

**PERTANGGUNGJAWABAN TERHADAP PELAKU
TINDAK PIDANA PENGGELAPAN DANA CALON
HAJI DAN UMRAH TRAVEL DI WILAYAH
KABUPATEN TANJUNG JABUNG TIMUR**

TESIS

Pembimbing :

- 1. Prof. H. Abdul Bari Azed, SH.MH**
- 2. Dr. Amir Syarifuddin, SH.MHum**



Oleh :

ABDUL MUTALIB

NPM. B16031009

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
UNIVERSITAS BATANG HARI
JAMBI - 2018**

KATA PENGANTAR

Puji dan syukur penulis panjatkan kehadirat Allah SWT atas limpahan Rahmat dan KarunianNYA, penulis dapat menyelesaikan penulisan tesis ini dengan judul “PERTANGGUNGJAWABAN TERHADAP PELAKU TINDAK PIDANA PENGGELAPAN DANA CALON HAJI DAN UMRAH TRAVEL DI WILAYAH KABUPATEN TANJUNG JABUNG TIMUR”.

Tesis ini disusun adalah untuk memenuhi sebagian persyaratan untuk memperoleh Gelar Magister Ilmu Hukum pada Program Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Batanghari. Walaupun untuk menyusun Tesis ini penulis telah mengerahkan kemampuan yang maksimal, akan tetapi tetap disadari bahwa apa yang telah dicapai, tidaklah sempurna apa yang diharapkan. Begitu pula sebagai insan biasa, penulis tidak mungkin bebas dari berbagai kekurangan dan kesalahan. Oleh karena itu, atas segala kekurangan dan kesalahan itu penulis mohon maaf.

Terwujudnya Tesis ini tidak terlepas dari bantuan dan bimbingan serta petunjuk dari berbagai pihak, kepada semuanya penulis haturkan terima kasih. Sehubungan dengan itu pula, penulis ingin menyampaikan rasa terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya secara khusus kepada yang terhormat:

1. Bapak H. Fachrudin Razi, S.H., M.H., selaku Rektor Universitas Batanghari yang telah banyak memberikan motivasi dan kemudahan kepada penulis selama mengikuti pendidikan pada Universitas Batanghari.
2. Bapak Prof. H. Abdul Bari Azed, S.H., M.H., Ph.D., dan Ibu Hj. Suzanalisa, S.H., M.H., selaku Ketua dan selaku Sekretaris Program Magister Ilmu Hukum Universitas Batanghari yang telah memberikan bimbingan dan arahan kepada penulis sehingga Tesis ini dapat diselesaikan tepat pada waktunya;

3. Bapak Prof. Dr. H. Abdul Bari Azed, SH.MH, selaku Pembimbing Pertama yang telah memberikan bimbingan dan arahan kepada penulis sehingga Tesis ini dapat diselesaikan tepat pada waktunya;
4. Bapak Dr. H. Amir Syarifuddin, S.H., M.Hum. selaku Pembimbing Kedua yang telah memberikan bimbingan dan arahan kepada penulis sehingga Tesis ini dapat diselesaikan tepat pada waktunya;
5. Bapak dan Ibu para dosen serta seluruh Staf Tata Usaha Program Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Batanghari yang telah mendidik dan memberi kemudahan di bidang administrasi selama penulis mengikuti perkuliahan;
6. Istri dan anakku yang tersayang, yang tak henti memberi dorongan dan semangat, serta telah mengihlaskan segenap waktu yang seyogyanya menjadi milik mereka, untuk penulis gunakan menyelesaikan pendidikan;
7. Kerabat, sahabat dan handai taulan, yang namanya tidak dapat penulis sebutkan satu persatu, yang telah banyak mendukung pendidikan dan karir penulis selama ini.

Semoga Allah SWT senantiasa melimpahkan rahmatNYA. Akhirnya penulis berharap semoga Tesis ini dapat bermanfaat bagi khasanah keilmuan hukum.

Jambi, September 2018
Penulis,

Abdul Muthalib

ABSTRAK

Penduduk mayoritas di Indonesia adalah beragama Islam maka salah satu kebutuhan rohani tersebut adalah Program Naik Haji dan Umrah, untuk itu dituntut pelayanan public oleh pemerintah kepada warganya sebagaimana diperoleh bahwa sampai tahun 2017 yang telah mendaftarkan diri dalam haji regular berjumlah 2.573.563 orang dengan masa tunggu \pm 20 tahun. Sehubungan dengan daftar tunggu yang lama, maka hal ini menjadi masyarakat Indonesia yang memiliki keinginan untuk segera berangkat haji dalam daftar tunggu tidak terlalu lama mencari upaya untuk segera berangkat haji. Hal ini menimbulkan peluang terjadinya kejahatan seperti di Kabupaten Tanjung Jabung Timur berdasarkan hasil data yang diperoleh di Satreskrim Polres Tanjung Jabung Timur terjadi tindak pidana penggelapan Dana Calon Haji Dan Umrah Travel dengan modus menjanjikan kepada korban bila setor haji lewat pelaku maka 2 tahun bisa berangkat padahal masa tunggu untuk Haji Reguler adalah 10 tahun. Maka penulis tertarik melakukan penelitian dalam bentuk tesis dengan perumusan masalah adalah Bagaimana Pertanggungjawaban Pelaku Tindak Pidana Penggelapan Dana Calon Haji Dan Umrah Travel ?; Kendala apakah yang dihadapi oleh penegak hukum dalam proses penegakan hukum pada Tindak Pidana Penggelapan Dana Calon Haji Dan Umrah Travel di Di Wilayah Kabupaten Tanjung Jabung Timur ?; Upaya yang dilakukan dalam menindaklanjuti Tindak Pidana Penggelapan Dana Calon Haji Dan Umrah Travel di Di Wilayah Kabupaten Tanjung Jabung Timur ?. Metode penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif empiris. Dari hasil penelitian yang telah dilakukan maka saran yang disampaikan adalah Meningkatkan kerjasama antara Pemerintah Daerah Kabupaten Tanjung Jabung Timur, Kementerian Agama Tanjung Jabung Timur dan Polres Muara Sabak dalam pengawasan dan evaluasi dalam penyelenggaraan haji dan umroh bagi masyarakat kabupaten Tanjung Jabung Timur, dan meningkatkan sosialisasi, pemberitahuan terhadap nama-nama travel haji dan umroh yang terdaftar di Kementerian Agama Republik Indonesia dan travel haji dan umroh maupun cabang yang terdaftar di Kementerian Agama Tanjung Jabung Timur serta meningkatkan kewaspadaan Masyarakat untuk lebih teliti terhadap pemilihan travel haji dan umroh untuk menghindari terjadinya tindak pidana penggelapan dana calon jamaah haji dan umroh.

Kata Kunci : Pertanggungjawaban, Tindak Pidana Penggelapan Dana Calon Haji Dan Umrah Travel, Kabupaten Tanjung Jabung Timur

ABSTRACT

The majority population in Indonesia is Muslim, so one of the spiritual needs is the Hajj and Umrah Program, for that it is demanded by the government for public services to its citizens as obtained that until 2017, there have been 2,573,563 people in regular Hajj with a waiting period of + 20 years. In connection with the long waiting list, this has become the Indonesian people who have the desire to immediately go on the Hajj on the waiting list not too long looking for an effort to immediately leave for Hajj. This gives rise to opportunities for crime such as in Tanjung Jabung Timur District based on the results of data obtained at Tanjung Jabung Timur Police Satreskrim there is a crime of embezzlement of Hajj Candidates and Umrah Travel Funds with a promising mode for the victim if the pilgrimage goes through the perpetrator, then 2 years can go when the period waiting for Regular Hajj is 10 years. So the writer is interested in doing research in the form of a thesis with the formulation of the problem is How is the Accountability of the Perpetrators of Crimes in Darkening Funds for Hajj and Umrah Travel Candidates ?; What obstacles are faced by law enforcement in the process of law enforcement in the Crime of Fund Evasion of Hajj and Umrah Travel Candidates in the District of East Tanjung Jabung Regency? Efforts are being made to follow up on Crime of Fund Evasion for Hajj and Umrah Travel Candidates in the District of East Tanjung Jabung Regency? The research method used is empirical normative juridical. From the results of the research that has been done, the suggestions submitted are improving collaboration between the Tanjung Jabung Timur District Government, the East Tanjung Jabung Ministry of Religion and Muara Sabak District Police in monitoring and evaluating the implementation of Hajj and Umrah for the people of Tanjung Jabung Timur district, and increasing socialization. notification of the names of Hajj and Umrah travels registered with the Ministry of Religion of the Republic of Indonesia and Hajj and Umrah travels as well as branches registered in the Ministry of East Tanjung Jabung Religion and increasing public awareness to be more careful with the selection of Hajj and Umrah travel to avoid fraud. funds for prospective pilgrims and Umrah.

Keywords: Accountability, Crime of Fund Evasion Hajj and Umrah Travel Candidates, East Tanjung Jabung Regency

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN	ii
KATA PENGANTAR	iii
ABSTRAK	v
ABSTRACT	vi
DAFTAR ISI	vii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Perumusan Masalah.....	5
C. Tujuan dan Manfaat Penelitian.....	5
D. Kerangka Konseptual	7
E. Kerangka Teoretis.....	9
F. Metode Penelitian.....	26
G. Sistematika Penulisan.....	29
BAB II TINJAUAN TENTANG PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA	32
A. Pengertian Pertanggungjawaban Pidana.....	32
B. Unsur-unsur Pertanggungjawaban Pidana.....	37
C. Subjek Pertanggungjawaban Pidana.....	40
D. Ruang Lingkup Hukum Pidana	42
E. Karakteristik PERbuatan Pidana dan Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana	58
BAB III TINJAUAN TENTANG PENGGELAPAN, IBADAH HAJI DAN UMROH	77
A. Pengertian Penggelapan.....	77
B. Unsur-Unsur Tindak Pidana Penggelapan.....	80
C. Konsep Ibadah Haji dan Umroh.....	92

BAB	IV	PERTANGGUNGJAWABAN TERHADAP PELAKU TINDAK PIDANA PENGGELAPAN DANA CALON HAJI DAN UMRAH TRAVEL DI WILAYAH KABUPATEN TANJUNG JABUNG TIMUR.....	101
	A.	Pertanggungjawaban Pelaku Tindak Pidana Penggelapan Dana Calon Haji dan Umrah Travel.....	101
	B.	Kendala Yang Dihadapi oleh Penegak Hukum Dalam Proses Penegakan Hukum Pada Tindak Pidana Penggelapan Dana Calon Haji dan Umrah Travel di Wilayah Kabupaten Tanjung Jabung TImur.....	112
	C.	Upaya Yang Dilakukan Dalam Menindaklanjuti Tindak Pidana Penggelapan Dana Calon Haji dan Umrah Travel di Wilayah Kabupaten Tanjung Jabung TImur.....	119
BAB	V	PENUTUP.....	122
	A.	Kesimpulan	122
	B.	Saran	123

DAFTAR PUSTAKA

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Negara Republik Indonesia merupakan negara hukum dan termasuk dalam keluarga hukum eropa kontinental yang menganut sistem hukum civil law dimana setiap perihal yang berkaitan dengan hukum harus memiliki dan mempunyai peraturan secara tertulis sebagaimana diatur di dalam pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 perubahan ke-4.

Dalam penyelenggaraan kehidupan bernegara, pemerintah senantiasa dituntut untuk memajukan kesejahteraan umum. Untuk mengemban kewajiban ini, pemerintah mempunyai kewajiban menyediakan kebutuhan rakyat antara lain kebutuhan rakyat baik untuk rohani maupun jasmani. Sehubungan dengan kebutuhan rohani dan merujuk kepada penduduk mayoritas di Indonesia adalah beragama Islam maka salah satu kebutuhan rohani tersebut adalah Program Naik Haji dan Umrah dikarenakan bagi masyarakat yang beragama Islam memiliki alasan :

1. ibadah dalam Islam bersemangat dinamis. Rezeki pun didapat dengan gerak. Rasulullah SAW memperumpamakan burung yang pergi pagi dengan perut kosong dan pulang petang dengan perut yang telah berisi. Ibadah haji mengajarkan umat untuk gigih bekerja dan berjuang keras dalam fase-fase geraknya.

2. perjalanan “jauh” menuju Baitullah sebenarnya adalah perjalanan “dekat” menuju hadirat Allah SWT. Disunnahkan jika berpergian berdoa “Allahumma hawwin ‘alainaa safaronaa hadzaa wathwi ‘anna bu’dahu” (Ya Allah mudahkanlah perjalanan kami dan dekatkanlah kejauhannya).
3. setelah “dekat” dengan Allah, maka kita telah siap untuk melanjutkan perjalanan “jauh” ke keabadian kelak (darul akhirah) yakni siap bergerak menuju surga jannatun na’im bersama-sama sebagaimana berombongannya jama’ah haji “wasiiqal ladziinat taqau robbahum ilaal jannati zumaroo..” (dan orang-orang yang bertakwa kepada Rabb mereka, diantar bergerak menuju surga secara berombongan)—QS Az Zumar 73.
4. dengan gerak seluruh organ tubuh melakukan fungsi fisiologisnya. Aliran darah menjadi lancar. Energi besar yang memberi spirit dan jiwa yang optimistik dalam memandang kehidupan ke depan. Haji memberi dorongan untuk hidup lebih kreatif dan bergairah.
5. mereka yang mampu bergerak berarti sehat. Sehat jasmani yang berimplikasi pada sehat rohani. Ibadah haji mensyaratkan jama’ah sehat. Kesehatan didapat jika perut dan jiwa diisi oleh makanan dan nilai-nilai yang halal dan bersih. Ibadah haji membuat badan sehat, jiwa kuat dan fikiran hebat¹.

Sehingga hal ini menjadi prioritas utama masyarakat Indonesia yang beragama Islam untuk itu dituntut pelayanan public oleh pemerintah kepada warganya sebagaimana diperoleh bahwa sampai tahun 2017 yang telah mendaftarkan diri dalam haji regular berjumlah 2.573.563 orang dengan masa tunggu \pm 20 tahun². Prioritas Pelayanan publik berhubungan dengan bagaimana meningkatkan kapasitas dan kemampuan pemerintah menjalankan fungsi pelayanan kepada masyarakat, berhubungan erat dengan partisipasi masyarakat yang mendorong pertumbuhan itu, dan harus didistribusikan serta dialokasikan secara adil dan merata kepada

¹ Saleh Putuhena, *Historiografi Haji Indonesia LKIS*, Yogyakarta, 2007, hal.105

² <https://data.go.id/dataset/daftar-tunggu-haji> diakses tanggal 2 Maret 2018

setiap masyarakat. pengaturan distribusi dan alokasi tersebut merupakan tugas pemerintah sebagai wujud fungsinya sebagai pelayan publik.

Pengertian pelayanan publik dalam keputusan Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara Republik Indonesia Nomor 63 Tahun 2003 , adalah segala jenis bentuk pelayanan baik dalam bentuk barang maupun jasa yang menjadi tanggungjawab dan dilaksanakan oleh instansi pemerintah di pusat , didaerah dan dilingkungan BUMN dan BUMND, dalam upaya pemenuhan kebutuhan masyarakat, dan dalam rangka pelaksanaan ketentuan perundang-undangan. Ruang lingkup pelayanan publik sebagaimana diatur dalam pasal 5 Undang-undang Nomor 25 Tahun 2009 tentang pelayanan Publik meliputi pelayanan barang publik dan jasa publik serta pelayanan administratif .

Tata pemerintahan yang baik dan bersih (*good governance and clean government*) adalah seluruh aspek yang terkait dengan kontrol dan pengawasan terhadap kekuasaan yang dimiliki Pemerintah dalam menjalankan fungsinya melalui institusi formal dan informal. Penyelenggaraan yang bersih menjadi penting dan sangat diperlukan untuk menghindari praktek-praktek penyalahgunaan kewenangan baik dalam pemerintahan maupun pihak yang terlibat didalamnya. Untuk melaksanakan prinsip *good governance and clean government*, maka Pemerintah harus melaksanakan prinsip-prinsip akuntabilitas dan pengelolaan sumber daya secara efisien, serta mewujudkannya dengan tindakan dan peraturan yang baik dan tidak berpihak (*independen*), serta

menjamin terjadinya interaksi ekonomi dan sosial antara para pihak terkait (*stakeholders*) secara adil, transparan, profesional, dan akuntabel.

Sehubungan dengan daftar tunggu yang lama, maka hal ini menjadi masyarakat Indonesia yang memiliki keinginan untuk segera berangkat haji dalam daftar tunggu tidak terlalu lama mencari upaya untuk segera berangkat haji. Hal ini menimbulkan peluang terjadinya kejahatan seperti di Kabupaten Tanjung Jabung Timur berdasarkan hasil data yang diperoleh di Satreskrim Polres Tanjung Jabung Timur terjadi tindak pidana penggelapan Dana Calon Haji Dan Umrah Travel dengan modus menjanjikan kepada korban bila setor haji lewat pelaku maka 2 tahun bisa berangkat padahal masa tunggu untuk Haji Reguler adalah 10 tahun dengan syarat membayar 1 orang sebesar Rp. 80.000.000,- / orang sedangkan setoran haji talangan hanya Rp. 25.000.000,-/ orang. Adapun besaran dana yang digelapkan oleh pelaku sebagai berikut :

- a. Tahun 2014 : Para korban yang telah menyetorkan uang Rp. 400.000.000,- yang dijanjikan berangkat haji pada tahun 2012 tapi sampai saat yang dijanjikan tidak kunjung berangkat
- b. Tahun 2015 : para korban yang telah menyetorkan uang senilai Rp. 560.000.000,- yang akan dijanjikan berangkat haji pada 2013 tapi sampai saat yang dijanjikan tidak kunjung berangkat³

Kedua kasus ini melibatkan travel yang sama yaitu PT. Kelana Tour No. Izin 1765/2012.23/8/12) dengan Pemilik H. Abu Bakar Borgo

³ Laporan Satreskrim Polres Tanjung Jabung Timur

Ritonga Alamat Jl. RS Fatmawati No. 50 Cilandak Jakarta Selatan dengan pelaku utama H. Ahmad Basid dengan laporan polisi⁴

Tindak pidana penggelapan yang terjadi ini merupakan permasalahan yang menyangkut kepercayaan satu individu atau lebih kepada individu lain. Untuk maksud mengetahui lebih lanjut mengenai penegakan hukum pidana tersebut, dilakukan penelitian dan hasilnya ditulis di dalam tesis dengan judul "Pertanggungjawaban Terhadap Pelaku Tindak Pidana Penggelapan Dana Calon Haji Dan Umrah Travel Di Wilayah Kabupaten Tanjung Jabung Timur".

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah penulis paparkan diatas, maka penulis merumuskan pokok permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana Pertanggungjawaban Pelaku Tindak Pidana Penggelapan Dana Calon Haji Dan Umrah Travel ?;
2. Kendala apakah yang dihadapi oleh penegak hukum dalam proses penegakan hukum pada Tindak Pidana Penggelapan Dana Calon Haji Dan Umrah Travel di Di Wilayah Kabupaten Tanjung Jabung Timur ?
3. Upaya yang dilakukan dalam menindaklanjuti Tindak Pidana Penggelapan Dana Calon Haji Dan Umrah Travel di Di Wilayah Kabupaten Tanjung Jabung Timur ?

⁴ Laporan Satreskrim Polres Tanjung Jabung Timur

C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

1. Tujuan Penelitian

Tujuan yang diharapkan dapat dicapai melalui penelitian ini adalah sebagai berikut:

- a. Untuk memahami dan menganalisis Pertanggungjawaban Pelaku Tindak Pidana Penggelapan Dana Calon Haji Dan Umrah Travel;
- b. Untuk memahami dan menganalisis kendala yang dihadapi oleh penegak hukum dalam proses penegakan hukum pada Tindak Pidana Penggelapan Dana Calon Haji Dan Umrah Travel di Di Wilayah Kabupaten Tanjung Jabung Timur
- c. Untuk memahami dan menganalisis upaya yang dihadapi oleh penegak hukum dalam menindaklanjuti Tindak Pidana Penggelapan Dana Calon Haji Dan Umrah Travel di Di Wilayah Kabupaten Tanjung Jabung Timur.

2. Manfaat Penelitian

Manfaat yang diharapkan dapat diperoleh melalui penelitian ini adalah sebagai berikut:

- a. Secara praktis hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan masukan terhadap penegakan hukum terhadap Tindak Pidana Penggelapan Dana Calon Haji Dan Umrah Travel;

b. Secara akademis, hasil penelitian ini diharapkan dapat menambah khasanah keilmuan atau literatur hukum dan bermanfaat sebagai titik tolak dalam penelitian lebih lanjut tentang Pertanggungjawaban Tindak Pidana Penggelapan Dana Calon Haji Dan Umrah Travel.

D. Kerangka Konseptual

Untuk memberikan gambaran yang jelas dan menghindari penafsiran yang berbeda-beda dalam mengartikan istilah yang digunakan dalam penelitian tesis ini, maka diberikan batasan dari konsep terkait dengan definisi beberapa istilah yang ada, yaitu sebagai berikut:

1. Pengertian Pertanggungjawaban:

Pertanggungjawaban pidana adalah pertanggungjawaban orang terhadap tindak pidana yang dilakukannya. Tegasnya, yang dipertanggungjawabkan orang itu adalah adalah tindak pidana yang dilakukannya. Dengan demikian, terjadinya pertanggungjawaban pidana karena telah ada tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang. Pertanggungjawaban pidana pada hakikatnya merupakan suatu mekanisme yang dibangun oleh hukum pidana untuk bereaksi terhadap pelanggaran atas “kesepakatan menolak” suatu perbuatan tertentu.⁵

⁵Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2006, hal. 68.

2. Pengertian Penggelapan

Penggelapan adalah Tindak pidana sebagaimana tersebut dalam Bab XXIV KUHPidana lebih tepat disebut sebagai “tindak pidana penyalahgunaan hak” atau “penyalahgunaan kepercayaan”. Sebab inti dari tindak pidana tersebut adalah penyalahgunaan hak atau penyalahgunaan kepercayaan. Karena dengan penyebutan tersebut maka akan memudahkan bagi setiap orang untuk mengetahui perbuatan apa yang sebenarnya dilarang dan diancam pidana dalam ketentuan tersebut⁶.

3. Pengertian Pidana:

Pidana berasal dari kata *straf* (Belanda), yang pada dasarnya dapat diartikan sebagai suatu penderitaan (*nestapa*) yang sengaja dikenakan/dijatuhkan kepada seseorang yang telah terbukti bersalah melakukan suatu tindak pidana.⁷

4. Pengertian Pelaku menurut Pasal 55 ayat (1) KUHP adalah mereka yang melakukan, yang menyuruh melakukan, dan yang turut serta melakukan perbuatan.

5. Pengertian Calon jama'ah adalah wadah bagi ummat islam dalam menjalankan ibadah. Didalam jamaah, terdapat imam atau amir atau sultan, dan ada rukyah atau makmum. Sama halnya dalam salat, ada imam ada makmum. Walaupun ribuan umat salat di masjid bersama, tapi tanpa ada imam, tidak bisa dikatakan salat jama'ah. Akan tetapi

⁶ Tongat., Hukum Pidana Materiil, UMM Press, Malang, 2006, hal 57

⁷ Muhammad Ekaputra dan Abdul Kahir, *Sistem Pidana di Dalam KUHP dan Pengaturannya Menurut Konsep KUHP Baru*, Usu Press, Medan, 2010, hal.5

walau hanya orang, kalau salah satu maju menjadi imam, maka itu salat berjama'ah.

6. Dana Jamaah Haji

Menurut Pasal 1 Angka 8 Undang Undang Nomor 13 Tahun 2008 dikenal dengan istilah Biaya Penyelenggaraan Ibadah Haji, yang selanjutnya disebut BPIH, adalah sejumlah dana yang harus dibayar oleh Warga Negara yang akan menunaikan Ibadah Haji.

E. Kerangka Teoritis

1. Teori Pertanggungjawaban Pidana.

Menurut Sutan Remy Sjahdeini, istilah tindak pidana adalah istilah yang secara resmi digunakan dalam peraturan perundang-undangan sementara dalam wacana hukum pidana dikenal berbagai istilah lain. Ada yang menggunakan istilah delik yang berasal dari bahasa Belanda *delict*. Ada pula yang menyebutnya sebagai perbuatan pidana yang diambil dari frasa *criminal act* dalam bahasa Inggris. Dalam bahasa Belanda, selain *delict* juga digunakan istilah *strafbaar feit*, sementara dalam bahasa Inggris digunakan sebutan *crime* atau *offence*.⁸

Tindak pidana atau perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut. Larangan ditujukan kepada perbuatan (yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan

⁸Sutan Remy Sjahdeini, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Grafiti Pers, Jakarta, 2006, hal. 25.

orang), sedangkan ancaman pidana ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu.⁹

Dengan demikian, dalam sistem hukum pidana suatu perbuatan dikatakan sebagai tindak pidana atau perilaku melanggar hukum pidana hanyalah apabila suatu ketentuan pidana yang telah ada menentukan bahwa perbuatan itu merupakan tindak pidana. Hal ini berkenaan dengan berlakunya asas legalitas (*principle of legality*) sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), yang menyatakan bahwa “Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali berdasarkan aturan pidana dalam perundang-undangan yang sebelum perbuatan itu dilakukan telah ada”.

Bersumber dari adagium atau azas hukum tidak tertulis yang berbunyi “*nullum delictum nulla poena sine praevia lege*”, yang pada intinya menyatakan bahwa “tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali sudah ada ketentuan undang-undang yang mengatur sebelumnya, atau tidak ada tindak pidana tanpa peraturan terlebih dahulu”.¹⁰ Di dalam tataran normatif, pengertian mengenai tindak pidana dapat ditemukan antara lain, yaitu :

Pasal 14

Tindak pidana adalah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan

⁹Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Yayasan Badan Peerbit Gajah Mada, Jogjakarta, 1995, hal. 7.

¹⁰ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2002, hal.23.

sebagai sebuah perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana.

Pasal 15

Perbuatan yang dituduhkan harus merupakan perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana oleh suatu peraturan perundang-undangan. Agar perbuatan dapat dijatuhi pidana, perbuatan tersebut harus juga bertentangan dengan hukum.

Pasal 16

Setiap tindak pidana dianggap bertentangan dengan hukum, kecuali ada alasan pembenar yang diajukan oleh pembuat.

Sutan Remy Sjahdeiny mengemukakan bahwa

Dipertanggungjawabkannya seseorang atas perbuatan yang telah dilakukannya, atau mengenai pertanggungjawaban pidananya, mengacu pada adagium atau *maxim*, yang sejak lama dianut secara universal dalam undang-undang pidana, yang berbunyi *actus non facit reum, nisi mens sit rea*. Adagium tersebut menyatakan bahwa seseorang hanya dapat dibebani tanggung jawab pidana bukan hanya karena dia telah melakukan suatu perilaku lahiriah (*actus reus*), tetapi juga pada waktu perbuatan itu dilakukan olehnya, orang itu harus memiliki sikap kalbu (*mens rea*) tertentu yang terkait secara langsung dengan perbuatan itu. Dalam bahasa Indonesia adagium tersebut di atas dikenal sebagai *Tiada pidana tanpa kesalahan*.¹¹

Pendapat mengenai pengertian pertanggungjawaban pidana juga dikemukakan oleh Chairul Huda, yang mengemukakan bahwa :

Pertanggungjawaban pidana adalah pertanggungjawaban orang terhadap tindak pidana yang dilakukannya. Tegasnya, yang dipertanggungjawabkan orang itu adalah adalah tindak pidana yang dilakukannya. Dengan demikian, terjadinya pertanggungjawaban pidana karena telah ada tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang. Pertanggungjawaban pidana pada hakikatnya merupakan suatu mekanisme yang dibangun oleh

¹¹Sutan Remy Sjahdeini, *Op. Cit.*, hal. 25.

hukum pidana untuk bereaksi terhadap pelanggaran atas “kesepakatan menolak” suatu perbuatan tertentu.¹²

Pertanggungjawaban pidana diartikan dengan diteruskannya celaan yang objektif yang ada pada perbuatan pidana dan secara subjektif yang ada memenuhi syarat untuk dapat dipidana karena perbuatannya itu. Dasar adanya perbuatan pidana adalah Asas legalitas (*principle of legality*), sedangkan dapat dipidananya pembuat adalah asas kesalahan (*principle of culpability*). Ini berarti bahwa pembuat perbuatan pidana hanya akan dipidana jika ia mempunyai kesalahan dalam melakukan perbuatan tersebut.¹³

Kesalahan merupakan suatu hal yang sangat penting untuk memidana seseorang. Tanpa itu, pertanggungjawaban pidana tak akan pernah ada. Oleh karena itu, menjadi dapat difahami apabila dalam hukum pidana dikenal asas “tiada pidana tanpa kesalahan” (*green straf onder schuld*). Asas kesalahan ini merupakan asas ini sehingga meresap dan menggema dalam hampir semua ajaran penting dalam hukum pidana.

Kesalahan tersebut terdiri dari dua jenis yaitu kesengajaan (*opzet*) dan kelalaian (*culpa*), Sesuaiteori hukum pidana Indonesia, kesengajaan terdiri dari tiga macam, yaitu sebagai berikut:

¹²Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2006, hal. 68.

¹³Mahrus Ali, *Kejahatan Korporasi*, Arti Bumi Intaran, Yogyakarta, 2008, hal. 41.

- a. Kesengajaan yang bersifat tujuan Bahwa dengan kesengajaan yang bersifat tujuan, si pelaku dapat dipertanggungjawabkan dan mudah dapat dimengerti oleh khalayak ramai. Apabila kesengajaan seperti ini ada pada suatu tindak pidana, si pelaku pantas dikenakan hukuman pidana. Dengan adanya kesengajaan yang bersifat tujuan ini, berarti pelaku benar-benar menghendaki mencapai akibat yang menjadi pokok alasan diadakannya ancaman hukuman ini.
- b. Kesengajaan secara keinsyafan kepastian Kesengajaan ini ada apabila si pelaku, dengan perbuatannya tidak bertujuan untuk mencapai akibat yang menjadi dasar dari delik, tetapi ia tahu benar bahwa akibat itu pasti akan mengikuti perbuatan itu.
- c. Kesengajaan secara keinsyafan kemungkinan Kesengajaan ini yang terang-terang tidak disertai bayangan suatu kepastian akan terjadi akibat yang bersangkutan, melainkan hanya dibayangkan suatu kemungkinan belaka akan akibat itu. Selanjutnya mengenai kealpaan karena merupakan bentuk dari kesalahan yang menghasilkan dapat dimintai pertanggungjawaban atas perbuatan seseorang yang dilakukannya.¹⁴

Kelalaian (culpa) terletak antara sengaja dan kebetulan, bagaimanapun juga culpa dipandang lebih ringan dibanding dengan sengaja, oleh karena itu delik culpa, culpa itu merupakan delik semu (*quasidelict*) sehingga diadakan pengurangan pidana. Delik culpa mengandung dua macam, yaitu delik kelalaian yang menimbulkan akibat dan yang tidak menimbulkan akibat, tapi yang diancam dengan pidana ialah perbuatan ketidak hati-hatian itu sendiri, perbedaan antar keduanya sangat mudah dipahami yaitu kelalaian yang menimbulkan akibat dengan terjadinya akibat itu maka diciptalah delik kelalaian, bagi yang tidak perlu menimbulkan akibat dengan kelalaian itu sendiri sudah diancam dengan pidana.

¹⁴Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggung jawaban Dalam Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta. 1993. hal. 46

Keterangan Alf Rose yang dikutip Roeslan Soleh lebih jauh menegaskan tentang pertanggungjawaban itu dinyatakan adanya hubungan antara kenyataan-kenyataan yang menjadi syarat dan akibat-akibat hukum yang disyaratkan . unsur-unsur kesalahan:

1. Mampu bertanggungjawab

Kemampuan membedakan antara perbuatan yang baik dengan yang buruk ; sesuai dengan hukum dan yang melawan hukum ;
(faktor akal)

Kemampuan untuk menentukan kehendaknya menurut keinsyafan tentang baik dan buruknya perbuatan tadi (faktor perasaan / kehendak)

2. Kesengajaan (dolus) dan Kealpaan (culpa)

Kesengajaan (dolus) ;

Dalam ilmu hukum pidana dibedakan menjadi tiga :

- Sengaja sebagai maksud (opzet als oogmerk)
Pembuat menghendaki akibat perbuatannya.
- Sengaja dengan tujuan
- Sengaja dengan kemungkinan.

Kealpaan (culpa) ;

Seseorang tidak bermaksud melanggar larangan undang-undang, tetapi ia tidak mengindahkan larangan itu. Jadi dalam kealpaan seseorang kurang mengindahkan larangan sehingga tidak berhati-hati

dalam melakukan sesuatu perbuatan yang objektif kausal menimbulkan keadaan yang dilarang.

3. Tidak adanya penghapusan pidana

terdapat 2 (dua) alasan ;

- Alasan tidak dapat dipertanggungjawabkannya seseorang yang terletak pada diri orang itu,
- Alasan tidak dapat dipertanggungjawabkannya seseorang yang terletak diluar orang itu.

Ilmu pengetahuan hukum pidana juga mengadakan pembedaan lain terhadap alasan penghapusan pidana sejalan dengan pembedaan antara dapat dipidananya perbuatan dan tidak dapat dipidananya pembuat, yaitu;

- Alasan Pembenaar
- Alasan pemaaf atau penghapus kesalahan.

Terkait pidana yang dilakukan oleh subjek hukum korporasi , maka terdapat beberapa teori pertanggungjawaban pidana yang dapat diterapkan, yaitu :

1. *Vicarious liability*

Vicarius Liability adalah pertanggungjawaban menurut hukum seseorang atas perbuatan salah yang dilakukan oleh orang lain. Kedua orang tersebut harus mempunyai hubungan yaitu hubungan tasan dan

bawahan, atau hubungan mejikan dan buruh atau hubungan pekerjaan, perbuatan yang dilakukan pekerja tersebut masih dalam lingkup perkerjaannnya.

Didalam *Vicarious Liability* adanya pengalihan pertanggungawaban pidana kepada orang lain. Orang bertanggungjawab atas perbuatan lain. Dalam teori ini , korporasi bertanggungjawab atas perbuatan yang dilakukan olah pegawai atau pengurusnya , kuasanya atau mandatarisnya atau siapapun yang mempunyai hubungan kerja dengan korporasi.

Menurut Barda Nawawi Arief, *Vicarius Liability* adalah suatu konsep pertanggungjawaban seseorang atas kesalahan yang dilakukan oleh orang lain, seperti tindakan yang dilakukan yang masih berada dalam ruang lingkup pekerjaannya (*the legal responsibility of one person for wrongful acts of another*)

Kebijakan menetapkan suatu sistem pertanggungjawaban pidana sebagai salah satu kebijakan kriminal merupakan persoalan pemilihan dari berbagai alternatif. Dengan demikian, pemilihan dan penetapan sistem pertanggungjawaban pidana tidak dapat dilepaskan dari berbagai pertimbangan yang rasional dan bijaksana sesuai dengan keadaan dan perkembangan masyarakat. Sehubungan dengan masalah tersebut di atas, maka Romli Atmasasmita menyatakan sebagai berikut :

Berbicara tentang konsep *liability* atau “pertanggungjawaban” dilihat dari segi falsafat hukum, seorang filosof besar dalam bidang hukum pada abad ke-20, Roscou Pound, dalam *An Introduction to*

the Philosophy of Law, telah mengemukakan pendapatnya "I ... Use the simple word "liability" for the situation whereby one exact legally and otheris legally subjected to the exaction."¹⁵

Bertitik tolak pada rumusan tentang "pertanggungjawaban" atau *liability* tersebut diatas, Pound membahasnya dari sudut pandang filosofis dan sistem hukum secara timbal balik. Secara sistematis, Pound lebih jauh menguraikan perkembangan konsepsi *liability*. Teori pertama, menurut Pound, bahwa *liability* diartikan sebagai suatu kewajiban untuk membayar pembalasan yang akan diterima pelaku dari seseorang yang telah "dirugikan". Sejalan dengan semakin efektifnya perlindungan undang-undang terhadap kepentingan masyarakat akan suatu kedamaian dan ketertiban, dan adanya keyakinan bahwa "pembalasan" sebagai suatu alat penangkal, maka pembayaran "ganti rugi" bergeser kedudukannya, semula sebagai suatu "hak istimewa" kemudian menjadi suatu "kewajiban". Ukuran "ganti rugi" tersebut tidak lagi dari nilai suatu pembalasan yang harus "dibeli", melainkan dari sudut kerugian atau penderitaan yang ditimbulkan oleh perbuatan pelaku yang bersangkutan.¹⁶ Selanjutnya dikatakan oleh Romli Atmasasmita :

Dengan demikian konsep *liability* diartikan sebagai *reparation* sehingga mengakibatkan perubahan arti konsepsi *liability* dari *composition for vengeance* menjadi *reparation for injury*. Perubahan bentuk wujud ganti rugi dalam sejumlah uang kepada ganti rugi dengan penjatuhan hukuman, secara historis merupakan awal dari *liability* atau "pertanggungjawaban".¹⁷

¹⁵ Romli Atmasasmita, *Asas-asas Perbandingan Hukum Pidana*, Cetakan Pertama, Yayasan LBH, Jakarta, 1989, hal 79.

¹⁶ *Ibid.*, hal. 80.

¹⁷ *Ibid.*

Pertanggungjawaban pidana atau *criminal liability* sesungguhnya tidak hanya menyangkut soal hukum semata-mata, melainkan juga menyangkut soal nilai-nilai moral atau kesusilaan umum yang dianut oleh suatu masyarakat atau kelompok-kelompok dalam masyarakat. Perkembangan masyarakat dan teknologi pada abad 20 ini sangat pesat.¹⁸

Oleh karena itu menimbulkan perkembangan terhadap pandangan atau persepsi masyarakat tentang nilai-nilai kesusilaan umum tadi. Namun demikian, inti dari nilai-nilai kesusilaan umum tetap tidak berubah, terutama terhadap perbuatan-perbuatan, seperti pembunuhan, perkosaan, penganiayaan atau kejahatan terhadap jiwa dan badan serta terhadap harta benda,

Pandangan masyarakat terhadap perubahan yang bersifat *private conduct*, terutama masyarakat barat mengalami perkembangan yang pesat sehingga menimbulkan pro dan kontra. Berlainan halnya dengan masyarakat timur khususnya masyarakat di beberapa negara ASEAN. Perubahan pandangan atau persepsi masyarakat terhadap perbuatan-perbuatan yang termasuk *private conduct* tidak banyak mengalami perkembangan yang pro dan kontra. Pandangan dan persepsi terhadap masalah perlindungan atau hak-hak dan kepentingan golongan ekonom lemah menempati urutan utama dibandingkan dengan masalah perlindungan terhadap perbuatan-perbuatan yang menyangkut

¹⁸*Ibid.*

soalkesusilaan, khususnya soal perlindungan terhadap pelacur, gelandangan, atau kaum homoseksual.¹⁹

Melihat dari uraian di atas, jelaslah bahwa soal pertanggungjawaban pidana bukanlah sesuatu yang bersifat mutlak dan abadi sepanjangmasa. Akan tetapi, ia bersifat relatif dan tidak konsisten. Dalam kaitandengan uraian itu, pembahasan mengenai soal pertanggungjawabanpidana akan mengacu kepada prinsip-prinsip tersebut di atas.

Kesalahan, Pertanggung jawaban dan Pidana adalah ungkapan-ungkapan yang terdengar dan digunakan dalam pencakapan sehari-hari dalam moral, agama, dan hukum. Tiga unsur itu berkaitan satu dengan yang lain, dan berakar dalam satu keadaan yang sama, yaitu adanya pelanggaran terhadap suatu sistem aturan-aturan.

Sistem aturan-aturan ini dapat bersifat luas dan aneka macam (hukum perdata, hukum pidana, aturan moral dan sebagainya). Kesamaan dari ketiga-tiganya adalah bahwa mereka meliputi suatu rangkaian aturan tentang tingkah laku yang diikuti oleh setiap kelompok tertentu. Jadi sistem yang melahirkan konsep kesalahan, pertanggung jawab, dan pidana itu adalah sistem dan normatif.²⁰

Konsep Rancangan KUHP Baru Tahun 2004/2005, di dalam Pasal 34 memberikan definisi pertanggungjawaban pidana sebagai berikut: Pertanggungjawaban pidana ialah diteruskannya celaan yang objektif yang ada pada tindak pidana dan secara subjektif kepada seseorang yang memenuhi syarat untuk dapat dijatuhi pidana karena perbuatannya itu. Di dalam penjelasannya dikemukakan:

¹⁹*Ibid.*, hal. 81-82

²⁰*Ibid.*

Tindak pidana tidak berdiri sendiri, itu baru bermakna manakalaterdapat pertanggungjawaban pidana. Ini berarti setiap orang yang melakukan tindak pidana tidak dengan sendirinya harus dipidana. Untuk dapat dipidana harus ada pertanggungjawaban pidana. Pertanggungjawaban pidana lahir dengan diteruskannya celaan (*vewijbaarheid*) yang objektif terhadap perbuatan yang dinyatakan sebagai tindak pidana yang berlaku, dan secara subjektif kepada pembuat tindak pidana yang memenuhi persyaratan untuk dapat dikenai pidana karena perbuatannya.²¹

Dasar adanya tindak pidana adalah asas legalitas, sedangkan dasar dapat dipidananya pembuat tindak pidana adalah asas kesalahan. Ini berarti bahwa pembuat tindak pidana-tindak pidananya akan dipidana jika ia mempunyai kesalahan dalam melakukan tindak pidana tersebut. Kapan seseorang dikatakan mempunyai kesalahan merupakan hal yang menyangkut masalah pertanggungjawaban pidana. Seseorang mempunyai kesalahan bilamana pada waktu melakukan tindak pidana, dilihat dari segi masyarakat ia dapat dicela oleh karena perbuatannya.

Berkaitan dengan pertanggungjawaban pidana itu, ada dua aliran yang selama ini dianut, yaitu *aliran indeterminisme dan aliran determinisme*. Kedua aliran tersebut membicarakan hubungan antara kebebasan kehendak dengan ada atau tidak adanya kesalahan.

- a. Kaum *indeterminis* (penganut *indeterminisme*), yang pada dasarnya berpendapat, bahwa manusia mempunyai kehendak bebas dan ini merupakan sebab dari segala keputusan kehendak. Tanpa ada kebebasan kehendak maka tidak ada kesalahan; apabila tidak ada kesalahan, maka tidak ada pencelaan, sehingga tidak ada pemidanaan.
- b. Kaum *determinis* (penganut *determinisme*) mengatakan, bahwa manusia tidak mempunyai kehendak bebas. Keputusan kehendak ditentukan sepenuhnya oleh watak (dalam arti nafsu-nafsu manusia dalam hubungan kekuatan satu sama lain) dan motif-motif,

²¹ *Ibid.*

ialah perangsang-perangsang datang dari dalam atau dari luar yang mengakibatkan watak tersebut. ini berarti bahwa seseorang tidak dapat dicela atas perbuatannya atau dinyatakan mempunyai kesalahan, sebab ia tidak punya kehendak bebas. Namun meskipun diakui bahwa tidak punya kehendak bebas, itu tak berarti bahwa orang yang melakukan tindak pidana tidak dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya.²²

Justru karena tidak adanya kebebasan kehendak itu maka ada pertanggungjawaban dari seseorang atas perbuatannya. Tetapi reaksi terhadap perbuatan yang dilakukan itu berupa tindakan (*maatregel*) untuk ketertiban masyarakat, dan bukannya pidana dalam arti “penderitaan sebagai buah hasil dari kesalahan oleh sipembuat”.

Indonesia sebagai penganut sistem *civil law*, mengakui asas kesalahan sebagai satu-satunya asas dalam hal pertanggungjawaban pidana. Namun, dalam praktiknya juga mengakui adanya pengecualian terhadap asas tersebut. Hal itu terjadi karena perkembangan masyarakat yang sangat cepat menuntut diberlakukannya berbagai model atau sistem pertanggungjawaban pidana. Melihat kecenderungan yang demikian itu, pembentuk KUHP Baru menganggap penting untuk mencantumkan bentuk atau model sistem pertanggungjawaban yang merupakan pengecualian dari asas kesalahan ke dalam KUHP Nasional.

Dicantumkannya penyimpangan terhadap asas kesalahan itu mendapat tanggapan pro dan kontra dan kalangan para ahli hukum. Schaffmeister menganggap bahwa penyimpangan itu merupakan hal yang bertentangan dengan asas *mens-rea*. Namun Barda Nawawi Arief melihat dari sisi lain.

²²Sudarto, *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto, Fakultas Hukum Undip Semarang, 1990, hal. 87.

Menurut Barda Nawawi Arief perkecualian atau penyimpangan dari suatu asas jangan dilihat semata-mata sebagai suatu pertentangan (kontradiksi), tetapi harus juga dilihat sebagai pelengkap (*complement*) dalam mewujudkan asas keseimbangan, yaitu keseimbangan antara kepentingan pribadi dengan kepentingan masyarakat. Keseimbangan antara kedua kepentingan itulah yang oleh Barda Nawawi Arief dinamakan Asas Monodualistik.²³

Pertentangan pendapat di kalangan ahli hukum pidana terhadap masalah penyimpangan asas kesalahan itu terus berlanjut dengan argumentasi masing-masing. Untuk mencari titik temu terhadap kedua kubu tersebut, diperlukan suatu penelitian yang mendalam dengan mencari rasionalitas perlunya penyimpangan/kecualian asas kesalahan dan mencari dasar pembeda secara teoritis penerapan asas tersebut dalam rangka pembaharuan hukum pidana nasional.

3. Teori Identifikasi dan teori *corporate organs*

Salah satu teori mengatakan perbuatan dan kesadaran fungsionaris perseroan identik dengan perbuatan dan kesadaran perseroan. Oleh karena itu semua fungsionaris adalah otak dan tangan perseroan.

Menurut Undang-undang Perseroan Terbatas nomor 40 tahun 2007, pasal 1 angka 2 anggaran dasar perseroan adalah RUPS, Direksi dan Dewan Komisaris. Kemudian menurut pasal 2 angka 5 jo Pasal 98 ayat (2), organ yang berwenang mewakili perseroan kedalam dan

²³Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hal. 112-113.

keluar adalah Direksi , sehingga Direksi berfungsi sebagai kuasa menurut Undang-undang untuk mewakili Perseroan. Jadi jika Pengurus Perseroan memiliki kesalahan (*mens rea*) , maka bisa dianggap sebagai kesalahan korporasinya. Dalam hal demikian korporasi tersebut dapat diminta petanggungjawaban pidana.

2. Teori Kebijakan Pidana.

Sebelum sampai pada pembahasan mengenai kebijakan hukum pidana, kiranya perlu dibahas terlebih dahulu sumber dari lahirnya kebijakan hukum pidana yakni kebijakan kriminal. Upaya melindungi masyarakat melalui penanggulangan kejahatan yang merupakan inti dari kebijakan kriminal (*criminal policy*) merupakan bagian integral dari upaya mencapai kesejahteraan masyarakat.

Sementara itu, mengenai pengertian dari kebijakan kriminal antara lain dikemukakan oleh Mardjono Reksodiputro. Ahli hukum pidana tersebut menjelaskan bahwa:

Kebijakan penanggulangan kejahatan dalam arti yang luas pada hakekatnya adalah merupakan segala usaha yang dilakukan oleh pemerintah (negara) dan masyarakat terhadap kemungkinan terjadinya kejahatan (dan mereka yang mempunyai potensi untuk melakukan kejahatan) maupun setelah terjadinya kejahatan (penyidikan, pemeriksaan, peradilan, dan pembinaan si pelanggar hukum).²⁴

²⁴Mardjono Reksodiputro, *Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana, Kumpulan Karangan Buku Ketiga*, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia, Jakarta, 2007., hal. 9.

Kebijakan kriminal sebagai upaya penanggulangan kejahatan, menurut G. Peter Hoefnagels sebagaimana dikutip oleh Barda Nawawi Arief, dapat ditempuh melalui tiga cara, yakni:

Penerapan hukum pidana (*criminal law application*), pencegahan tanpa pidana (*prevention without punishment*) dan mempengaruhi pandangan masyarakat mengenai kejahatan dan pemidanaan lewat media massa (*influencing views of society on crime*). Sejalan dengan itu, Barda Nawawi Arief berpendapat bahwa penanggulangan kejahatan secara garis besar dapat dilakukan melalui jalur hukum pidana (*penal policy*) dan jalur di luar hukum pidana (*non penal policy*), yang dilaksanakan secara terpadu.²⁵

Terkait dengan pendapat di atas, Mardjono Reksodiputro menjelaskan bahwa upaya penanggulangan kejahatan dapat dilakukan melalui:

Pelaksanaan peraturan perundang-undangan pidana oleh suatu sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) yang dibentuk oleh negara. Disamping itu negara (masyarakat) dapat pula berusaha melalui upaya-upaya sosial, seperti dalam bidang pendidikan, perbaikan taraf hidup masyarakat, mengurangi pengangguran dan lain sebagainya. Namun demikian, hukum pidana dalam banyak hal masih dianggap sebagai landasan utama agar angka kriminalitas berada dalam batas-batas toleransi masyarakat.²⁶

Sejalan dengan beberapa pendapat di atas, Siswantoro Sunarso mengemukakan bahwa:

Kebijakan hukum pidana (jalur penal) menitikberatkan pada sifat *represssive*. Sementara jalur non penal, lebih mendekati pada

²⁵Barda Nawawi Arief, *Op. Cit.* hal. 4.

²⁶Mardjono Reksodiputro, *Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana, Kumpulan Karangan Buku Ketiga*, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia, Jakarta, 2007, hal. 92.

sifat *preventive* atau pencegahan sebelum kejahatan terjadi. Penanggulangan kejahatan lewat jalur non penal, yaitu sasaran pokoknya adalah menangani faktor-faktor kondusif penyebab terjadinya kejahatan, yang berpusat pada kondisi-kondisi sosial yang secara langsung atau tidak langsung dapat menimbulkan atau menumbuh-suburkan kejahatan.²⁷

Dalam hubungan dengan penanggulangan kejahatan menggunakan hukum pidana, Muladi dan Barda Nawawi Arief mengemukakan bahwa:

Untuk mencapai tujuan politik kriminal sebagai bagian integral dari pencapaian tujuan politik pembangunan, diperlukan kebijakan hukum pidana (*penal policy*). Kebijakan hukum pidana pada intinya merupakan upaya penanggulangan kejahatan melalui upaya pidana yang baik. Dengan perkataan lain, dilihat dari sudut politik kriminal, politik hukum pidana identik dengan pengertian “Kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana”.²⁸

Barda Nawawi Arief mengemukakan bahwa:

Istilah “kebijakan” dalam kebijakan hukum pidana menurut berasal dari istilah “*policy*” (Inggris) atau “*politiek*” (Belanda). Bertolak dari kedua istilah asing ini, maka istilah kebijakan hukum pidana dapat pula disebut politik hukum pidana. Dalam kepustakaan asing, istilah politik hukum pidana, sering dikenal dengan berbagai istilah, antara lain “*penal policy*”, “*criminal law policy*” atau “*strafrechtspolitik*”.²⁹

Sementara itu menurut Sudarto, pengertian kebijakan atau politik hukum pidana dapat dilihat dari politik hukum maupun dari politik kriminal. Selengkapnya, ia menjelaskan sebagai berikut:

²⁷Siswanto Sunarso, *Penegakan Hukum Psicotropika Dalam Kajian Sosiologi Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, 2004, hal 15.

²⁸Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Cet. Ketiga, Alumni, Bandung, 2005, hal. 11

²⁹Barda Nawawi Arief, *Op. Cit.* hal. 25.

Menurut politik hukum, kebijakan hukum pidana adalah usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat dan kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengeksperesikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.³⁰

Bertolak dari pengertian demikian, Sudarto mengatakan bahwa:

Melaksanakan politik hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan dayaguna. Atau dengan kata lain, bahwa melaksanakan politik hukum pidana berarti usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan masa-masa yang akan datang.³¹

Dari sudut pandang lainnya, Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa:

Masalah kebijakan hukum pidana pada hakikatnya bukanlah semata-mata pekerjaan teknik perundang-undangan yang dapat dilakukan secara yuridis normatif dan sistematik-dogmatik. Disamping pendekatan yuridis normatif, kebijakan hukum pidana juga memerlukan pendekatan yuridis faktual yang dapat berupa pendekatan sosiologis, historis dan komparatif; bahkan memerlukan pula pendekatan komprehensif dari berbagai disiplin ilmu-ilmu sosial lainnya dan pendekatan integral dengan kebijakan sosial dan pembangunan nasional pada umumnya.³²

³⁰Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni Bandung, 1981, hal 28.

³¹*Ibid.*

³²Barda Nawawi Arief, *Op. Cit.* hal. 25.

F. Metode Penelitian

1. Metode Pendekatan.

Mengacu pada perumusan masalah dan tujuan penelitian tersebut di atas, maka penelitian ini dilakukan dengan menggunakan penelitian yuridis normatif empiris.³³ Penelitian hukum normatif empiris mencakup mempelajari peraturan perundang-undangan yang ada kemudian dihubungkan dengan pelaksanaannya dilapangan atau dalam kehidupan masyarakat. Penelitian normatif empiris diambil sebagai pendekatan utama dalam penelitian ini karena yang menjadi perhatian utama adalah ketentuan perundang-undangan, yang mengatur Pertanggungjawaban Terhadap Pelaku Tindak Pidana Penggelapan Dana Calon Haji Dan Umrah Travel.

2. Pendekatan yang Digunakan

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan konseptual (*conceptual approach*), pendekatan perundang-undangan (*normative approach*). Pendekatan konseptual dilakukan dengan meneliti asas-asas hukum dan teori-teori. Pendekatan perundang-undangan dilakukan dengan meneliti formulasi ketentuan yang mengatur di dalam perundang-undangan yang berhubungan dengan Pertanggungjawaban Pertanggungjawaban Terhadap Pelaku Tindak

³³Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cetakan Kesebelas, Kencana, Jakarta, 2011, hal. 94-95

Pidana Penggelapan Dana Calon Haji Dan Umrah Travel Di Wilayah Kabupaten Tanjung Jabung Timur.

3. Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan bahan hukum dilakukan melalui berbagai sumber hukum, yang terdiri dari:

- a. Bahan hukum primer, meliputi Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2008 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji dan UU No. 34 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Keuangan Haji justru menjamin kepastian hukum bagi calon jemaah haji..
- b. Bahan hukum sekunder, meliputi buku-buku literatur, hasil seminar, makalah-makalah, jurnal, majalah hukum dan naskah lain yang ada relevansinya dengan objek yang diteliti;
- c. Bahan hukum tertier, meliputi kamus hukum, ensiklopedia dan tulisan non-hukum lainnya yang ada kaitannya dengan penelitian ini.

4. *Teknik Penarikan Sample*

Populasi yang dituju dalam penelitian ini adalah Penyidik pada Unit Reskrim Polres Tanjung Jabung Timur, Pejabat di Kantor Wilayah Agama Tanjung Jabung Timur. Untuk penarik sample dilakukan secara *purposive sampling*, dimana penarik sample dilakukan dengan cara

terlebih dahulu menetapkan kriteria (berdasarkan pertimbangan) apakah orang tersebut memenuhi kriteria atau tidak dan selanjutnya apakah responden yang dipilih dapat mewakili keseluruhan populasi.

Adapun responden yang penulis maksud adalah :

- a. Kasat Reskrim Polres Tanjung Jabung Timur
- b. Penyidik Satreskrim Polres Tanjung Jabung Timur
- c. Kepala Kantor Wilayah Agama Tanjung Jabung Timur
- d. Korban penggelapan dana haji/travel di wilayah Kabupaten Tanjung Jabung Timur

5. Analisis Bahan Hukum

Setelah bahan-bahan hukum tersebut terkumpul, maka dilakukan analisis terhadap pengertian-pengertian hukum dan norma-norma hukum, dengan cara melihat isi dari berbagai macam peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan masalah hukum pidana materil dan formil. Pengkajian terhadap isi bahan hukum dengan melakukan interpretasi, menilai dan melakukan evaluasi terhadap semua kebijakan hukum pidana yang berhubungan dengan masalah, hukum acara pidana, sistem peradilan pidana baik berupa hukum positif maupun yang masih berbentuk konsep. Analisis terhadap bahan-bahan hukum di atas, dilakukan dengan cara-cara sebagai berikut:

1. Menginterpretasikan semua peraturan perundang-undangan sesuai masalah yang dibahas.
2. Mengevaluasi peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan masalah yang diteliti.
3. Menilai bahan-bahan hukum yang berhubungan dengan masalah yang dibahas.

G. Sistematika Penulisan

Untuk memudahkan pemahaman terhadap tesis ini, penulis menyusun sistematika penulisan sebagai berikut:

BAB I PENDAHULUAN,

Menguraikan latar belakang permasalahan mengapa penelitian dan pengkajian ini perlu dilakukan serta perumusan masalahnya. Kemudian diuraikan pula tujuan dan manfaat yang diharapkan, kerangka pemikiran teoretis, metode penelitian dan sistematika penulisan;

BAB II TINJAUAN TENTANG PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA DAN HUKUM PIDANA,

Meliputi pengertian pertanggungjawaban, unsur-unsur dalam pertanggungjawaban pidana, subyek pertanggungjawaban pidana, ruang lingkup hukum pidana, karakteristik perbuatan pidana dan sistem sanksi hukum pidana..

BAB III TINJAUAN TENTANG PENGGELAPAN, DAN IBADAH HAJI DAN UMROH

Menjelaskan pengertian penggelapan, unsur-unsur tindak pidana penggelapan, bentuk-bentuk tindak pidana penggelapan.

Konsep Ibadah Haji dan Umroh.

BAB IV PERTANGGUNGJAWABAN TERHADAP PELAKU TINDAK PIDANA PENGGELAPAN DANA CALON HAJI DAN UMRAH TRAVEL DI WILAYAH KABUPATEN TANJUNG JABUNG TIMUR

Terdiri dari Pertanggungjawaban Pelaku Tindak Pidana Penggelapan Dana Calon Haji Dan Umrah Travel; kendala yang dihadapi oleh penegak hukum dalam proses penegakan hukum pada Tindak Pidana Penggelapan Dana Calon Haji Dan Umrah Travel di Di Wilayah Kabupaten Tanjung Jabung Timur; Upaya yang dilakukan dalam menindaklanjuti Tindak Pidana Penggelapan Dana Calon Haji Dan Umrah Travel di Di Wilayah Kabupaten Tanjung Jabung Timur.

BAB V PENUTUP,

Berisi kesimpulan sebagai intisari dari hasil penelitian dan pengkajian yang dilakukan sekaligus sebagai jawaban atas permasalahan pokok yang dirumuskan dalam penulisan tesis ini.

BAB II

TINJAUAN TENTANG PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA DAN HUKUM PIDANA

A. Pengertian Pertanggungjawaban Pidana.

Sistem pertanggungjawaban pidana dalam hukum pidana positif saat ini menganut asas kesalahan sebagai salah satu asas disamping asas legalitas. Pertanggungjawaban pidana merupakan bentuk perbuatan dari pelaku tindak pidana terhadap kesalahan yang dilakukannya. Dengan demikian, terjadinya pertanggungjawaban pidana karena ada kesalahan yang merupakan tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang, dan telah ada aturan yang mengatur tindak pidana tersebut. Roeslan Saleh, menyatakan bahwa:

Dalam membicarakan tentang pertanggungjawaban pidana, tidaklah dapat dilepaskan dari satu dua aspek yang harus dilihat dengan pandangan-pandangan falsafah. Satu diantaranya adalah keadilan, sehingga pembicaraan tentang pertanggungjawaban pidana akan memberikan kontur yang lebih jelas. Pertanggungjawaban pidana sebagai soal hukum pidana terjalin dengan keadilan sebagai soal filsafat.³⁴

Pengertian perbuatan pidana tidak termasuk hal pertanggungjawaban. Perbuatan pidana hanya menunjuk pada dilarangnya perbuatan. Apakah orang yang telah melakukan perbuatan itu kemudian

³⁴Roeslan Saleh, *Pikiran-pikiran Tentang Pertanggungjawaban Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1981, hal. 10

juga dipidana tergantung pada soal, apakah dia dalam melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau tidak apabila orang yang melakukan perbuatan pidana itu memang mempunyai kesalahan, maka tentu dia akan dipidana. Tetapi, manakala dia mempunyai kesalahan, walaupun dia telah melakukan perbuatan yang terlarang dan tercela, dia tidak dipidana. Asas yang tidak tertulis : “Tidak dipidana jika tidak ada kesalahan”, merupakan tentu dasar daripada dipidananya si pembuat.³⁵

Dilihat dari sudut terjadinya satu tindakan yang terlarang (diharuskan), seseorang akan dipertanggungjawabkan atas tindakan-tindakan tersebut apabila tindakan tersebut bersifat melawan hukum (dan tidak ada peniadaan sifat melawan hukum atau *rechtsvaardigingsgrond* atau alasan pembenar) untuk orang itu dilihat dari sudut kemampuan bertanggungjawab maka hanya seseorang yang mampu bertanggung jawab yang dapat dipertanggungjawabkan pidanakan.³⁶

Dalam bahasa asing pertanggungjawaban pidana disebut sebagai *toerekenbaarheid*, *criminal responsibility*, *criminal liability*. Bahwa pertanggungjawaban pidana dimaksudkan untuk menentukan apakah seseorang tersangka/terdakwa dipertanggungjawabkan atas suatu tindak pidana (*crime*) yang terjadi atau tidak. Dengan perkataan lain apakah terdakwa akan dipidana atau dibebaskan. Jika ia dipidana, harus ternyata bahwa tindakan yang dilakukan itu bersifat melawan hukum dan terdakwa mampu bertanggung jawab. Kemampuan tersebut memperlihatkan

³⁵*Ibid*, hal. 75

³⁶E.Y.Kanter dan S.R Sianturi, *Op. Cit.* hal. 249

kesalahan dari petindak yang berbentuk kesengajaan atau kealpaan. Artinya tindakan tersebut tercela tertuduh menyadari tindakan yang dilakukan tersebut.³⁷

Pertanggungjawaban pidana adalah suatu perbuatan yang tercela oleh masyarakat yang harus dipertanggungjawabkan pada si pembuatnya atas perbuatan yang dilakukan. Dengan mempertanggung jawabkan perbuatan yang tercela itu pada si pembuatnya, apakah si pembuatnya juga dicela ataukah si pembuatnya tidak dicela. Padahal yang pertama maka si pembuatnya tentu dipidana, sedangkan dalam hal yang kedua si pembuatnya tentu tidak dipidana.³⁸

Kesalahan dalam arti seluas-luasnya, dapat disamakan dengan pengertian pertanggungjawaban dalam hukum pidana. Didalamnya terkandung makna dapat dicelanya si pembuat atas perbuatannya. Jadi, apabila dikatakan bahwa orang itu bersalah melakukan sesuatu tindak pidana, maka itu berarti bahwa ia dapat dicela atas perbuatannya.³⁹ Menurut Roeslan Saleh, beliau mengatakan bahwa:

Dalam pengertian perbuatan pidana tidak termasuk hal pertanggungjawaban. Perbuatan pidana hanya menunjuk kepada dilarangnya perbuatan. Apakah orang yang telah melakukan perbuatan itu kemudian juga dipidana, tergantung pada soal apakah dia dalam melakukan perbuatan itu memang mempunyai kesalahan atau tidak. Apabila orang yang melakukan perbuatan pidana itu memang mempunyai kesalahan, maka tentu dia akan dipidana.⁴⁰

³⁷ *Ibid*

³⁸ Roeslan Saleh, *Op. Cit*, hal. 75-76

³⁹ Tri Andrisman, *Op. Cit*, hal. 95

⁴⁰ Roeslan Saleh, *Op. Cit*, hal. 75

Di dalam pasal-pasal KUHP, unsur-unsur delik dan unsur pertanggungjawaban pidana bercampur aduk dalam buku II dan III, sehingga dalam membedakannya dibutuhkan seorang ahli yang menentukan unsur keduanya. Menurut pembuat KUHP syarat pemidanaan disamakan dengan delik, oleh karena itu dalam pemuatan unsur-unsur delik dalam penuntutan haruslah dapat dibuktikan juga dalam persidangan.

Pertanggungjawaban pidana menjurus kepada pemidanaan petindak, jika telah melakukan suatu tindak pidana dan memenuhi unsur-unsurnya yang telah ditentukan dalam undang-undang. Dilihat dari sudut terjadi suatu tindakan yang terlarang (diharuskan), seseorang akan dipertanggungjawab-pidanakan atas tindakan-tindakan tersebut apabila tindakan tersebut bersifat melawan hukum untuk itu. Dilihat dari sudut kemampuan bertanggung jawab maka hanya seseorang “mampu bertanggung jawab” yang dapat dipertanggungjawabkan pidananya.

Pertanggungjawaban (pidana) menjurus kepada pemidanaan petindak, jika telah melakukan suatu tindak pidana dan memenuhi unsur-unsurnya yang telah ditentukan dalam undang-undang. Dilihat dari sudut terjadinya suatu tindakan yang terlarang (diharuskan), seseorang akan dipertanggungjawab pidanakan atas tindakan-tindakan tersebut apabila tindakan tersebut bersifat melawan hukum (dan tidak ada peniadaan sifat melawan hukum *ataurechtsvaardigingsgrond* atau alasan pembenar) untuk itu.

Dilihat dari sudut kemampuan bertanggungjawab, maka hanya seseorang yang yang “mampu bertanggung-jawab yang dapat dipertanggungjawabkan. Dikatakan seseorang mampu bertanggung jawab (*toerekeningsvatbaar*), bilamana pada umumnya. Dalam bukunya Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia Dan Penerapannya, E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi menjelaskan bahwa unsur mampu bertanggung jawab mencakup:

a. Keadaan jiwanya:

1. Tidak terganggu oleh penyakit terus-menerus atau sementara (*temporair*);
2. Tidak cacat dalam pertumbuhan (*gagu, idiot, imbecile*, dan sebagainya), dan
3. Tidak terganggu karena terkejut, *hypnotisme*, amarah yang meluap, pengaruh bawah sadar/*reflexe bewenging*, melindur/*slaapwandel*, mengganggu karena demam/*koorts*, nyidam dan lain sebagainya. Dengan perkataan lain diadalam keadaan sadar.

b. Kemampuan jiwanya:

1. Dapat menginsyafi hakekat dari tindakannya;
2. Dapat menentukan kehendaknya atas tindakan tersebut, apakah akan dilaksanakan atau tidak; dan
3. Dapat mengetahui ketercelaan dari tindakan tersebut.⁴¹

Lebih lanjut E.Y.Kanter dan S.R. Sianturi.menjelaskan bahwa:

Kemampuan bertanggungjawab didasarkan pada keadaan dan kemampuan “jiwa” (*geestelijke vermogens*), dan bukan kepada keadaan dan kemampuan “berfikir” (*verstanddelijke vermogens*), dari seseorang, walaupun dalam istilah yang resmi digunakan dalam Pasal 44 KUHP adalah *verstanddelijke vermogens*. untuk terjemahan dari *verstanddelijke vermogens* sengaja digunakan istilah “keadaan dan kemampuan jiwa seseorang”.⁴²

⁴¹*Ibid.*

⁴²*Ibid*, hal. 85

Pertanggungjawaban pidana disebut sebagai “*toerekenbaarheid*” dimaksudkan untuk menentukan apakah seseorang tersangka/terdakwa dipertanggungjawabkan atas suatu tindak pidana (*crime*) yang terjadi atau tidak.⁴³ Petindak di sini adalah orang, bukan makhluk lain. Untuk membunuh, mencuri, menghina dan sebagainya, dapat dilakukan oleh siapa saja. Lain halnya jika tindakan merupakan menerima suap, menarik kapal dari pemilik/pengusahanya dan memakainya untuk keuntungan sendiri.

B. Unsur-unsur Pertanggungjawaban Pidana.

Seseorang atau pelaku tindak pidana tidak akan dimintai pertanggungjawaban pidana atau dijatuhi pidana apabila tidak melakukan perbuatan pidana dan perbuatan pidana tersebut haruslah melawan hukum, namun meskipun dia melakukan perbuatan pidana, tidaklah selalu dia dapat dipidana. Orang yang melakukan perbuatan pidana hanya akan dipidana apabila dia terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan kesalahan

Tidaklah ada gunanya untuk mempertanggungjawabkan terdakwa atas perbuatannya apabila perbuatannya tu sendiri tidak bersifat melawan hukum, maka lebih lanjut dapat pula dikatakan bahwa terlebih dahulu harus ada kepastian tentang adanya perbuatan pidana, dan kemudian semua unsur-unsur kesalahan harus dihubungkan pula dengan perbuatan

⁴³*Ibid*, hal. 87

pidana yang dilakukan, sehingga untuk adanya kesalahan yang mengakibatkan dipidanannya terdakwa maka terdakwa haruslah :

- a) Melakukan perbuatan pidana;
- b) Mampu bertanggung jawab;
- c) Dengan kesengajaan atau kealpaan, dan
- d) Tidak adanya alasan pemaaf.⁴⁴

Berdasarkan uraian tersebut diatas, jika ke empat unsur tersebut diatas ada maka orang yang bersangkutan atau pelaku tindak pidana dimaksud dapat dinyatakan mempunyai pertanggungjawaban pidana, sehingga ia dapat dipidana. Orang yang dapat dituntut dimuka pengadilan dan dijatuhi pidana, haruslah melakukan tindak pidana dengan kesalahan. Kesalahan dapat dibedakan menjadi 3 (tiga) yaitu:

- 1) Kemampuan bertanggungjawab;
- 2) Sengaja (*dolus/opzet*) dan lalai (*culpa/alpa*);
- 3) Tidak ada alasan pemaaf.⁴⁵

Pengertian kesalahan sebagai pengertian hukum dapat diketahui dari beberapa pendapat sarjana berikut ini:

a. Mezger :

Kesalahan adalah keseluruhan syarat yang memberi dasar untuk adanya pencelaan pribadi terhadap si pembuat tindak pidana

b. Simons :

⁴⁴Roeslan Saleh, *Op. Cit*, hal. 75

⁴⁵*Ibid.*

Sebagai dasar untuk pertanggungjawab dalam hukum pidana. Ia berupa keadaan fisik dari si pembuat dan hubungannya terhadap perbuatannya dan dalam arti bahwa berdasarkan keadaan fisik itu perbuatannya dapat dicelakan kepada si pembuat.

c. Pompe :

Pada pelanggaran norma yang dilakukan karena kesalahannya, biasanya sifat melawan hukum itu merupakan segi luarnya. Yang bersifat melawan hukum itu adalah perbuatannya. Segi dalamnya, yang bertalian dengan kehendak si pembuat adalah kesalahan.⁴⁶

Bahwa bilamana kita hendak menghubungkan petindak dengan tindakannya dalam rangka mempertanggungjawab pidanakan petindak atas tindakannya, agar supaya dapat ditentukan pemidanaan kepada petindak harus diteliti dan dibuktikan bahwa :

- a. Subjek harus sesuai dengan perumusan undang-undang;
- b. Terdapat kesalahan pada petindak;
- c. Tindakan itu bersifat melawan hukum;
- d. Tindakan itu dilarang dan diancam dengan pidana oleh Undang-Undang (dalam arti luas);
- e. Dan dilakukannya tindakan itu sesuai dengan tempat, waktu dan keadaan lainnya yang ditentukan dalam undang-undang.⁴⁷

Menurut Tri Andrisman,

Unsur-unsur pertanggungjawaban pidana adalah:

1. Kesalahan;
2. Kemampuan bertanggungjawab;
3. Tidak ada alasan pemaaf.⁴⁸

⁴⁶*Ibid*, hal. 94

⁴⁷E.Y. Kanter dan S.R Sianturi, *Op. Cit*, hal. 253

⁴⁸Tri Andrisman, *Op.Cit*, hal. 73

Moeljatno menyimpulkan bahwa untuk adanya kemampuan bertanggung jawab harus ada:

- a. Kemampuan untuk membeda-bedakan antara perbuatan yang baik dan yang buruk; sesuai dengan hukum dan yang melawan hukum; (faktor akal)
- b. Kemampuan untuk menentukan kehendaknya menurut keinsyafan tentang baik dan buruknya perbuatan tadi. (faktor perasaan/kehendak).⁴⁹

Tegasnya bahwa, pertanggungjawaban pidana adalah merupakan pertanggungjawaban orang terhadap tindak pidana yang dilakukannya. Dengan demikian, terjadinya pertanggungjawaban pidana karena telah ada tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang.

Dimana masyarakat telah sepakat menolak suatu perbuatan tertentu yang diwujudkan dalam bentuk larangan atas perbuatan tersebut. Sebagai konsekuensi penolakan masyarakat tersebut, sehingga orang yang melakukan perbuatan tersebut akan dicela, karena dalam kejadian tersebut sebenarnya pembuat dapat berbuat lain. Pertanggungjawaban pidana pada hakikatnya merupakan suatu mekanisme yang dibangun oleh hukum pidana untuk bereaksi terhadap pelanggaran atas kesepakatan menolak suatu perbuatan tertentu.

C. Subyek Pertanggungjawaban Pidana.

Subyek pertanggungjawaban pidana merupakan subyek tindak pidana, karena berdasarkan uraian-uraian diatas telah dibahas bahwa yang

⁴⁹<http://syarifblackdolphin.wordpress.com/2012/01/11/pertanggungjawaban-pidana/> diakses pada tanggal 2 Juni 2018

akan mempertanggungjawabkan suatu tindak pidana adalah pelaku tindak pidana itu sendiri sehingga sudah barang tentu subyeknya haruslah sama antara pelaku tindak pidana dan yang akan mempertanggungjawabkan perbuatan pidananya.

Menurut Ey. Kanter dan SR. Sianturi, yang dianggap sebagai subyek Tindak Pidana adalah Manusia (*natuurlijke-persoonen*), sedangkan hewan dan badan-badan hukum (*rechtspersonen*) tidak dianggap sebagai subjek. Bahwa hanya manusialah yang dianggap sebagai subjek tindak pidana, ini tersimpulkan antara lain dari :

1. Perumusan delik yang selalu menentukan subjeknya dengan istilah: barangsiapa, warga negara Indonesia, nakhoda, pegawai negeri, dan lain sebagainya. Penggunaan istilah-istilah tersebut selain dari pada yang ditentukan dalam rumusan delik yang bersangkutan, ditemukan dasarnya dari Pasal-pasal: 2 sampai dengan 9 KUHP. Untuk istilah barangsiapa, dalam Pasal-pasal: 2, 3 dan 4 KUHP digunakan istilah “*een ieder*” (dengan terjemahan setiap orang).
2. Ketentuan mengenai pertanggungjawaban pidana seperti diatur, terutama dalam Pasal: 44, 45, 49 KUHP, yang antara lain mengisyaratkan sebagai *geestelijke vermogens* dari petindak.
3. Ketentuan mengenai pidana yang diatur dalam pasal 10 KUHP, terutama mengenai pidana denda, hanya manusialah yang mengerti nilai uang.⁵⁰

Perkembangan hukum pidana selanjutnya memang bukan hanya manusia saja yang dianggap sebagai subyek. Penentuan atau perluasan badan hukum sebagai subyek tindak pidana, adalah karena kebutuhan, terutama dalam soal perpajakan, perekonomian dan keamanan negara, yang disesuaikan dengan perkembangan peradaban dan ilmu pengetahuan

⁵⁰E.Y.Kanter dan S.R Sianturi. *Op. Cit*, hal. 253

manusia. Namun pada hakekatnya, manusia yang merasakan/ menderita pemidanaan itu.⁵¹

Lalu siapa yang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana sebagai pelaku tindak pidana. Berdasarkan ketentuan Pasal 55 ayat (1) ke-1, ke-2 dan ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) menjelaskan bahwa:

Ayat (1) Dipidana sebagai pelaku tindak pidana :

- (1) Mereka yang melakukan, yang menyuruh melakukan, dan turut serta melakukan perbuatan.
- (2) Mereka yang dengan memberi atau menjanjikan sesuatu dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, dengan kekerasan, ancaman atau penyesetan. Atau dengan memberi kesempatan, sarana atau keterangan sengaja menganjurkan orang lain supaya melakukan perbuatan.

Ayat (2) Terhadap penganjur, hanya perbuatan yang sengaja dianjurkan sajalah yang diperhitungkan, beserta akibat-akibatnya.

Ketentuan Pasal 55 ayat (1) ke-1, ke-2 dan ayat (2) KUHP di atas mengkategorikan pelaku tindak Pidana sebagai orang yang melakukan sendiri suatu tindak tindak pidana dan orang yang turut serta atau bersama-sama untuk melakukan tindak pidana.

D. Ruang Lingkup Hukum Pidana.

Terkait dengan pembahasan di dalam penelitian ini, terdapat 3 (tiga) hal yang perlu ditinjau dan difahami mengenai hukum pidana, yakni kedudukan hukum pidana dalam pencabangan hukum, hukum pidana

⁵¹*Ibid*, hal. 222

materiil dan hukum pidana formil, dan ruang lingkup dari perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana.

1.Kedudukan Hukum Pidana Dalam Pencabangan Hukum.

R. Soesilo, seorang ahli hukum pidana menguraikan tentang pengertian daripada hukum bahwa:

Hukum adalah kumpulan peraturan-peraturan yang harus ditaati semua orang di dalam suatu masyarakat dengan ancaman harus mengganti kerugian atau mendapat hukuman, jika melanggar atau mengabaikan peraturan-peraturan itu, sehingga dapat tercapai suatu pergaulan hidup di dalam masyarakat itu yang tertib dan adil.⁵²

Selanjutnya, R. Soesilo menyatakan bahwa kumpulan peraturan-peraturan atau norma-norma hukum tersebut dapat dikelompokkan menjadi dua golongan, yakni hukum privat dan hukum publik. Golongan pertama ialah norma-norma yang mengatur kepentingan perorangan antara warga negara yang satu dengan warga negara yang lain sesamanya atau antara warga negara dengan negara beserta bagian-bagiannya apabila ini bertindak sebagai badan perorangan atau badan partikelir, norma disebut sebagai *hukum privat* atau *hukum sipil*, atau dinamakan pula *hukum perdata*. Sedangkan golongan yang kedua ialah norma-norma yang mengatur perhubungan antara negara beserta bagian-bagiannya serta mengatur bentuk dan susunan negara beserta bagian-bagiannya, norma mana yang biasa disebut hukum publik atau hukum umum.⁵³ Ruang

⁵²R. Soesilo, *Pokok-pokok Hukum Pidana Peraturan Umum dan Delik-Delik Khusus*, Politeia, Bogor, 1974, hal. 1

⁵³*Ibid.*

lingkup dari masing-masing pencabangan hukum tersebut, dikemukakan oleh R. Soesilo bahwa yang termasuk ke dalam hukum privat adalah :

1. Hukum Perdata yang tersebut di dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata;
2. Hukum Perdata yang tersebut di dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata;
3. Hukum Acara Perdata yang tersebut di dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Perdata;
4. Hukum Perdata Antar Negara, yang tersebut dalam traktat-traktat atau perjanjian-perjanjian.⁵⁴

Sementara ruang lingkup hukum publik, dijelaskan oleh R. Soesilo mencakup hukum-hukum sebagai berikut:

1. Hukum Tata Negara yang tersebut di dalam berbagai-bagai undang-undang Ketatanegaraan seperti Undang-undang Dasar, Undang-undang pokok Swapraja dan lain-lain,
2. Hukum Pidana, yang tersebut di dalam dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana dan undang-undang lainnya,
3. Hukum Acara Pidana, yang tersebut di dalam dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana dan undang-undang lainnya,
4. Hukum Pubik Antar Negara yang tersebut dalam traktat-traktat atau perjanjian-perjanjian antar negara.⁵⁵

Berdasarkan pendapat ahli hukum di atas, dapat disimpulkan bahwa hukum adalah kumpulan peraturan-peraturan atau norma-norma yang harus dipatuhi semua orang di dalam suatu masyarakat, dimana hukum tersebut dapat dikelompokkan menjadi dua golongan, yakni hukum privat dan hukum publik. Norma hukum yang termasuk hukum privat adalah

⁵⁴*Ibid.*, hal. 3

⁵⁵*Ibid.*, hal. 3-4

Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUH Perdata), Kitab Undang-undang Hukum Perdata Perniagaan (KUH Perdata Perniagaan), Kitab Undang-undang Hukum Acara Perdata (KUHA Perdata). Sementara di dalam hukum publik, norma-norma hukum tersebut diatur di dalam Undang-undang yang berkaitan dengan Tata Negara, Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) dan undang-undang pidana lainnya, Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHP) dan undang-Undang yang berhubungan perjanjian antar negara.

2. Hukum Pidana Materiil dan Hukum Pidana Formil.

Selanjutnya, pembahasan mengenai hukum pidana tidak dapat dilepaskan dari eksistensi hukum pidana materiil dan hukum pidana formil. Hal itu antara lain dijelaskan oleh Enschede-Heijder sebagaimana dikutip Andi Hamzah bahwa pengertian hukum pidana antara lain dapat dijelaskan berdasarkan metode atau sistematikanya, dimana ilmu hukum pidana dapat dikelompokkan menjadi 2 (dua) bagian yakni hukum pidana (hukum pidana materiel) dan hukum acara pidana (hukum pidana formil).⁵⁶

Pendapat senada diungkapkan oleh Van Bemmelen sebagaimana dikutip Leden Marpaung bahwa apabila ditinjau dari aspek fungsinya, salah satu ruang lingkup hukum publik dapat dibagi menjadi hukum pidana materiil (*materieele strafrecht*) dan hukum pidana formal atau

⁵⁶Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana*, Penerbit Rineka Cipta, Jakarta, 1994, hal. 5

hukum acara pidana yang lazim juga disebut “*formeel strafrecht*” atau *strafprocesrecht*⁵⁷.

Terkait dengan doktrin yang membedakan hukum pidana materil dan hukum pidana formil, Van Bemmelen menjelaskan kedua hal tersebut sebagai berikut :

Hukum pidana materil terdiri atas tindak pidana yang disebut berturut-turut, peraturan umum yang dapat diterapkan terhadap perbuatan itu dan pidana yang diancamkan terhadap perbuatan itu. Hukum pidana formil mengatur cara bagaimana acara pidana seharusnya dilakukan dan menentukan tata tertib yang harus diperhatikan.⁵⁸

Selanjutnya Van Bemmelen, sebagaimana dikutip Andi Hamzah, menjelaskan bahwa ilmu hukum pidana mempelajari peraturan-peraturan yang diciptakan oleh negara, karena adanya dugaan terjadi pelanggaran Undang-undang pidana. Selengkapya ia menyatakan bahwa hukum acara pidana mengatur hal-hal sebagai berikut:

1. negara melalui alat-alatnya menyidik kebenaran;
2. sedapat mungkin menyidik pelaku perbuatan itu;
3. mengambil tindakan-tindakan yang perlu guna menangkap si pelaku dan kalau perlu menahannya;
4. mengumpulkan bahan-bahan bukti (*bewijmaterial*) yang telah diperoleh pada penyidikan kebenaran guna dilimpahkan kepada hakim dan kemudian membawa terdakwa kepada hakim tersebut;
5. hakim memberi keputusan tentang terbukti tidaknya perbuatan yang dituduhkan kepada terdakwa dan untuk itu menjalankan pidana atau tindakan tata tertib;

⁵⁷Leden Marpaung, *Asas-Teori-praktik Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008. hal. 2.

⁵⁸*Ibid.*, hal 5

6. upaya hukum untuk melawan keputusan tersebut;
7. akhirnya melksanakan keputusan tentang pidana dan tata tertib itu.⁵⁹

Pendapat lainnya dikemukakan oleh Wirjono Prodjodikoro bahwa perbedaan antara hukum pidana materiil dan hukum pidana formil terletak pada beberapa hal sebagai berikut Isi hukum pidana adalah penunjukkan dan gambaran dari perbuatan-perbuatan yang diancam dengan hukum pidana, penunjukan syarat umum yang harus dipenuhi agar perbuatan itu merupakan perbuatan yang membuatnya dapat dihukum pidana, penunjukan orang atau badan hukum yang pada umumnya dapat dihukum pidana dan penunjukan jenis hukuman pidana yang dapat dijatuhkan. Sementara hukum acara pidana, berkaitan erat dengan diadakannya hukum pidana, oleh karena itu merupakan suatu rangkaian peraturan yang memuat cara bagaimana badan-badan pemerintah yang berkuasa, yaitu kepolisian, kejaksaan dan pengadilan harus bertindak guna mencapai tujuan negara dengan mengadakan hukum pidana.⁶⁰

Pendapat senada disampaikan oleh Simons sebagaimana dikutip oleh Andi Hamzah, bahwa hukum pidana materiil mengandung petunjuk-petunjuk dan uraian tentang delik, peraturan-peraturan tentang syarat-syarat hal dapat dipidananya seseorang (*strafbaarheld*), penunjukan orang yang dapat dipidana dan ketentuan tentang pidananya, ia menetapkan siapa

⁵⁹Andi Hamzah, *Op. Cit.*, hal. 3

⁶⁰*Ibid.*

dan bagaimana orang itu dapat dipidana. Sedangkan hukum pidana formil, menurut Simons mirip dengan apa yang diungkapkan oleh Van Bemmelen bahwa hukum pidana formil mengatur tentang cara negara dengan perantaraan para pejabatnya menggunakan haknya untuk memidana.⁶¹

Sementara itu, Tirtaamidjaja sebagaimana dikutip Leden Marpaung menjelaskan hukum pidana materil dan formil sebagai berikut:

Hukum pidana materil adalah kumpulan hukum yang menentukan pelanggaran pidana, menetapkan syarat-syarat bagi pelanggaran pidana untuk dapat dihukum atas pelanggaran pidana. Hukum pidana formil adalah kumpulan aturan hukum yang mengatur cara mempertahankan hukum pidana materil terhadap pelanggaran yang dilakukan orang tertentu atau dengan kata lain, mengatur cara bagaimana hukum pidana materil diwujudkan sehingga diperoleh keputusan hakim serta mengatur cara melaksanakan keputusan hakim.⁶²

Selanjutnya, Moeljatno sebagaimana dikutip Andi Hamzah, merumuskan hukum pidana materil dan hukum pidana formil, sebagai berikut:

Hukum pidana adalah sebagian daripada keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk :

- 1) menentukan perbuatan-perbuatan mana yang yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barangsiapa melanggar larangan larangan tersebut;
- 2) menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang diancamkan;

⁶¹*Ibid.*

⁶²Leden Marpaung, *Op. Cit.*, hal 8

- 3) menentukan dengan cara bagaimana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.⁶³

Terkait dengan pengertian yang dikemukakan oleh Moeljatno di atas, Andi Hamzah menarik kesimpulan bahwa Moeljatno merumuskan hukum pidana materiil pada butir 1 dan 2, sedangkan hukum pidana formil pada butir (3). Menurut Andi Hamzah, Moeljatno merumuskan delik dan sanksinya pada butir (1) sedangkan pertanggungjawaban pidana pada butir 2 pada pengertian yang telah dikemukakan di atas⁶⁴

Kemudian, terkait dengan hukum pidana materiil, Andi Hamzah mengatakan bahwa secara tradisional hukum pidana dibagi menjadi 2 (dua) bagian, yakni hukum pidana umum (yang tercantum di dalam KUHP) dan hukum pidana khusus (yang tercantum di dalam perundang-undangan pidana di luar KUHP). Sementara mengenai hukum pidana formil (hukum acara pidana) tercantum di dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP)⁶⁵

3. Perbuatan Pidana Dan Pertanggungjawaban Pidana

Terkait dengan perbuatan melanggar hukum pidana, hukum pidana Indonesia mengenai beberapa istilah antara lain perbuatan pidana, delik pidana dan tindak pidana. Menurut Sutan Remy Sjahdeini, istilah tindak pidana adalah istilah yang secara resmi digunakan dalam peraturan

⁶³Andi Hamzah, *Op. Cit.*, hal. 4-5

⁶⁴*Ibid.*

⁶⁵*Ibid.*, hal. 11

perundang-undangan sementara dalam wacana hukum pidana dikenal berbagai istilah lain. Ada yang menggunakan istilah delik yang berasal dari bahasa Belanda *delict*. Ada pula yang menyebutnya sebagai perbuatan pidana yang diambil dari frasa *criminal act* dalam bahasa Inggris. Dalam bahasa Belanda, selain *delict* juga digunakan istilah *strafbaar feit*, sementara dalam bahasa Inggris digunakan sebutan *crime* atau *offence*.⁶⁶

Sementara itu, pengertian mengenai perbuatan pidana antara lain dikemukakan oleh Moeljatno bahwa tindak pidana atau perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut. Larangan ditujukan kepada perbuatan (yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan orang), sedangkan ancaman pidana ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu.⁶⁷

Pendapat senada dikemukakan oleh R. Soesilo bahwa tindak pidana, yang biasa juga disebut dengan kata-kata istilah: *peristiwa pidana*, *perbuatan yang dapat dihukum* atau dalam bahasa asing “*strafbaar feit*” atau “*delict*”, adalah perbuatan yang dilarang atau diwajibkan oleh undang-undang yang apabila dilakukan atau diabaikan, maka orang yang melakukan atau mengabaikan itu diancam dengan hukuman.⁶⁸

⁶⁶Sutan Remy Sjahdeini, *Op. Cit.*, hal. 25.

⁶⁷Moeljatno, *Op. Cit.*, hal. 7.

⁶⁸R. Soesilo, *Op. Cit.*, hal. 6

Sejalan dengan pendapat para ahli di atas, P.A.F. Lamintang menterjemahkan “*strafbaar feit*” sebagai perbuatan yang dapat dihukum.

Selengkapnya ia menjelaskan bahwa :

Straf Baar Feit itu haruslah diartikan sebagai suatu “pelanggaran norma” atau “*Normovertreding*” (gangguan terhadap tertib hukum), yang dapat dipersalahkan kepada pelanggar, sehingga perlu adanya penghukumandemi terpeliharanya tertib hukum dan dijaminnya kepentingan umum. Yang dimaksudkan dengan “*Normovertreding*” adalah suatu sikap atau perilaku atau “*Gedraging*” yang dilihat dari penampilannya dari luar adalah bertentangan dengan hukum, jadi bersifat “*Onrechmatig*”, “*Wederechtelyk*” atau melanggar hukum.⁶⁹

Selanjutnya, R. Soesilo mengatakan bahwa pengertian tindak pidana sebagai perbuatan yang melanggar atau bertentangan dengan undang-undang yang dilakukan dengan kesalahan oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan, merujuk pada dua unsur tindak pidana, yakni unsur yang bersifat objektif dan unsur-unsur yang bersifat subjektif.

Selanjutnya ia menjelaskan bahwa unsur objektif itu meliputi :

- a. *Perbuatan manusia*, yaitu suatu perbuatan positif, atau suatu perbuatan negatif, yang menyebabkan pelanggaran pidana. Perbuatan positif misalnya : mencuri (Pasal 362 KUHP), penggelapan (Pasal 372), membunuh (Pasal 338 KUHP) dsb, sedangkan contoh dari perbuatan negatif yaitu : tidak melaporkan kepada yang berwajib, sedangkan ia mengetahui ada komplotan untuk merobohkan negara (Pasal 165 KUHP), membiarkan orang dalam keadaan sengsara, sedangkan ia berkewajiban memberikan pemeliharaan kepadanya (Pasal 304 KUHP) dsb.....
- b. *Akibat perbuatan manusia*, yaitu akibat yang terdiri dari atas merusakkan atau membahayakan kepentingan-kepentingan

⁶⁹P.A.F. Lamintang dan Djisman Samosir, *Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 1979, hal. 7

hukum, yang menurut norma hukum pidana itu perlu ada supaya dapat dihukum....

- c. *Keadaan-keadaannya* sekitar perbuatan itu, keadaan-keadaan ini bisa jadi terdapat pada waktu melakukan perbuatan, misalnya dalam Pasal 362 KUP, keadaan : “bahwa barang yang dicuri itu kepunyaan orang lain” adalah suatu keadaan yang terdapat pada waktu perbuatan “mengambil”
- d. Sifat melawan hukum dan sifat dapat dihukum. Perbuatan itu melawan hukum, jika bertentangan dengan undang-undang. Pada beberapa norma hukum pidana maka unsur “melawan hukum” (melawan hak) itu dituliskan tersendiri dengan tegas di dalam satu pasal, misalnya dalam Pasal 362 KUHP disebutkan :”memiliki barang itu dengan melawan hukum (melawan hak)”. Sifat dapat dihukum artinya bahwa perbuatan itu, harus diancam dengan hukuman, oleh satu norma pidana tertentu. Sifat dapat dihukum tersebut bisa hilang, jika perbuatan itu, walaupun telah diancam hukuman dengan undang-undang tetapi telah dilakukan dalam keadaan-keadaan yang membebaskan misalnya dalam Pasal 44, Pasal 48, Pasal 49, Pasal 50 dan Pasal 51 KUHP.⁷⁰

Sementara yang dimaksud dengan unsur subjektif dari norma pidana adalah kesalahan (*schuld*) dari orang yang melanggar norma pidana, artinya pelanggaran itu harus dapat dipertanggung-jawabkan kepada pelanggar. Hanya orang yang dapat dipertanggungjawabkan dapat dipersalahkan, jikalau orang itu melanggar norma pidana. Orang yang kurang sempurna atau sakit (gila) akalnya tidak dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya dan karena itu tidak dapat dipersalahkan.....⁷¹

Perumusan perbuatan pidana atau tindak pidana yang dikemukakan oleh Van Hamel. Van Hamel sebagaimana dikutip C.S.T. Kansil dan

⁷⁰R. Soesilo, *Op. Cit.*, hal. 26-28

⁷¹*Ibid.*

Christine S.T. Kansil, menguraikan bahwa makna kesalahan (*schuld*) meliputi juga kesengajaan, kealpaan, serta kelalaian dan kemampuan bertanggungjawab. Van Hamel juga menyatakan bahwa istilah *strafbaar feit* tidak tepat, tetapi dia menggunakan istilah *strafwaardig feit* (peristiwa yang bernilai atau patut dipidana).⁷²

Berdasarkan pendapat ahli-ahli hukum tersebut di atas, kiranya dapat ditarik pengertian bahwa perbuatan pidana diartikan sebagai kelakuan seseorang baik yang bersifat pasif maupun aktif yang menimbulkan suatu akibat tertentu yang dilarang oleh hukum dimana pelakunya dapat dikenai sanksi pidana.

Dengan demikian, dalam sistem hukum pidana, suatu perbuatan dikatakan sebagai tindak pidana atau perilaku melanggar hukum pidana hanyalah apabila suatu ketentuan pidana yang telah ada menentukan bahwa perbuatan itu merupakan tindak pidana. Hal ini berkenaan dengan berlakunya asas legalitas (*principle of legality*) sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), yang menyatakan bahwa “Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali berdasarkan aturan pidana dalam perundang-undangan yang sebelum perbuatan itu dilakukan telah ada”.

Asas legalitas yang dianut KUHP di atas, bersumber dari adagium atau azas hukum tidak tertulis yang berbunyi “*nullum delictum nulla*

⁷²C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Pokok-Pokok Hukum Pidana*, cetakan ke-1, Pradnya Paramita, Jakarta, 2004, hal.37.

poena sine praevia lege”, yang pada intinya menyatakan bahwa tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali sudah ada ketentuan undang-undang yang mengatur sebelumnya, atau tidak ada tindak pidana tanpa peraturan terlebih dahulu.⁷³

Selanjutnya mengenai pertanggungjawaban pidana. Pertanggungjawaban pidana yang dalam istilah asing disebut juga dengan *teorekenbaardheid* atau *criminal responsibility* menjurus kepada pemidanaan pelaku dengan maksud untuk menentukan apakah seseorang terdakwa atau tersangka dipertanggung jawabkan atas suatu tindakan pidana yang terjadi atau tidak.

Terkait dengan hal itu, Alf Ross seperti dikutip Moeljatno, mengemukakan pendapatnya mengenai apa yang dimaksud dengan seseorang yang bertanggungjawab atas perbuatannya. Pertanggungjawaban pidana dinyatakan dengan adanya suatu hubungan antara kenyataan-kenyataan yang menjadi syarat akibat dan akibat hukum yang diisyaratkan. Perbuatan pidana hanya menunjuk kepada dilarang dan diancamnya suatu perbuatan dengan pidana. Ini tergantung dari persoalan, apakah dalam melakukan perbuatan itu dia mempunyai kesalahan, sebab asas dalam pertanggungjawaban dalam hukum pidana ialah: tidak dipidana jika tidak ada kesalahan (*Geen straf zonder schuld; Actus non facit reum mens rea*).⁷⁴

⁷³Moeljatno, *Op. Cit.*, hal.23.

⁷⁴*Ibid.*

Senada dengan pendapat Alf Ross, Sutan Remy Sjahdeiny mengemukakan bahwa dipertanggungjawabkannya seseorang atas perbuatan yang telah dilakukannya, atau mengenai pertanggungjawaban pidananya, mengacu pada adagium atau *maxim*, yang sejak lama dianut secara universal dalam undang-undang pidana, yang berbunyi *actus non facit reum, nisi mens sit rea*. Adagium tersebut menyatakan bahwa seseorang hanya dapat dibebani tanggung jawab pidana bukan hanya karena dia telah melakukan suatu perilaku lahiriah (*actus reus*), tetapi juga pada waktu perbuatan itu dilakukan olehnya, orang itu harus memiliki sikap kalbu (*mens rea*) tertentu yang terkait secara langsung dengan perbuatan itu. Dalam bahasa Indonesia adagium tersebut di atas dikenal sebagai *Tiada pidana tanpa kesalahan*.⁷⁵

Pendapat mengenai pengertian pertanggungjawaban pidana juga dikemukakan oleh Sudarto seperti dikutip Makhrus Ali. Bahwa Pertanggungjawaban pidana diartikan dengan diteruskannya celaan yang objektif yang ada pada perbuatan pidana dan secara subjektif yang ada memenuhi syarat untuk dapat dipidana karena perbuatannya itu. Dasar adanya perbuatan pidana adalah asas legalitas (*principle of legality*), sedangkan dapat dipidananya pembuat adalah asas kesalahan (*principle of culpability*). Ini berarti bahwa pembuat perbuatan pidana hanya akan

⁷⁵Sutan Remy Sjahdeini, *Op. Cit.*, hal. 25.

dipidana jika ia mempunyai kesalahan dalam melakukan perbuatan tersebut.⁷⁶

Dengan demikian, untuk menentukan adanya pertanggung jawaban, seseorang pembuat dalam melakukan suatu tindak pidana harus ada “sifat melawan hukum” dari tindak pidana itu, yang merupakan sifat terpenting dari tindak pidana. Tentang sifat melawan hukum apabila dihubungkan dengan keadaan psikis (jiwa) pembuat terhadap tindak pidana yang dilakukannya dapat berupa “kesengajaan” (*opzet*) atau karena “kelalaian” (*culpa*).

Adapun mengenai apa yang dimaksud dengan unsur kesalahan berupa kesengajaan dan kelalaian, Pipin Syarifin mengemukakan bahwa dalam teori hukum pidana Indonesia kesengajaan itu ada tiga macam, yaitu:

1. Kesengajaan yang bersifat tujuan

Bahwa dengan kesengajaan yang bersifat tujuan, si pelaku dapat dipertanggung jawabkan dan mudah dapat dimengerti oleh khalayak ramai. Apabila kesengajaan seperti ini ada pada suatu tindak pidana, si pelaku pantas dikenakan hukuman pidana. Karena dengan adanya kesengajaan yang bersifat tujuan ini, berarti si pelaku benar-benar menghendaki mencapai suatu akibat yang menjadi pokok alasan diadakannya ancaman hukuman ini.

2. Kesengajaan secara keinsyafan kepastian

Kesengajaan ini ada apabila si pelaku, dengan perbuatannya tidak bertujuan untuk mencapai akibat yang menjadi dasar dari delik, tetapi ia tahu benar bahwa akibat itu pasti akan mengikuti perbuatan itu.

3. Kesengajaan secara keinsyafan kemungkinan.

⁷⁶Mahrus Ali, *Op. Cit.*, hal. 41.

Kesengajaan ini yang terang-terang tidak disertai bayangan suatu kepastian akan terjadi akibat yang bersangkutan, melainkan hanya dibayangkan suatu kemungkinan belaka akan akibat itu. Selanjutnya mengenai kealpaan karena merupakan bentuk dari kesalahan yang menghasilkan dapat dimintai pertanggung jawaban atas perbuatan seseorang yang dilakukannya.⁷⁷

Sementara mengenai kealpaan, dikemukakan oleh Moeljatno bahwa kealpaan mengandung dua syarat, yaitu tidak mengadakan penduga-duga sebagaimana diharuskan hukum dan tidak mengadakan penghati-hati sebagaimana diharuskan hokum. Dari ketentuan diatas, dapat diikuti dua jalan, yaitu pertama memperhatikan syarat tidak mengadakan penduga-duga menurut semestinya. Yang kedua memperhatikan syarat tidak mengadakan penghati-hati guna menentukan adanya kealpaan. Siapa saja yang melakukan perbuatan tidak mengadakan penghati-hati yang semestinya, ia juga tidak mengadakan menduga-duga akan terjadi akibat dari kelakuannya.⁷⁸ Selanjutnya, Sudarto menyatakan bahwa :

Dipidananya seseorang tidaklah cukup apabila orang itu telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bersifat melawan hukum. Jadi meskipun perbuatan tersebut memenuhi rumusan delik dalam undang-undang dan tidak dibenarkan, namun hal tersebut belum memenuhi syarat penjatuhan pidana, yaitu orang yang melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau bersalah. Dengan kata lain, orang tersebut harus dipertanggungjawabkan atas perbuatannya atau jika dilihat dari sudut perbuatannya, perbuatannya baru dapat dipertanggungjawabkan kepada orang tersebut.⁷⁹

⁷⁷Pipin Syarifin, *Hukum Pidana di Indonesia*, Pustaka Setia, Bandung, 2000.hal.

⁷⁸Moeljatno, *Hukum Pidana II*, Bina Aksara, Jakarta, 1995, hal. 153.

⁷⁹Mahrus Ali, *Op. Cit.*

Terhadap pendapat Sudarto tersebut, kiranya dapat ditarik pengertian bahwa kesalahan merupakan suatu hal yang sangat penting untuk memidana seseorang. Tanpa itu, pertanggungjawaban pidana tak akan pernah ada. Oleh karena itu, menjadi dapat difahami apabila dalam hukum pidana dikenal asas “tiada pidana tanpa kesalahan” (*green straf onder schuld*). Asas kesalahan ini merupakan asas ini sehingga meresap dan menggema dalam hampir semua ajaran penting dalam hukum pidana.

E. Karakteristik Perbuatan Pidana dan Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana.

Mengenai karakteristik perbuatan pidana, kiranya tepat dikemukakan pendapat R. Soesilo. Ahli hukum pidana tersebut mengatakan bahwa dalam sistem perundang-undangan hukum pidana, maka tindak-tindak pidana atau delik-delik itu pertama-tama dibagi atas dua golongan, yaitu kejahatan-kejahatan dan pelanggaran-pelanggaran.⁸⁰

Terhadap dua jenis atau golongan tindak pidana tersebut, R. Soesilo selanjutnya menjelaskan bahwa pada hakekatnya perbedaan yang tegas tidak ada, oleh karena kedua-duanya adalah sama-sama tindak pidana, sama-sama delik atau perbuatan yang boleh dihukum. Justeru karena itulah oleh undang-undang senantiasa perlu ditegaskan dengan nyata dalam undang-undang itu sendiri manakah yang kejahatan dan yang manakah harus dipandang sebagai pelanggaran.

⁸⁰R. Soesilo, *Op. Cit.*, hal 18

Tanpa penegasan itu tidak mungkin untuk membedakan kejahatan dengan pelanggaran. Walaupun demikian dapat dikatakan bahwa pembagian delik dalam kejahatan dan pelanggaran itu berdasarkan perbedaan antara apa yang disebut delik hukum (*rechtsdelict*) dan delik undang-undang (*wetdelicht*)". Suatu perbuatan merupakan delik hukum (kejahatan), jika perbuatan itu bertentangan dengan azas-azas hukum positif yang hidup dalam rasa hukum di kalangan rakyat, terlepas dari pada hal apakah azas-azas tersebut dicantumkan dalam undang-undang pidana".⁸¹

Untuk memudahkan pemahaman mengenai perbedaan antara kejahatan dan pelanggaran, R. Soesilo menjelaskan akibat-akibat hukum dari kedua jenis tindak pidana tersebut sebagai berikut:

- a. Dalam hal kejahatan diadakan perbedaan antara sengaja – “Opzet” (delik dolus) dan karena salahnya – “Schuld” (delik culpa), umpamanya perbuatan menimbulkan kebakaran, peletusan dan banjir itu apabila dilakukan dengan *sengaja*, merupakan kejahatan yang diancam hukuman penjara selama-lamanya seumur hidup (Pasal 187 KUHP), sedangkan apabila terjadinya *karena salahnya*, hanya diancam hukuman penjara selama-lamanya lima tahun saja (Pasal 188 KUHP). Sebaliknya dalam pelanggaran tidak dibedakan antara sengaja dan karena salahnya. Orang mengendarai sepeda waktu malam hari di jalan umum, baik dengan *sengaja* maupun *karena salahnya* (pelanggaran Pasal 17 dan 19 Peraturan Lalu Lintas jo Pasal 4 dan 48 Undang-undang Lalu Lintas Jalan), itu ancaman hukumnya sama saja, meskipun kemungkinan tentu ada bahwa hukuman yang dijatuhkan berbeda.
- b. Pada umumnya percobaan pada kejahatan dapat dihukum, sedang pada pelanggaran tidak. (Pasal 54 KUHP)...

⁸¹*Ibid.*

- c. Membantu melakukan kejahatan dihukum, akan tetapi pada pelanggaran tidak.⁸²

Terkait dengan pemahaman mengenai tindak pidana, R. Soesilo mengemukakan bahwa selain pembagian delik antara kejahatan dan pelanggaran itu biasanya melihat sifat dan susunannya, masih ada lagi pembagian-pembagian yang lain, yakni *delik formil dan delik materiil, delik komisionis dan delik omisionis, delik dolus dan delik culpa, delik aduan, delik biasa, delik berkualifikasi dan delik sederhana, delik propria dan delik biasadan delik berdiri sendiri (zelf standig) dan delik lanjutan (voortgezet)*.⁸³

Pertama, mengenai *delik formil dan delik materiil*. Delik formil yaitu delik yang selesai, jika perbuatan sebagaimana yang dirumuskan dalam peraturan pidana itu telah dilakukan, misalnya pencurian (pasal 362 KUHP). Dalam pasal itu dilarang : mengambil barang orang lain secara tidak syah. Perbuatan pencuri adalah “mengambil”. Dengan selesainya perbuatan mengambil itu, selesailah pencurian itu. *Delik materiil* yaitu jika yang dilarang itu *akibatnya*, misalnya pembunuhan (pasal 338 KUHP). Cara melakukan pembunuhan tidak dilarang, tetapi “akibatnya” (orang lain mati terbunuh) yang dilarang.⁸⁴

Kedua tentang *delik komisionis dan delik omisionis*. Delik komisionis adalah delik yang dilakukan terhadap *larangan* yang diadakan

⁸²*Ibid.*, hal. 20

⁸³*Ibid.*, hal. 22- 24.

⁸⁴*Ibid.*

oleh undang-undang, misalnya pencurian (Pasal 362 KUHP), penggelapan (Pasal 372 KUHP). Di sini orang *dilarang* mencuri dan menggeleapkan, ia melanggar perbuatan yang dilarang itu. Adapun delik *omisionis* ialah delik yang terdiri atas mengabaikan *keharusan* yang diadakan oleh undang-undang, misalnya orang yang mengetahui komplotan untuk merobohkan negara *harus* melaporkan pada waktu yang tepat kepada yang berwajib (Pasal 164 KUHP), tetapi orang itu tidak elaporkan, jadi mengabaikan suatu keharusan. ...⁸⁵

Ketiga, *delik dolus* dan *delik kulpa*. Delik dolus yaitu suatu delik yang dilakukan *dengan sengaja*, misalnya membunuh (Pasal 338 KUHP), sengaja menganiaya (Pasal 351 KUHP), sedangkan delik *kulpa* yaitu delik yang dilakukan karena salahnya atau lalainya, misalnya kurang hati-hati menyebabkan mati atau luka parah orang lain (Pasal 359 dan 360 KUHP).⁸⁶

Keempat tentang *delik aduan* dan *delik biasa*. Delik aduan yaitu suatu delik yang hanya boleh dituntut, jika ada pengaduan dari orang yang menderita delik itu, misalnya penghinaan (Pasal 310 dsb. KUHP), pencurian dalam kalangan keluarga (Pasal 367 KUHP), sedangkan delik biasa adalah delik yang karena jabatan oleh pemerintah harus dituntut

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ *Ibid.*

(tanpa pengaduan), misalnya pembunuhan (Pasal 338 KUHP), penganiayaan (Pasal 351 KUHP).⁸⁷

Kelima menyangkut *delik berkualifikasi dan delik sederhana*. Delik berkualifikasi yaitu suatu delik yang berbentuk istimewa, sedangkan delik sederhana ialah suatu delik yang berbentuk biasa, misalnya pencurian biasa (Pasal 362 KUHP) adalah bentuk biasa dari pencurian, sedangkan pencurian dengan pemberatan-pemberatan (Pasal 363 KUHP) adalah bentuk istimewa dari pencurian. Pasal 363 KUHP adalah delik berkualifikasi, sedangkan pasal 362 KUHP adalah delik sederhana.⁸⁸

Keenam, *delik propria dan delik biasa*. Delik *propria* yaitu suatu delik yang hanya dapat dilakukan oleh orang yang mempunyai kedudukan tertentu, misalnya seorang ibu (Pasal 341 dan 342 KUHP) pegawai negeri (Pasal 414 dsb. KUHP) sedangkan delik biasa dapat dilakukan oleh sembarang orang.⁸⁹

Ketujuh tentang *delik berdiri sendiri (zelf standig)* dan *delik lanjutan (voortgezet)*. Delik berdiri sendiri yaitu delik yang tidak tergabung misalnya pembunuhan (Pasal 338 KUHP) pencurian (Pasal 362 KUHP), lawannya adalah delik lanjutan yaitu delik terdiridari beberapa perbuatan yang masing-masing berdiri sendiri-sendiri, akan tetapi antara

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ *Ibid.*

yang satu dengan yang lainnya ada perhubungan sedemikian rupa, sehingga harus dianggap sebagai perbuatan yang dilanjutkan...⁹⁰

Selanjutnya tentang sanksi pidana, diartikan sebagai suatu nestapa atau penderitaan yang ditimpakan kepada seseorang yang bersalah melakukan perbuatan yang dilarang oleh hukum pidana. Dengan adanya sanksi tersebut diharapkan orang tidak akan melakukan perbuatan pidana lagi. Dalam *Black's Law Dictionary*, Henry Campbell Black memberikan pengertian sanksi pidana sebagai suatu pidana yang dijatuhkan untuk menghukum suatu penjahat (kejahatan) seperti dengan pidana denda, pidana pengawasan dan pidana penjara).⁹¹

Sementara menurut Herbet I. Packer dalam bukunya *The Limits of Criminal Sanction*,

Sanksi pidana diartikan sebagai *means simply any particular disposition or the range or permissible disposition that the law authorizes (or appears to authorize) in cases of person who have been judged through the distinctive process of the criminal Law to be guilty of crime.*⁹²

Berdasarkan pengertian di atas, dapatlah disimpulkan bahwa pada dasarnya sanksi pidana merupakan suatu pengenaan suatu derita kepada seseorang yang dinyatakan bersalah melakukan suatu kejahatan (perbuatan pidana) melalui suatu rangkaian proses peradilan oleh kekuasaan (hukum)

⁹⁰*Ibid.*, hal. 22- 24.

⁹¹Mahrus Ali, *Op. Cit.*, hal. 91.

⁹²*Ibid.*

yang secara khusus diberikan untuk hal itu, yang dengan pengenaan sanksi pidana tersebut diharapkan orang tidak melakukan pidana lagi.

Dalam sistem hukum pidana baik yang diatur di dalam KUHP maupun Undang-undang pidana di luar KUHP, dikenal ada dua jenis sanksi yang keduanya mempunyai kedudukan yang sama yakni sanksi pidana dan sanksi tindakan. Kedua sanksi tersebut berbeda baik dari ide dasar, landasan filosofis yang melatarbelakanginya, tujuan maupun yang lain.

Di dalam KUHP, jenis-jenis pidana diatur di dalam Pasal 10 KUHP, yang selengkapnya menyatakan bahwa :

Pasal 10

Pidana terdiri atas :

a. Pidana Pokok,

1. pidana mati
2. pidana penjara
3. pidana kurungan
4. pidana denda

b. Pidana tambahan

1. pencabutan hak-hak tertentu
2. perampasan barang-barang tertentu
3. pengumuman putusan hakim

Menurut Andi Hamzah, jenis pidana di dalam Pasal 10 di atas berlaku untuk semua delik termasuk tindak-tindak pidana yang diatur di

dalam perundangan pidana di luar KUHP, kecuali ketentuan Undang-undang itu menyimpang, sebagaimana dimaksud Pasal 103 KUHP.⁹³

Sanksi pidana merupakan jenis sanksi yang paling banyak digunakan di dalam menjatuhkan hukuman terhadap seseorang yang dinyatakan bersalah melakukan perbuatan pidana. Sesuai ketentuan Pasal 10 KUHP tersebut di atas, bentuk-bentuk sanksi pidana itu bervariasi, seperti pidana mati, pidana seumur hidup, pidana penjara sementara waktu, pidana kurungan dan pidana denda yang merupakan pidana pokok, dan pidana berupa pencabutan hak-hak tertentu, perampasan barang-barang tertentu dan pengumuman putusan hakim yang kesemuanya merupakan pidana tambahan.

Sedangkan sanksi tindakan merupakan jenis sanksi yang lebih tersebar di luar KUHP, walaupun dalam KUHP sendiri mengatur juga bentuk-bentuknya, yaitu berupa perawatan di rumah sakit dan dikembalikan kepada orang tuannya atau walinya bagi orang yang tidak mampu bertanggungjawab dan anak yang masih di bawah umur.

Hal ini berbeda dengan bentuk-bentuk sanksi tindakan yang tersebar di dalam undang-undang pidana di luar KUHP, yang lebih variatif sifatnya, seperti pencabutan surat izin mengemudi, perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana, perbaikan akibat tindak pidana, latihan kerja, rehabilitasi, perawatan di suatu lembaga, dan sebagainya.

⁹³Andi Hamzah, *Op. Cit.*, hal 175.

Pembahasan mengenai sanksi pidana, tidak dapat dilepaskan dari hakekat pidana dan ppidanaan. Oleh karena itu, perlu ditinjau terlebih dahulu pengertian, ruang lingkup dan hakekat dari pidana dan ppidanaan.

Menurut Sudarto, masalah pidana merupakan masalah yang mendasar dalam hukum pidana. Bahkan sejarah hukum pidana pada dasarnya merupakan sejarah dari pidana dan ppidanaan. Selanjutnya, ia menjelaskan bahwa:

Istilah “penghukuman” berasal dari kata dasar “hukum”, sehingga dapat diartikan sebagai “menetapkan hukum” atau “memutuskan tentang hukumannya” (*berechten*). ”Menetapkan Hukum” untuk suatu peristiwa tidak hanya menyangkut bidang hukum pidana saja tetapi juga hukum perdata. “Penghukuman” dapat disempitkan artinya yakni penghukuman dalam perkara pidana, yang bersinonim dengan ”pidanaan” atau ”pemberian/penjatuhan pidana” oleh hakim. Penghukuman dalam arti yang demikian, mempunyai makna sama dengan *sentence conditionally* atau *voorwaardelijkveroordeeld* yang sama artinya dengan “dihukum bersyarat” atau “dipidana bersyarat”. Istilah “hukuman” kadang-kadang digunakan untuk pengganti perkataan ”*straf*” namun kata “pidana” lebih baik dari pada “hukuman”.⁹⁴

Pendapat lain mengenai istilah pidana dan ppidanaan, dikemukakan oleh Moeljatno. Ahli hukum tersebut menjelaskan bahwa istilah “hukuman” dan “dihukum” adalah istilah yang kurang tepat untuk menterjemahkan “*straf*” dan “*wordt gestraft*” dalam bahasa Belanda. Istilah yang tepat adalah “pidana” untuk menggantikan kata “*straf*” dan “diancam dengan pidana” untuk menggantikan kata “*wordt gestraft*”.⁹⁵

⁹⁴Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1983, hal. 31.

⁹⁵Moeljatno.. *Op. Cit.*, hal. 11.

Selanjutnya, mengenai pengertian dari pidana dan pemidanaan dikemukakan oleh Sudarto bahwa “Yang dimaksud dengan pidana ialah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu”.⁹⁶

Senada dengan Sudarto, Roeslan Saleh mengemukakan pengertian dari pidana sebagai reaksi atas delik dan ini berwujud suatu nestapa yang sengaja ditimpakan negara pada pembuat delik itu. Nestapa ini bukanlah suatu tujuan yang terakhir dicita-citakan masyarakat.⁹⁷

Pendapat lain mengenai pidana dan pemidanaan dikemukakan Binsbergen sebagaimana dikutip Dwidja Priyatnobahwa:

Ciri hakiki dari pidana adalah “suatu pernyataan atau penunjukan salah oleh penguasa sehubungan dengan suatu tindak pidana” (*een terechwijzing dorr de overhed gegeven terzake van een strafbaar feit*). Dasar pembenaran dari pernyataan tersebut adalah tingkah laku si pembuat itu “tak dapat diterima baik untuk mempertahankan lingkungan masyarakat maupun untuk menyelamatkan pembuat sendiri” (*onduldbaar is, zowel om het behoud van de gemeenschap, also m het behoud van de dader zelf*);⁹⁸

Ahli asing lain yang berpendapat tentang pengertian pidana dan pemidanaan adalah GP Hoefnagels. Seperti dikutip oleh Muladi dan Barda Nawawi Arief, GP Hoefnagels mengatakan bahwa:

Pidana bukan merupakan suatu pencelaan (*censure*) atau suatu penjeratan (*discouragement*) atau merupakan suatu penderitaan (*suffering*). Sanksi dalam hukum pidana adalah semua reaksi pada pelanggaran hukum yang telah ditentukan oleh undang-undang, sejak penahanan dan pengusutan terdakwa oleh polisi sampai vonis

⁹⁶ *Ibid*

⁹⁷ Roeslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia*, Aksara Baru, Jakarta, 1983, hal. 9.

⁹⁸ *Ibid*.

dijatuhkan. Jadi secara empiris bahwa pidana merupakan suatu proses waktu. Keseluruhan proses pidana itu sendiri (sejak penahanan, pemeriksaan sampai vonis dijatuhkan) merupakan suatu pidana). Dilihat secara empiris, pidana memang dapat merupakan suatu penderitaan tetapi hal itu tidak merupakan suatu keharusan/kebutuhan. Pemberiansanksi merupakan suatu proses pembangkitan semangat (*encouragement*) dan pencelaan (*censure*) untuk tujuan dasar agar seseorang berorientasi atau menyesuaikan diri dengan suatu norma atau undang-undang yang berlaku.⁹⁹

Selanjutnya mengenai pembedaan, pada prinsipnya dapat dikelompokkan menjadi 2 (dua) kelompok teori, yaitu “Teori Absolut” atau teori pembalasan (*retributive/vergelding theorieen*) dan “Teori Relatif” atau teori tujuan (*utilitarian/doeltheorieen*). Masing-masing teori memiliki karakteristik atau ciri-ciri pokok. Menurut Karl O. Christiansen, seperti dikutip Muladi dan Barda Nawawi Arief, ciri-ciri pokok dari “Teori Absolut” adalah:

Dalam pandangan teori retributif, pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan kejahatan. Pidana dijatuhkan sebagai pembalasan terhadap orang yang melakukan kejahatan. Jadi di sini dasar pembedaannya adalah kejahatan itu sendiri. Menurut pandangan ini seorang pelaku tindak pidana mutlak harus dipidana. Semboyan yang sangat populer dalam era ini adalah darah ganti darah, nyawa ganti nyawa. Menurut Johannes Andenaes, “tujuan utama (primair) dari pidana adalah untuk memuaskan tuntutan keadilan (*to satisfy the claims of justice*), sedangkan pengaruh-pengaruh lain yang menguntungkan hanya merupakan tujuan yang sekunder”.¹⁰⁰ Tuntutan keadilan yang bersifat absolut ini antara lain dikemukakan oleh Emanuel Kant yang “memandang pidana sebagai “*Kategorische Imperatif*”.¹⁰¹ Yang berarti seorang harus dipidana oleh hakim karena ia telah melakukan kejahatan. Dengan demikian pidana bukan merupakan alat yang digunakan untuk mencapai suatu tujuan, melainkan semata-mata mencerminkan keadilan.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ *Ibid.*, hal. 11

¹⁰¹ *Ibid.*

Berdasarkan ciri-ciri pokok dari “Teori Absolut” yang dikemukakan oleh Karl. O. Christiansen, dapatlah ditarik pengertian bahwa:

- a. Tujuan pidana semata-mata untuk pembalasan;
- b. Pembalasan merupakan tujuan utama tanpa mengandung sarana-sarana untuk tujuan lain, misalnya kesejahteraan rakyat;
- c. Kesalahan merupakan satu-satunya syarat bagi adanya pidana;
- d. Pidana harus disesuaikan dengan kesalahan pembuat;
- e. Pidana melihat ke belakang, ia merupakan pencelaan yang murni dan tujuannya tidak untuk memperbaiki, mendidik atau memasyarakatkan kembali pelanggar.

Selanjutnya mengenai “Teori Relatif”, Tongat menegemukakan bahwa berbeda dari teori retributif sebagaimana dikemukakan di atas, maka menurut teori utilitarian, pidana bukanlah untuk memuaskan tuntutan absolut dari keadilan. Pembalasan itu sendiri tidak mempunyai nilai, tapi hanya sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat. Dalam teori ini pidana bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan atau pengimbangan kepada orang yang telah melakukan kejahatan, tetapi mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat. Oleh karena itulah

teori ini sering disebut sebagai teori tujuan (*utilitarian theory*) atau dikenal dengan sebutan *teori teleologis*.¹⁰²

Mengenai tujuan tersebut, Van Bemmelen seperti dikutip Tongat mengemukakan bahwa tujuan yang hendak dicapai adalah pencegahan kejahatan (prevensi) dapat dibedakan antara prevensi spesial dan prevensi general atau sering juga disebut *special deterence* dan *general deterence*.¹⁰³ Selanjutnya, ia menjelaskan bahwa:

Dalam prevensi spesial, pengaruh pidana ditujukan terhadap terpidana, jadi pencegahan yang ingin dicapai oleh pidana dengan mempengaruhi berbuat jahat. Sedangkan prevensi general pengaruh pidana ditujukan terhadap masyarakat pada umumnya. Dalam arti pencegahan kejahatan yang ingin dicapai oleh pidana dengan mempengaruhi tingkah laku anggota masyarakat pada umumnya agar tidak melakukan kejahatan. Ini berarti pidana bertujuan agar si terpidana itu berubah menjadi orang yang lebih baik dan berguna bagi masyarakat.

Selain prevensi spesial dan prevensi general, Van Bemmelen memasukkan pula ke dalam teori ini apa yang disebutnya dengan “daya untuk mengamankan”. Merupakan kenyataan, khususnya pidana pencabutan kemerdekaan, lebih mengamankan masyarakat terhadap kejahatan selama penjahat tersebut berada dalam penjara daripada kalau dia tidak dalam penjara.¹⁰⁴

Mengacu pada uraian di atas, dapat disimpulkan karakteristik dari “Teori Relatif”, yaitu:

¹⁰²Tongat, *Pidana Seumur Hidup Dalam Sistem Hukum Pidana di Indonesia*, Cet. Kedua, Universitas Muhammadiyah, Malang, 2004, hal. 7.

¹⁰³*Ibid.*

¹⁰⁴*Ibid.*

- a. Tujuan pidana adalah pencegahan;
- b. Pencegahan bukanlah tujuan akhir, tetapi merupakan sarana untuk mencapai tujuan yang lebih tinggi yaitu kesejahteraan masyarakat;
- c. Hanya orang yang dapat dipersalahkan yang dapat dipidana;
- d. Pidana harus ditetapkan berdasarkan tujuannya sebagai alat pencegahan kejahatan;
- e. Pidana berorientasi ke depan, pidana dapat mengandung unsur pencelaan, tetapi baik unsur pencelaan maupun unsur pembalasan tidak dapat diterima jika tidak dapat membantu pencegahan kejahatan untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat.

Sementara itu, berangkat dari ketidakpuasan prinsip-prinsip retributif maupun utilitarian, maka muncullah “Teori Integratif”. Teori Integratif berusaha menggabungkan kedua prinsip teori tersebut, sehingga seringkali teori ini disebut *aliran integratif*. Penulis yang pertama kali menganjurkan teori ini adalah Pellegrino Rossi (1787-1847). Sekalipun ia menganggap pembalasan sebagai asas dari pidana dan bahwa berat pidana tidak boleh melampaui suatu pembalasan yang adil, namun dia berpendirian, bahwa

pidana mempunyai berbagai pengaruh antara lain perbaikan suatu yang rusak dalam masyarakat dan prevensi general.¹⁰⁵ Pada prinsipnya teori ini :

Menganjurkan adanya kemungkinan untuk mengadakan artikulasi terhadap teori pemidanaan yang mengintegrasikan beberapa fungsi sekaligus, yaitu bersifat retributif dan sekaligus juga mempunyai sifat utilitarian, misalnya pencegahan dan rehabilitasi, yang kesemuanya harus dilihat sebagai sasaran-sasaran yang harus dicapai oleh suatu rencana pemidanaan. Jadi dalam hal ini, pidana dan pemidanaan terdiri dari proses kegiatan terhadap pelaku tindak pidana, yang dengan suatu cara tertentu diharapkan untuk dapat mengasimilasikan kembali narapidana ke dalam masyarakat. Seiring dengan itu masyarakat menuntut agar individu tersebut diperlakukan dengan suatu yang juga dapat memuaskan permintaan atau kebutuhan pembalasan. Lebih lanjut hal tersebut diharapkan dapat menunjang tujuan yang bermanfaat, yang dalam hal ini harus ditentukan secara kasuistis. Hal inilah yang sering menimbulkan anggapan pidana sebagai seni (*punishment as an art*).¹⁰⁶

Menurut Muladi, asumsi dasar dari teori pemidanaan integratif (kemanusiaan dalam sistem Pancasila). adalah bahwa:

Tindak pidana merupakan gangguan terhadap keseimbangan, keselarasan dan keserasian dalam hidup masyarakat yang mengakibatkan kerusakan dan keserasian dalam hidup masyarakat yang mengakibatkan kerusakan individual dan sosial (*individual and social damages*). Tujuan pemidanaan adalah memperbaiki kerusakan individual dan sosial yang diakibatkan oleh tindak pidana".¹⁰⁷

Selanjutnya Muladi menjelaskan bahwa :

Seperangkat tujuan pemidanaan dalam teori pemidanaan yang integratif yang harus dipenuhi meliputi, "pencegahan (umum dan khusus), perlindungan masyarakat, memelihara solidaritas masyarakat, pengimbangan/ pengimbangan. Harus dipenuhinya

¹⁰⁵ *Ibid.*, hal. 19.

¹⁰⁶ Muladi, *Op. Cit.*, hal 52.

¹⁰⁷ *Ibid.*

seperangkat tujuan manakah yang merupakan titik berat sifatnya kasuistis.¹⁰⁸

Pendapat senada mengenai tujuan pemidanaan dikemukakan oleh Andi Hamzah. Menurut ahli hukum pidana tersebut, dalam literatur berbahasa Inggris tujuan pidana biasa disingkat dengan tiga R dan satu D. Tiga R itu ialah *Reformation*, *Restraint* dan *Restribution*, sedangkan satu D ialah Deterrence yang terdiri atas *individual deterrence* dan *general deterrence* (pencegahan khusus dan pencegahan umum).¹⁰⁹

Mengenai pengertian dari *Reformation*, Andi Hamzah menjelaskan bahwa :

Reformation berarti memperbaiki atau merehabilitasi pelaku pidana menjadi orang yang baik dan berguna bagi masyarakat. Masyarakat akan memperoleh keuntungan dan tiada seorangpun yang merugi bila pelaku pidana menjadi baik. Reformasi perlu digabung dengan tujuan lain seperti pencegahan. Tujuan pemidaan ini seringkali dianggap tidak berhasil oleh sebagian sarjana karena masih banyaknya residivis yang kembali melakukan tindak pidana. Yang perlu ditingkatkan dalam sistem reformasi ialah intensitas pelatihan dan pembinaan di Lembaga Pemasyarakatan.¹¹⁰

Mengenai tujuan pemidanaan yang kedua yakni *Restraint*, Andi Hamzah menguraikan bahwa:

Restraint maksudnya mengasingkan pelaku pidana dari masyarakat. Dengan diasingkannya pelanggar hukum dari masyarakat berarti masyarakat itu akan menjadi lebih aman. Jadi ada juga kaitannya dengan sistem reformasi, jika dipertanyakan berapa lama terpidana

¹⁰⁸*Ibid.*

¹⁰⁹Andi Hamzah, *Loc. Cit.*

¹¹⁰*Ibid.*

harus diperbaiki, tergantung pada dampak dari rasa aman yang dapat ditimbulkan dari pengasingan tersebut.¹¹¹

Selanjutnya, pengertian dari *Retribution*, dikemukakannya sebagai berikut:

Retribution ialah pembalasan terhadap pelanggar karena telah melakukan kejahatan. Sekarang ini tujuan pemidanaan ini banyak dikritik sebagai sistem yang tidak sesuai dengan masyarakat yang beradab. Namun bagi yang pro pembalasan, mengatakan bahwa orang yang menciptakan sistem yang lebih lunak kepada penjahat seperti reformasi itu dianggap seperti membuat Magna Carta bagi penjahat (*Magna Carta for law breaker*).¹¹²

Terakhir mengenai *Deterrence*. Terhadap tujuan pemidanaan yang terakhir ini, Andi Hamzah mengatakan bahwa:

Deterrence berarti menjerakan atau mencegah sehingga baik terdakwa sebagai individual maupun orang lain yang potensial menjadi penjahat akan jera atau takut untuk melakukan kejahatan. Yang mengkritik teori ini menyatakan adalah kurang adil jika untuk tujuan mencegah orang lain melakukan kejahatan terpidana dikorbankan untuk menerima pidana itu.¹¹³

Selanjutnya, terkait dengan tujuan pemidanaan yang dikemukakannya di atas, andi Hamzah menjelaskan bahwa :

Yang dipandang tujuan yang berlaku sekarang ialah variasi dari bentuk-bentuk: penjeraan (*deterrent*), baik ditujukan kepada pelanggar hukum itu sendiri maupun kepada mereka yang mempunyai potensi menjadi penjahat; perlindungan kepada masyarakat dari perbuatan jahat; perbaikan (*reformasi*) kepada penjahat. Yang tersebut terakhir yang paling modern dan populer dewasa ini. Bukan saja bertujuan memperbaiki kondisi

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ *Ibid.*

pemenjaraan tetapi juga mencari alternatif lain yang bersifat pidana dalam membina pelanggar hukum.¹¹⁴

Berdasarkan pendapat sejumlah ahli hukum mengenai tujuan pidana dan pemidanaan sebagaimana disebutkan di atas, dapatlah disimpulkan bahwa tujuan pidana dan pemidanaan itu tidaklah tunggal. Misalnya untuk pembalasan semata atau untuk pencegahan saja. Akan tetapi semuanya sepakat, bahwa tujuan pidana dan pemidanaan itu meliputi tujuan integratif. Hal ini mengingat tujuan yang bersifat tunggal seperti dalam teori retributif dan teori utilitarian mengandung kelemahan-kelemahan.

Bagi bangsa Indonesia, teori pemidanaan yang paling cocok digunakan dalam sistem hukum pidana Indonesia adalah kombinasi tujuan pemidanaan yang didasarkan pada aspek sosiologis, ideologis dan yuridis filosofis masyarakat Indonesia sendiri. Hal itu tercermin pada perumusan tujuan pemidanaan dalam Pasal 50 Rancangan KUHP yang menyatakan bahwa pemidanaan bertujuan :

1. Mencegah dilakukannya tindak pidana demi pengayoman negara, masyarakat dan penduduk;
2. Membimbing terpidana agar insyaf dan menjadi anggota masyarakat yang berbudi baik dan berguna;
3. Menghilangkan noda-noda yang diakibatkan oleh tindak pidana;

¹¹⁴*Ibid.*

4. Pidanaaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan diperkirakan merendahkan martabat manusia.

Dari perumusan tujuan pidanaaan di atas, Didin Sudirman menyimpulkan bahwa tujuan pidanaaan tidak hanya terbatas pada ketika hakim menjatuhkan pidanaaan kepada penjahat demi pengayoman terhadap negara, masyarakat dan penduduk. Akan tetapi masih berlanjut sampai dengan tujuan pidanaaan yang kedua dan ketiga yakni agar adanya pembimbingan agar si terpidana insyaf dan menjadi anggota masyarakat yang berbudi baik dan berguna serta adanya upaya untuk menghilangkan noda-noda yang diakibatkan oleh tindak pidana.¹¹⁵

¹¹⁵Didin Sudirman,. *Reposisi dan Revitalisasi Pemasyarakatan Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Pusat Pengkajian dan Pengembangan Kebijakan Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, Jakarta, 2007, hal 32.

BAB III

TINJAUAN TENTANG PENGGELAPAN,

IBADAH HAJI DAN UMROH

A. Pengertian penggelapan

Istilah penggelapan sebagaimana yang lazim dipergunakan orang untuk menyebut jenis kejahatan yang di dalam buku II Bab XXIV Kitab Undang-Undang Hukum Pidana itu adalah suatu terjemahan dari perkataan "verduistering" dalam bahasa Belanda. Delik yang berkualifikasi atau yang bernama penggelapan ini diatur dalam Pasal 372.

Banyak unsur-unsur yang menyeruapi delik pencurian, hanya saja beradanya barang yang dimaksud untuk dimiliki (*zich toeegenen*) itu di tangan pelaku penggelapan bukanlah karena seperti halnya pencurian. Pengertian pemilikan juga seperti di dalam pencurian. Perbedaan antara pencurian dan penggelapan terletak pada siapa yang secara nyata menguasai barangnya. Pencurian tidaklah mungkin terhadap suatu barang yang sudah berada dalam kekuasaan hukum dan kekuasaan nyata pelaku. Pengambilan barang secara melawan hukum dengan persetujuan si pemegang adalah pencurian. "Barang yang ada dalam kekuasaannya" adalah barang yang dikuasai oleh pelaku, tidak peduli apakah dikuasai olehnya sendiri atau oleh orang lain, termasuk juga barang yang dipercayakan olehnya kepada orang lain yang menyimpan barang itu

untuknya. "Menguasai barang" berarti bahwa pelaku berada dalam hubungan langsung dan nyata dengan barang itu. Beradanya barang ditangan pelaku yang bukan karena kejahatan itu misalnya semula pelaku dititipi untuk diangkut, dijualkan atau disimpan tetapi kemudian si pelaku mempunyai maksud yang berbeda daripada maksud keberadaan barang itu ditangannya, melainkan menjadi dengan maksud secara melawan hukum untuk bertindak sebagai pemilik. Penggelapan juga mempunyai pemberatan (berkualifikasi) jika ada hubungan kerja tertentu, ada masalah upah, dan penggelapan ringan jika nilai obyeknya maksimal Rp. 250,- kecuali itu seperti halnya pencurian terdapat juga penggelapan dalam keluarga.

Pengertian yuridis mengenai penggelapan dimuat dalam Pasal 372 yang dirumuskan sebagai berikut :

Barang siapa dengan sengaja memiliki dengan melawan hak suatu barang yang sama sekali atau sebagiannya termasuk kepunyaan orang lain dan barang itu ada dalam tangannya bukan karena kejahatan, dihukum karena penggelapan, dengan hukuman penjara selama-lamanya empat tahun atau denda sebanyak-banyaknya Rp.900,-¹¹⁶

Lamintang mengemukakan penjelasannya mengenai tindak pidana penggelapan yaitu:

Tindak pidana sebagaimana tersebut dalam Bab XXIV KUHPidana lebih tepat disebut sebagai "tindak pidana penyalahgunaan hak" atau "penyalahgunaan kepercayaan". Sebab inti dari tindak pidana tersebut adalah penyalahgunaan hak atau penyalahgunaan kepercayaan. Karena dengan penyebutan tersebut maka akan memudahkan bagi setiap orang untuk

¹¹⁶ R. Soesilo, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Poelita, Bogor, 1988, hal 258

mengetahui perbuatan apa yang sebenarnya dilarang dan diancam pidana dalam ketentuan tersebut¹¹⁷.

Selanjutnya, Tongat menegaskan perihal telaah pengertian tentang penggelapan ini bahwa:

Apabila suatu benda berada dalam kekuasaan orang bukan karena tindak pidana, tetapi karena suatu perbuatan yang sah, misalnya karena penyimpanan, perjanjian penitipan barang, dan sebagainya. Kemudian orang yang diberi kepercayaan untuk menyimpan dan sebagainya itu menguasai barang tersebut untuk diri sendiri secara melawan hukum, maka orang tersebut berarti melakukan penggelapan. M. Sudrajat memberikan pengertian tindak pidana penggelapan yaitu:

Penggelapan adalah digelapkannya suatu barang yang harus dibawah kekuasaan si pelaku, dengan cara lain dari pada dengan melakukan kejahatan. Jadi barang itu oleh yang punya dipercayakan kepada si pelaku. Pada pokoknya pelaku tidak memenuhi kepercayaan yang dilimpahkan atau dapat dianggap dilimpahkan kepadanya oleh yang berhak atas suatu barang¹¹⁸.

Adami Chazawi mengemukakan penjelasannya mengenai tindak pidana penggelapan berdasarkan Pasal 372 KUHPidana yaitu:

Perkataan verduistering yang kedalam bahasa kita diterjemahkan secara harfiah dengan penggelapan itu, bagi masyarakat Belanda diberikan secara arti luas (figurlikj), bukan diartikan seperti arti kata yang sebenarnya sebagai membikin sesuatu menjadi tidak terang atau gelap. Lebih mendekati pengertian bahwa petindak menyalahgunakan haknya sebagai yang menguasai suatu benda (memiliki), hak mana tidak boleh melampaui dari haknya sebagai seorang yang diberi kepercayaan untuk menguasai benda tersebut bukan karena kejahatan¹¹⁹.

¹¹⁷ Tongat., Hukum Pidana Materiil, UMM Press, Malang, 2006, hal 57

¹¹⁸ Ibid, hal 60

¹¹⁹ Adami Chazawi, Kejahatan Terhadap Harta Benda, Bayu Media, Jakarta, 2006, hal 70

Beberapa pengertian dan penjelasan mengenai arti kata penggelapan dapat kita lihat pula C.S.T. Kansil dan Christine S. T Kansil mendefinisikan penggelapan secara lengkap yaitu:

Penggelapan yaitu barang siapa secara tidak sah memiliki barang yang seluruhnya atau sebagian adalah milik orang lain dan yang ada padanya bukan karena kejahatan, ia pun telah bersalah melakukan tindak pidana, misalnya Pasal 372 KUHPidana yang dikualifikasikan sebagai verduistering atau penggelapan. Jadi dapat diartikan bahwa penggelapan adalah suatu perbuatan menyimpang yang menyalahgunakan kepercayaan orang lain yang diberikan padanya dan awal barang itu berada ditangannya bukan karena dari hasil kejahatan¹²⁰.

B. Unsur-unsur tindak pidana penggelapan

Tindak pidana penggelapan dalam bentuk pokok diatur dalam Pasal 372 KUHPidana mempunyai unsur-unsur sebagai berikut:

a. Unsur Subjektif

1. Barang Siapa Kata barang siapa ini menunjukkan kepada orang, yang apabila orang tersebut memenuhi semua unsur tindak pidana yang terdapat di dalam tindak pidana tersebut, maka ia disebut sebagai pelaku dari tindak pidana yang bersangkutan.

2. Dengan Sengaja Dengan sengaja atau opzettelijk. Unsur ini merupakan unsur yang melekat pada subjek tindak pidana, maupun yang melekat pada pribadi pelakunya. Karena merupakan unsur dari tindak pidana penggelapan, dengan sendirinya unsur tersebut harus didakwakan oleh jaksa didalam surat dakwaannya dan karena unsur tersebut didakwakan

¹²⁰ C.S.T. Kansil dan Christine S. T Kansil, Kamus Istilah Aneka Hukum, Pustaka Harapan, Jakarta, 2000, hal 252

terhadap terdakwa, dengan sendirinya juga harus dibuktikan disidang pengadilan yang memeriksa perkara terdakwa¹²¹.

Agar seseorang dapat dinyatakan sebagai terdakwa karena telah memenuhi unsur kesengajaan seperti yang disyaratkan dalam rumusan Pasal 372 KUHPidana, maka disidang pengadilan yang memeriksa perkara terdakwa harus dapat membuktikan bahwa pelaku memang benar-benar:

1. Menghendaki atau bermaksud untuk menguasai suatu benda secara melawan hukum, suatu perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukumnya atau bertentangan dengan hak orang lain,
2. Mengetahui bahwa yang ia kuasai adalah sebuah benda,
3. Mengetahui bahwa sebagian atau seluruh benda yang ingin dikuasainya adalah milik orang lain,
4. Mengetahui bahwa benda tersebut ada padanya bukan karena kejahatan. Kesengajaan yang ditunjukkan pada semua unsur yang ada dibelakangnya itu harus dibuktikan dalam persidangan. Oleh karenanya hubungan antara orang yang menguasai dengan barang yang dikuasai harus sedemikian langsungnya, sehingga untuk melakukan sesuatu terhadap barang tersebut orang tidak memerlukan tindakan lain¹²²

Jika kehendak dan pengetahuan-pengetahuan terdakwa seperti yang dimaksud diatas dibuktikan, maka orang tersebut dapat dikatakan bahwa

¹²¹ P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, *Kejahatan Terhadap Harta Kekayaan*, cetakan ke-2, Sinar Grafika, Bandung, 2013, hal 113

¹²² *Ibid.*, hal 114

terdakwa memenuhi unsur dengan sengaja yang terdapat dalam rumusan Pasal 372 KUHPidana. Akan tetapi bila tidak dapat dibuktikan salah satu dari kehendak dan pengetahuan-pengetahuan terdakwa tersebut, maka hakim akan memberikan putusan bebas.

3. Melawan Hukum (*wederrechtelijk*) Suatu benda milik orang lain berada dalam kekuasaan seseorang dapat oleh sebab perbuatan melawan hukum (suatu kejahatan) maupun oleh sebab perbuatan yang sesuai dengan hukum.

Adami Chazawi menjelaskan bahwa sebagai syarat dari penggelapan ini adalah barang yang berada dalam kekuasaan petindak haruslah oleh sebab perbuatan yang sesuai dengan hukum seperti karena penitipan, pinjaman, perjanjian sewa, penggadaian dan sebagainya.¹²³

Pada dasarnya melawan hukum adalah sifat tercelanya atau terlarangnya dari suatu perbuatan tertentu. Didalam doktrin dikenal ada dua macam melawan hukum, yaitu melawan hukum formil dan melawan hukum materil. Melawan hukum formil adalah bertentangan dengan hukum tertulis sedangkan melawan hukum materil ialah perbuatan itu bertentangan dengan asas-asas hukum didalam masyarakat, baik tertulis maupun tidak tertulis. Dalam hubungannya dengan kesengajaan, penting untuk diketahui bahwa kesengajaan pelaku juga harus ditunjukkan pada unsur melawan hukum ini.

b. Unsur Objektif

¹²³ Ibid., hal 80

1. Mengaku sebagai Milik Sendiri (*zich wederrechtelijk toeëigenen*) Adami Chazawi menerangkan bahwa:

Perbuatan memiliki adalah berupa perbuatan menguasai suatu benda seolah-olah ia pemilik benda itu. Dengan pengertian ini dapat diterangkan demikian, bahwa pelaku dengan melakukan perbuatan memiliki atas suatu benda yang berada dalam kekuasaannya adalah ia melakukan perbuatan sebagaimana pemilik melakukan perbuatan terhadap benda itu. Oleh karena sebagai unsur tindak pidana penggelapan, unsur ini mempunyai kedudukan yang berbeda dengan unsur yang sama dalam tindak pidana pencurian sekalipun dengan pengertian yang sama¹²⁴.

Tongat juga mengemukakan pendapat mengenai unsur mengaku sebagai milik sendiri (*mengusai*) yaitu:

Dalam tindak pidana “pencurian” unsur “menguasai” ini merupakan unsur subjektif tetapi dalam tindak pidana penggelapan unsur tersebut merupakan unsur objektif. Dalam hal tindak pidana pencurian, menguasai merupakan tujuan dari tindak pidana pencurian. Dalam hal ini unsur tersebut tidak perlu terlaksana pada saat perbuatan yang dilarang (yaitu mengambil barang itu) selesai. Dalam hal itu hanya harus dibuktikan bahwa pelaku mempunyai maksud untuk menguasai barang itu untuk dirinya sendiri, tanpa perlu terbukti barang itu benar-benar menjadi miliknya¹²⁵.

¹²⁴ Adami Chazawi, *Kejahatan Terhadap Harta Benda*, Op.cit., hal 72

¹²⁵ Tongat., Op.cit., hal 59

Sementara dalam tindak pidana penggelapan, perbuatan menguasai tersebut merupakan perbuatan yang dilarang. Karena perbuatan tersebut merupakan perbuatan yang dilarang, maka tidak ada penggelapan apabila perbuatan menguasai tersebut belum selesai. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa dalam tindak pidana penggelapan unsur perbuatan menguasai harus sudah terlaksana atau selesai misalnya dengan menjual benda tersebut, digunakan sendiri dan lain-lain. Apabila penguasaan tersebut tidak bertentangan dengan sifat dari hak dengan hak mana benda itu dapat berada dibawah kekuasaannya, maka ini tidak memenuhi unsur dalam Pasal 372 KUHPidana.

2. Suatu Benda (eening goed) Meskipun dalam Pasal 372 KUHPidana tentang tindak pidana penggelapan tidak mengatur tentang sifat benda tersebut apakah sifatnya dapat dipindah-pindahkan ataupun yang sering disebut benda bergerak tidak menutup kemungkinan pula penggelapan dapat dilakukan pada bendabenda tidak berwujud.

Adami Chazawi dalam penjelasannya menurut unsur ini adalah bahwa: Pengertian barang yang berada dalam kekuasaannya sebagai adanya suatu hubungan dan sangat erat dengan barang itu, yang menjadi indikator adalah, apabila ia hendak melakukan perbuatan terhadap benda itu, dia dapat melakukannya secara langsung tanpa harus melakukan perbuatan lain terlebih dahulu, adalah hanya terdapat benda-benda yang berwujud

dan bergerak saja, dan tidak mungkin terjadi terhadap benda-benda tidak berwujud dan tetap¹²⁶.

3. Sebagian atau Seluruhnya Kepunyaan Orang Lain Seorang dapat dikatakan menggelapkan apabila baik sebagian atau seluruhnya itu merupakan milik orang lain. Misalnya saja seseorang tidak boleh menguasai sesuatu untuk dirinya sendiri apabila ia memiliki usaha bersama dengan orang lain.
4. Berada dalam Kekuasaannya Bukan Karena Kejahatan Dalam tindak pidana penggelapan, perbuatan menguasai bukan karena kejahatan bukan merupakan ciri pokok. Unsur ini merupakan pembeda dengan tindak pidana pencurian. Kata berada padanya menurut Hoge Raad adalah menunjukkan keharusan adanya suatu hubungan langsung yang sifatnya nyata atau antara pelaku dengan suatu benda, yakni agar perbuatannya menguasai secara melawan hukum atas benda tersebut dipandang sebagai tindak pidana penggelapan, bukan pencurian.

Dalam pencurian, menguasai merupakan tujuan dari pelakunya sehingga unsur menguasai tidak perlu terlaksana pada saat perbuatan yang dilarang. Dalam hal ini, maksud pelakulah yang harus dibuktikan. Sedangkan dalam penggelapan, menguasai bukan merupakan tujuan pelaku sehingga perbuatan menguasai dalam penggelapan harus ada pada pelaku. Apabila suatu barang berada dalam kekuasaan orang bukan karena kejahatan tetapi karena perbuatan yang sah, kemudian orang yang diberi kepercayaan untuk menyimpan dan sebagainya itu menguasai barang tersebut untuk

¹²⁶ Adami Chazawi, *Kejahatan Terhadap Harta Benda*, Op.cit., hal 77

kepentingan diri sendiri secara melawan hukum, maka orang tersebut berarti melakukan penggelapan.

Dapat dikatakan bahwa tindak pidana penggelapan ada unsur kesengajaan untuk menguasai suatu benda yang sebagian atau seluruhnya adalah milik orang lain akan tetapi tidak ditempuh dengan cara kejahatan, melainkan atas dasar kepercayaan seperti karena dipinjamkan, dititipkan, disewakan, dipercayakan, dijaminkan, dan sebagainya.

Bentuk-bentuk tindak pidana penggelapan.

Tindak pidana penggelapan terdapat didalam Buku II KUHPidana dimana penggelapan diatur dalam Pasal 372, Pasal 373, Pasal 374, dan Pasal 375. Pasal 376 mengenai penggelapan antarkeluarga, yang berlaku sama dengan Pasal 367 KUHPidana (delik pencurian). Pasal 377 KUHPidana mengenai pidana tambahan berupa pengumuman putusan hakim dan pencabutan hak dapat dikenakan bagi penggelapan Pasal 372, Pasal 373, Pasal 374 dan Pasal 375 KUHPidana.

Dengan melihat bagaimana cara perbuatan tersebut dilakukan, maka tindak pidana penggelapan dibagi menjadi beberapa bentuk yaitu:

- a. Tindak Pidana Penggelapan dalam Bentuk Pokok Penggelapan dalam bentuk pokok atau yang biasa disebut penggelapan biasa adalah penggelapan yang diatur dalam Pasal 372 KUHPidana yang menyatakan bahwa:

Barang siapa dengan sengaja memiliki dengan melawan hak suatu barang yang sama sekali atau sebagiannya termasuk kepunyaan orang lain dan barang itu ada dalam tangannya bukan karena kejahatan, dihukum karena penggelapan, dengan hukuman penjara selamalamanya empat tahun atau denda sebanyak-banyaknya Rp.900,-

Berdasarkan rumusan Pasal 372 KUHPidana diatas dapat dilihat unsur yang terkandung yaitu:

1) Unsur subjektif:

- a) Barang siapa,
- b) Dengan sengaja,
- c) Melawan hukum.

2) Unsur objektif:

- a) Perbuatan memiliki,
- b) Suatu benda atau barang¹²⁷,
- c) Sebagian atau seluruhnya milik orang lain, dan
- d) Benda berada dalam kekuasaannya bukan karena kejahatan.

Adami Chazawi berpendapat terhadap unsur memiliki yang terkadang dalam penggelapan biasa bahwa: Perbuatan memiliki itu adalah perbuatan terhadap suatu benda oleh orang-orang yang seolah-olah pemilikinya, perbuatan mana bertentangan dengan sifat dari hak yang ada padanya atas benda tersebut. perlu diperhatikan bahwa hal tersebut tidak dapat berlaku umum, dalam beberapa kasus tertentu mungkin

¹²⁷ Andi Hamzah, Delik-Delik Tertentu (Speciale Delicten) di dalam KUHP, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hal 106

tidak dapat diterapkan satu dan lain hal karena alasan-alasan tertentu, misalnya keadilan¹²⁸.

Penggelapan biasa juga dianggap sebagai pokok penggolongan kejahatan yang dilakukan oleh seseorang sebagai tindak pidana penggelapan.

- b. Tindak Pidana Penggelapan Ringan (*Lichte Verduistering*) Ketentuan tentang penggelapan ringan diatur dalam Pasal 373 KUHPidana yang bunyinya:

Perbuatan yang diterangkan dalam Pasal 372, jika yang digelapkan itu bukan hewan dan harganya tidak lebih dari Rp. 250,- dihukum karena penggelapan ringan, dengan hukuman penjara selama-lamanya tiga bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 900,-

Berdasarkan rumusan pasal diatas Tongat menjelaskan mengenai unsur-unsur penggelapan ringan sebagai berikut:⁴¹ Bahwa unsur-unsur tindak pidana penggelapan ringan sama dengan unsur-unsur tindak pidana penggelapan dalam bentuknya yang pokok, hanya didalam tindak pidana penggelapan ringan haruslah dipenuhi unsur, bahwa yang digelapkan itu bukanlah ternak dan harga dari barang yang digelapkan tidak lebih dari dua puluh lima rupiah. Pertimbangan dijadikannya unsur “ternak” sebagai unsur yang memberatkan dalam tindak pidana penggelapan ini adalah sama dengan dalam tindak

¹²⁸ Adami Chazawi, *Kejahatan Terhadap Harta Benda*, Op.cit., hal 73

pidana pencurian, dimana ternak dianggap sebagai harta kekayaan yang sangat berharga bagi masyarakat Indonesia.

- c. Tindak Pidana Penggelapan dengan Pemberatan (Gequaliviceerde Verduistering) Kejahatan ini diancam dengan hukuman yang lebih berat. Bentuk-bentuk penggelapan yang diperberat diatur dalam Pasal 374 KUHPidana. Faktor yang menyebabkan lebih berat dari bentuk pokoknya, didasarkan pada lebih besarnya kepercayaan yang diberikan kepada orang yang menguasai benda yang digelapkan.⁴

Tindak pidana penggelapan dengan unsur-unsur yang memberatkan yang diatur dalam Pasal 374 KUHPidana, adalah: Penggelapan yang dilakukan oleh orang yang memegang barang itu berhubungan dengan pekerjaannya atau jabatannya atau karena ia mendapat upah uang, dihukum penjara selama-lamanya lima tahun.

Unsur-unsur yang memberatkan yang dimaksud dalam pasal ini adalah karena tindak pidana penggelapan telah dilakukan atas benda yang berada pada pelaku:

- 1) Karena hubungan kerja pribadinya,
- 2) Karena pekerjaannya atau jabatannya,
- 3) Karena mendapat imbalan uang. Beradanya benda ditangan seseorang yang disebabkan oleh ketiga unsur memberatkan diatas adalah hubungan sedemikian rupa antara orang yang menguasai dengan benda, menunjukkan kepercayaan yang lebih besar pada orang itu.

Seharusnya kepercayaan yang lebih besar, ia lebih memerhatikan keselamatan dan pengurusannya bukan menyalahgunakan kepercayaan yang besar itu.

d. Tindak Pidana Penggelapan Berat Penggelapan berat diatur dalam Pasal 375 KUHPidana, dikatakan penggelapan berat sebab oleh orang karena keadaan terpaksa disuruh menyimpan barang itu, berikut adalah rumusan Pasal 375 KUHPidana: Penggelapan yang dilakukan oleh orang yang karena terpaksa disuruh menyimpan barang itu atau wali, curator, pengurus, orang yang menjalankan wasiat atau pengurus balai derma tentang sesuatu barang yang ada dalam tangannya karena jabatannya yang tersebut dihukum penjara selama-lamanya enam tahun.

Unsur-unsur yang memberatkan dalam rumusan Pasal 375 KUHPidana diatas adalah:

- 1) Oleh orang yang kepadanya terpaksa barang itu diberikan untuk disimpan,
- 2) Terhadap barang yang ada pada mereka karena jabatan mereka sebagai wali, pengampu, pengurus yang mejalankan wasiat, pengurus lembaga sosial, atau yayasan.

Penggelapan yang diatur dalam Pasal 375 KUHPidana ini adalah penggelapan yang dilakukan oleh orang-orang tertentu yang karena kewajibannya sebagai akibat dari hubungan orang itu dengan barang-barang yang harus diurusnya. Undang-undang sendiri tidak menjelaskan tentang

bilamana sebuah benda berada di tangan seseorang atau diserahkan atau disimpan karena terpaksa. Akan tetapi dalam contohnya dalam peristiwa darurat seperti kebakaran atau banjir biasanya perhatian korban hanya ditujukan kepada menyelamatkan nyawa, tetapi bila korban meletakkan barang-barangnya di pekarangan rumah tetangganya maka hal itu disebut sebagai disimpan karena terpaksa. Jika pemilik pekarangan atau tetangga tersebut mengambil barang-barang yang diletakkan di pekarangannya karena peristiwa-peristiwa darurat, maka pemilik pekarangan tersebut telah melakukan tindak pidana penggelapan seperti yang diatur dalam Pasal 375 KUHPidana dan dapat dijatuhi pidana selama enam tahun.

e. Penggelapan dalam lingkungan keluarga Penggelapan dalam lingkungan keluarga diatur dalam Pasal 376 KUHPidana yang menyatakan:

“Ketentuan dalam Pasal 367 berlaku bagi kejahatan yang dterangkan dalam bab ini” Berdasarkan ketentuan Pasal 376 KUHPidana, dalam kejahatan terhadap benda, pencurian, pengancaman, pemerasan, penggelapan, penipuan apabila dilakukan dalam kalangan keluarga maka dapat menjadi:

- 1) Tidak dapat dilakukan penuntutan baik terhadap petindaknya maupun terhadap pelaku pembantunya.
- 2) Tindak pidana aduan, tanpa adanya pengaduan baik terhadap petindaknya maupun pelaku pembantunya maka tidak dapat dilakukan penuntutan.

Penggelapan keluarga diatur dalam Pasal 367 KUHPidana, dimana dimaksudkan dengan penggelapan dalam keluarga itu adalah jika pelaku atau pembantu salah satu kejahatan adalah suami atau istri atau keluarga karena perkawinan, baik dalam garis keturunan yang menyamping dari derajat kedua dari orang yang terkena kejahatan itu. Didalam hal ini apabila pelaku atau pembantu kejahatan ini adalah suami istri yang belum bercerai maka pelaku pembantu ini tidak dapat dituntut. 44 Ibid., Apabila diantaranya telah bercerai, maka bagi pelaku atau pembantu kejahatan ini hanya dapat dilakukan penuntutan bila pengaduan dari orang lain yang dikenakan kejahatan itu.

C. Konsep Ibadah Haji dan Umroh

Ibadah haji adalah berkunjung ke Baitullah (Ka'bah) untuk melakukan beberapa amalan, antara lain: *wukuf*, *tawaf*, *sa'i* dan amalan lainnya pada masa tertentu, demi memenuhi panggilan Allah Swt dan mengharapkan ridho-Nya. Haji merupakan rukun Islam kelima yang pelaksanaannya hanya dapat dilakukan pada waktu tertentu antara tanggal 8 sampai dengan 13 Dzulhijjah setiap tahun¹²⁹. Bimbingan ibadah haji adalah petunjuk atau penjelasan cara mengerjakan dan sebagai tuntunan hal-hal yang berhubungan dengan rukun, wajib, dan sunnah haji dengan menggunakan miniatur ka'bah dan dilaksanakan sebelum berangkat ke tanah suci. diadakannya bimbingan ibadah haji adalah untuk mempermudah calon jamaah haji dalam memahami tentang ibadah haji baik secara teoritis

¹²⁹ Depdiknas, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* Balai Pustaka, , Jakarta, 2010, hal 624

maupun praktis sehingga diharapkan menjadi calon jama'ah haji yang mandiri dapat melaksanakan ibadah haji dengan baik dan benar. Haji merupakan beberapa amal perbuatan tertentu yang ditunaikan pada masa tertentu, di tempat tertentu, dengan cara yang tertentu pula. Tujuan Pengertian lebih jelas dikemukakan Sayyid Sabiq bahwa haji adalah mengunjungi Mekkah Pengertian lebih jelas dikemukakan Sayyid Sabiq bahwa haji adalah mengunjungi Mekkah untuk mengerjakan ibadah *thawaf*, *sa'i*, *wukuf* di Arafah dan ibadah-ibadah lain demi memenuhi perintah Allah dan mengharap ridhanya¹³⁰.

Menurut ad-Dimasyqi bahwa para imam mazhab telah sepakat bahwa haji merupakan salah satu rukun Islam. Ia adalah fardu yang diwajibkan atas setiap muslim yang merdeka, balig, dan mempunyai kemampuan, dalam seumur hidup sekali. Berdasarkan rumusan di atas dapat disimpulkan bahwa haji merupakan ibadah yang diwajibkan kepada setiap orang yang mampu dengan memenuhi syarat sebagaimana yang telah ditentukan dalam al-Qur'an dan hadis. Sebagai kewajiban maka setiap orang yang beriman mendambakan bisa menunaikan ibadah tersebut. Seiring dengan itu jama'ah haji berharap bisa menunaikan ibadah tersebut sesuai dengan harapannya tanpa mengalami hambatan atau kesulitan. Karena itu kebijakan manajemen kelompok bimbingan mempunyai peran

¹³⁰ Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*. Juz 1, Kairo: Maktabah Dâr al-Turast, 1970, hlm.

dan arti penting dalam pelaksanaan ibadah haji. Rangkaian kegiatan manasik haji, baik yang berupa rukun maupun wajib haji seluruhnya dilakukan di tempat-tempat yang telah ditetapkan oleh syariat agama, antara lain *miqat-miqat* yang telah ditetapkan Makkah, Arafah, Mina dan Muzdalifah termasuk ziarah ke makam Nabi Muhammad SAW di Madinah, di mana tempat-tempat tersebut berada di wilayah Kerajaan Arab Saudi. Menunaikan ibadah haji merupakan kewajiban setiap muslim yang mampu (*istitho'ah*) mengerjakannya sekali seumur hidup.

Kemampuan yang harus dipenuhi untuk melaksanakan ibadah haji dapat digolongkan dalam dua pengertian, yaitu : Pertama, kemampuan personal yang harus dipenuhi oleh masing-masing individu mencakup antara lain kesehatan jasmani dan rohani, kemampuan ekonomi yang cukup baik bagi dirinya maupun keluarga yang ditinggalkan, dan didukung dengan pengetahuan agama khususnya tentang manasik haji. Kedua, kemampuan umum yang bersifat eksternal yang harus dipenuhi oleh lingkungan-negara dan pemerintah-mencakup antara lain peraturan perundang-undangan yang berlaku, keamanan dalam perjalanan, fasilitas, transportasi dan hubungan antarnegara baik multilateral maupun bilateral antara pemerintah Indonesia dengan pemerintah Kerajaan Arab Saudi. Dengan terpenuhinya dua kemampuan tersebut, maka perjalanan untuk menunaikan ibadah haji baru dapat terlaksana dengan baik dan lancar¹³¹. Sebagai sebuah kewajiban, ibadah haji memerlukan bimbingan dan

¹³¹ Achmad Nidjam dan Alatief Hanan, *Manajemen Haji*. Nizam Press, 2004, Jakarta, hal. 1-2.

pembinaan. Atas dasar itu, pembinaan terhadap calon jamaah/jamaah haji ditempatkan sebagai salah satu dari 3 tugas utama penyelenggaraan haji, yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2008 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji yaitu pembinaan, pelayanan dan perlindungan terhadap calon jamaah/jamaah haji. Pembinaan calon jamaah/jamaah haji adalah salah satu tugas pokok Departemen Agama yang dalam hal ini Direktorat Jenderal.

Ibadah umrah masih terjadi perbedaan pendapat. sebagian ulama (Fuqaha) mengatakan wajib dan sebagian yang lain mengatakan sunnah. Jika disimpulkan dari argumen para Fuqaha umrah yang memiliki hukum wajib adalah umrah yang dilakukan bersama hajinya dan umrah yang tidak dilaksanakan berkaitan dengan haji hukumnya sunnah¹³².

Haji pada hakikatnya merupakan sarana dan media bagi umat Islam untuk melaksanakan ibadah ke Baitullah dan Tanah Suci setiap tahun. Karena setiap tahun sebagian umat muslim dari seluruh dunia datang untuk menunaikan ibadah haji. Adapun ibadah umrah pada hakikatnya menjadi sarana dan media bagi umat muslim untuk beribadah ke tanah suci setiap saat dan waktu. Karena pada saat itu umat muslim datang dan berziarah ke Ka'bah untuk melakukan ibadah dan mendekatkan diri kepada Allah SWT. Tidak hanya pada tahun saat haji, akan tetapi pada setiap saat, ketika orang melaksanakan ibadah umrah¹³³.

¹³² Muhammad Sholikhin, Keajaiban Haji Dan Umrah, Jakarta, Erlangga, 2013, hal 4

¹³³ Ahmad Thib Raya, Siti Musdah Mulia Menyelami Seluk Beluk Dalam Islam. Jakarta, Prenada Media, 2003, hal 231

Pada dasarnya, tujuan pokok pada perjalanan haji dan umrah ada tiga hal, yaitu:

1. Mengerjakan haji, hukumnya wajib bagi yang mampu dan hanya sekali seumur hidup. Adapun selebihnya itu sunnah. Mengerjakan ibadah haji hanya bisa dikerjakan pada musim haji, sedangkan ibadah umrah bisa dikerjakan pada setiap waktu yang tidak terbatas.
2. Mengerjakan umrah, mengerjakan ibadah haji dan umrah terdapat perbedaan dan persamaan dalam waktu dan pelaksanaannya. Kepuasan atau ketidakpuasan pelanggan adalah respon pelanggan terhadap evaluasi ketidakpuasan yang dirasakan antara harapan sebelumnya dan kinerja produk yang dirasakan setelah pemakaiannya.
3. Melakukan ziarah, hukumnya sunnah. Ziarah yang dimaksudkan adalah ketempat-tempat, baik di Jeddah, Makkah, Madinah dan tempat-tempat lain yang bersejarah¹³⁴

hikmah ibadah haji dan umroh adalah adalah.

1. Mengikhlaskan Seluruh Ibadah Beribadah semata-mata untuk Allah saw. dan menghadapkan hati kepadaNya dengan keyakinan bahwa tidak ada yang diibadahi dengan haq, kecuali Dia dan bahwa Dia adalah satu-satunya pemilik nama-nama yang indah dan sifat-sifat yang mulia. Tidak ada sekutu bagi-

¹³⁴ Ahmad Abd Majdi, *Seluk Beluk Ibadah Haji Dan Umroh*. Surabaya, Mutiara Ilmu, 1993. hal 13

Nya, tidak ada yang menyerupai-Nya dan tidak ada tandingan-Nya. Dan hal ini telah diisyaratkan dalam firman-Nya yang artinya. “Dan ingatlah ketika Kami menempatkan tempat Baitullah untuk Ibrahim dengan menyatakan ; “Janganlah engkau menyekutukan Aku dengan apapun dan sucikan rumah-Ku ini bagi orang-orang yang thawaf, beribadah, ruku dan sujud” (QS. Al-Hajj : 26)

2. Mendapat Ampunan Dosa-Dosa Dan Balasan Jannah

3. Dapat terbukanya wawasan,

Begitu banyak perbedaan dalam pelaksanaan ibadah, namun para jama'ah tetap bersatu beribadah dan sama-sama mendapat ridha Allah. Sikap ini tentu akan berpengaruh luar biasa dalam kehidupan karena hampir semua masalah yang melanda umat islam, bersumber pada kepicikan dan kesempitan wawasan dan pandangannya tentang islam.

4. Menyambut Seruan Nabi Ibrahim Alaihissalam Artinya:

“Dan serulah manusia untuk berhaji, niscaya mereka akan datang kepadamu dengan berjalan kaki dan mengendarai unta yang kurus yang datang dari segenap penjuru yang jauh”(AlHajj : 27) Nabi Ibrahim as. telah menyerukan (agar berhaji) kepada manusia. Dan Allah swt. menjadikan siapa saja yang Dia kehendaki (untuk bisa) mendengar seruan Nabi

Ibrahim as. tersebut dan menyambutnya. Hal itu berlangsung semenjak zaman Nabi Ibrahim hingga sekarang.

5. Menyaksikan Berbagai Manfaat Bagi Kaum Muslimin Allah swt berfirman: Artinya: “agar supaya mereka menyaksikan berbagai manfa`at bagi mereka dan supaya mereka menyebut nama Allah pada hari yang telah ditentukan” (QS. Al-Hajj : 28) Dan diantara yang terbesar adalah menyaksikan tauhid-Nya, yakni mereka beribadah kepada Allah swt semata-mata. Mereka datang dengan niat mencari wajah-Nya yang mulia bukan karena riya' (dilihat orang lain) dan juga bukan karena sum'ah (dibicarakan orang lain). Bahkan mereka betauhid dan ikhlas kepada-Nya, serta mengikrarkan (tauhid) di antara hamba-hamba-Nya, dan saling menasehati di antara orang-orang yang datang (berhaji dan sebagainya,-pent) tentangnya (tauhid).
6. Saling Mengenal Dan Saling Menasehati Dan diantara hikmah haji adalah bahwa kaum muslimin bisa saling mengenal dan saling berwasiat dan menasehati dengan al-haq. Mereka datang dari segala penjuru, dari barat, timur, selatan dan utara Makkah, berkumpul di rumah Allah swt. yang tua, di Arafah, di Muzdalifah, di Mina dan di Makkah. Mereka saling mengenal, saling menasehati, sebagian mengajari yang lain,

membimbing, menolong, membantu untuk masalah-masalahat dunia akhirat.

7. Mempelajari Agama Allah swt. Dan diantara manfaat haji yang besar adalah bahwa mereka bisa mempelajari agama Allah dilingkungan rumah Allah yang tua, dan di lingkungann masjid Nabawi dari para ulama dan pembimbing serta memberi peringatan tentang apa yang mereka tidak ketahui mengenai hukum-hukum agama, haji, umrah dan lainnya. Sehingga mereka bisa menunaikan kewajiban mereka dengan ilmu

Kepuasan merupakan evaluasi purna beli di mana alternatif yang dipilih sekurangkurangnya memberikan hasil sama atau melampaui harapan pelanggan, sedangkan ketidakpuasan timbul bila hasil yangdiperoleh tidak memenuhi harapan pelanggan. Sedangkan pengertian kepuasan konsumen adalah tingkat perasaan seseorang setelah membandingkan kinerja yang ia rasakan dibandingkan dengan harapannya. Jadi bisa dikatakan bahwa kepuasan konsumen adalah harapan dan kinerja. Kepuasan adalah merupakan perbedaan antara harapan dan unjuk kerja (yang senyatanya diterima). Apabila harapan tinggi, sementara unjuk kerjanya biasa-biasa saja, kepuasan tidak akan tercapai (sangat mungkin konsumen akan kecewa). Sebaliknya apabila unjuk kerja melebihi dari yang diharapkan, kepuasan meningkat. Karena harapan yang dimiliki konsumen cenderung selalu meningkat sejalan dengan meningkatnya

pengalaman konsumen, para manajer harus secara rutin memonitor kemampuannya untuk memenuhi pembatas kepuasan yang semakin tinggi.

Harapan merupakan apa yang diyakini konsumen yang pada akhirnya membentuk kepuasan. Karena itu apabila "jasa KBIH (Kelompok Bimbingan Ibadah Haji) yang dapat ditoleransi" yang diharapkan, maka akan timbul kepuasan. semakin banyak pula. Dengan demikian kekuatan tawar-menawar konsumen akan semakin besar pula. Pada dasarnya tujuan dari suatu bisnis adalah untuk menciptakan konsumen yang merasa puas. Terciptanya kepuasan konsumen dapat memberikan beberapa manfaat antara lain hubungan antara perusahaan dan konsumen menjadi harmonis, memberika Asosiasi yang terbentuk dasar yang baik bagi pembelian ulang dan terciptanya loyalitas konsumen, dan membentuk suatu rekomendasi dari mulut ke mulut (*word of mouth*) yang menguntungkan bagi perusahaan.

BAB IV

PERTANGGUNGJAWABAN TERHADAP PELAKU TINDAK PIDANA PENGGELAPAN DANA CALON HAJI DAN UMRAH TRAVEL DI WILAYAH KABUPATEN TANJUNG JABUNG TIMUR

A. Pertanggungjawaban Pelaku Tindak Pidana Penggelapan Dana Calon Haji Dan Umrah Travel

Haji dan umrah merupakan ritual ibadah bagi umat Islam terutama Haji merupakan bagian ke 5 Rukun Islam yang wajib dilakukan oleh umat Islam bagi yang mampu sedangkan umrah memang sekilas sangat mirip dengan ibadah haji, namun tetap saja umrah bukan ibadah haji. Kalau dirinci lebih jauh, umrah adalah haji kecil, dimana sebagian ritual haji dikerjakan di dalam ibadah umrah. Sehingga boleh dikatakan bahwa ibadah umrah adalah ibadah haji yang dikurangi.

Umat islam di Negara Indonesia merupakan penduduk mayoritas, sehingga Penduduk Indonesia yang beragama Islam berlomba-lomba melaksanakan Haji dan Umroh yang bertujuan :

1. Menjauhkan Kefakiran dan Menghapus Dosa
2. Sebanding dengan jihad di jalan Allah
3. Haji mabrur balasannya adalah surge
4. Menghapus dosa Seperti baru dilahirkan
5. Haji merupakan amal terbaik setelah iman dan jihad
6. Jamaah haji dan umrah adalah tamu Allah
7. Allah Membanggakan di Depan Malaikat¹³⁵

¹³⁵ Ahmad Sarwat, Haji dan Umrah, DU Publishin, Jakarta,2011, hal 35 -43

Berdasarkan Undang Undang Nomor 13 Tahun 2008, Pemerintah adalah penyelenggara haji yang memiliki kewajiban dalam memberikan pelayanan kepada penduduk Indonesia sebagai calon jamaah haji yaitu dinyatakan dalam pasal 10 sebagai berikut :

Pasal 10

- (1) Pemerintah sebagai penyelenggara Ibadah Haji berkewajiban mengelola dan melaksanakan Penyelenggaraan Ibadah Haji.
- (2) Pelaksana Penyelenggaraan Ibadah Haji berkewajiban menyiapkan dan menyediakan segala hal yang terkait dengan pelaksanaan Ibadah Haji sebagai berikut:
 - a. penetapan BPIH;
 - b. pembinaan Ibadah Haji;
 - c. penyediaan Akomodasi yang layak;
 - d. penyediaan Transportasi;
 - e. penyediaan konsumsi;
 - f. Pelayanan Kesehatan; dan/atau
 - g. pelayanan administrasi dan dokumen.

Pelayanan yang diberikan pemerintah terhadap ibadah haji dibatasi oleh kuota sehingga Pendaftaran Jemaah Haji dilakukan di Panitia Penyelenggara Ibadah Haji dengan mengikuti prosedur dan memenuhi persyaratan yang telah ditetapkan yaitu.

Pasal 11

- (1) Menteri membentuk Panitia Penyelenggara Ibadah Haji di tingkat pusat, di daerah yang memiliki embarkasi, dan di Arab Saudi.
- (2) Dalam rangka Penyelenggaraan Ibadah Haji, Menteri menunjuk petugas yang menyertai Jemaah Haji, yang terdiri atas:
 - a. Tim Pemandu Haji Indonesia (TPHI);
 - b. Tim Pembimbing Ibadah Haji Indonesia (TPIHI); dan
 - c. Tim Kesehatan Haji Indonesia (TKHI).

- (3) Gubernur atau bupati/wali kota dapat mengangkat petugas yang menyertai Jemaah Haji, yang terdiri atas:
 - a. Tim Pemandu Haji Daerah (TPHD); dan
 - b. Tim Kesehatan Haji Daerah (TKHD).

Pasal 28

- (1) Menteri menetapkan kuota nasional, kuota haji khusus, dan kuota provinsi dengan memperhatikan prinsip adil dan proporsional.
- (2) Gubernur dapat menetapkan kuota provinsi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ke dalam kuota kabupaten/kota.
- (3) Dalam hal kuota nasional sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak terpenuhi pada hari penutupan pendaftaran, Menteri dapat memperpanjang masa pendaftaran dengan menggunakan kuota bebas secara nasional.

Sedangkan untuk pelaksanaan ibadah umroh Pemerintah berdasarkan Undang Undang Nomor 13 Tahun 2008 memberikan kesempatan untuk dilaksanakan sendiri atau rombongan sebagaimana dinyatakan di dalam Pasal sebagai berikut :

Pasal 43

- (1) Perjalanan Ibadah Umrah dapat dilakukan secara perseorangan atau rombongan melalui penyelenggara perjalanan Ibadah Umrah.
- (2) Penyelenggara perjalanan Ibadah Umrah dilakukan oleh Pemerintah dan/atau biro perjalanan wisata yang ditetapkan oleh Menteri. Pasal 44 Biro perjalanan wisata dapat ditetapkan sebagai penyelenggara perjalanan Ibadah Umrah setelah memenuhi persyaratan sebagai berikut:
 - a. terdaftar sebagai biro perjalanan wisata yang sah;
 - b. memiliki kemampuan teknis dan finansial untuk menyelenggarakan perjalanan Ibadah Umrah; dan
 - c. memiliki komitmen untuk meningkatkan kualitas Ibadah Umrah.

Pasal 45

- (1) Penyelenggara perjalanan Ibadah Umrah wajib memenuhi ketentuan sebagai berikut:
 - a. menyediakan pembimbing ibadah dan petugas kesehatan;
 - b. memberangkatkan dan memulangkan jemaah sesuai dengan masa berlaku visa umrah di Arab Saudi dan ketentuan peraturan perundangundangan;
 - c. memberikan pelayanan kepada jemaah sesuai dengan perjanjian tertulis yang disepakati antara penyelenggara dan jemaah; dan d. melapor kepada Perwakilan Republik Indonesia di Arab Saudi pada saat datang di Arab Saudi dan pada saat akan kembali ke Indonesia.
- (2) Ketentuan lebih lanjut mengenai penyelenggaraan perjalanan Ibadah Umrah diatur dengan Peraturan Menteri.

Bagi Biro Perjalanan Umroh yang tidak memenuhi ketentuan diatur dalam pasal-pasal diatas dikenakan sanksi administrasi yaitu

Pasal 46

- (1) Penyelenggara perjalanan Ibadah Umrah yang tidak memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 45 ayat (1) dikenai sanksi administratif sesuai dengan tingkat kesalahannya, yang berupa:
 - a. peringatan;
 - b. pembekuan izin penyelenggaraan; atau
 - c. pencabutan izin penyelenggaraan.
- (2) Ketentuan lebih lanjut mengenai sanksi administratif sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Antusiasme masyarakat untuk menjalankan haji dan umroh tidak semuanya dapat difasilitasi oleh pemerintah hal ini dapat dilihat bahwa untuk mengikuti haji regular masyarakat harus mengantri sampai lebih

dari 15 tahun terhitung semenjak tanggal pendaftaran dan ibadah umroh yang tidak difasilitasi oleh Pemerintah, maka hal ini menimbulkan peluang-peluang bisnis bermunculan travel haji dan umroh untuk memenuhi keinginan masyarakat berangkat ke tanah suci menjalankan ibadah haji dan umroh sehingga timbul persaingan antara travel haji dan umroh dengan harga – harga murah dan fasilitas pelayanan yang bersaing hal ini dibuktikan bahwa Berdasarkan data Kementerian Haji dan Umrah Arab Saudi, jumlah visa umrah yang telah dikeluarkan untuk Indonesia pada 2016 mencapai 699,6 ribu jamaah. Angka ini menjadikan Indonesia sebagai negara dengan jumlah jamaah umrah terbesar ketiga di dunia, setelah Mesir dengan jumlah jamaah 1,3 juta jamaah dan Pakistan dengan jumlah mencapai 991 ribu jamaah.

Banyaknya penawaran travel haji dan umroh yang memberikan penawaran menyebabkan masyarakat lebih banyak memilih travel haji dan umroh yang memberikan pelayanan yang terbaik dengan harga termurah dan mereka bersedia mengantri seperti yang ditawarkan oleh First Travel, Abu Tour Travel, PT. Arminareka Perdana dan PT. Kelana Tour.

Penawaran yang menarik tersebut masyarakat menjadi lupa bahwa hal ini menimbulkan permasalahan penggelapan dana calon jamaah haji dan umroh sehingga menimbulkan pembatalan keberangkatan haji dan umroh calon jamaah haji.

Seperti kasus yang fenomenal di tahun 2017 penggelapan dana jamaah calon jamaah haji yang dilakukan oleh First Travel. PT. *First Anugerah Karya Wisata (First Travel)* diduga telah melakukan tindak pidana penggelapan dana calon jamaah dengan modus umrah yaitu menawarkan paket promo umrah yang sangat murah yaitu Rp14,3 juta untuk paket regular dan Rp54 juta untuk paket VIP. Paket promo umrah tersebut berhasil menarik banyak calon jamaah. Jumlah calon jamaah yang terdaftar di *First Travel* mencapai 72.672 orang. Namun sebagian besar calon jamaah tersebut gagal berangkat umrah, dengan total nilai kerugian Rp848,7 miliar.

Sejak Desember 2016 hingga Mei 2017, *First Travel* hanya mampu memberangkatkan 14.000 jamaah, sedangkan 58.682 calon jamaah lainnya merugi. Para calon jamaah yang merugi tersebut menyampaikan laporannya ke *crisis centre* Bareskrim Polri. Total pelapor mencapai 4.043 orang. Terdapat laporan lainnya yang disampaikan melalui email yaitu sebanyak 2.280 laporan. Jamaah dijanjikan mendapatkan fasilitas umrah sekelas VIP dengan biaya umrah hanya sebesar Rp 14,3 juta. Biaya tersebut jauh di bawah harga standar minimal biaya umrah yang ditetapkan oleh Asosiasi Muslim.

Kerugian calon jamaah umrah mencapai Rp839,12 miliar. Angka tersebut belum termasuk biaya tambahan Rp2,5 juta yang diminta *First Travel* pada bulan Mei dengan dalih biaya carter pesawat. *First Travel* juga menawarkan paket Ramadhan dengan biaya tambahan Rp3 juta

hingga Rp8 juta per jamaah. Total kerugian jamaah dengan dalih ini mencapai Rp9,54 miliar.¹³⁶

Kasus lainnya PT. Arminareka Perdana PT. ARMINAREKA PERDANA yang berdiri sejak tahun 1990. Dalam rangka promosi paket perjalanan umroh, akan dijanjikan diberangkatkan bulan Desember 2016. Dalam proses pengurusan pemberangkatan jamaah umroh tersebut mengalami kendala, kemudian setelah sekitar bulan Juli 2016 adanya perubahan bahwa sdr Eko Agung Raharjo telah pindah ke PT. RIHLAH ALATAS WISATA dengan alasan bahwa adanya kasus antara sdr EKO AGUNG RAHARJO dengan perusahaan sebelumnya PT. ARMINAREKA PERDANA.

Penggelapan berlanjut dengan cara menjanjikan bisa memberangkatkan jamaah Haji dan Umrah setelah menerima uang setoran biaya Haji / Umrah dari para calon jamaah Haji / Umrah lalu membawa pergi dan para calon jamaah batal berangkat yang dilakukan Biro Penyelenggara Perjalanan Haji dan Umrah PT. ARMINAREKA PERDANA di Jl. Wolter Monginsidi Ruko No. 6 Semarang dan kantor PT. RIHLAH ALATAS WISATA. di Jl. Woltermonginsidi No. 18-19 Semarang. Perbuatan dilakukan oleh pimpinan kantor perwakilan bernama EKO AGUNG RAHARJO bin alm.AHMAD KASRONDI dengan cara berulang-ulang secara berlanjut menyebabkan korban SULATIF bin alm.KASBANI DKK (159 orang) mengalami kerugian Rp.

¹³⁶ Dian Cahyaningrum, Kajian SinMajalah Info,

3.027.155.000,- atau setidaknya sesuai bukti asli yang disita senilai Rp. 1.239.555.000,-.

Kasus yang juga terjadi di daerah Provinsi Jambi tepatnya di Kabupaten Tanjung Timur dilakukan oleh berdasarkan hasil data yang diperoleh di Satreskrim Polres Tanjung Jabung Timur terjadi tindak pidana penggelapan Dana Calon Haji Dan Umrah Travel dengan modus menjanjikan kepada korban bila setor haji lewat pelaku maka 2 tahun bisa berangkat padahal masa tunggu untuk Haji Reguler adalah 10 tahun dengan syarat membayar 1 orang sebesar Rp. 80.000.000,- / orang sedangkan setoran haji talangan hanya Rp. 25.000.000,-/ orang. Adapun besaran dana yang digelapkan oleh pelaku sebagai berikut :

- a. Tahun 2014 : Para korban yang telah menyetorkan uang Rp. 400.000.000,- yang dijanjikan berangkat haji pada tahun 2012 tapi sampai saat yang dijanjikan tidak kunjung berangkat
- b. Tahun 2015 : para korban yang telah menyetorkan uang senilai Rp. 560.000.000,- yang akan dijanjikan berangkat haji pada 2013 tapi sampai saat yang dijanjikan tidak kunjung berangkat.

kedua kasus ini melibatkan travel yang sama yaitu PT. Kelana Tour No. Izin 1765/2012.23/8/12) dengan Pemilik H. Abu Bakar Borgo Ritonga Alamat Jl. RS Fatmawati No. 50 Cilandak Jakarta Selatan dengan pelaku utama H. Ahmad Basid¹³⁷.

¹³⁷ Laporan Satreskrim Polres Tanjung Jabung Timur

Kasus penggelapan dana jamaah calon haji dan umroh yang telah dikemukakan diatas, maka menurut peraturan perundang-undangan di Indonesia telah melakukan tindak pidana sebagaimana diatur di dalam KUHP di dalam Pasal 372 (penggelapan), Pasal 378 (penipuan) dan Undang Undang Nomor 13 Tahun 2008 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji.

Unsur pidana yang telah dipenuhi oleh pelaku tindak pidana penggelapan dana jamaah calon haji dan umroh di dalam KUHP dapat dilihat dalam pernyataan Pasal 372 dan 378 sebagai berikut :

Pasal 372

Barang siapa dengan sengaja dan melawan hukum memiliki barang sesuatu yang seluruhnya atau sebagian adalah kepunyaan orang lain, tetapi yang ada dalam kekuasaannya bukan karena kejahatan diancam karena penggelapan, dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau pidana denda paling banyak sembilan ratus rupiah

Pasal 378

Barang siapa dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, dengan memakai nama palsu atau martabat palsu, dengan tipu muslihat, ataupun rangkaian kebohongan, menggerakkan orang lain untuk menyerahkan barang sesuatu kepadanya, atau supaya memberi utang maupun menghapuskan piutang, diancam karena penipuan dengan pidana penjara paling lama empat tahun.

Berdasarkan pernyataan kedua pasal diatas Pelaku tindak pidana penggelapan dana calon haji dan umroh telah melakukan tindak pidana bertujuan mendapatkan keuntungan dari dana yang diperoleh dengan **tipu muslihat**, ataupun rangkaian kebohongan, menggerakkan orang lain untuk

menyerahkan sejumlah uang sedangkan kegiatan tipu muslihat kebohongan yang dilakukannya bukanlah suatu tindakan yang dilakukan bukan karena tindak pidana.

Selanjutnya Undang Undang Nomor 13 Tahun 2008 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji merupakan peraturan perundang-undangan yang mengatur penyelenggaraan ibadah dimulai dari penyempurnaan sistem dan manajemen penyelenggaraan ibadah haji agar pelaksanaan ibadah haji berjalan aman, tertib, dan lancar dengan menjunjung tinggi semangat keadilan, transparansi, dan akuntabilitas public maka adanya penggelapan dana calon jamaah haji dan umroh maka telah memenuhi unsur-unsur pelanggaran pada Pasal 22 ayat (1), Pasal 26 ayat (1), Pasal 43 ayat (2), Pasal 40, Pasal 45 ayat (1) Undang Undang Nomor 13 Tahun 2008 dinyatakan sebagai berikut :

Pasal 22 ayat (1) : BPIH disetorkan ke rekening Menteri melalui bank syariah dan/atau bank umum nasional yang ditunjuk oleh Menteri.

Pasal 26 ayat (1) : Pendaftaran Jemaah Haji dilakukan di Panitia Penyelenggara Ibadah Haji dengan mengikuti prosedur dan memenuhi persyaratan yang telah ditetapkan.

Pasal 43 ayat (2) : Penyelenggara perjalanan Ibadah Umrah dilakukan oleh Pemerintah dan/atau biro perjalanan wisata yang ditetapkan oleh Menteri.

Pasal 40 : Penyelenggara Ibadah Haji Khusus wajib memenuhi ketentuan sebagai berikut:

- a. menerima pendaftaran dan melayani Jemaah Haji hanya yang menggunakan Paspur Haji;
- b. memberikan bimbingan Ibadah Haji;

- c. memberikan layanan Akomodasi, konsumsi, Transportasi, dan Pelayanan Kesehatan secara khusus; dan
- d. memberangkatkan, memulangkan, dan melayani Jemaah Haji sesuai dengan perjanjian yang disepakati antara penyelenggara dan Jemaah Haji.

Pasal 45 ayat (1) : Penyelenggara perjalanan Ibadah Umrah wajib memenuhi ketentuan sebagai berikut:

- a. menyediakan pembimbing ibadah dan petugas kesehatan;
- b. memberangkatkan dan memulangkan jemaah sesuai dengan masa berlaku visa umrah di Arab Saudi dan ketentuan peraturan perundangundangan;
- c. memberikan pelayanan kepada jemaah sesuai dengan perjanjian tertulis yang disepakati antara penyelenggara dan jemaah; dan
- d. melapor kepada Perwakilan Republik Indonesia di Arab Saudi pada saat datang di Arab Saudi dan pada saat akan kembali ke Indonesia.

Maka sanksi pidana bagi pelaku penggelapan dana calon jemaah haji dan umroh berdasarkan Undang Undang Nomor 13 Tahun 2008 sebagai berikut :

Pasal 63

- (1) Setiap orang yang dengan sengaja dan tanpa hak bertindak sebagai penerima pembayaran BPIH sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 ayat (1) dan/atau sebagai penerima pendaftaran Jemaah Haji sebagaimana dimaksud dalam Pasal 26 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
- (2) Setiap orang yang dengan sengaja dan tanpa hak bertindak sebagai penyelenggara perjalanan Ibadah Umrah dengan mengumpulkan dan/atau memberangkatkan Jemaah Umrah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 43 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau

denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

Pasal 64

- (1) Penyelenggara Ibadah Haji Khusus yang tidak melaksanakan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40 dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
- (2) Penyelenggara perjalanan Ibadah Umrah yang tidak melaksanakan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 45 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

B. Kendala yang dihadapi oleh penegak hukum dalam proses penegakan hukum pada Tindak Pidana Penggelapan Dana Calon Haji Dan Umrah Travel di Di Wilayah Kabupaten Tanjung Jabung Timur;

Tindak pidana penggelapan dana calon Calon Haji Dan Umrah Travel di Di Wilayah Kabupaten Tanjung Jabung Timur terjadi adanya laporan kepada Polres Muara Sabak adanya tindakan penggelapan dan penipuan dana calon jamaah haji yang dilakukan oleh Dahlan Bin Saidek atas nama Travel Haji dan Umroh PT. Kelana Tour No. Izin 1765/2012.23/8/12) dengan Pemilik H. Abu Bakar Borgo Ritonga Alamat Jl. RS Fatmawati No. 50 Cilandak Jakarta Selatan dengan pelaku utama H. Ahmad Basid dengan modus menjanjikan kepada korban bila setor haji lewat pelaku maka 2 tahun bisa berangkat padahal masa tunggu untuk Haji Reguler adalah 10 tahun dengan syarat membayar 1 orang sebesar

Rp. 80.000.000,- / orang sedangkan setoran haji talangan hanya Rp. 25.000.000,-/ orang. Adapun besaran dana yang digelapkan oleh pelaku sebagai berikut :

- c. Tahun 2014 : Para korban yang telah menyetorkan uang Rp. 400.000.000,- yang dijanjikan berangkat haji pada tahun 2012 tapi sampai saat yang dijanjikan tidak kunjung berangkat
- d. Tahun 2015 : para korban yang telah menyetorkan uang senilai Rp. 560.000.000,- yang akan dijanjikan berangkat haji pada 2013 tapi sampai saat yang dijanjikan tidak kunjung berangkat.

Berdasarkan hasil penyidikan bahwa tindak pidana ini telah memenuhi unsur Pasal 372, Pasal 378 dan Pasal 63 Undang Undang Nomor 13 Tahun 2008 Tentang Penyelenggaraan Haji dan Umroh¹³⁸.

Satreskrim Muara Sabak melakukan penyidikan terhadap kasus penggelapan dana calon jamaah haji dan umroh untuk mendapatkan atau mengumpulkan keterangan, bukti atau data-data yang digunakan untuk :

- 1) Menentukan apakah suatu peristiwa yang terjadi merupakan suatu tindak pidana atau bukan.
- 2) Siapa yang dapat dipertanggung jawabkan (secara pidana) terhadap tindak pidana tersebut.
- 3) Merupakan persiapan untuk melakukan penindakan.

Sasaran penyelidikan diantaranya adalah sebagai berikut :

¹³⁸ Ipda Uji Tamtomo, Kasatreskrim Polres Muara Sabak, Wawancara 13 Juli 2018

- 1) Orang yang diduga telah melakukan tindak pidana.
- 2) Benda/barang/surat yang dipergunakan untuk melakukan kejahatan yang dapat dipergunakan untuk mengadakan penyidikan maupun untuk barang bukti dalam sidang pengadilan.
- 3) Tempat/bangunan/alat angkut dimana suatu kejahatan telah dilakukan.

Tindakan penyidikan yang dilakukan oleh Satreskrim Muara Sabak terhadap tindak pidana ini sebagai berikut :

1. Dengan melakukan penyelidikan secara terbuka.

Penyelidikan ini dilakukan apabila keterangan-keterangan/data-data/bukti- bukti yang diperlukan mudah untuk didapatkan dan dengan cara tersebut dianggap tidak akan mengganggu dan menghambat proses penyelidikan selanjutnya.

Pihak penyelidikpun harus memperlihatkan tanda pengenal diri mereka sesuai yang tercantum dalam pasal 104 KUHAP dalam melakukan penyelidikannya.

- 2) Dengan melakukan penyelidikan secara tertutup.

Penyelidikan ini biasanya digunakan dalam dunia intelijen dan penyelidik harus dapat menghindarkan diri dari tindakan-tindakan yang bertentangan dengan ketentuan undang-undang.

Agar tujuan dari penyelidikan dapat tercapai sesuai rencana maka sebelum melakukan kegiatan penyelidikan terlebih dahulu disusun rencana penyelidikan agar lebih terarah dan terkendali dengan baik.

Rencana penyelidikan tersebut memuat tentang :

- 1) Sumber informasi yang perlu dihubungi (orang, instansi, badan, tempat, dan lain-lain).
- 2) Informasi atau alat bukti apa yang dibutuhkan dari sumber tersebut (yang bermanfaat untuk pembuktian tindak pidana).
- 3) Petugas pelaksana
- 4) Batas waktu kegiatan

Setelah penyelidikan selesai dilakukan, penyelidik mengolah data-data yang telah terkumpul dan kemudian disusun suatu laporan hasil penyelidikan yang memuat :

- 1) Sumber data atau keterangan
- 2) Data atau keterangan apa yang diperoleh dari setiap sumber tersebut
- 3) Barang bukti
- 4) Analisa
- 5) Kesimpulan tentang benar tidaknya terjadi tindak pidana dan siapa pelakunya
- 6) Saran tentang tindakan-tindakan apa yang perlu dilakukan dalam tahap penyelidikan selanjutnya.

Namun kasus ini masih berada di Polres Muara Sabak belum adanya peningkatan proses penegakan hukum sampai pada Pengadilan Negeri Muara Sabak.

Adapun Kendala yang dihadapi oleh kepolisian resort muara sabak dalam proses penegakan hukum pada Tindak Pidana Penggelapan Dana Calon Haji Dan Umrah Travel di Di Wilayah Kabupaten Tanjung Jabung Timur adalah :

1. Kurangnya bukti dari korban dan saksi

Penyidik Polres Muara Sabak bahwa proses penyidikan yang lambat dan masih beradanya kasus ini di Polres muara sabak disebabkan oleh kurangnya kerjasama antara saksi dan korban dengan Polres Muara Sabak dalam upaya penyidikan tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku seperti kesulitan memanggil saksi pelapor maupun saksi korban yang berjumlah 8 orang untuk dihadirkan kembali sedangkan pemanggilan telah dilakukan 2 minggu sebelumnya namun selalu saja saksi memberikan alasan-alasan seperti dinas luar kota, sakit, dan lain-lain

2. Kesulitan dalam mencari pelaku

Lebih lanjut penyidik Polres muara sabak mengalami kesulitan hal ini disebabkan travel perjalanan haji dan umroh yang terlibat dalam kasus ini bukanlah travel yang berdomisili di wilayah Kabupaten Muara Sabak atau maksimalya di

Kota/Kabupaten di Provinsi Jambi, diketahui bahwa H. Abu Bakar Borgo Ritonga Alamat Jl. RS Fatmawati No. 50 Cilandak Jakarta Selatan atas nama PT, Kelana Tour telah melarikan diri dan sulit dilakukan pelacakan keberadaan pelaku

3. Tidak terdaftarnya travel penyelenggara ibadah haji dan umroh yang melakukan penipuan.

Proses penyidikan terhadap keabsahan terdaftarnya ibadah haji dan umroh bekerjasama dengan Kantor Kementerian Agama Tanjung Jabung Timur didapati bahwa PT. Kelana Tour tidak terdaftar di Kementerian Agama Republik Indonesia dan tidak memiliki izin pendirian cabang di wilayah Kantor Kementerian Agama Tanjung Jabung Timur¹³⁹ .:

Berdasarkan Pasal 5 Peraturan Kementerian Agama Nomor 8 Tahun 2018 bahwa Penyelenggaraan Perjalanan Ibadah Umrah dilaksanakan oleh biro perjalanan wisata yang memiliki izin operasional sebagai Penyelenggara Perjalanan Ibadah Umrah (PPIU) yang memiliki izin operasional sebagai PPIU dimana biro perjalanan wisata harus memenuhi persyaratan:

1. memiliki akta notaris pendirian perseroan terbatas dan/atau perubahannya sebagai biro perjalanan wisata yang memiliki salah satu kegiatan usahanya di bidang keagamaan/perjalanan ibadah yang telah

¹³⁹ Ipda Uji Tamtomo, Kasatreskrim Polres Muara Sabak, 20 Juli 2018

mendapat pengesahan dari Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia;

2. pemilik saham, komisaris, dan direksi yang tercantum dalam akta notaris perseroan terbatas merupakan warga negara Indonesia yang beragama Islam;
3. pemilik saham, komisaris, dan direksi tidak pernah atau sedang dikenai sanksi atas pelanggaran Penyelenggaraan Perjalanan Ibadah Umrah;
4. memiliki kantor pelayanan yang dibuktikan dengan surat keterangan domisili perusahaan dari pemerintah daerah dan melampirkan bukti kepemilikan atau sewa menyewa paling singkat 4 (empat) tahun yang dibuktikan dengan pengesahan atau legalisasi dari Notaris; memiliki tanda daftar usaha pariwisata;
5. telah beroperasi paling singkat 2 (dua) tahun sebagai biro perjalanan wisata yang dibuktikan dengan laporan kegiatan usaha;
6. memiliki sertifikat usaha jasa perjalanan wisata dengan kategori biro perjalanan wisata yang masih berlaku;
7. memiliki kemampuan teknis untuk menyelenggarakan perjalanan Ibadah Umrah yang meliputi kemampuan sumber daya manusia, manajemen, serta sarana dan prasarana;
8. memiliki laporan keuangan perusahaan 2 (dua) tahun terakhir dan telah diaudit akuntan publik yang terdaftar di Kementerian Keuangan dengan opini wajar tanpa pengecualian;

9. melampirkan surat keterangan fiskal dan fotokopi nomor pokok wajib pajak atas nama perusahaan dan pimpinan perusahaan; -
10. memiliki surat rekomendasi asli dari Kantor Wilayah dengan masa berlaku 3 (tiga) bulan; dan
11. menyerahkan jaminan dalam bentuk deposito/ bank garansi atas nama biro perjalanan wisata yang diterbitkan oleh bank syariah dan/atau bank umum nasional yang memiliki layanan syariah dengan masa berlaku 4 (empat) tahun¹⁴⁰.

Kendala lainnya yang dihadapi oleh Polres Muara Sabak di dalam penyidikan kasus penggelapan dana calon jamaah haji berdasarkan hasil pengamatan ditemui banyaknya penumpukan berkas kasus-kasus tindak pidana sehingga adanya penyerahan kepada unit-unit kerja lainnya di dalam Satreskrim Muara Sabak dan adanya penggantian/mutasi personel-personel (perpindahan penyidik dan pembantu penyidik) sehingga hal ini mempengaruhi proses penyidikan yang dilakukan¹⁴¹.

C. Upaya yang dilakukan dalam menindaklanjuti Tindak Pidana Penggelapan Dana Calon Haji Dan Umrah Travel di Di Wilayah Kabupaten Tanjung Jabung Timur.

Upaya yang dihadapi oleh penegak hukum dalam menindaklanjuti Tindak Pidana Penggelapan Dana Calon Haji Dan Umrah Travel di Di Wilayah Kabupaten Tanjung Jabung Timur bukan hanya menjadi

¹⁴⁰ Kepala Kantor Kementerian Agama Tanjung Jabung Timur, Wawancara 21 Juli 2018

¹⁴¹ Korban Penggelapan Dana Calon Jamaah Haji di Kabupaten Tanjung Jabung Timur, Wawancara 2 Juli 2018

tanggungjawab Kepolisian Resort Muara Sabak saja namun semua lapisan masyarakat dan lembaga terkait dalam hal ini adalah Kantor Kementerian Agama Wilayah Muara Sabak, Pemerintah Daerah Tanjung Jabung Timur dan masyarakat Kabupaten Tanjung Jabung Timur sebagai berikut :

1. Memberikan sosialisasi tentang daftar travel haji dan umroh yang terdaftar di Kementerian Agama Republik Indonesia dan Cabang Travel dan Umroh yang telah memiliki izin pendirian cabang di Kementian Agama Tanjung Jabung Timur
2. Mengurangi perpindahan/mutasi personel penyidik khusus penanganan kasus Penggelapan Dana Calon Haji Dan Umrah Travel di Polres Muara Sabak
3. Kerjasama masyarakat yang menjadi saksi dan korban untuk membantu proses penyidikan kasus Penggelapan Dana Calon Haji Dan Umrah Travel di Polres Muara Sabak.
4. Kementian Agama Tanjung Jabung Timur dan Pemeritah Daerah Tanjung Jabung Timur melakukan pengawasan, evaluasi dan rekomendasi kepada Kementerian Agama Republik Indonesia tentang adanya tindak pidana Penggelapan Dana Calon Haji Dan Umrah Travel sehingga ada tindak lanjut dalam pemberian akreditasi bagi travel haji dan umroh dalam pemberian kelayakan dan kualitas pelayanan. Adapun bentuk pengawasan terprogram, terpadu dimulai dari :

- a. pendaftaran;
 - b. pengelolaan keuangan;
 - c. rencana perjalanan;
 - d. kegiatan operasional pelayanan Jemaah;
 - e. pengurusan dan penggunaan visa;
 - f. indikasi penyimpangan dan/atau kasus tertentu; dan
 - g. ketaatan terhadap ketentuan peraturan perundang-undangan
5. Melakukan sosialisasi kepada masyarakat untuk memilih travel ibadah haji dan umroh dengan memperhatikan :
- a. gagal berangkat ke Arab Saudi;
 - b. melanggar masa berlaku visa;
- terancam keamanan dan keselamatannya.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Kesimpulan yang diperoleh dari penelitian ini adalah

1. Pertanggungjawaban Pelaku Tindak Pidana Penggelapan Dana Calon Haji Dan Umrah Travel yang telah memenuhi unsur pelanggaran pada Pasal 372, Pasal 378 KUHP dan Undang Undang Nomor 13 Tahun 2008 tentang penyelenggaraan haji dikenakan sanksi pidana sebagaimana diatur didalam KUHP dan Undang Undang Nomor 13 Tahun 2008 tentang penyelenggaraan haji.
2. Kendala yang dihadapi oleh penegak hukum dalam proses penegakan hukum pada Tindak Pidana Penggelapan Dana Calon Haji Dan Umrah Travel di Di Wilayah Kabupaten Tanjung Jabung Timur adalah kurangnya bukti dari korban dan saksi, tidak terdaftarnya travel penyelenggara ibadah haji dan umroh yang melakukan penipuan, kesulitan dalam mencari pelaku penggantian/mutasi, personel-personel (perpindahan penyidik dan pembantu penyidik) sehingga hal ini mempengaruhi proses penyidikan yang dilakukan
3. Upaya yang dilakukan dalam menindaklanjuti Tindak Pidana Penggelapan Dana Calon Haji Dan Umrah Travel di Di Wilayah Kabupaten Tanjung Jabung Timur adalah melakukan kerjasama antara Pemerintah Daerah Kabupetan Tanjung Jabung Timur, Kementrian

Agama Tanjung Jabung Timur dan Masyarakat Tanjung Jabung Timur melalui pengawasan dan evaluasi terhadap pelayanan travel haji dan umroh serta mengurangi mutasi dan peningkatan pemahaman personel penyidikan di Polres Muara Sabak.

B. Saran

Adapun saran yang dikemukakan adalah :

1. Meningkatkan kerjasama antara Pemerintah Daerah Kabupaten Tanjung Jabung Timur, Kementerian Agama Tanjung Jabung Timur dan Polres Muara Sabak dalam pengawasan dan evaluasi dalam penyelenggaraan haji dan umroh bagi masyarakat kabupaten Tanjung Jabung Timur
2. Meningkatkan sosialisasi, pemberitahuan terhadap nama-nama travel haji dan umroh yang terdaftar di Kementerian Agama Republik Indonesia dan travel haji dan umroh maupun cabang yang terdaftar di Kementerian Agama Tanjung Jabung Timur
3. Meningkatkan kewaspadaan Masyarakat untuk lebih teliti terhadap pemilihan travel haji dan umroh untuk menghindari terjadinya tindak pidana penggelapan dana calon jamaah haji dan umroh.

DAFTAR PUSTAKA

- Achmad Nidjam dan Alatief Hanan, *Manajemen Haji*. Nizam Press, 2004, Jakarta
- Ahmad Thib Raya, Siti Musdah Mulia *Menyelami Seluk Beluk Dalam Islam*. Jakarta, Prenada Media, 2003
- Ahmad Abd Majdi, *Seluk Beluk Ibadah Haji Dan Umroh*. Surabaya, Mutiara Ilmu, 1993
- Ahmad Sarwat, *Haji dan Umrah*, DU Publishin, Jakarta, 2011
- Adami Chazawi, *Kejahatan Terhadap Harta Benda*, Bayu Media, Jakarta, 2006
- Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2006
- C.S.T. Kansil dan Christine S. T Kansil, *Kamus Istilah Aneka Hukum*, Pustaka Harapan, Jakarta, 2000
- C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Pokok-Pokok Hukum Pidana* , cetakan ke-1, Pradnya Paramita, Jakarta, 2004
- Depdiknas, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* Balai Pustaka, , Jakarta, 2010
- Didin Sudirman, *Reposisi dan Revitalisasi Pemasyarakatan Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Pusat Pengkajian dan Pengembangan Kebijakan Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, Jakarta, 2007
- Leden Marpaung, *Asas-Teori-praktik Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008.
- Muhammad Ekaputra dan Abdul Kahir, *Sistem Pidana di Dalam KUHP dan Pengaturannya Menurut Konsep KUHP Baru*, Usu Press, Medan, 2010

- Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Yayasan Badan Peerbit Gajah Mada, Yogyakarta, 1995
- Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2002
- Mahrus Ali, *Kejahatan Korporasi*, Arti Bumi Intaran, Yogyakarta, 2008
- Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggung jawaban Dalam Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta. 1993
- Mardjono Reksodiputro, *Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana, Kumpulan Karangan Buku Ketiga*, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia, Jakarta, 2007
- Mardjono Reksodiputro, *Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana, Kumpulan Karangan Buku Ketiga*, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia, Jakarta, 2007
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Cet. Ketiga, Alumni, Bandung, 2005
- Muhammad Sholikhin,. *Keajaiban Haji Dan Umrah*, Jakarta, Erlangga, 2013
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cetakan Kesebelas, Kencana, Jakarta, 2011
- Pipin Syarifin, *Hukum Pidana di Indonesia*, Pustaka Setia, Bandung, 2000.
- P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, *Kejahatan Terhadap Harta Kekayaan*, cetakan ke-2, Sinar Grafika, Bandung, 2013
- Siswanto Sunarso, *Penegakan Hukum Psicotropika Dalam Kajian Sosiologi Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, 2004
- Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni Bandung, 1981
- Sutan Remy Sjahdeini, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Grafiti Pers, Jakarta, 2006
- Saleh Putuhena, *Historiografi Haji Indonesia LKIS*, Yogyakarta, 2007

Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*. Juz 1, Kairo: Maktabah Dâr al-Turast, 1970

Tongat., *Hukum Pidana Materiil*, UMM Press, Malang, 2006

Tongat, *Pidana Seumur Hidup Dalam Sistem Hukum Pidana di Indonesia*,
Cet. Kedua, Universitas Muhammadiyah, Malang, 2004