَّهُ إِنِّي مَعَكُمْ لَئِنْ أَقَمْتُمُ الصَّلَاةَ وَآتَيْتُمُ الزَّكَاةَ وَآمَنْتُمْ بِرُسُلِي
 وَعَزَّرْتُمُوهُمْ وَأَقْرَضْتُمُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا لَأُكَفِّرَنَّ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَلَأُدْخِلَنَّكُمْ
 جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ فَمَنْ كَفَرَ بَعْدَ ذَلِكَ مِنْكُمْ فَقَدْ ضَلَّ سَوَاءَ

السَّبِيلِ - ١٢ -

Artinya: “Dan Sesungguhnya Allah telah mengambil Perjanjian (dari) Bani Israil dan telah Kami angkat diantara mereka 12 orang pemimpin dan Allah berfirman: "Sesungguhnya aku beserta kamu, Sesungguhnya jika kamu mendirikan shalat dan menunaikan zakat serta beriman kepada Rasul-rasul-Ku dan kamu bantu mereka dan kamu pinjamkan kepada Allah pinjaman yang baik. Sesungguhnya aku akan menutupi dosa-dosamu. dan Sesungguhnya kamu akan Kumasukkan ke dalam Syurga yang mengalir air di dalamnya sungai-sungai.

Maka Barangsiapa yang kafir di antaramu sesudah itu, Sesungguhnya ia telah tersesat dari jalan yang lurus.” (QS. Al-Maidah: 12)

الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ الَّذِي يَجِدُونَهُ مَكْتُوبًا عِنْدَهُمْ
فِي التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ يَأْمُرُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُحِلُّ
لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ
الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ فَالَّذِينَ آمَنُوا بِهِ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَاتَّبَعُوا النُّورَ
الَّذِي نُزِّلَ مَعَهُ أُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ - ١٥٧ -

Artinya: “(yaitu) orang-orang yang mengikut rasul, Nabi yang Ummi yang (namanya) mereka dapati tertulis di dalam Taurat dan Injil yang ada disisi mereka, yang menyuruh mereka mengerjakan yang ma'ruf dan melarang mereka dari mengerjakan yang mungkar dan menghalalkan bagi mereka segala yang baik dan mengharamkan bagi mereka segala yang buruk dan membuang dari mereka beban-beban dan belenggu-belenggu yang ada pada mereka. Maka orang-orang yang beriman kepadanya. memuliakannya, menolongnya dan mengikuti cahaya

yang terang yang diturunkan kepadanya (Al Quran), mereka Itulah orang-orang yang beruntung.”(QS. Al-A’raf: 157)⁵⁷

Disamping itu dilihat dari segi dasar hukum (penetapannya), Ta’zir juga dapat dibagi kepada tiga bagian, yaitu sebagai berikut:

1. Jarimah Ta’zir yang berasal dari jarimah-jarimah hudud atau qishash, tetapi syara’t-syara’nya tidak terpenuhi, atau ada syubhat, seperti pencurian yang tidak mencapai nisab, atau oleh keluarga sendiri.
2. Jarimah Ta’zir yang jenisnya disebutkan dalam nash syara’” tetapi hukumannya belum ditetapkan, seperti riba, suap dan mengurangi takaran dan timbangan.
3. Jarimah Ta’zir yang baik jenis maupun sanksinya belum ditentukan oleh syara’” jenis ketiga ini sepenuhnya diserahkan kepada ulil amri, seperti pelanggaran disiplin pegawai pemerintah, pelanggaran terhadap lingkungan hidup dan lalu lintas.⁵⁸
7. Sistem Pembuktian.

Dalam Hukum Pidana Islam sistem pembuktian yang digunakan tidak menganut mutlak empat teori sistem pembuktian pada umumnya yaitu sistem teori pembuktian berdasarkan undang-undang secara positif, berdasarkan keyakinan hakim saja, berdasarkan keyakinan hakim yang didukung oleh alasan yang logis, dan berdasarkan Undang-undang negatif.⁵⁹

⁵⁷ Ahmad Wardi Muslich, op. cit., hal. 255.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika. Cet pertama, 2001. hal. 245.

Hal ini disebabkan selain karena hukum Islam bukanlah hukum yang berdasarkan pada sistem *common law* atau *civil law*, juga dikarenakan sistem pembuktian tersebut didasarkan pada Al-Qu'ran, As-Sunnah, dan *Ar-Ra'yu* atau penalaran yang biasanya berupa pendapat-pendapat para *fuqaha* atau para alim ulama.⁶⁰ Selain itu untuk tiap kasus sistem pembuktiannya berbeda didasarkan pada bentuk tindak pidananya. Contohnya dalam kasus tindak pidana *hudud* dan *qisas* dapat dibatalkan hukumannya apabila dalam menjatuhkan keputusannya hakim memiliki keraguan. Namun hal ini menurut pendapat para sarjana muslim tidak berlaku bagi tindak pidana *Ta'zir*. Contoh lainnya adalah dalam pembuktian kasus zina yang pembuktiannya dapat menggunakan persaksian, pengakuan, dan *qarinah* (petunjuk). Sedangkan untuk kasus pembunuhan selain ketiga alat bukti dapat pula digunakan sumpah (*qasamah*).

Berdasarkan contoh tersebut maka dapat dilihat bahwa terdapat perbedaan cara pembuktian. Pada umumnya pada kasus-kasus tindak pidana atau jarimah hudud digunakan alat bukti pengakuan, persaksian, dan *qarinah*. Karenanya dalam pembuktian hukum pidana Islam lebih ditekankan pada alat bukti yang digunakan untuk membuktikan tindak pidana tersebut. Berdasarkan Al-Qu'ran, As-Sunnah, dan *Ijtihad* beberapa ulama dan fuqaha maka terdapat beberapa jenis alat bukti yang dapat digunakan dalam pembuktian hukum Islam antara lain adalah pengakuan, persaksian, sumpah (*al-qasamah*), dan petunjuk

⁶⁰ Zainudin Ali, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafika. Cet. Pertama. 2007. hal. 16.

(*qarinah*).⁶¹ Terkait alat bukti ini juga terdapat perbedaan pendapat terkait jenis-jenis alat bukti yang dapat digunakan untuk tindak pidana atas jiwa (pembunuhan), bukan jiwa (pelukaan), dan atas janin atau yang termasuk ke dalam *jarimah qisas diyat*. Pandangan pertama, menurut para jumhur ulama, untuk pembuktian *qisas* dan *diyat* dapat digunakan 3 cara alat pembuktian yaitu pengakuan, persaksian, dan *al-qasamah*. Sedangkan pendapat kedua, menurut sebagian fuqaha seperti Ibnu Al-Qayyim dari mazhab Hambali, untuk pembuktian jarimah *qisas* dan *diyat* digunakan empat alat pembuktian yaitu pengakuan, persaksian, *al-qasamah* (sumpah), dan *qarinah* (petunjuk).⁶²

Dalam hukum acara Islam, seorang hakim agar dapat menyelesaikan perkara yang diajukan kepadanya dan dapat memberikan putusan yang adil, maka wajib menguasai dua hal, yakni:⁶³

a. Hakim harus mengetahui gugatan

Al-Da'wa adalah tuntutan atau gugatan, atau perkataan yang merupakan gugatan yang dimaksudkan untuk menegaskan bahwa ada sesuatu hak penggugat yang ada pada pihak tergugat, pernyataan atau klaim yang berkaitan dengan hak yang ada pada orang lain yang dikemukakan di depan sidang pengadilan.⁶⁴ Untuk menyelesaikan suatu perkara yang dibawa kemuka hakim dan supaya keputusan hakim benar-benar mewujudkan keadilan, maka hendaklah hakim mengetahui hukum Allah terhadap gugatan itu. Hakim mengetahui tentang gugatan-gugatan

⁶¹ Abdul Al-Qadir Audah, *at-tasyri al-jinaiy al-islamiy*, juz II, Dar al-kitab al-a'rabi, beirut, tanpa tahun.hal. 303.

⁶² A. Basiq Djalil, *Peradilan Islam*, Jakarta:Pustaka Rizki Putra, 1987. hal.44.

⁶³ Teungku Muhammad Hasbi Ash Shiddieqy,*Peradilan dan Hukum Acara Islam*, Jakarta:Pustaka Rizki Putra,1987, hal.127.

⁶⁴Abdul Azis Dahlan (ed), *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jilid I dan V, Jakarta;PT Ichtiar Baru van Hoeve, 1997, hal.241.

yang dihadapkan kepadanya, baik dengan menyaksikan sendiri apa yang digugat itu, ataupun dengan sampainya berita secara mutawatir kepadanya. Kalau berita yang sampai kepadanya, tidak dengan jalan mutawatir, tentulah berita itu tidak dapat menyakinkannya, hanya menimbulkan persangkaan yang kuat saja. Untuk mengetahui tentang gugatan-gugatan yang diajukan itu, cukuplah dengan pengakuan orang yang digugat, atau keterangan-keterangan saksi-saksi yang adil, walaupun ada kemungkinan yang mengajukan perkara itu berdusta dan demikian pula saksi-saksinya.

b. Hakim harus mengetahui hukum Allah SWT.

Dapatnya hakim mengetahui hukum Allah adalah jalan mengetahui nash-nash yang *qath'i* atau yurisprudensi secara *ijma'*. Adapun putusan-putusan yang berdasarkan ijtihad, maka merupakan putusan yang tidak dapat meyakinkan kebenarannya. Ringkasnya, ada hal-hal yang kita tetapkan karena kita menyaksikan dengan mata kepala kita sendiri dan ada pula hal-hal yang memerlukan keterangan-keterangan untuk membuktikan kebenarannya. Kedua-dua jalan ini sebenarnya setingkat keadaannya. Dalam hal ini para fuqaha menetapkan satu kaidah.⁶⁵ Yang mempunyai arti "*apa yang dibuktikan adanya dengan keterangan, sama dengan pembuktian yang dilihat oleh mata kepala sendiri*".

Adapun jenis-jenis alat bukti yang dapat digunakan dalam hukum pidana Islam adalah:

a. Pengakuan (*Iqrar*)

⁶⁵ Teungku Muhammad Hasbi Ash Shiddieqy, op. cit., hal.128.

- b. Persaksian (*Syahadah*)
- c. Sumpah (*Qasamah*)
- d. Penolakan Sumpah (*Nukul*)
- e. Petunjuk (*Qarinah*)

8. Sistem Pidanaan.

Ajaran-ajaran mengenai dasar pembenaran atas pidana berkembang pada abad ke-18 dan 19. Dasar pembenaran hak penguasa menjatuhkan pidana ada tiga pijakan, yakni ;

- a. Agama (*teologis*) sebagai dasar pidanaan.

Menurut kitab suci Agama, penguasa adalah wakil Tuhan di Dunia untuk melindungi yang baik dan memerangi kejahatan dengan penjatuhan pidana pada pelaku kejahatan, tetapi dalam menjatuhkan pidana bukan berdasarkan dendam dan pembalasan, melainkan karena pelaku kejahatan telah berdosa (*qula peccatum est*), pidana merupakan tuntutan keadilan dan kebenaran Tuhan.

- b. Falsafah sebagai dasar pidanaan.

Ajaran J.J Rousseau, bahwa kekuasaan Negara tidak lain dari pada kekuasaan yang diberikan oleh rakyat. Setiap warganegara menyerahkan sebagian dari hak asasinya sebagai imbalan perlindungan kepentingan hukumnya dari Negara, karena itu Negara dapat memperoleh hak untuk mempidana.

- c. Perlindungan hukum sebagai dasar pidanaan.

Betham, van Hamel dan Simons mencari dasar hukum pemidanaan pada: "Kegunaan dan kepentingan, penerapan pidana untuk mencapai tujuan dari kehidupan dan penghidupan bersama yaitu perlindungan hukum. Dengan perkataan lain dasar pemidanaan karena penerapan pidana merupakan alat untuk menjamin ketertiban hukum".⁶⁶

Negara dalam menjatuhkan pidana haruslah menjamin kemerdekaan individu dan menjaga supaya pribadi manusia tetap dihormati. Oleh karena itu pemidanaan harus mempunyai tujuan dan fungsi yang dapat menjaga keseimbangan individu dengan kepentingan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan bersama. Sesuai dengan apa yang dikatakan oleh Barda Nawawi Arief: bahwa tujuan dari kebijakan pemidanaan yaitu menetapkan suatu pidana tidak terlepas dari tujuan politik kriminal. Dalam arti keseluruhannya yaitu perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan. Oleh karena itu untuk menjawab dan mengetahui tujuan serta fungsi pemidanaan, maka tidak terlepas dari teori-teori tentang pemidanaan yang ada.⁶⁷

Penjatuhan pidana bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan atau pengimbalan. Pembalasan itu sendiri tidak mempunyai nilai tetapi hanya sebagai sarana melindungi kepentingan masyarakat. Lebih lanjut teori ini menjelaskan bahwa tujuan dari penjatuhan pidana adalah sebagai berikut.

⁶⁶<http://asas-asashukumpidana.blogspot.co.id/> di akses Tanggal 2 Agustus 2018

⁶⁷ Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Bandung: Alumni, 2002, hal. 149.

- a. Teori menakutkan yaitu tujuan dari pidana itu adalah untuk menakutkan seseorang, sehingga tidak melakukan tindak pidana baik terhadap pelaku itu sendiri maupun terhadap masyarakat (preventif umum).
- b. Teori memperbaiki yaitu bahwa dengan menjatuhkan pidana akan mendidik para pelaku tindak pidana sehingga menjadi orang yang baik dalam masyarakat (preventif khusus).⁶⁸

Sedangkan prevensi khusus, dimaksudkan bahwa pidana adalah pembaharuan yang esensi dari pidana itu sendiri. Sedangkan fungsi perlindungan dalam teori memperbaiki dapat berupa pidana pencabutan kebebasan selama beberapa waktu. Dengan demikian masyarakat akan terhindar dari kejahatan yang akan terjadi. Oleh karena itu pemidanaan harus memberikan pendidikan dan bekal untuk tujuan kemasyarakatan. Selanjutnya Van Hamel yang mendukung teori prevensi khusus memberikan rincian sebagai berikut:

- a. Pemidanaan harus memuat suatu anasir yang menakutkan supaya sipelaku tidak melakukan niat buruk.
- b. Pemidanaan harus memuat suatu anasir yang memperbaiki bagi terpidana yang nantinya memerlukan suatu *reclustering*.
- c. Pemidanaan harus memuat suatu anasir membinasakan bagi penjahat yang sama sekali tidak dapat diperbaiki lagi.
- d. Tujuan satu-satunya dari pemidanaan adalah mempertahankan tata tertib hukum.⁶⁹

⁶⁸ Ruslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia*, Jakarta: Aksara Baru, 1983, hal. 26.

⁶⁹ Djoko Prakoso, *Hukum Penitensir Di Indonesia*, Bandung, Armico, 1988, hal . 23.

Menurut pandangan modern, prevensi sebagai tujuan dari pidana adalah merupakan sasaran utama yang akan dicapai sebab itu tujuan pidana dimaksudkan untuk pembinaan atau perawatan bagi terpidana, artinya dengan penjatuhan pidana itu terpidana harus dibina sehingga setelah selesai menjalani Pidananya, ia akan menjadi orang yang lebih baik dari sebelum menjalani pidana.⁷⁰

Di samping teori di atas yang menjelaskan tentang tujuan pembedaan, dapat pula kita temukan dalam konsep Rancangan K.U.H.Pidana baru (konsep tahun 2006) pada Pasal 54 tersebut berbunyi : ayat (1)

- a. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum dan pengayoman masyarakat.
- b. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna.
- c. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat, dan
- d. membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Sedangkan pada ayat (2) disebutkan juga bahwa pembedaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

⁷⁰ *Ibid.*