

II. TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum terhadap Pertanggungjawaban Pidana

Pertanggungjawaban pidana mengandung asas kesalahan (asas *culpabilitas*), yang didasarkan pada keseimbangan monodualistik bahwa asas kesalahan yang didasarkan pada nilai keadilan harus disejajarkan berpasangan dengan asas legalitas yang didasarkan pada nilai kepastian. Walaupun Konsep berprinsip bahwa pertanggungjawaban pidana berdasarkan kesalahan, namun dalam beberapa hal tidak menutup kemungkinan adanya pertanggungjawaban pengganti (*vicarious liability*) dan pertanggungjawaban yang ketat (*strict liability*). Masalah kesesatan (*error*) baik kesesatan mengenai keadaannya (*error facti*) maupun kesesatan mengenai hukumnya sesuai dengan konsep alasan pemaaf sehingga pelaku tidak dipidana kecuali kesesatannya itu patut dipersalahkan¹

Pertanggungjawaban pidana diterapkan dengan pemidanaan, yang bertujuan untuk untuk mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat menyelesaikan konflik yang ditimbulkan tindak pidana memulihkan keseimbangan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang baik dan membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

¹ Barda Nawawi Arief. *Loc. Cit.* hlm. 23.

Pertanggungjawaban pidana harus memperhatikan bahwa hukum pidana harus digunakan untuk mewujudkan masyarakat adil dan makmur merata materiil dan spirituil. Hukum pidana tersebut digunakan untuk mencegah atau menanggulangi perbuatan yang tidak dikehendaki. Selain itu penggunaan sarana hukum pidana dengan sanksi yang negatif harus memperhatikan biaya dan kemampuan daya kerja dari insitusi terkait, sehingga jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelasting*) dalam melaksanakannya. Pertanggungjawaban pidana (*criminal responsibility*) adalah suatu mekanisme untuk menentukan apakah seseorang terdakwa atau tersangka dipertanggungjawabkan atas suatu tindakan pidana yang terjadi atau tidak. Untuk dapat dipidananya si pelaku, disyaratkan bahwa tindak pidana yang dilakukannya itu memenuhi unsur-unsur yang telah ditentukan dalam undang-undang.²

Seseorang dilihat dari sudut terjadinya tindakan yang dilarang, akan dipertanggungjawabkan atas tindakan-tindakan tersebut, apabila tindakan tersebut melawan hukum serta tidak ada alasan pembenar atau peniadaan sifat melawan hukum untuk pidana yang dilakukannya. Dilihat dari sudut kemampuan bertanggungjawab maka hanya seseorang yang mampu bertanggungjawab yang dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya. Dalam hal dipidananya seseorang yang melakukan perbuatan pidana tergantung dari soal apakah dalam melakukan perbuatan ini dia mempunyai kesalahan³

Berdasarkan hal tersebut maka pertanggungjawaban pidana atau kesalahan menurut hukum pidana, terdiri atas tiga syarat, yaitu:

² *Ibid.* hlm. 24.

³ Moeljatno, *Op. Cit.* hlm. 49.

- 1) Kemampuan bertanggungjawab atau dapat dipertanggungjawabkan dari si pembuat
- 2) Adanya perbuatan melawan hukum yaitu suatu sikap psikis si pelaku yang berhubungan dengan kelakuannya yaitu disengaja dan sikap kurang hati-hati atau lalai
- 3) Tidak ada alasan pembenar atau alasan yang menghapuskan pertanggung jawaban pidana bagi si pembuat⁴

Kemampuan bertanggungjawab merupakan unsur kesalahan, maka untuk membuktikan adanya kesalahan unsur tadi harus dibuktikan lagi. Mengingat hal ini sukar untuk dibuktikan dan memerlukan waktu yang cukup lama, maka unsur kemampuan bertanggungjawab dianggap diam-diam selalu ada karena pada umumnya setiap orang normal bathinnya dan mampu bertanggungjawab, kecuali kalau ada tanda-tanda yang menunjukkan bahwa terdakwa mungkin jiwanya tidak normal. Dalam hal ini, hakim memerintahkan pemeriksaan yang khusus terhadap keadaan jiwa terdakwa sekalipun tidak diminta oleh pihak terdakwa. Jika hasilnya masih meragukan hakim, itu berarti bahwa kemampuan bertanggungjawab tidak berhenti, sehingga kesalahan tidak ada dan pidana tidak dapat dijatuhkan berdasarkan asas tidak dipidana jika tidak ada kesalahan.

Masalah kemampuan bertanggung jawab ini terdapat dalam Pasal 44 Ayat 1 KUHP yang menyatakan: “Barangsiapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya karena jiwanya cacat dalam pertumbuhan atau terganggu karena cacat, tidak dipidana”. Menurut Moeljatno, bila tidak dipertanggungjawabkan itu disebabkan hal lain, misalnya jiwanya tidak normal dikarenakan dia masih muda, maka Pasal tersebut tidak dapat dikenakan.apabila

⁴ *Ibid.* hlm. 50.

hakim akan menjalankan Pasal 44 KUHP, maka sebelumnya harus memperhatikan apakah telah dipenuhi dua syarat yaitu:

- a) Syarat psikiatris yaitu pada terdakwa harus ada kurang sempurna akalnya atau sakit berubah akal, yaitu keadaan kegilaan (*idiote*), yang mungkin ada sejak kelahiran atau karena suatu penyakit jiwa dan keadaan ini harus terus menerus.
- b) Syarat psikologis ialah gangguan jiwa itu harus pada waktu si pelaku melakukan perbuatan pidana, oleh sebab itu suatu gangguan jiwa yang timbul sesudah peristiwa tersebut, dengan sendirinya tidak dapat menjadi sebab terdakwa tidak dapat dikenai hukuman⁵

Kemampuan untuk membedakan antara perbuatan yang baik dan yang buruk, adalah merupakan faktor akal (*intelektual factor*) yaitu dapat membedakan perbuatan yang diperbolehkan dan yang tidak. Kemampuan untuk menentukan kehendaknya menurut keinsyafan tentang baik buruknya perbuatan tersebut adalah merupakan faktor perasaan (*volitional factor*) yaitu dapat menyesuaikan tingkah lakunya dengan keinsyafan atas mana yang diperbolehkan dan mana yang tidak. Sebagai konsekuensi dari dua hal tadi maka tentunya orang yang tidak mampu menentukan kehendaknya menurut keinsyafan tentang baik buruknya perbuatan, dia tidak mempunyai kesalahan kalau melakukan tindak pidana, orang demikian itu tidak dapat dipertanggungjawabkan.

Berdasarkan uraian di atas maka dapat dinyatakan bahwa pertanggungjawaban pidana mengandung makna bahwa setiap orang yang melakukan tindak pidana atau melawan hukum, sebagaimana dirumuskan dalam undang-undang, maka orang tersebut patut mempertanggungjawabkan perbuatan sesuai dengan kesalahannya. Dengan kata lain orang yang melakukan perbuatan pidana akan mempertanggungjawabkan perbuatan tersebut dengan pidana apabila ia

⁵ Moeljatno, *Op. Cit.* hlm. 51

mempunyai kesalahan, seseorang mempunyai kesalahan apabila pada waktu melakukan perbuatan dilihat dari segi masyarakat menunjukkan pandangan normatif mengenai kesalahan yang telah dilakukan orang tersebut.

B. Tinjauan Umum terhadap Tindak Pidana Perbankan

1. Pengertian 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 mempertanggung jawabkan perbuatan dengan pidana apabila ia mempunyai kesalahan.⁶

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.⁷

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.
- 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

⁶ Hamzah, Andi. *Bunga Rampai Hukum Pidana dan Acara Pidana*. Ghalia Indonesia. Jakarta. 2001. hlm. 22.

⁷ Lamintang, P. A. F. *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*. PT. Citra Aditya Bakti. Bandung. 1996. hlm. 16.

- 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, Pasal 304 dan Pasal 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 meninggal⁸

2. Pengertian Bank dan Aktivitas Perbankan

Bank merupakan sebagai lembaga keuangan yang kegiatan usahanya adalah menghimpun dana dari masyarakat dan menyalurkan kembali dana tersebut ke masyarakat serta memberikan jasa-jasa bank lainnya. Bank adalah badan yang bertujuan untuk memuaskan kebutuhan kredit, baik dengan alat-alat pembayaran sendiri atau uang yang diperolehnya dari orang lain maupun dengan jalan mengedarkan alat-alat pertukaran baru berupa uang giral.⁹

Perbankan sebagai lembaga keuangan mempunyai peran yang sangat strategis dalam kegiatan perekonomian melalui kegiatan usahanya menghimpun dana

⁸ Andi Hamzah. *Op. Cit.* hlm. 27.

⁹ Teguh Pudjo Mulyono, *Manajemen Perkreditian Bagi Bank Komersil*, Yogyakarta: BPFE, 2006. hlm. 54.

masyarakat dan menyalurkan kredit bagi usaha produktif dan konsumtif, sekaligus menjadi penentu arah bagi perumusan kebijakan pemerintah di bidang moneter dan keuangan dalam mendukung stabilitas pembangunan nasional, khususnya untuk dapat menjadi tempat penyimpanan dana yang aman, dapat melakukan kegiatan perkreditan demi kelancaran dunia usaha dan perdagangan¹⁰

Bank adalah lembaga keuangan, pencipta uang, mengumpulkan dana, memberi kredit, mempermudah pembayaran atau tagihan, stabilisator moneter dan dinamisator perekonomian. Bank merupakan salah satu bentuk lembaga keuangan yang bertujuan untuk memberikan kredit, pinjaman dan jasa keuangan lain. Bank dalam konteks ini melaksanakan fungsi melayani kebutuhan pembiayaan dan melancarkan sistem pembayaran bagi sektor perekonomian.¹¹

Menurut Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, jenis-jenis bank adalah sebagai berikut:

- a. Bank Sentral, adalah lembaga negara yang mempunyai wewenang untuk mengeluarkan alat pembayaran yang sah dari negara, merumuskan dan melaksanakan kebijakan moneter, mengatur dan mengawasi perbankan.
- b. Bank Umum, adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan atau lintas pembayaran.
- c. Bank Perkreditan Rakyat, adalah bentuk hukum perkreditan rakyat yang dapat berupa perusahaan daerah, koperasi, perseroan terbatas, atau bentuk lain yang ditetapkan dengan peraturan pemerintah.

Jenis-jenis bank dilihat dari kegiatan kepemilikannya, adalah sebagai berikut:

- a. Bank pemerintah, adalah bank yang akte pendiriannya maupun modalnya dimiliki pemerintah, sehingga seluruh bank itu dimiliki oleh pemerintah.
- b. Bank swasta, adalah bank yang seluruh atau sebagian besarnya dimiliki swasta nasional serta kepemilikannya dimiliki pihak swasta.
- c. Bank asing, adalah bank sebagai cabang dari luar negeri, baik milik swasta asing maupun pemerintahan asing dalam suatu negara.

¹⁰ *Ibid.* hlm. 56.

¹¹ Munir Fuady, *Loc.Cit.* hlm. 67.

- d. Bank campuran, adalah bank yang kepemilikan sahamnya dimiliki oleh pihak asing dan pihak swasta.¹²

Fungsi utama bank adalah sebagai lembaga penghimpun dan menyalur dana masyarakat atas dasar kepercayaan. Maju mundurnya usaha lembaga keuangan tersebut sangat tergantung pada kepercayaan masyarakat. Secara fundamental bank memiliki dua fungsi perolehan (pengumpulan) dana dan fungsi pengguna (penyalur) dana. Sumber dana yang ada berasal dari simpanan, dana pinjaman lainnya, dan modal. Simpanan merupakan fungsi terbesar dan terpenting dalam aktifitas pengumpulan dana yang mendominasi lebih kurang 80% sampai dengan 90% sumber dana Bank. Bank juga memperoleh dana melalui peminjaman sumber lain, baik yang bersifat jangka pendek maupun jangka panjang seperti peminjaman bank Indonesia, penjualan surat-surat berharga, dan lain-lain. Tambahan modal terutama diperoleh bank melalui penjualan saham di pasar modal serta hutang jangka panjang.¹³

Fungsi bank lainnya adalah fungsi pengguna atau penyalur kredit yang dapat diklarifikasikan menjadi kelompok besar, yaitu: peminjaman (kredit), investasi. aktif lancar, dan fasilitas Bank. Fungsi utama bank adalah membuat dan memusnahkan uang, mekanisme pembayaran dan transfer dana, pemusatan dan pengumpulan dana, penyaluran kredit, fasilitas pembiayaan dan perdagangan luar negeri, jasa-jasa perwalian dan penyimpanan dana-dana berharga serta jasa-jasa penawaran dan penjualan dan pembelian surat berharga.

¹²Teguh Pudjo Mulyono, *Op Cit.* hlm. 57.

¹³*Ibid.* hlm. 58.

Setiap bank berbeda-beda dalam melaksanakan kegiatannya, baik bank umum maupun bank perkreditan rakyat, artinya produk yang ditawarkan jelas berbeda bahkan lebih lengkap dibandingkan bank perkreditan rakyat, hal ini disebabkan bank umum memiliki kebebasan untuk menentukan jenis produk dan jasanya. Sedangkan dalam hal penjualan produk dan wilayah operasinya bank perkreditan rakyat lebih sempit dibanding bank umum. Dewasa ini kegiatan-kegiatan perbankan di Indonesia terutama dalam bank umum adalah sebagai berikut:

- a. Menghimpun dana dari masyarakat (*funding*) dalam bentuk:
 - 1) Simpanan giro (*deman deposit*) yang berupa simpanan pada bank di mana penarikannya dapat dilakukan srtiap saat menggunakan *check / billyet giro*
 - 2) Simpanan tabungan (*saving deposit*) yaitu simpanan pada bank yang slip penarikannya atau buku tabungan penarikannya dapat dilakukan sesuai perjanjian antara bank dengan nasabah dan penarikannya menggunakan kartu ATM atau sarana penarikan lainnya.
 - 3) Simpanan deposito (*time deposito*) merupakan simpanan pada bank yang penarikannya sesuai jangka waktu (jatuh tempo) dan dapat ditarik dengan *billyet deposito* atau sertifikat deposito.
- b. Menyalurkan dana kemasyarakatan (*landing*) dalam bentuk kredit seperti:
 - 1) Kredit modal kerja merupakan kredit yang diberikan untuk membiayai suatu usaha dan biasanya bersifat jangka pendek guna memperlancar transaksi perdagangan.
 - 2) Kredit perdagangan yaitu yang diberikan kepada pedagang baik agen atau pengecer.
 - 3) Kredit konsumtif merupakan kredit yang digunakan untuk konsumsi atau dipakai untuk keperluan pribadi.
 - 4) Kredit produktif merupakan kredit yang digunakan untuk menghasilkan barang atau jasa.
- c. Memberikan jasa-jasa bank lainnya (*services*) antara lain:
 - 1) Menerima setoran seperti pembayaran pajak, pembayaran telepon dan pembayaran listrik.
 - 2) Melayani pembayaran-pembayaran seperti gaji, pensiun, honorarium, pembayaran defiden, dan pembayaran kupon.
- d. Usaha dalam pasar modal perbankan dapat memberikan atau menjadi emisi, wali amanat dan perantara perdagangan efek
- e. Jasa-jasa lain seperti transfer, inkaso, kliring, *save deposit box*, *bank notes*, bank garansi, bank draf, *letter of kredit*, dan cek wisata.¹⁴

¹⁴ Munir Fuady, *Loc. Cit.* hlm. 67.

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* adalah prinsip pengenalan pelanggan, di mana lembaga keuangan harus mengenal pelanggan, seperti identitas, sumber penghasilan, alamat tempat tinggal, tempat usaha maupun kantor pelanggan.¹⁵

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.
- d. Informasi yang terkumpul dari pelanggan adalah untuk keperluan penutupan asuransi dan akan tetap dijaga kerahasiaannya.¹⁶

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*

¹⁵ *Ibid*, hlm. 68.

¹⁶ *Ibid*, hlm. 69.

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;
- c. Dalam kaitannya dengan pelaksanaan ketentuan rahasia bank, bank harus bekerjasama dengan aparat penegak hukum sesuai ketentuan yang berlaku (*bank secrecy*)¹⁷.

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 Nomor 3/23/PBI/2001 tertanggal 13 Desember 2001 (Lembaran Negara 2001 No 151,

¹⁷ *Ibid.* hlm. 70.

Tambahan Lembaran Negara Nomor 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.

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.

Salah satu aktivitas perbankan adalah perjanjian kredit, yaitu perjanjian pokok (prinsipil) yang bersifat riil. Sebagai perjanjian prinsipil, maka perjanjian jaminan adalah *accessoir*-nya. Ada dan berakhirnya perjanjian jaminan bergantung pada

perjanjian pokok. Arti riil ialah bahwa terjanjinya perjanjian kredit ditentukan oleh penyerahan uang oleh bank kepada nasabah debitur.¹⁸

Persetujuan pinjam-meminjam antara bank dengan lain pihak (nasabah) di mana pihak peminjam berkewajiban melunasi pinjamannya setelah jangka waktu tertentu dengan bunga yang telah ditetapkan itu dinamakan "perjanjian kredit" atau "akad kredit".

Dalam kaitannya dengan fasilitas pemberian kredit, analisis terhadap fakta dan data yang menyertai debitur dalam mengajukan permohonannya merupakan bagian dari faktor-faktor yang mendukung analisis dan kesimpulan bahwa terdapat "jaminan" suatu fasilitas kredit yang diberikan dapat kembali dengan menguntungkan. Oleh karena itu terdapat pendapat bahwa "jaminan adalah "keyakinan" kreditur bahwa kredit yang diberikan dapat kembali dengan tepat waktu. Istilah "jaminan" yang diistilahkan dengan "jaminan pemberian kredit" diartikan sebagai keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitur untuk melunasi utangnya sesuai dengan yang diperjanjikan.

Kredit adalah suatu model perjanjian yang dilakukan oleh perusahaan finansial atau lembaga keuangan kepada konsumen, untuk berbagai keperluan baik konsumsi maupun usaha, di mana pengembalian kredit dilaksanakan secara angsuran. Kredit konsumen termasuk ke dalam jasa keuangan yang dapat dilakukan baik oleh bank ataupun lembaga keuangan non bank dalam bentuk perusahaan kredit.¹⁹

¹⁸ Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, Kencana Prenada Media Grup, Jakarta, 2006, hlm. 71.

¹⁹ Yahya Harahap, *Hukum Perjanjian*, Rineka Cipta, Jakarta, 2008, hlm. 27.

Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai untuk mengembalikan uang atau tagihan tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan.²⁰

Adapun unsur-unsur yang terkandung dalam pemberian suatu fasilitas kredit adalah sebagai berikut:

- a. Kepercayaan
Kepercayaan merupakan keyakinan pemberi kredit bahwa kredit yang diberikan (berupa uang, barang atau jasa) akan benar-benar diterima kembali di masa tertentu di masa datang. Kepercayaan ini diberikan oleh Bank, di mana sebelumnya sudah dilakukan penelitian penyelidikan tentang nasabah baik secara intern maupun dari ekstern. Penelitian dan penyelidikan tentang kondisi masa lalu dari sekarang terhadap nasabah pemohon kredit.
- b. Kesepakatan
Selain unsur percaya di dalam kredit juga mengandung unsur kesepakatan antara si pemberi kredit dengan penerima kredit. Kesepakatan ini dituangkan dalam suatu perjanjian di mana masing-masing pihak menandatangani hak dan kewajibannya masing-masing.
- c. Jangka waktu
Setiap kredit yang diberikan memiliki jangka waktu tertentu, jangka waktu ini mencakup masa pengembalian kredit yang telah disepakati. Jangka waktu tersebut bisa berbentuk jangka pendek, jangka menengah atau jangka panjang.
- d. Resiko
Adanya suatu tenggang waktu pengembalian akan menyebabkan suatu resiko tidak tertagihnya/macet pemberian kredit. Semakin panjang suatu kredit semakin besar resikonya demikian pula sebaliknya. Resiko ini menjadi tanggungan Bank, baik resiko yang disengaja oleh nasabah yang lalai, maupun oleh resiko yang tidak sengaja. Misalnya terjadi bencana alam atau bangkrutnya usaha nasabah tanpa ada unsur kesengajaan lainnya
- e. Balas jasa
Merupakan keuntungan atas pemberian suatu kredit atau jasa tersebut yang kita kenal dengan nama bunga. Balas jasa dalam bentuk bunga dan biaya administrasi kredit merupakan keuntungan bank²¹

²⁰ *Ibid*, hlm. 29.

²¹ *Ibid*, hlm. 30-31.

3. 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.²²

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.
- 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 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.²³

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,

²² Anwar Salim. *Tindak Pidana di Bidang Perbankan*, Alumni, Bandung, 2001. hlm 14.

²³ *Ibid*, hlm. 15.

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 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, adalah kejahatan yang dihubungkan dengan produk bank seperti, pemberian pembiayaan yang tidak benar, misalnya pembiayaan tanpa agunan, pemalsuan warkat, seperti cek, wesel, dan *letter of credit*, pemalsuan kartu pembiayaan, transfer uang kepada yang tidak berhak.²⁴

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.
- 7) Memperhatikan dampak yang merugikan dari setiap kebijakan yang

²⁴ *Ibid*, hlm. 21.

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 profesinya²⁵

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 Commision* 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

²⁵ *Ibid*, hlm.23.

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 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 harus dipenuhi. Modus operandinya 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 agar orang lain mendapat pembiayaan, uang muka, prioritas pembiayaan atau persetujuan orang lain untuk melanggar Batas Maksimum Pemberian Kredit (BMPK).²⁶

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

²⁶ Marfei Halim. *Mengurai Benang Kusut, Bank Indonesia*, Jakarta, 2002. hlm. 34

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 barawal 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 dari sesuatu hal dengan maksud untuk memakai atau menyuruh orang lain memakai surat 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.

C. Penanggulangan Tindak Pidana

Kebijakan kriminal yang dalam kepustakaan asing sering dikenal dengan berbagai istilah, antara lain *penal policy*, *criminal policy*, atau *strafrechtspolitik* adalah suatu usaha untuk menanggulangi tindak pidana melalui penegakan hukum pidana, yang rasional yaitu memenuhi rasa keadilan dan daya guna. Dalam rangka

menanggulangi tindak pidana terhadap berbagai sarana sebagai reaksi yang dapat diberikan kepada pelaku tindak pidana, berupa sarana pidana maupun non hukum pidana, yang dapat diintegrasikan satu dengan yang lainnya. Apabila sarana pidana dipanggil untuk menanggulangi tindak pidana, berarti akan dilaksanakan politik hukum pidana, yakni mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.²⁷

Pelaksanaan dari politik hukum pidana harus melalui beberapa tahap kebijakan yaitu sebagai berikut:

a. Tahap Formulasi

Yaitu tahap penegakan hukum pidana *in abstracto* oleh badan pembuat Undang-Undang. Dalam tahap ini pembuat undang-undang melakukan kegiatan memilih nilai-nilai yang sesuai dengan keadaan dan situasi masa kini dan yang akan datang, kemudian merumuskannya dalam bentuk peraturan perundang-undangan pidana untuk mencapai hasil Perundang-undangan yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna. Tahap ini disebut Tahap Kebijakan Legislatif

b. Tahap Aplikasi

Yaitu tahap penegakan Hukum Pidana (tahap penerapan hukum pidana) Oleh aparat-aparat penegak hukum mulai dari Kepolisian sampai Pengadilan. Dalam tahap ini aparat penegak hukum bertugas menegakkan serta menerapkan peraturan Perundang-undangan Pidana yang telah dibuat oleh pembuat Undang-Undang. Dalam melaksanakan tugas ini, aparat penegak hukum harus berpegang teguh pada nilai-nilai keadilan dan daya guna tahap ini dapat disebut sebagai tahap yudikatif.

c. Tahap Eksekusi

Yaitu tahap penegakan (pelaksanaan) Hukum secara konkret oleh aparat-aparat pelaksana pidana. Dalam tahap ini aparat-aparat pelaksana pidana bertugas menegakkan peraturan perundang-undangan pidana yang telah dibuat oleh pembuat undang-undang melalui penerapan pidana yang telah ditetapkan dalam putusan pengadilan. Dalam melaksanakan pemidanaan yang telah ditetapkan dalam Putusan Pengadilan, aparat-aparat pelaksana pidana itu dalam melaksanakan tugasnya harus berpedoman kepada peraturan perundang-undangan pidana yang dibuat oleh pembuat undang-undang dan nilai-nilai keadilan suatu daya guna.²⁸

²⁷ Sudarto. *Kapita Selektia Hukum Pidana*. Alumni. Bandung. 1986. hlm. 22-23.

²⁸ *Ibid.* hlm. 25-26.

Ketiga tahap penegakan hukum pidana tersebut, dilihat sebagai usaha atau proses rasional yang sengaja direncanakan untuk mencapai tujuan tertentu, jelas harus merupakan suatu jalinan mata rantai aktivitas yang tidak termasuk yang bersumber dari nilai-nilai dan bermuara pada pidana dan pemidanaan.

Dalam rangka menanggulangi tindak pidana terhadap berbagai sarana sebagai reaksi yang dapat diberikan kepada pelaku tindak pidana, berupa sarana pidana (penal) maupun non hukum pidana (nonpenal), yang dapat diintegrasikan satu dengan yang lainnya. Apabila sarana pidana dipanggil untuk menanggulangi tindak pidana, berarti akan dilaksanakan politik hukum pidana, yakni mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang. Penggunaan hukum pidana merupakan penanggulangan suatu gejala dan bukan suatu penyelesaian dengan menghilangkan sebabnya dengan kata lain sanksi hukum pidana bukan pengobatan kausatif tetapi pengobatan simptomatik.

Selain itu kebijakan kriminal juga merupakan bagian integral dari kebijakan sosial (*social policy*). Kebijakan sosial dapat diartikan sebagai usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare policy*) dan sekaligus mencakup perlindungan masyarakat (*social defence policy*). Jadi secara singkat dapat dikatakan bahwa tujuan akhir atau tujuan utama dari kebijakan kriminal ialah “perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan”. Usaha-usaha yang rasional untuk mengendalikan atau menanggulangi tindak pidana (politik kriminal) menggunakan dua sarana, yaitu:

- a. Kebijakan Pidana dengan Sarana Penal
Sarana penal adalah penggulungan tindak pidana dengan menggunakan hukum pidana yang didalamnya terdapat dua masalah sentral, yaitu:
 - (1) Perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana.
 - (2) Sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan pada pelanggar.
- b. Kebijakan Pidana dengan Sarana Non Penal
Kebijakan penanggulangan tindak pidana dengan sarana non penal hanya meliputi penggunaan sarana sosial untuk memperbaiki kondisi-kondisi sosial tertentu, namun secara tidak langsung mempengaruhi upaya pencegahan terjadinya tindak pidana ²⁹

Pada hakikatnya, pembaharuan hukum pidana harus ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy-oriented approach*) dan sekaligus pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value-oriented approach*) karena ia hanya merupakan bagian dari suatu langkah kebijakan (yaitu bagian dari politik hukum/penegakan hukum, politik hukum pidana, politik kriminal, dan politik sosial). Pendekatan kebijakan dan pendekatan nilai terhadap sejumlah perbuatan asusila dilakukan dengan mengadopsi perbuatan yang tidak pantas/ tercela di masyarakat dan berasal dari ajaran-ajaran agama dengan sanksi berupa pidana.

D. Penegakan Hukum Pidana

Penegakan hukum pidana menurut Barda Nawawi Arief sebagaimana dikutip Heni Siswanto adalah: (a) keseluruhan rangkaian kegiatan penyelenggara/ pemeliharaan keseimbangan hak dan kewajiban warga masyarakat sesuai harkat dan martabat manusia serta pertanggungjawaban masing-masing sesuai dengan fungsinya secara adil dan merata, dengan aturan hukum dan peraturan hukum dan perundang-undangan yang merupakan perwujudan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945; (b) keseluruhan kegiatan dari para pelaksana penegak hukum

²⁹ Badra Nawawi Arief. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. PT Citra Aditya Bakti. Bandung. 2002. hlm. 77-78

ke arah tegaknya hukum, keadilan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia, ketertiban, ketentraman dan kepastian hukum³⁰

Menurut Joseph Goldstein sebagaimana dikutip Mardjono Reksodiputro, penegakan hukum sendiri, harus diartikan dalam kerangka tiga konsep, yaitu:³¹

- a. Konsep penegakan hukum yang bersifat total (*total enforcement concept*) yang menuntut agar semua nilai yang ada dibelakang norma hukum tersebut ditegakkan tanpa terkecuali
- b. Konsep penegakan hukum yang bersifat penuh (*full enforcement concept*) yang menyadari bahwa konsep total perlu dibatasi dengan hukum acara dan sebagainya demi perlindungan kepentingan individual
- c. Konsep penegakan hukum aktual (*actual enforcement concept*) yang muncul setelah diyakini adanya diskresi dalam penegakan hukum karena keterbatasan-keterbatasan, baik yang berkaitan dengan sarana, kualitas sumber daya manusianya, perundang-undangannya dan kurangnya partisipasi masyarakat.

Negara Indonesia adalah negara hukum (*rechts staats*), maka setiap orang yang melakukan tindak pidana harus mempertanggungjawabkan perbuatannya melalui penegakan hukum. Hukum dalam hal ini merupakan sarana bagi penegakan hukum. Penegakan hukum mengandung makna bahwa tindak pidana adalah suatu perbuatan yang dilarang oleh aturan hukum dan disertai dengan ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu sebagai pertanggungjawabannya³²

Menurut Lawrence Friedman sebagaimana dikutip Mardjono Reksodiputro, unsur-unsur sistem hukum itu terdiri dari struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*) dan budaya hukum (*legal culture*).

- a. Struktur hukum meliputi badan eksekutif, legislatif dan yudikatif serta lembaga-lembaga terkait, seperti Kejaksaan, Kepolisian, Pengadilan, dan Lembaga Pemasyarakatan.

³⁰ Heni Siswanto, *Rekonstruksi Sistem Penegakan Hukum Pidana Menghadapi Kejahatan Perdagangan Orang*. Penerbit Pusataka Magister, Semarang, 2013, hlm. 1

³¹ *Ibid*, hlm. 78.

³² *Ibid*, hlm. 79.

- b. Substansi hukum adalah mengenai norma, peraturan maupun undang-undang.
- c. Budaya hukum adalah meliputi pandangan, kebiasaan maupun perilaku dari masyarakat mengenai pemikiran nilai-nilai dan pengharapan dari sistim hukum yang berlaku, dengan perkataan lain, budaya hukum itu adalah iklim dari pemikiran sosial tentang bagaimana hukum itu diaplikasikan, dilanggar atau dilaksanakan.³³

Substansi hukum bukanlah sesuatu yang mudah direncanakan, bahkan hal ini dapat dianggap sebagai perkara yang sulit, namun bukan karena kesulitan itulah sehingga substansi hukum perlu direncanakan, melainkan substansi hukum juga sangat tergantung pada bidang apakah yang hendak diatur. Perlu pula diperhatikan perkembangan sosial, ekonomi dan politik, termasuk perkembangan-perkembangan ditingkat global yang semuanya sulit diprediksi. Sikap politik yang paling pantas untuk diambil adalah meletakkan atau menggariskan prinsip-prinsip pengembangannya. Sebatas inilah blue printnya. Untuk itu maka gagasan dasar yang terdapat dalam UUD 1945 itulah yang harus dijadikan prinsip-prinsip atau parameter dalam pembentukan undang-undang apa saja, kesetaraan antar lembaga negara, hubungan yang bersifat demokratis antara pemerintah pusat dengan daerah, hak asasi manusia (HAM) yang meliputi hak sosial, ekonomi, hukum, dan pembangunan harus dijadikan sumber sekaligus parameter dalam menguji substansi RUU atau UU yang akan dibentuk.

Budaya hukum (*legal culture*) menjelaskan keanekaragaman ide tentang hukum yang ada dalam berbagai masyarakat dan posisinya dalam tatanan sosial. Ide-ide ini menjelaskan tentang praktik-praktik hukum, sikap warga negara terhadap hukum dan kemauan dan ketidakmauannya untuk mengajukan perkara, dan signifikansi hukum yang relatif, dalam menjelaskan pemikiran dan perilaku yang

³³ Mardjono Reksodiputro. *Sistem Peradilan Pidana Indonesia (Melihat Kejahatan dan Penegakan Hukum dalam Batas-Batas Toleransi)*. Pusat Keadilan dan Pengabdian Hukum. Jakarta. 1994. hlm. 81.

lebih luas di luar praktik dan bentuk diskursus khusus yang terkait dengan lembaga hukum. Dengan demikian, variasi budaya hukum mungkin mampu menjelaskan banyak tentang perbedaan-perbedaan cara di mana lembaga hukum yang nampak sama dapat berfungsi pada masyarakat yang berbeda.

Aspek kultural melengkapi aktualisasi suatu sistem hukum, yang menyangkut dengan nilai-nilai, sikap, pola perilaku para warga masyarakat dan faktor nonteknis yang merupakan pengikat sistem hukum tersebut. Wibawa hukum melengkapi kehadiran dari faktor-faktor non teknis dalam hukum. Wibawa hukum memperlancar bekerjanya hukum sehingga perilaku orang menjadi positif terhadap hukum. Wibawa hukum tidak hanya berkaitan dengan hal-hal yang rasional, tetapi lebih daripada itu mengandung unsur-unsur spiritual, yaitu kepercayaan. Kewibawaan hukum dapat dirumuskan sebagai suatu kondisi psikologis masyarakat yang menerima dan menghormati hukumnya.

Menurut Friedman sebagaimana dikutip Mardjono Reksodiputro³⁴ budaya hukum diterjemahkan sebagai sikap-sikap dan nilai-nilai yang berhubungan dengan hukum dan lembaganya, baik secara positif, maupun negatif. Jika masyarakat mempunyai nilai-nilai yang positif, maka hukum akan diterima dengan baik, sebaliknya jika negatif, masyarakat akan menentang dan menjauhi hukum dan bahkan menganggap hukum tidak ada. membentuk undang-undang memang merupakan budaya hukum. Tetapi mengandalkan undang-undang untuk membangun budaya hukum yang berkarakter tunduk, patuh dan terikat pada norma hukum adalah jala pikiran yang setengah sesat. Budaya hukum bukanlah hukum, tetapi secara konseptual adalah soal-soal yang ada di luar hukum.

³⁴ *Ibid.* hlm. 82.

Hal ini tidak berarti sistem peradilan pidana terpadu (*integrated criminal justice system*) antar lembaga penegak hukum harus menjadi satu fungsi di bawah “satu atap”, akan tetapi masing-masing fungsi tetap di bawah koordinasi sendiri-sendiri yang independen dengan kerjasama yang aktif dalam persepsi yang sama dilihat dari fungsi dan wewenang masing-masing lembaga tersebut. Keterpaduan antara subsistem dalam penegakan hukum menjadi penentu efektivitas suatu peraturan. Sistem hukum dapat berjalan dengan baik untuk mencapai tujuan jika semua unsur saling mendukung dan melengkapi. Ada anggapan yang menyatakan bahwa kesadaran hukum merupakan proses psikis yang terdapat dalam diri manusia yang mungkin timbul dan mungkin pula tidak timbul. Oleh karena itu, semakin tinggi taraf kesadaran hukum seseorang, akan semakin tinggi pula tingkat ketaatan dan kepatuhannya kepada hukum, dan sebaliknya semakin rendah tingkat kesadaran hukum seseorang maka ia akan banyak melakukan pelanggaran terhadap ketentuan hukum.

Penegakan hukum dilaksanakan dalam mencapai kepastian hukum. Kepastian hukum menurut Aristoteles merupakan asas tujuan dari hukum yang menghendaki keadilan. Menurut teori ini hukum mempunyai tugas suci dan luhur ialah keadilan dengan memberikan kepada tiap-tiap orang apa yang berhak ia terima serta memerlukan peraturan tersendiri bagi tiap-tiap kasus. Untuk terlaksananya hal tersebut, maka menurut teori ini hukum harus memuat peraturan/ketentuan umum yang diperlukan masyarakat demi kepastian hukum.³⁵

³⁵ Lili Rasjidi dan Ira Rasjidi, *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 43-44.

Kepastian hukum sangat diperlukan untuk menjamin ketentraman dan ketertiban dalam masyarakat karena kepastian hukum (peraturan/ ketentuan umum) mempunyai sifat yaitu adanya paksaan dari luar (sanksi) dari penguasa yang bertugas mempertahankan dan membina tata tertib masyarakat dengan perantara alat-alatnya dan sifat Undang-Undang yang berlaku bagi siapa saja.

Kepastian hukum ditujukan pada sikap lahir manusia, ia tidak mempersoalkan apakah sikap batin seseorang itu baik atau buruk, yang diperhatikan adalah bagaimana perbuatan lahiriahnya. Kepastian hukum tidak memberi sanksi kepada seseorang yang mempunyai sikap batin yang buruk, akan tetapi yang di beri sanksi adalah perwujudan dari sikap batin yang buruk tersebut atau menjadikannya perbuatan yang konkrit.

Sistem hukum tidak diadakan untuk memberikan keadilan bagi masyarakat, melainkan sekedar melindungi kemerdekaan individu (*person*). Kemerdekaan individu tersebut senjata utamanya adalah kepastian hukum. Paradigma positivistik berpandangan demi kepastian, maka keadilan dan kemanfaatan boleh diabaikan. Pandangan positivistik juga telah mereduksi hukum dalam kenyataannya sebagai pranata pengaturan yang kompleks menjadi sesuatu yang sederhana, linear, mekanistik dan deterministik. Hukum tidak lagi dilihat sebagai pranata manusia, melainkan hanya sekedar media profesi, tetapi karena sifatnya yang deterministik, aliran ini memberikan jaminan kepastian hukum yang tinggi.

Hukum itu tidak dibuat tetapi tumbuh dan berkembang bersama masyarakat. Konsep demikian ini memang didukung oleh kenyataan dalam sejarah yaitu pada masyarakat yang masih sederhana sehingga tidak dijumpai perana pembuat

undang-undang seperti terdapat pada masyarakat modern. Pada masyarakat yang sedang membangun perubahan dibidang hukum akan berpengaruh terhadap bidang-bidang kehidupan lainnya, begitu juga sebaliknya³⁶

Penjelasan di atas menunjukkan fungsi hukum disatu pihak dapatlah dipergunakan sebagai sarana untuk mengubah masyarakat menjadi lebih baik dan dilain pihak untuk mempertahankan susunan masyarakat yang telah ada serta mengesahkan perubahan-perubahan yang telah terjadi di masa lalu. Jika mengetengahkan hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat yang sedang pada masa transisi, perlu ada penetapan prioritas-prioritas dan tujuan yang hendak dicapai, sumber atau data dapat diperoleh melalui penelitian terhadap masyarakat di berbagai bidang kehidupan. Data yang diperoleh lalu diabstraksikan agar dapat dirumuskan kembali ke dalam norma hukum yang kemudian disusun menjadi tata hukum.

E. Dasar Pertimbangan Hukum Hakim dalam Menjatuhkan Pidana

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)³⁷

³⁶ Mochtar Kusumaatmaja, *Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan*, Alumni, Bandung, 2006, hlm. 12-13.

³⁷ Satjipto Rahardjo. *Bunga Rampai Permasalahan Dalam Sistem Peradilan Pidana*. Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Jakarta. 1998. hlm. 11

Pasal 185 Ayat (2) KUHP menyebutkan bahwa keterangan seorang saksi saja tidak cukup untuk membuktikan bahwa terdakwa bersalah terhadap perbuatan yang didakwakan kepadanya, sedangkan dalam Pasal 185 Ayat (3) dikatakan ketentuan tersebut tidak berlaku apabila disertai dengan suatu alat bukti yang sah lainnya (*unus testis nullus testis*).³⁸

Pasal 14 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa putusan diambil berdasarkan sidang permusyawaratan hakim yang bersifat rahasia. Pasal 14 Ayat (2) menyatakan bahwa dalam sidang permusyawaratan, setiap hakim wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap perkara yang sedang diperiksa dan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari putusan.

Selain itu Hakim Pengadilan Negeri mengambil suatu keputusan dalam sidang pengadilan, mempertimbangkan beberapa aspek, yaitu:

(1) Kesalahan pelaku tindak pidana

Hal ini merupakan syarat utama untuk dapat dipidananya 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 kesengajaan dan niat harus dilihat dari peristiwa demi peristiwa, yang harus memegang ukuran normatif dari kesengajaan dan niat adalah hakim.

(2) Motif dan tujuan dilakukannya suatu tindak pidana

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

(3) Cara melakukan tindak pidana

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

(4) 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

³⁸ *Ibid.* hlm. 11

dari keluarga baik-baik, tergolong dari masyarakat yang berpenghasilan sedang-sedang saja (kalangan kelas bawah).

(5) 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.

(6) 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, karena hakim melihat pelaku berlaku sopan dan mau bertanggung jawab, juga mengakui semua perbuatannya dengan cara berterus terang dan berkata jujur.

(7) 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.

(8) 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, keadilan dan kepastian hukum.³⁹

Hakim yang bebas dan tidak memihak telah menjadi ketentuan universal. Ia menjadi ciri Negara hukum. Sistem yang dianut di Indonesia, pemeriksaan di sidang pengadilan yang dipimpin oleh Hakim, hakim itu harus aktif bertanya dan member kesempatan kepada pihak terdakwa yang diawali oleh penasihat hukumnya untuk bertanya kepada saksi-saksi, begitu pula kepada penuntut umum. Hakimlah yang bertanggungjawab atas segala yang diputuskannya.⁴⁰

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

³⁹ Barda Nawawi Arief. *Op. Cit.* hlm. 77.

⁴⁰ Ahmad Rifai. *Op. Cit.* hlm. 112.

terdakwa guna memperoleh kepastian hukum tentang statusnya dan sekaligus dapat mempersiapkan langkah berikutnya terhadap putusan tersebut dalam arti dapat berupa menerima putusan, melakukan upaya hukum *verzet*, banding, atau kasasi, melakukan grasi dan sebagainya. Sedangkan di pihak lain, 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 bersangkutan⁴¹

⁴¹ *Ibid.* hlm. 113.