

II. TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian dan Jenis Tindak Pidana

Tindak pidana adalah kelakuan manusia yang dirumuskan dalam undang-undang, melawan hukum, yang patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan. Orang yang melakukan perbuatan pidana akan bertanggung jawabkan perbuatan dengan pidana apabila ia mempunyai kesalahan.¹

Tindak pidana adalah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang memiliki unsur kesalahan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, di mana penjatuhan pidana terhadap pelaku adalah demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum.²

Jenis-jenis tindak pidana dibedakan atas dasar-dasar sebagai berikut:

- a. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dibedakan antara lain kejahatan yang dimuat dalam Buku II dan Pelanggaran yang dimuat dalam Buku III. Pembagian tindak pidana menjadi “kejahatan” dan “pelanggaran” itu bukan hanya merupakan dasar bagi pembagian KUHP kita menjadi Buku ke II dan Buku ke III melainkan juga merupakan dasar bagi seluruh sistem hukum pidana di dalam perundang-undangan secara keseluruhan.

¹ Hamzah, Andi. *Bunga Rampai Hukum Pidana dan Acara Pidana*. Ghalia Indonesia. Jakarta. 2001. hlm. 22

² Lamintang, P.A.F. *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*. PT. Citra Aditya Bakti. Bandung. 1996. hlm. 16.

- b. Menurut cara merumuskannya, dibedakan dalam tindak pidana formil (*formeel Delicten*) dan tindak pidana materil (*Materiil Delicten*). Tindak pidana formil adalah tindak pidana yang dirumuskan bahwa larangan yang dirumuskan itu adalah melakukan perbuatan tertentu. Misalnya Pasal 362 KUHP yaitu tentang pencurian. Tindak Pidana materil inti larangannya adalah pada menimbulkan akibat yang dilarang, karena itu siapa yang menimbulkan akibat yang dilarang itulah yang dipertanggung jawabkan dan dipidana.
- c. Menurut bentuk kesalahan, tindak pidana dibedakan menjadi tindak pidana sengaja (*dolus delicten*) dan tindak pidana tidak sengaja (*culpose delicten*). Contoh tindak pidana kesengajaan (*dolus*) yang diatur di dalam KUHP antara lain sebagai berikut: Pasal 338 KUHP (pembunuhan) yaitu dengan sengaja menyebabkan hilangnya nyawa orang lain, Pasal 354 KUHP yang dengan sengaja melukai orang lain. Pada delik kelalaian (*culpa*) orang juga dapat dipidana jika ada kesalahan, misalnya Pasal 359 KUHP yang menyebabkan matinya seseorang, contoh lainnya seperti yang diatur dalam Pasal 188 dan Pasal 360 KUHP.
- d. Menurut macam perbuatannya, tindak pidana aktif (positif), perbuatan aktif juga disebut perbuatan materil adalah perbuatan untuk mewujudkannya diisyaratkan dengan adanya gerakan tubuh orang yang berbuat, misalnya Pencurian (Pasal 362 KUHP) dan Penipuan (Pasal 378 KUHP). Tindak Pidana pasif dibedakan menjadi tindak pidana murni dan tidak murni. Tindak pidana murni, yaitu tindak pidana yang dirumuskan secara formil atau tindak pidana yang pada dasarnya unsur perbuatannya berupa perbuatan pasif, misalnya diatur dalam Pasal 224,304 dan 552 KUHP. Tindak Pidana tidak murni adalah

tindak pidana yang pada dasarnya berupa tindak pidana positif, tetapi dapat dilakukan secara tidak aktif atau tindak pidana yang mengandung unsur terlarang tetapi dilakukan dengan tidak berbuat, misalnya diatur dalam Pasal 338 KUHP, ibu tidak menyusui bayinya sehingga anak tersebut meninggal.³

B. Tindak Pidana Perbankan

Tindak pidana perbankan pada dasarnya merupakan perbuatan melawan hukum dilakukan, baik dengan sengaja ataupun dengan tidak sengaja yang ada hubungannya dengan lembaga, perangkat dan produk perbankan, sehingga menimbulkan kerugian materiil dan atau immateriil bagi perbankan itu sendiri maupun bagi nasabah atau pihak ketiga lainnya.⁴

Terdapat perbedaan antara tindak pidana perbankan dengan tindak pidana di bidang perbankan, perbedaannya terdapat pada perlakuan peraturan terhadap perbuatan yang telah melanggar hukum yang berkaitan dengan usaha menjalankan industri perbankan, perlakuan tersebut dapat kita lihat pada:

- a. Tindak pidana perbankan terdiri dari perbuatan-perbuatan pelanggaran terhadap ketentuan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1967 tentang Pokok-Pokok Perbankan. Pelanggaran mana dilarang dan diancam dengan hukuman oleh UU ini.
- b. Tindak pidana di bidang perbankan lainnya yang terdiri atas perbuatan-perbuatan yang berhubungan dengan kegiatan dalam menjalankan usaha pokok bank, terhadap perbuatan mana dapat diperlakukan peraturan-peraturan

³ Andi Hamzah. *Bunga Rampai Hukum Pidana dan Acara Pidana*. Ghalia Indonesia Jakarta. 2001. hlm. 25-27

⁴ Anwar Salim. *Tindak Pidana di Bidang Perbankan*, Alumni, Bandung, 2001. hlm 14

pidana di luar Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1967, seperti:

- a. KUHP sebagai peraturan hukum pidana
- b. Peraturan-peraturan hukum pidana khusus, seperti undang-undang tentang tindak pidana korupsi, undang-undang tentang lalu lintas devisa.
- c. Peraturan-peraturan lain yang berhubungan dengan kegiatan bank dan yang memuat ketentuan pidananya.⁵

Eksistensi, karakteristik, bentuk dan jenis perumusan tindak pidana di bidang perbankan tidak hanya terbatas pada perumus dan dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, melainkan mencakup tindak pidana lainnya yang diatur dan tersebar di luar UU Perbankan yang ada relevansinya dengan kegiatan perbankan, seperti dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 1999 tentang Lalulintas Devisa dan Sistem Nilai Tukar, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 *jo* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Kejahatan perbankan walaupun dikatakan sebagai tindak pidana ekonomi, namun pada dasarnya kejahatan perbankan sudah termasuk kejahatan di bidang perbankan. Hal ini dapat digolongkan menjadi tiga kategori yakni:

- a. Kejahatan fisik, maksudnya adalah kejahatan perbankan yang melibatkan fisik dan merupakan kejahatan yang konvensional serta berhubungan dengan perbankan, contohnya perampokan bank, penipuan dan lain-lain.
- b. Kejahatan Pelanggaran Administrasi perbankan, maksudnya adalah bank sebagai lembaga pelayanan publik, maka banyak ketentuan administrasi

⁵ *Ibid*, hlm. 14.

dibebankan oleh hukum kepadanya, bahkan pelanggaran beberapa ketentuan administrasi dianggap oleh hukum sebagai tindak pidana, hal ini meliputi operasi bank tanpa ijin; tidak memenuhi pelaporan kepada Bank Sentral; dan tidak memenuhi ketentuan Bank Sentral tentang kecukupan modal, batas maksimum pemberian pembiayaan, persyaratan pengurus dan komisaris, merger, akuisisi serta konsolidasi bank dan lain-lain.

- c. Kejahatan Produk bank, maksudnya adalah kejahatan perbankan yang dihubungkan dengan produk bank seperti, pemberian pembiayaan yang tidak benar, misalnya pembiayaan tanpa agunan atau agunan fiktif, pemalsuan warkat, seperti cek, wesel, dan *letter of credit*, pemalsuan kartu pembiayaan, transfer uang kepada yang tidak berhak.⁶

Selain yang telah tersebut di atas terdapat pula kejahatan perbankan yang disebut sebagai pelanggaran moralitas perbankan, sebagaimana tercantum dalam Kode Etik Bankir Indonesia, yang berisikan sebagai berikut:

- 1) Patuh dan taat pada ketentuan perundang-undangan dan peraturan-peraturan yang berlaku.
- 2) Melakukan pencatatan yang benar mengenai segala transaksi yang bertalian dengan kegiatan banknya.
- 3) Menghindarkan diri dari persaingan yang tidak sehat.
- 4) Tidak menyalahgunakan wewenangnya untuk kepentingan pribadi.
- 5) Menghindarkan diri dari keterlibatan pengambilan keputusan dalam hal terdapat pertentangan kepentingan.
- 6) Menjaga rahasia nasabah dan banknya.

⁶ *Ibid*, hlm 21

- 7) Memperhatikan dampak yang merugikan dari setiap kebijakan yang ditetapkan bank terhadap keadaan ekonomi, sosial dan lingkungannya.
- 8) Tidak menerima hadiah/ imbalan yang memperkaya diri pribadi atau keluarga.
- 9) Tidak melakukan perbuatan tercela yang dapat merugikan citra profesinya.

Pelanggaran kode etik secara yuridis tidak dapat dikategorikan sebagai tindak pidana (*crime*), tetapi secara kriminologis dapat dikategorikan dalam pengertian criminal behavior dalam konsepsi white collar crime. Kejahatan perbankan dilihat dari berbagai kasus pembobolan bank disebabkan oleh kalangan intern bank dan bentuk kontrol kejahatannya terdapat dalam dua jenis kejahatan perbankan, yaitu :

- 1) *Error omission* berupa pelanggaran terhadap suatu ketentuan berupa sistem dan prosedur yang seharusnya dipatuhi tetapi tidak dilaksanakan.
- 2) *Error Commission* berupa pelanggaran dalam bentuk melaksanakan sesuai yang seharusnya tidak boleh, karena tidak tertulis dalam sistem dan prosedur, maka tetap saja dilakukan.

Pelanggaran terhadap *error omission* selalu ada sanksi administratif, tetapi pelanggaran terhadap *error commission* sanksinya bersifat normatif yang terdapat dalam code of conduct, dan kebanyakan kejahatan perbankan di Indonesia terdapat dalam bentuk *error commission* khususnya dalam *delivery system*.

Secara umum kejahatan di bidang perbankan adalah kejahatan yang digolongkan dalam peraturan perundang-undangan di bidang hukum administrasi yang memuat sanksi-sanksi pidana. Istilah kejahatan di bidang perbankan adalah untuk menampung segala jenis perbuatan melanggar hukum yang berhubungan dengan kegiatan-kegiatan dalam menjalankan usaha bank. Sedangkan istilah tindak

pidana di bidang perbankan menunjukkan bahwa suatu tindak pidana yang dilakukan dalam menjalankan fungsi dan usahanya sebagai bank dan dapat dikategorikan sebagai tindak pidana ekonomi. Kejahatan di bidang perbankan adalah salah satu bentuk dari kejahatan ekonomi yang sering dilakukan dengan menggunakan bank sebagai sasaran dan sarana kegiatannya dengan modus yang sangat sulit dipantau atau dibuktikan berdasarkan undang-undang perbankan.

Modus operasi kejahatan di bidang perbankan dilakukan melalui memperoleh pembiayaan dari bank dengan cara menggunakan dokumen atau jaminan palsu, fiktif, penyalahgunaan pemakaian pembiayaan, mendapat pembiayaan berulang-ulang dengan jaminan objek yang sama, memerintahkan, menghilangkan, menghapuskan, tidak membukukan yang seharusnya dipenuhi. Di samping itu modus operasinya juga memaksa bank atau pihak yang terafeliasi memberikan keterangan yang wajib dirahasiakan, tidak memberikan keterangan yang wajib dipenuhinya kepada bank Indonesia maupun kepada Penyidik Negara, menerima, meminta, mengizinkan, menyetujui untuk menerima imbalan, uang tambahan, pelayanan komisi, uang atau barang berharga untuk kepentingan pribadi dalam rangka orang lain mendapat pembiayaan, uang muka, prioritas pembiayaan atau persetujuan orang lain untuk melanggar batas maksimum pemberian pembiayaan⁷

Modus operandi yang terbaru pada kejahatan di bidang perbankan adalah penyimpangan penggunaan BLBI, seperti membayar atau melunasi kewajiban kepada pihak terkait, membayar atau melunasi dana pihak ketiga yang melanggar

⁷ Marfei Halim. *Mengurai Benang Kusut, Bank Indonesia*, Jakarta, 2002.hlm. 34.

ketentuan, serta membiayai biaya-biaya lain (pembayaran pajak, pembayaran pada pihak ketiga yang masih mempunyai kewajiban pada bank).

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998, memiliki sifat konvensional dan memenuhi unsur-unsur pidana, tetapi kejahatan di bidang perbankan berupa penyalahgunaan BLBI dalam kenyataannya menjadi lemah, karena kesulitan untuk mendeteksinya. Permasalahannya adalah kejahatan di bidang perbankan berawal dari terjadinya kolusi dalam kegiatannya.

Terkait dengan modus pembiayaan terhadap nasabah fiktif, telah terjadi tindak pidana pemalsuan, sebagaimana diatur dalam Pasal 263 KUHP:

- (1) Barang siapa membuat surat palsu atau memalsukan surat yang dapat menimbulkan sesuatu hak, perikatan atau pembebasan hutang, atau yang diperuntukkan sebagai bukti daripada sesuatu hal dengan maksud untuk memakai atau menyuruh orang lain memakai surat tersebut seolah-olah isinya benar dan tidak dipalsu, diancam jika pemakaian tersebut dapat menimbulkan kerugian, karena pemalsuan surat, dengan pidana penjara paling lama enam tahun.
- (2) Diancam dengan pidana yang sama, barang siapa dengan sengaja memakai surat palsu atau yang dipalsukan seolah-olah sejati, jika pemakaian surat itu dapat menimbulkan kerugian.

Pasal 266 KUHP:

- (1) Barang siapa menyuruh memasukkan keterangan palsu ke dalam suatu akta otentik mengenai sesuatu hal yang kebenarannya harus dinyatakan oleh akta itu, dengan maksud untuk memakai atau menyuruh orang lain memakai akta itu seolah-olah keterangannya sesuai dengan kebenaran, diancam, jika pemakaian itu dapat menimbulkan kerugian, dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun;
- (2) Diancam dengan pidana yang sama barang siapa dengan sengaja memakai surat tersebut dalam ayat pertama, yang isinya tidak sejati atau yang dipalsukan seolah-olah benar dan tidak dipalsu, jika pemalsuan surat itu dapat menimbulkan kerugian.

3. Prinsip Kehati-Hatian dalam Aktivitas Perbankan

Setiap aktivitas perbankan harus memenuhi asas ketaatan perbankan, yaitu segala kegiatan perbankan yang diatur secara yuridis dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, serta termasuk menjalankan prinsip-prinsip perbankan (*prudent banking*) dengan cara menggunakan rambu-rambu hukum berupa *safe* dan *sound*. Kegiatan bank secara yuridis dan secara umum adalah penarikan dana masyarakat, penyaluran dana kepada masyarakat, kegiatan fee based, dan kegiatan dalam bentuk investasi. Prinsip kehati-hatian dalam aktivitas perbankan, khususnya yang berhubungan dengan penyaluran kredit kepada nasabah diimplementasikan dengan prinsip *Know Your Customer* (KYC) adalah prinsip pengenalan pelanggan, dimana lembaga keuangan harus mengenal pelanggan, seperti identitas, sumber penghasilan, alamat tempat tinggal, tempat usaha maupun kantor pelanggan.⁸

Tujuan penerapan prinsip KYC adalah sebagai berikut:

- a. Memungkinkan perusahaan pembiayaan mengenal dan memahami para pelanggan
- b. Untuk memungkinkan Lembaga keuangan memiliki identifikasi positif atas para pelanggannya.
- c. Menyediakan sistem pengawasan internal pada kegiatan yang sedang berlangsung.

⁸ Munir Fuady, *Hukum Perbankan Modern Berdasarkan UU No. 10 Tahun 1998*. Citra Aditia Abadi, Bandung, 2000. hlm. 67

- d. Informasi yang terkumpul dari pelanggan adalah untuk keperluan penutupan asuransi dan akan tetap dijaga kerahasiaannya.⁹

Pencucian uang terdiri dari serangkaian transaksi keuangan yang kompleks yang berasal dari dana yang dikembangkan secara ilegal. Transaksi ini bertujuan untuk menyamarkan asal dari dana tersebut dengan cara menyusupkan bagian-bagian dari dana pada sektor ekonomi dan keuangan di dalam maupun melintasi batas-batas Negara. Pelaksanaan Prinsip Mengenal Nasabah (*know your customer principles*) merupakan hal yang relatif baru untuk industri jasa keuangan di Indonesia. Prinsip Mengenal Nasabah membantu melindungi reputasi dan integritas sistem perbankan dengan mencegah perbankan digunakan sebagai alat kejahatan keuangan. Penerapan prinsip mengenal nasabah (*Know Your Customer Principle*) ini didasari pertimbangan bahwa prinsip ini penting dalam rangka *prudential banking* untuk melindungi bank dari berbagai risiko dalam berhubungan dengan nasabah.

Untuk melindungi kepentingan perbankan dan dalam hal penegakan *prudential system*, maka bank harus melakukan berbagai upaya antara lain:

- a. Bank harus mengetahui identitas nasabah yang akan atau sedang menggunakan jasa perbankan (*know your customer principles*);
- b. Manajemen bank harus menjamin bahwa transaksi yang dilakukan telah sesuai dengan kode etik dan peraturan atau ketentuan yang berkaitan dengan transaksi tersebut (*prudential system*) UU No 10 Tahun 1998 tentang Perbankan;

⁹ *Ibid.* hlm. 68

- c. Dalam kaitannya dengan pelaksanaan ketentuan rahasia bank, bank harus bekerjasama dengan aparat penegak hukum sesuai ketentuan yang berlaku (*bank secrecy*).¹⁰

Pada tanggal 18 Juni 2001 Bank Indonesia mengeluarkan peraturan mengenai pentingnya diterapkan oleh bank-bank tentang penerapan mengenali nasabah. Peraturan mengenai penerapan prinsip tersebut tertuang dalam Peraturan Bank Indonesia No 3/10/PBI/2001 Lembaran Negara 2001 No 78, Tambahan Lembaran Negara No 4107. Peraturan Bank Indonesia, selanjutnya disebut PBI ini mengatur tentang Penerapan Prinsip Mengenal Nasabah (*Know Your Customer Principles*).

Peraturan ini kemudian dirubah dengan Peraturan Bank Indonesia No 3/23/PBI/2001 tertanggal 13 Desember 2001 (Lembaran Negara 2001 No 151, Tambahan Lembaran Negara No 4160). Kewajiban untuk menerapkan prinsip mengenal nasabah tidak hanya terdapat dalam Peraturan Bank Indonesia saja, tetapi juga ditegaskan dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2003, selanjutnya disebut dengan UUTPPU. Pasal 17 UUTPPU menjelaskan bahwa setiap orang yang melakukan usaha dengan penyedia jasa keuangan harus menyerahkan identitas diri secara lengkap, disamping itu penyedia jasa keuangan juga harus memastikan orang yang melakukan hubungan usaha bertindak untuk diri sendiri atau orang lain. Jika bertindak untuk orang lain, maka penyedia jasa keuangan harus meminta informasi mengenai identitas pihak lain tersebut.

¹⁰ *Ibid.* hlm. 69

Prinsip Mengenal Nasabah diartikan sebagai prinsip yang diterapkan bank untuk mengetahui segala sesuatu yang berhubungan dengan identitas nasabah yang dilanjutkan kemudian dengan memantau kegiatan transaksi nasabah dan bilamana terdapat kegiatan transaksi yang mencurigakan supaya dilaporkan. Kewajiban pokok dari lembaga bank dalam Prinsip Mengenal Nasabah terdiri dari 4 (empat) hal, yakni a) Menetapkan kebijakan penerimaan nasabah; b) Menetapkan kebijakan dan prosedur dalam mengidentifikasi nasabah; c) Menetapkan kebijakan dan prosedur pemantauan terhadap rekening dan transaksi nasabah; d) Menetapkan kebijakan dan prosedur manajemen risiko.

C. Dasar Pertimbangan Hakim dalam Menjatuhkan Pidana

Secara yuridis, seorang hakim dalam hal menjatuhkan pidana kepada terdakwa tidak boleh menjatuhkan pidana tersebut kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah, sehingga hakim memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan terdakwalah yang bersalah melakukannya (Pasal 183 KUHAP). Alat bukti sah yang dimaksud adalah: (a). Keterangan Saksi; (b). Keterangan Ahli; (c). Surat; (d). Petunjuk; (e). Keterangan Terdakwa atau hal yang secara umum sudah diketahui sehingga tidak perlu dibuktikan (Pasal 184).¹¹

Perihal putusan hakim atau putusan pengadilan merupakan aspek penting dan diperlukan untuk menyelesaikan perkara pidana. Dengan demikian dapat dikonklusikan lebih jauh bahwasannya putusan hakim di satu pihak berguna bagi terdakwa guna memperoleh kepastian hukum tentang statusnya dan sekaligus

¹¹ Satjipto Rahardjo. *Loc Cit.* hlm. 11.

dapat mempersiapkan langkah berikutnya terhadap putusan tersebut dalam arti dapat berupa menerima putusan, melakukan upaya hukum *verzet*, banding, atau kasasi, melakukan grasi dan sebagainya.

Selanjutnya menurut Lilik Mulyadi¹², apabila ditelaah melalui visi hakim yang mengadili perkara, putusan hakim adalah mahkota dan puncak pencerminan nilai-nilai keadilan, kebenaran hakiki, HAM, penguasaan hukum atau fakta secara mapan, mumpuni, dan faktual, serta visualisasi etika, mentalitas, dan moralitas dari hakim yang bersangkutan. Teori dasar pertimbangan hakim masih menurut Lilik Mulyadi, yaitu putusan hakim yang baik, mumpuni, dan sempurna hendaknya putusan tersebut dapat diuji dengan empat kriteria dasar pertanyaan (*the 4 way test*), yakni:

- 1) Benarkah putusanku ini?
- 2) Jujurkah aku dalam mengambil putusan?
- 3) Adilkah bagi pihak-pihak putusan?
- 4) Bermanfaatkah putusanku ini?

Putusan bebas adalah jika pengadilan berpendapat bahwa dari hasil pemeriksaan di sidang kesalahan terdakwa atas perbuatan terdakwa yang didakwakan kepadanya jika terbukti secara sah dan meyakinkan, maka terdakwa diputus bebas (Pasal 191 ayat (1) KUHAP).

Praktiknya walaupun telah bertitiktolak dari sifat/sikap seseorang Hakim yang baik, kerangka landasan berfikir/bertindak dan melalui empat buah titik pertanyaan tersebut di atas, maka hakim ternyata seorang manusia biasa yang

¹² Lilik Mulyadi, *Kekuasaan Kehakiman*, Bina Ilmu, Surabaya, 2007, hlm.119.

tidak luput dari kelalaian, kekeliruan/kekhilafan (*rechterlijk dwaling*), rasa rutinitas, kurang hati-hatian, dan kesalahan. Dalam praktik peradilan, ada saja aspek-aspek tertentu yang luput dan kerap tidak diperhatikan hakim dalam membuat keputusan.

Putusan hakim merupakan puncak dari perkara pidana, sehingga hakim harus mempertimbangkan aspek-aspek lainnya selain dari aspek yuridis, sehingga putusan hakim tersebut lengkap mencerminkan nilai-nilai sosiologis, filosofis, dan yuridis. Pada hakikatnya dengan adanya pertimbangan-pertimbangan tersebut diharapkan nantinya dihindari sedikit mungkin putusan hakim menjadi batal demi hukum (*van rechtswege nietig* atau *null and void*) karena kurang pertimbangan hukum (*onvoldoende gemotiverd*). Praktik peradilan pidana pada putusan hakim sebelum pertimbangan-pertimbangan yuridis dibuktikan, maka hakim terlebih dahulu akan menarik fakta-fakta dalam persidangan yang timbul dan merupakan konklusi kumulatif dari keterangan para saksi, keterangan terdakwa, dan barang bukti yang diajukan dan diperiksa di persidangan.

Hakim menurut Barda Nawawi Arief,¹³ dalam mengambil keputusan pada sidang pengadilan, mempertimbangkan beberapa aspek non yuridis sebagai berikut:

a. Kesalahan pelaku tindak pidana

Hal ini merupakan syarat utama untuk dapat dipidanya seseorang. Kesalahan di sini mempunyai arti seluas-luasnya, yaitu dapat dicelanya pelaku tindak pidana tersebut. Kesengajaan dan niat pelaku tindak pidana harus ditentukan secara normatif dan tidak secara fisik. Untuk menentukan adanya

¹³ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan PenanggulanganKejahatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 23.

kesengajaan dan niat harus dilihat dari peristiwa demi peristiwa, yang harus memegang ukuran normatif dari kesengajaan dan niat adalah hakim.

b. Motif dan tujuan dilakukannya suatu tindak pidana

Kasus tindak pidana mengandung unsur bahwa perbuatan tersebut mempunyai motif dan tujuan untuk dengan sengaja melawan hukum

c. Cara melakukan tindak pidana

Pelaku melakukan perbuatan tersebut ada unsur yang direncanakan terlebih dahulu untuk melakukan tindak pidana tersebut. Memang terdapat unsur niat di dalamnya yaitu keinginan si pelaku untuk melawan hukum.

d. Sikap batin pelaku tindak pidana

Hal ini dapat diidentifikasi dengan melihat pada rasa bersalah, rasa penyesalan dan berjanji tidak akan mengulangi perbuatan tersebut. Pelaku juga memberikan ganti rugi atau uang santunan pada keluarga korban dan melakukan perdamaian secara kekeluargaan.

e. Riwayat hidup dan keadaan sosial ekonomi

Riwayat hidup dan keadaan sosial ekonomi pelaku tindak pidana juga sangat mempengaruhi putusan hakim yaitu dan memperingan hukuman bagi pelaku, misalnya belum pernah melakukan perbuatan tidak pidana apa pun, berasal dari keluarga baik-baik, tergolong dari masyarakat yang berpenghasilan sedang-sedang saja (kalangan kelas bawah).

f. Sikap dan tindakan pelaku sesudah melakukan tindak pidana

Pelaku dalam dimintai keterangan atas kejadian tersebut, ia menjelaskan tidak berbelit-belit, ia menerima dan mengakui kesalahannya. Maka hal yang di atas juga menjadi pertimbangan bagi hakim untuk memberikan keringanan pidana

bagi pelaku. Karena hakim melihat pelaku berlaku sopan dan mau bertanggung jawab, juga mengakui semua perbuatannya dengan cara berterus terang dan berkata jujur. Karena akan mempermudah jalannya persidangan.

g. Pengaruh pidana terhadap masa depan pelaku

Pidana juga mempunyai tujuan yaitu selain membuat jera kepada pelaku tindak pidana, juga untuk mempengaruhi pelaku agar tidak mengulangi perbuatannya tersebut, membebaskan rasa bersalah pada pelaku, memasyarakatkan pelaku dengan mengadakan pembinaan, sehingga menjadikannya orang yang lebih baik dan berguna.

h. Pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku

Dalam suatu tindak pidana masyarakat menilai bahwa tindakan pelaku adalah suatu perbuatan tercela, jadi wajar saja kepada pelaku untuk dijatuhi hukuman, agar pelaku mendapatkan ganjarannya dan menjadikan pelajaran untuk tidak melakukan perbuatan yang dapat merugikan diri sendiri dan orang lain. Hal tersebut dinyatakan bahwa ketentuan ini adalah untuk menjamin tegaknya kebenaran dan keadilan juga kepastian hukum.

D. Keadilan Substantif

Keadilan secara umum diartikan sebagai perlakuan yang adil, tidak berat sebelah, tidak memihak dan berpihak kepada yang benar. Keadilan menurut kajian filsafat adalah apabila dipenuhi dua prinsip, yaitu: pertama tidak merugikan seseorang dan kedua, perlakuan kepada tiap-tiap manusia apa yang menjadi haknya. Jika kedua prinsip ini dapat dipenuhi barulah itu dikatakan adil.¹⁴

¹⁴ J.P. Widodo. *Keadilan Substantif*. Rineka Cipta. Jakarta. 2006. hlm. 14

Pada praktiknya, pemaknaan keadilan dalam penanganan sengketa-sengketa hukum ternyata masih dapat diperdebatkan. Banyak pihak merasakan dan menilai bahwa lembaga pengadilan kurang adil karena terlalu syarat dengan prosedur, formalistis, kaku, dan lamban dalam memberikan putusan terhadap suatu sengketa. Faktor tersebut tidak lepas dari cara pandang hakim terhadap hukum yang kaku dan normatif-prosedural dalam melakukan konkretisasi hukum.

Hakim semestinya mampu menjadi *seorang interpretator* yang mampu menangkap semangat keadilan dalam masyarakat dan tidak terbelenggu oleh kekakuan normatif-prosedural yang ada dalam suatu peraturan perundang-undangan, karena hakim bukan lagi sekedar pelaksana undang-undang. Artinya, hakim dituntut untuk memiliki keberanian mengambil keputusan yang berbeda dengan ketentuan normatif undang-undang, sehingga keadilan substansial selalu saja sulit diwujudkan melalui putusan hakim pengadilan, karena hakim dan lembaga pengadilan hanya akan memberikan keadilan formal.¹⁵

Keadilan substantif terfokus atau berorientasi kepada nilai-nilai fundamental yang terkandung didalam hukum. Sehingga hal-hal yang menitikberatkan kepada aspek prosedural akan di 'nomorduakan'. Secara teoritik, keadilan substantif dibagi ke dalam empat bentuk keadilan, yakni keadilan distributif, keadilan retributif, keadilan komutatif, dan keadilan korektif. Keadilan distributif menyangkut pengaturan dasar segala sesuatu, buruk baik dalam mengatur masyarakat. Berdasarkan keadilan ini, segala sesuatu dirancang untuk menciptakan hubungan yang adil antara dua pihak/masyarakat. Prinsip pokok dalam keadilan distributif

¹⁵ *Ibid*, hlm. 15

adalah setiap orang harus mendapat/andil/kesempatan yang sama untuk memperoleh keadilan.¹⁶

Alasan yang muncul keharusan ditegakannya keadilan substantif karena keadilan berdasarkan hukum tidak selalu terkait kepada ketentuan-ketentuan formal-prosedural. Hal itulah yang kemudian menjadi acuan dalam diri hakim MK saat memberikan putusan pada setiap perkara yang masuk ke lembaganya. Sebagai lembaga yang mengawal konstitusi dan penafsir konstitusi, maka konsekwensinya ialah menjamin hak-hak rakyat yang telah ditegaskan dalam konstitusi. Salah satu hak yang harus dijamin adalah rasa keadilan.

¹⁶ Mahfud M.D., *Penegakan Keadilan di Pengadilan*, <http://mahfudmd.com>