

Makalah Tindak Pidana Ekonomi : Seri Kejahatan Perbankan.

Bahasan : Kejahatan Di Bidang Kredit Perbankan di Indonesia

Sub Bahasan : Pengendalian Risiko Kredit Perbankan Terhadap Kejahatan Tersamar Bentuk Penyimpangan / Penyalahgunaan Kredit Perbankan (*side streaming*) di Indonesia.

Model Pencegahan Kejahatan Tersamar Pada Bidang Perbankan di Indonesia Menghadapi Tindakan Penyimpangan /Penyalahgunaan Kredit (*Side Streaming*) oleh Debitur (**Tinjauan Teoritis Terhadap Pengelolaan Risiko Gagal Bayar Akibat *Side Streaming***)

(Oleh : Mas Ahmad Yani, Dosen Tindak Pidana Di bidang Perekonomian FH-UMJ).

Abstrak

Tulisan ini adalah untuk mengeksplorasi dan meneliti secara sistematis melalui bahan-bahan bacaan (*researching by reading*) dan studi terhadap beberapa kasus kejahatan tersamar di bidang perbankan, dalam bentuk penyimpangan penggunaan dan pemanfaatan fasilitas /sarana kredit perbankan (*side streaming*), sehingga dapat ditentukan akar permasalahannya secara obyektif dengan melihat berbagai factor penyebabnya yang ditinjau dari aspek yuridis mau pun kriminologis.

Berdasarkan itu, diharapkan, dapat ditentukan tentang kemungkinan langkah-langkah pencegahan dan penanggulangannya yang dapat diambil dalam rangka mengurangi dan/atau mengendalikan Tindakan Penyimpangan Penggunaan Kredit (*Side Streaming*), sehingga pemanfaatan dan penggunaan fasilitas kredit perbankan dapat diselenggarakan secara optimal dan terhindar dari risiko kredit khususnya dan risiko usaha perbankan pada umumnya.

Metodologi

Makalah ini disusun, mengacu pada salah satu langkah penelitian yang dilakukan oleh Ian Crow dan Natasha Semmens dalam bukunya "*Researching Criminology*" (2006). Antara lain dinyatakan bahwa pada penelitian melalui membaca (*researching by reading*), terdapat tiga pendekatan, yaitu : (1) proses tinjauan literature; (2) proses membaca dan memanfaatkan data penelitian orang lain; dan (3) proses analisis data yang tidak ditujukan untuk penelitian, seperti data yang tersaji dari tulisan di surat kabar atau media masa lain yang disebut konten analisis.

Berdasarkan tiga pendekatan tersebut, diperoleh hasil bahwa:

1. Jika dilihat dari aspek kriminologi dalam hal ini dari sifat perbuatan/kategori perbuatan, maka tindakan *side streaming* merupakan perbuatan yang dapat dimasukkan dalam kategori penyimpangan/penyalahgunaan (kredit) yang dilakukan oleh kalangan berkenaan dengan jabatan dan/atau pekerjaan mereka, yang termasuk dalam konsepsi Sutherland tentang kejahatan kerah putih (*white collar crime/WCC*); Dalam kaitan ini, *side streaming*; belum terkatagori sebagai perbuatan pelanggaran terhadap hukum pidana

di bidang perbankan. Ia baru dikategorisasi sebagai perbuatan melawan hukum perdata dan hukum administrasi terkait dengan syarat dan ketentuan pemberian dan penggunaan/pemanfaatan fasilitas kredit perbankan.

2. Dalam kerangka itu, "*Side Streaming*", berada dalam posisi "kriminogen" yang masih dipandang sebagai berpotensi dapat menimbulkan tindakan *fraud* yaitu tindakan penipuan/kecurangan di bidang kredit perbankan, dengan cara/modus operandi memberikan keterangan yang tidak benar (*fraudulent misrepresentation*).
3. Oleh karena itu tindakan *side streaming*, saat ini masih tersamarkan/terlindung dari label "jahat" atau dari celaan masyarakat, bahwa tindakannya bukan kejahatan, dan pelakunya bukan penjahat, dan hanya dianggap/dipersepsi oleh kebanyakan masyarakat (umum) sebagai pelanggaran terhadap aturan main saja (*rule of game*).
4. Sedangkan *fraudulent misrepresentation* sudah terkatagorisasi sebagai bentuk pidana di bidang perbankan, yakni melanggar aturan larangan memberikan keterangan palsu/keterangan tidak benar (lihat pasal 47,47 a, dan 48 UU Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan jo pasal 58,59 ayat 2 UU No.13 tahun 1968 tentang bank Sentral, lihat pula 263 dan 264 KUHPidana tentang pemalsuan surat/warkat, dan lihat pula pasal 378 KUHPidana tentang penipuan).
5. Untuk sementara ini, tindakan *side streaming*, selain dimungkinkan karena adanya peluang/kesempatan/tekanan, tetapi mungkin juga dapat berfungsi sebagai tameng dari tindakan *fraudulent misrepresentation* yang mengisolasi dan sekaligus memberikan rasionalitas yang diperlukan para pelaku, untuk mengamankan proses belajar dan sosialisasi yang berlangsung dari generasi ke- generasi dalam menerima sikap dan orientasi bahwa menjalankan bisnis dengan cara-cara yang merugikan, belajar melakukan praktik bisnis curang, dan mencari alasan pembenar, atas kecurangan tersebut adalah sebagai sesuatu yang menyenangkan.

Berdasarkan hasil kajian/temuan tersebut direkomendasikan :

1. Mengingat sifat perbuatan *side streaming* merupakan perbuatan yang modus operasinya merupakan perbuatan *fraudulent misrepresentation*, maka mungkin perlu dipertimbangkan untuk dilakukan pemilahan atas perbuatan *side streaming*, mana yang dapat masuk sebagai pelanggar hukum pidana, dan mana pula yang hanya dianggap sebagai pelanggaran terhadap aturan main saja dalam penyelenggaraan dan pemanfaatan/penggunaan fasilitas kredit perbankan dalam bentuk pelanggaran administrasi dan perdata.
2. Dalam upaya pencegahan, berdasarkan hasil-hasil penelitian sebelumnya, antara lain perlu menempatkan tindakan *side streaming* dalam kerangka *Enterprise Risk Mangement* (ERM) di titik sentral (panggung tengah) dalam pengelolaan risiko kredit, karena merupakan risiko yang cukup serius dalam upaya pencegahan terjadinya *fraudulent* atau kejahatan penipuan atau penggelapan di bidang kredit perbankan.
3. Oleh karena itu, dalam mengendalikan risiko terhadap kemungkinan adanya penipuan atau penggelapan, hal esensial untuk melakukan tindakan pencegahannya adalah perlu adanya rencana respon (reaksi internal) yang baik, sehingga dapat membantu orang (internal personal) mengetahui apa yang harus dilakukan. Dengan demikian, konsekuensi yang berbahaya (akibat terjadinya penipuan atau penggelapan) dapat dikontrol atau dicegah sebelum penipuan atau penggelapan yang sebenarnya terjadi.

Key Word

side streaming, criminal banking, fraudulent misrepresentation, enterprise risk management, white collar crime, isolation, rasional choice.

I. Latar Belakang Masalah

Menurut R. Tjiptoadinugroho (1978: 1-6), dalam falsafah perkreditan setidaknya ada 11 hal yang harus diperhatikan, yakni :

1. Tanggapan orang; bahwa alam pikiran si-butuh kredit, si-pemberi kredit, maksud dan tujuan serta penggunaan kredit, kondisi dan situasi pada waktu kredit diberikan, dan jangka waktu kelonggaran pemakaian kredit serta cara pengangsurannya, mempunyai hubungan yang sangat erat dengan iklim usaha dan perekonomian negara pada umumnya. Hal itu juga mempunyai hubungan timbal balik yang menjalinkan unsur-unsur perkreditan sedemikian rupa, sehingga baik secara ilmiah mau pun secara praktis tidak semudah seperti banyak orang menanggapinya.
2. Kepentingan Pemberi dan Penerima Kredit; Si butuh kredit menghendaki : menerima kredit secepat mungkin, dengan syarat dan kondisi seringan-ringannya, dan apa yang diminta dikabulkan semuanya. Sebaliknya si Pemberi kredit harus meneliti lebih dulu keadaan (perusahaan) si butuh kredit, memperhitungkan faktor-faktor kemungkinan yang tidak diharapkan, mempertimbangkan “*safety*” dari uang yang dipinjamkan, memperhitungkan suku bunga yang “*rendable*”, memeriksa pembukuan, administrasi, dan mengukur bonafiditasnya baik materil maupun spirituilnya. Oleh karena itu dilihat dari sisi ini saja sudah berlawanan satu sama lain. Akhirnya berhasil tidaknya permintaan kredit bukan hanya terletak

pada keputusan penerimaan dan pengeluaran uang saja, melainkan juga terletak pada perkembangan usaha yang telah dibantu dengan kredit dan lancarnya pembayaran kembali pinjaman sesuai dengan perjanjian.

Faktor-faktor ekonomis dan non ekonomis yang melingkupi semua kegiatan usaha, baik dari aspek kebutuhan si-penerima mau pun si pemberi kredit, dalam pelaksanaannya merupakan hal-hal yang tampil ke muka, di luar kemampuan perhitungan kedua belah pihak, sehingga masalah kredit itu sebenarnya dari segi ilmiahnya, menurut R.Tjiptoadinugroho (1978:1) sudah menjadi kompleks.

3. Kredit sebagai perangsang; bantuan permodalan berupa kredit, pada dasarnya harus merupakan daya perangsang bagi kedua belah pihak. Pihak yang mendapat bantuan kredit harus dapat menunjukkan prestasi-prestasi yang lebih tinggi untuk kemajuan usahanya. Sedangkan bagi pihak pemberi kredit, secara materil mendapatkan rentabilitas berdasarkan perhitungan yang wajar. Ada pun secara spiritual harus merasa bangga dapat membantu suatu perusahaan untuk mencapai kemajuan, baik bersifat mikro maupun makro ekonomis demi kepentingan Negara dan rakyat.
4. *The Man Behind the Gun*; Masalah ini dikemukakan di sini, karena pada kenyataannya maju atau mundurnya suatu bank, tidak tergantung dari undang-undang, peraturan atau pun gedung serta inventaris yang mentereng, melainkan dari “orang” yang memegang kekuasaan, di mana “orang” itu menanggapi masalah-masalah perkreditan, bukan dari “outline” semata-mata, melainkan juga dari fakta-fakta sebagai “*case study*” yang cukup banyak timbul dalam prektik. Alam pikiran seorang yang berkuasa untuk menerapkan, berkuasa menentukan

garis-garis kebijakan perkreditan secara teoritis dan praktis, itulah yang menentukan makna dari falsafah kredit yang dianutnya, dan penjurusan kepada fleksibilitas berfikir dalam mempertimbangkan sesuatu permintaan kredit, tanpa melepaskan pedoman pokok yang harus dipegang teguh untuk menyehatkan dan menyelamatkan perputaran uang berupa kredit-kredit itu.

5. Fakta *actual on the spot*; Dalam negara yang masih berkembang seperti Indonesia, di mana setiap waktu peraturan-peraturan berubah, orang harus secara dinamis mengikutinya. Tidak hanya duduk di belakang meja melihat legalitas-legalitasnya saja, melainkan harus secara teliti mengikuti akibat-akibat dari peraturan itu sendiri dalam dunia usaha dan menampung efek-efek negative untuk diperbaiki dalam batas kewenangannya dalam bidang perkreditan yang dipegangnya. Kepentingan si-butuh kredit memiliki akibat seperti boomerang terhadap si- pemberi kredit, jika si-pemberi kredit tidak cukup tangkas untuk segera merubah pandangan dalam kredit politiknya (kebijakan penyaluran/pemberian kreditnya). Pada umumnya, si-penerima kredit sebenarnya memiliki kedudukan lebih lemah dari pada si- pemberi kredit, karena segala sesuatunya telah terikat oleh si- pemberi kredit, berupa jaminan-jaminan yang biasanya cukup untuk menutupi risiko dari si-pemberi kredit.
6. Sifat Tawar-Menawar ; Sudah menjadi pendapat umum, bahwa biasanya terjadi pengurangan dari jumlah atau jangka waktu yang diminta si-butuh kredit, sehingga timbul kebiasaan untuk meminta jumlah lebih besar (*mark-up*), disertai pengertian toh nanti akan ditawar. Hal-hal yang demikian ini, sebenarnya merupakan unsur dalam pandangan fikiran yang kurang sehat, karena sudah

diselubungi oleh suatu pedoman berfikir yang kurang wajar. Sifat tawar-menawar mengenai syarat jaminan juga sering terjadi. Dalam hal mana syarat jaminan yang diminta oleh si- pemberi kredit, biasanya juga jauh lebih besar dari kemampuan yang dapat diberikan oleh si-butuh kredit. Kondisi ini sering menghambat penyelesaian suatu permintaan kredit.

7. Falsafah dan Pertimbangannya; Masalah perkreditan itu sebenarnya tidak begitu sederhana seperti orang menganggapnya. Oleh karena itu terciptalah macam-macam bentuk kredit, yang sebenarnya menurut R.Tjiptoadinugroho (1978:3), bersifat pemecahan dalam materinya saja. Hal ini dikarenakan baik bentuk, macam, jumlah dan bagaimana suatu kredit itu diberikan, dibayangi oleh suatu falsafah yang secara umum dapat dinamakan kredit politik (kebijakan pemberian kredit), tetapi dalam penerapannya dibatasi oleh pertimbangan-pertimbangan teknis dalam pemberian kredit. Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan inilah, materi perkreditan dapat dibagi-bagi dalam beberapa jenis, yang menurut jenisnya, tentu harus dipertimbangkan sesuai karakter masing-masing jenis kredit.
8. Pelaksanaan dan Kemungkinan; Pada taraf pelaksanaan pemakaian atau penggunaan uang oleh si-peminjam, senantiasa berpotensi tidak sesuai menurut rencana waktu dan kerja yang telah ditetapkan. Dalam kaitan ini, pada akhirnya hanya ada dua kemungkinan, yaitu dibayar lunas atau macet sama sekali. Dalam hal yang terakhir (macet), pihak pemberi kredit tentu akan menggunakan senjata terakhir yang ada padanya, yaitu melikuidasi segala bentuk barang jaminan untuk menutupi sisa pinjaman yang belum dapat dilunasi. Hal likuidasi dari barang

jaminan kredit ini pun memiliki segi-segi tersendiri untuk dianalisis, dengan mengingat akibat-akibat yang ditimbulkannya, terutama bagi si pemakai kredit.

9. Pandangan Teori dan Praktik; Pandangan bank berbekal teori dengan pengalaman di belakang meja tulis saja, tetap mempunyai “*gap*”, dengan pandangan mereka yang benar-benar hidup dalam dunia usaha, yang mati hidupnya bergantung dari keuletan dan dinamikanya tersendiri. Pengalaman suka/duka yang langsung dipikul oleh si pengusaha dengan segala konsekwensi kehidupan materil dan spirituilnya dalam mengatasi segala kesulitan atau rintangan di luar kekuasaan dan kemampuannya (depressi, moneter, peraturan-peraturan baru dan sebagainya) mempertajam “*gap*” tersebut.
10. Kredit atas Kepercayaan ; Intisari dari arti kredit adalah kepercayaan, suatu unsur yang harus dipegang sebagai benang merah yang melintasi falsafah perkreditan dalam arti sebenarnya, bagaimanapun bentuk, macam, dan ragamnya, serta dari mana pun asalnya, dan kepada siapa pun diberikannya. Oleh karenanya, selain diperlukan komitmen untuk beriktikad baik bagi masing- masing pihak, orang juga harus meneropong masalah perkreditan ini dari segala segi untuk menjamin kepentingan semua pihak. Sehingga tujuan pemberian/pemanfaatan/penggunaan fasilitas kredit itu tercapai secara baik dan benar.
11. Kredit atas Kekayaan ; Pemberian kredit berdasarkan kekayaan yang dimiliki seseorang termasuk garis falsafah kredit yang lazim dipakai sebagai pedoman pokok oleh perbankan. Oleh karena itu, jika tidak memiliki apa-apa, janganlah datang kepada bank untuk meminta kredit. Falsafah ini dipegang sebagian besar

(hampir seluruhnya) oleh para kreditur, khususnya untuk transaksi kredit dalam jumlah besar.

Kredit berdasarkan kepercayaan murni juga memang ada, bahkan banyak, tapi lazim meliputi persoalan perseorangan yang saling mengenal, misalnya mengedarkan barang-barang dan menyetorkan pendapatannya kemudian. Demikian pun dalam bentuk bisnis/usaha perdagangan, misalnya dalam bentuk kiriman barang-barang konsinyasi, yang pada dasarnya orang percaya bahwa hasil penjualan barang itu akan diserahkan kepada pemilik barang.

II. Permasalahan

Diketahui, bahwa kegiatan operasional perbankan memiliki kompleksitas tinggi terhadap penyimpangan, baik secara administrasi, dan/atau mengarah pada tindak pidana atau *fraud*. Untuk mengurangi potensi *fraud*, bank harus dapat menerapkan prinsip kehati-hatian, sehingga bank bisa menghindari masalah tersebut dan kepercayaan masyarakat yang menyimpan dana di bank dapat terpelihara dengan baik.(Nelson Tampubolon:2016).

Salah satu bentuk penyimpangan dalam dunia perbankan, adalah penyalahgunaan atas fasilitas dan pemanfaatan kredit yang akan dan/ atau telah disalurkan. Khususnya di Indonesia, bentuk penyimpangan semacam ini, dikenal oleh kalangan perbankan dengan menggunakan istilah berbahasa Inggris "*side streaming*". Secara harfiah "*side*" berarti garis atau tepi atau sisi. Sedangkan "*streaming*" berarti yang mengalir.

Dengan demikian, istilah *side streaming* secara sederhana dan harfiah dapat diartikan berada di sisi atau tepi sesuatu yang sedang mengalir sebagai arus/garis

utamanya. Istilah ini bukan istilah baku dalam dunia perbankan, sehingga tidak ditemukan dalam literature/ jurnal internasional yang membahas permasalahan seperti ini. Istilah ini hanya untuk memudahkan pihak perbankan khususnya di bagian pengelolaan kredit untuk menunjukkan bentuk penyimpangan/penyalahgunaan kredit.

Padanan untuk istilah tersebut sekali pun tidak persis sama pengertiannya, mungkin dapat merujuk pada istilah berbahasa Belanda “*stromanleningen*” yang dikutip oleh Sumitro Djojohadikusumo (1989:206-220) dari majalah bulanan *Volkscreditwezend* dalam disertasinya berjudul “*Het Volkscredietwezen in de Depressie*” (Kredit Rakyat di Masa Depressi – terjemahan LP3ES). *Stromanleningen* diartikan sebagai pinjaman dengan menggunakan orang ketiga sebagai kedok. Di Jawa Tengah praktik itu dinamakan “tempelan”, dan di Jawa Timur dinamakan “topengan”.

Menurut Sumitro, praktik-praktik seperti itulah yang paling mencemaskannya dalam pengelolaan kredit di pedesaan pada waktu itu (sekitar tahun 1920-1930-an). Sebabnya, pinjaman-pinjaman berkedok itu paling sulit diketahui. Kedok-kedoknya merupakan orang-orang yang sudah terlatih dalam memberikan keterangan yang tidak benar, sehingga penyelewengan itu baru diketahui apabila sudah mencapai tahap lanjut, di mana jumlah uangnya sudah sedemikian rupa, sehingga pengurus desa yang bersangkutan tidak mampu lagi untuk, melalui “tempelan-tempelan baru”, menutupi tunggakan dari pinjaman-pinjaman sebelumnya. Maka, barulah, apabila orang-orang yang namanya tercatat sebagai peminjam yang menunggak itu diminta pertanggung jawabannya, mereka membeberkan keadaan yang sebenarnya.

Padanan lain dari istilah *side streaming* yang mungkin dapat dirujuk dan dikenal dalam khasanah kriminologi adalah *Fraudulent Misrepresentation* atau pemberian keterangan yang tidak benar.

Riyanto (1990), seorang pengamat masalah perbankan di Indonesia, pernah melukiskan berbagai bentuk penyimpangan dalam praktek bank sehari-hari (dalam perspektif bank sebagai pelaku) antara lain: *window dressing*; menetapkan tingkat suku bunga yang berlebihan; dan memberikan kemudahan dalam pemberian kredit dengan tidak disertai pertimbangan atau penilaian yang wajar dalam dunia bisnis perbankan. Khususnya apabila kredit itu disalurkan kepada perusahaan-perusahaan di lingkungan kelompoknya, dan dalam jumlah yang berlebihan. (lihat pula Riyanto: 1991: 66-71: dalam: "Praktek Pemberian Keterangan Yang Tidak Benar (*Fraudulent Misrepresentation*), dalam : Kiki Pranasari dan Adrianus Meliala, Editor, Universitas Indonesia).

Berkenaan dengan permasalahan tersebut, upaya pencegahan dan penindakan terhadap tindakan *side streaming*, senantiasa perlu dilakukan. Hal ini berdasarkan alasan-alasan antara lain sebagai berikut :

1. Otoritas Jasa Keuangan (OJK) sampai dengan akhir tahun 2016 telah mencatat terdapat 108 kasus tindak pidana perbankan selama hampir dua tahun dalam kurun waktu 2014-2016, terdiri dari : 59 kasus di tahun 2014; lalu turun di tahun 2015 menjadi 23 kasus; dan sebanyak 26 kasus hingga kuartal III tahun 2016. Jangan sampai mengulang kejadian pada akhir tahun 1990-an di mana dunia perbankan di Indonesia pada waktu itu cenderung hampir semuanya mengalami kredit macet akibat *side streaming* yang sebagian besar sulit ditarik kembali selain

kredit itu sudah macet, jaminannya pun tidak mencukupi, juga karena jumlah debiturnya banyak, mencapai 125.000 orang (Info Bank:1999: Edisi Oktober No.242:19-21)..

2. Selama kurun waktu tersebut, paling banyak jenis kasus *fraud* di perbankan adalah kasus kredit (55%); rekayasa pencatatan (21%); penggelapan dana (15 %); transfer dana (5%); dan pengadaan aset (4 %).
3. Pelaku *fraud*, biasanya oknum yang berwenang mengambil keputusan, dan berkaitan dengan penanganan kegiatan operasional perbankan.
4. *Fraud* di perbankan banyak terjadi di Bank Perkreditan Rakyat (BPR), 80 % tutup karena *fraud*.
5. Oleh karena itu OJK saat ini telah bekerja sama dengan aparat penegak hukum, dan industri perbankan untuk pencegahan terjadinya dugaan tindak pidana perbankan mau pun proses penanganan dugaan tindak pidana perbankan.

Pertanyaannya adalah :

1. Mengapa *side streaming* terjadi, apa saja yang menjadi faktor penyebabnya ?
2. Bagaimana faktor penyebab itu dapat dicegah dan di atasi ?
3. Bagaimana kendala/hambatan dalam upaya efektifitas pencegahan dan penindakan disikapi/direspon/dipersepsi oleh *stake holder* yang terkait dalam upaya pengendalian tindakan *side streaming* tersebut ?

III. Kerangka Konsep

A. Pengertian Tindak Pidana Bidang Perbankan.

Kiranya penjelasan mengenai maksud istilah “tindak pidana di bidang perbankan” perlu terlebih dahulu diberikan. H.A.K.Moch.Anwar¹⁾, mempergunakan istilah ini “...untuk menampung segala jenis perbuatan melanggar hukum yang berhubungan dengan kegiatan-kegiatan dalam menjalankan usaha bank”.

Dikatakannya, bahwa istilah yang diintrodukirnya itu adalah mengingat “... belum ada peraturan-peraturan hukum pidana yang secara khusus dibuat untuk mengancam dan menghukum perbuatan-perbuatan tersebut di atas”.

Menurut Mardjono Reksodiputro²⁾, istilah yang dipergunakan ini adalah luas, karena dapat berarti bank sebagai “korban” (biasanya si pelaku didakwa berdasarkan KUHPidana) maupun bank sebagai “pelaku” (biasanya bank didakwa berdasarkan UU tentang Pokok-pokok Perbankan, UU No.7/1992).

Dalam KUHPidana (diundangkan tahun 1915) memang tidak terdapat ketentuan-ketentuan yang secara khusus menyatakan bank sebagai obyek yang dilindunginya. Tetapi menurut Moch.Anwar terdapat sejumlah pasal yang biasa dan dapat dipergunakan dalam menanggulangi tindak pidana di bidang perbankan ini.

Sehubungan dengan UU tentang Pokok-pokok Perbankan (1992), menurut Mardjono Reksodiputro³⁾, kita dapat menggolongkannya sebagai peraturan perundang-undangan di bidang hukum administratif yang memuat sanksi-sanksi pidana. Peraturan semacam ini haruslah dibedakan dari undang-undang yang memuat hukum pidana

¹ Moch.Anwar, “*Tindak Pidana di bidang Perbankan*”, Alumni, Bandung, 1986, hal.44.

² Mardjono Reksodiputro, “*Kemajuan Pembangunan Ekonomi dan Kejahatan*,” Kumpulan Karangan Buku kesatu, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum (d/h) Lembaga Kriminologi UI, Jakarta, 1997, hal.,82.

³ “*Ibid.*”, hal. 83.

khusus, seperti UU tentang Tindak Pidana Ekonomi, UU NO.7 Drt/1955 jo. UU No.1/1961.

B. Bank Sebagai Korban

Menurut Mardjono Reksodipuro, yang biasanya banyak didengar dan diberitakan dalam surat kabar adalah “bank sebagai korban”. Di sini bank dirugikan (menjadi korban) oleh sejumlah individu (ataupun perusahaan/ korporasi) sebagai pelakunya.

Biasanya tindak pidana yang dilakukan adalah dalam bidang lalu lintas pembayaran giral dan peredaran uang, misalnya melalui pemalsuan warkat bank (dapat digunakan pasal 263 dan 264 KUHPidana tentang pemalsuan surat) atau dalam bidang perkreditan (dimana biasanya digunakan pasal 378 KUHP tentang penipuan). Pasal 378 KUHP menentukan, bahwa :

“barang siapa dengan maksud menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan melawan hukum, baik dengan memakai nama palsu atau keadaan palsu, baik tipu muslihat maupun rangkaian kata- kata bohong, membujuk orang supaya memberikan sesuatu atau membuat hutang atau menghapus piutang, dihukum karena penipuan dengan hukuman penjara selama- lamanya empat tahun”.

Berdasarkan pasal tersebut di atas, Moch.Anwar⁴⁾ mengklasifikasikan unsur-unsur penipuan menjadi unsur obyektif dan unsur subyektif. Unsur Obyektif ; menggerakkan/membujuk orang lain- agar orang lain menyerahkan sesuatu barang, membuat hutang, menghapus piutang- dengan menggunakan (alat pembujuk/penggerak) berupa; nama palsu, keadaan palsu, rangkaian kata-kata bohong dan tipu muslihat. Unsur

⁴ Moch. Anwar, “*Op. Cit*”. hal. 63.

Subyektifnya (dengan maksud) ;-untuk menguntungkan diri sendiri – dengan melawan hukum.

Bahwa kedua unsur tersebut jika dikaitkan dengan tindakan penyimpangan penggunaan kredit yang dilakukan oleh debitur (*side streaming*) dalam konteks pembahasan di sini, nampak sangat relevan sekali, karena pada dasarnya tindakan *side streaming* merupakan bentuk penipuan atau penggelapan.

Hanya memang sulit untuk dibuktikan secara tepat berdasarkan kedua unsur tersebut. Hal ini disebabkan dalam praktik *side streaming*, untuk unsur obyektif, misalnya, bentuk- bentuk pemalsuan surat atau identitas biasanya tidak pernah terjadi (tersaring pada waktu mengajukan kredit).

Sementara keadaan palsu, rangkaian kata bohong dan tipu muslihat, biasanya baru disadari / diketahui oleh pihak korban (bank), jika posisi kredit “pelaku” telah berada dalam posisi diragukan atau macet.

Sedangkan jika posisi kredit “pelaku” berada dalam keadaan lancar, sekali pun *side streaming* terjadi, pihak bank biasanya hanya melakukan rekondisioning sampai dengan melakukan novasi (pembaharuan perjanjian) dan dengan demikian bukankah pada dasarnya pihak bank menyetujui atas tindakan *side streaming* tersebut ? Karena justru menguntungkan pelaku dan pihak bank tidak merasa rugi secara finansial.

Untuk unsur subyektif, misalnya unsur menguntungkan diri sendiri atau orang lain (menguntungkan pihak pelaku), dalam praktik tindakan *side streaming*, justru malah kadang- kadang menimbulkan kerugian bagi pihak pelaku dan bukannya menguntungkan

dan dilakukan oleh pelaku tidak dalam konteks melawan hukum, melainkan dalam tindakan dan kapasitas pelaku yang sah secara hukum.

Berdasarkan hal itulah patut diduga bahwa untuk kasus- kasus *side streaming*, pihak bank, sekali pun menjadi pihak yang dirugikan dan berada dalam posisi “korban”, tetapi tidak pernah mempublikasikannya secara luas atau melaporkannya pada pihak berwajib. Sehingga pembahasan bank sebagai korban walaupun telah cukup luas diperbincangkan media masa dan para ahli, akan tetapi masih banyak kalangan yang tidak/ belum begitu mengenal dan memahami apa itu *side streaming*.

Suatu kondisi yang kurang lebih sama, ketika banyak kalangan memperbincangkan kejahatan perbankan, akan tetapi dalam perspektif “ bank sebagai pelaku”, ternyata juga jarang sekali ada pemberitaannya.⁵⁾

C. Bank Sebagai Pelaku

Untuk Indonesia bank sebagai pelaku ini harus diartikan sebagai pelanggaran terhadap UU Pokok Perbankan (1992), karena di sini secara khusus dimuat larangan-larangan tentang bidang usaha (pasal 38) dan mengenai pemberian keterangan tentang keadaan keuangan nasabah (pasal 39). Ada pun “pelakunya” adalah bisanya terdiri dari : (1) bank sebagai korporasi dan atau (2) pegawai bank itu sendiri secara individu.⁶⁾

Dalam bahan pustaka asing, kejahatan korporasi yang dilakukan oleh bank dinamakan “*criminal banking*”. Menurut Mardjono, istilah ini mencakup berbagai kegiatan, seperti; *illegal Acquisition of Capital* (termasuk di sini juga “*money laundering*”), “*illegal loaning of that money*” atau bank dalam bank dan “*illegal*

⁵ Mardjono Reksodiputro, *Op.Cit.*,hal.84

⁶ “*Ibid.*” hal.91

collection and enforcement of repayment from debtors” (ingat kasus *debt collector* yang melanggar hukum di Indonesia).

Bahwa kesemuanya ini, menurutnya adalah dapat dikonstruksikan sebagai “*violation of (public) trust*” oleh pimpinan/ manajer bank yang merupakan “*person of respectability and high social status*”.

Sedangkan kejahatan di bidang perbankan yang dilakukan secara individu oleh pegawai bank itu sendiri jika mengacu kepada pendapat Robert L.O’Block seperti pencurian atau penggelapan⁷⁾, atau dalam konteks perkreditan, misalnya memberikan kemudahan dalam pemberian kredit dengan tidak disertai pertimbangan/ penilaian yang wajar dalam dunia bisnis perbankan yang mungkin disalurkan pada teman-temannya/ perusahaan lain dalam konteks korupsi-kolusi dan nepotisme.

Hal yang terakhir ini jika mengacu pada pendapat Andrew Karmen adalah dapat dimasukkan dalam kategori korban yang memfasilitasi terjadinya kejahatan (*Side Streaming*).

Bahwa tindak pidana perbankan dengan bank sebagai pelaku, menurut Mardjono⁸⁾ sangat menarik. Sebabnya adalah, karena permasalahan tersebut jarang disentuh, dan biasanya bila dibicarakan hanya dalam rangka pasal-pasal 38 dan 39 UU Pokok Perbankan.

Sebenarnya melalui UU Pokok-pokok Perbankan ini, Bank Indonesia selaku Bank Sentral, sudah dapat melakukan tindakan-tindakan administratif berdasarkan penilaian

⁷ Robert L.O’Block, Loc.Cit., 1981, hal.155

⁸). “*Loc. Cit*”, hal.84

tentang “kesehatan” bank yang bersangkutan. Penindakan terhadap bank yang melanggar “ijin usaha” (bank gelap) tidak banyak, dan terhadap yang melanggar “kerahasiaan keuangan nasabah” mungkin tidak pernah ada (?).

Tetapi penindakan terhadap bank yang “kurang sehat”, cukup banyak. Menjadi pertanyaan, apa yang merupakan perbuatan yang dikategorikan menimbulkan keadaan “kurang sehat” ini? Meskipun hal ini tidak (baca: belum) digolongkan sebagai tindak pidana perbankan, tetapi dapat “dirasakan” bahwa sebagian perbuatan tersebut telah menimbulkan (atau dapat menimbulkan) kerugian bagi perekonomian masyarakat Indonesia.

Riyanto, seorang pengamat masalah perbankan, pernah “melukiskan” berbagai bentuk penyimpangan dalam praktek perbankan sehari-hari,⁹⁾ yaitu, a.l. :

- “*window dressing*”; yaitu usaha bank agar menjelang periode laporan (misalnya kepada Bank Indonesia) meningkatkan jumlah “asset”/aktiva, agar penampilan bank menjadi lebih baik dan lebih bonafide di mata masyarakat;
- menetapkan tingkat bunga yang berlebihan; yang bertujuan menarik dana masyarakat sebanyak mungkin, dengan cara apapun dan dengan biaya berapapun (kegiatan ini dapat merupakan indikasi “kurang sehatnya” operasi bank dan bermaksud melakukan proses “gali lubang tutup lubang”);
- memberikan kemudahan dalam pemberian kredit dengan tidak disertai pertimbangan atau penilaian yang wajar dalam dunia bisnis perbankan; khususnya apabila kredit itu

⁹⁾ Riyanto,SE.,”*Penyimpangan Praktek Perbankan*”, Makalah, Disampaikan dalam rangka Bulan Kajian Keilmuan II Senat Mahasiswa FH-UI,Depok,14-15 Februari 1990.

disalurkan kepada perusahaan-perusahaan di “lingkungan kelompoknya” dan dalam jumlah yang berlebihan;

- “menyalurkan informasi” tentang keadaan keuangan seorang nasabah bank, kepada pihak-pihak tertentu yang “dekat” dengan bank bersangkutan (pada hakekatnya melanggar ketentuan pasal 39 UU Pokok Perbankan, tetapi tidak mudah untuk dibuktikan).

Menurut Mardjono, penyimpangan sebagaimana dikemukakan Riyanto tersebut, secara yuridis tidak dapat dinamakan tindak pidana (*crime*), tetapi secara kriminologis dapat dikategorikan dalam pengertian “*criminal behavior*” dalam konsepsi “*white collar crime*”nya Sutherland.

Selanjutnya dinyatakan oleh Mardjono, bahwa berbagai kegiatan ini pada dasarnya telah melanggar “kepercayaan” yang diberikan oleh anggota masyarakat kepada bank, karena kekayaan (aktiva) bank + 90% berasal dari dana masyarakat yang “dititipkan” kepada bank.

Para pemegang saham bank penyertaan modalnya adalah tidak seberapa, dibanding dengan seluruh “asset” bank. Pengawasan yang dilakukan sekarang ini hanyalah melalui UU Bank Sentral dan UU Pokok Perbankan, dimana Bank Indonesia dapat menilai keadaan bank bersangkutan mengenai: rentabilitas, solvabilitas dan likuiditasnya. Namun, pelanggaran terhadap ketentuan Bank Indonesia, tetap bukan merupakan tindak pidana, meskipun akibat dan kerugian yang ditimbulkannya kepada masyarakat dapat besar dan luas sekali.

Dalam bukunya yang lain, Mardjono¹⁰), menyatakan bahwa, kejahatan dibidang perbankan, di mana bank bukan sebagai korban, tapi justru sebagai pelaku harus dimasukkan dalam ruang lingkup kejahatan di bidang perbankan dan harus pula termasuk dalam *White Collar Crime*, terutama dalam hubungannya dengan bank sebagai korporasi.

Menurut pendapatnya, bahwa kejahatan korporasi sebagai bagian dari *White Collar Crime (WCC)*, harus dibatasi pula hanya mencakup pengertian kejahatan oleh “*big business*” dan bukan oleh “*small scale business*”.

Unsur- unsurnya adalah, bahwa perbuatannya (mengacu rumusan Sutherland), harus “*committed by a person of respectability and high social status*” yang harus dikaitkan dengan “*in the course of his occupation*” dan “*in violation of trust*”. Contoh-contoh yang umumnya diberikan adalah antara lain : (a) “*defrauding stockholder*”, (b) “*defrauding the public*” dan (c) “*defrauding the government*”. Dalam kaitan ini, lantas di mana tempat dan kedudukan *Side Streaming* ? Hal inilah barangkali yang dapat penulis ajukan dalam rencana disertasi ini sebagai bentuk atau unsur *novelty* (kebaruan) -nya. Mungkinkah ?

D. Tindak Pidana Korporasi Dalam Praktek Perbankan.¹¹⁾

Apakah yang dimaksud “tindak pidana korporasi” pada sub judul di atas ? Menurut Mardjono adalah tindak pidana (delik) yang dilakukan oleh korporasi yang dapat dibedakan sebagai berikut :

1. bank sebagai korban:

¹⁰ Mardjono Reksodiputro, ”*Bunga Rampai Permasalahan Dalam Sistem Peradilan Pidana*”, Kumpulan Karangan Buku Kelima, Pusat Pelayanan dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Kriminologi UI, 1997, hal.140.

¹¹ Mardjono Reksodiputro, “*Makalah*” , disampaikan dalam seminar nasional “Aspek-aspek Hukum Ekonomi dari segi Pidana dalam UU No7 tahun 1992 tentang Perbankan”, FH-Untar, Jakarta, 13 Desember 1993.

- 1.1. pelakunya adalah korporasi;
 - 1.2. pelakunya adalah non korporasi (individu).
2. bank sebagai pelaku:
- 2.1. pelakunya adalah bank (korporasi);
 - 2.2. pelakunya adalah pegawai bank (individu).

Yang akan dibicarakan selanjutnya oleh Mardjono adalah hanya dalam bentuk 1.1. dan 2.1., yaitu di mana suatu korporasi (perusahaan) telah melakukan delik “membobol bank” (suatu kegiatan melawan hukum yang merugikan bank) dan peristiwa di mana bank telah melakukan kegiatan yang merugikan para nasabah dan merupakan perbuatan melawan hukum.

Oleh karena itu, maka kesimpulannya, bahwa fokus pembahasan adalah terletak pada perbuatan melawan hukum (pidana) yang dilakukan oleh pelaku yang berbentuk korporasi, baik pelaku ini bank sendiri (2.1) ataupun nasabah bank (1.1), dalam kegiatan perbankan.

Dalam hal bank menjadi korban dari nasabahnya yang berbentuk korporasi, maka “modus operandi”nya tidak terlalu berbeda dengan peristiwa-peristiwa “pembobolan bank” sebagaimana berita di media masa. Peristiwa-peristiwa ini diangkat oleh media masa karena mempunyai aspek berita yang menarik dengan dipergunakannya sarana komputer. Penipuan atau pemalsuan oleh nasabah ini dapat dikategorikan sebagai “*fraud by computer manipulation*” dan bank sebagai korban akan sangat peka terhadap hal ini.

Contoh yang hingga saat ini masih melekat dalam ingatan publik adalah kasus Melinda Dee (City Bank) yang pernah menghebohkan publik Jakarta (Indonesia) pada antara tahun 2011 - 2012. Contoh lain yang juga pernah “menghebohkan” kalangan

perbankan di Indonesia adalah kasus BNI 1946 di New York (hanya saja pelaku-pelakunya dalam contoh- contoh ini adalah manusia dan bukan korporasi). Dapatkah kita bayangkan peristiwa seperti di BNI 1946 New York dan kasus Melinda Dee ini dilakukan oleh suatu korporasi? Teoritis tentu dapat, tetapi secara praktis kemungkinannya kecil karena korporasi itu tidak selincah manusia Bergeraknya untuk “menghapus jejak dan menghilang” membawa hasil kejahatannya.

Tindak pidana lain yang dapat dibayangkan dilakukan nasabah korporasi terhadap suatu bank adalah sehubungan dengan transaksi hutang atau kewajibannya (misalnya penyerahan informasi dan atau dokumen-dokumen perusahaan, termasuk “barang jaminan” yang tidak benar dan atau palsu). Dalam hal ini, *side streaming* menurut dugaan sementara ini (asumsi) penulis berada dalam pusran ini.

Dalam hal bank adalah pelaku, maka pola “modus operandi”nya dapat mempunyai berbagai ragam. Yang paling berat adalah yang dinamakan “*criminal banking*” dan yang paling ringan adalah “*window dressing*”. Kalau kita melihat kepada yang ringan dahulu, maka dapat dibayangkan kegiatan bank yang telah menyalahi kedudukannya sebagai suatu lembaga yang “mengelola dana masyarakat”.

Dalam “*window dressing*” dapat dibayangkan usaha bank agar menjelang periode laporan (misalnya kepada Bank Indonesia) meningkatkan jumlah “assets”/aktiva, agar penampilan bank lebih baik (lebih sehat) dan lebih bonafide di mata masyarakat (dan pengawas). Dalam tingkat yang lebih serius dapat kita bayangkan kegiatan-kegiatan bank sebagai berikut :

- menetapkan tingkat bunga yang berlebihan; yang bertujuan menarik dana masyarakat sebanyak mungkin, dengan cara apapun (dapatkah dikategorikan “persaingan

- curang”?) dan dengan beban biaya berapapun (kegiatan ini dapat merupakan indikasi “kurang sehatnya” operasi bank dan bermaksud melakukan proses “gali lobang tutup lobang”);
- memberikan kemudahan dalam pemberian kredit dengan tidak disertai pertimbangan atau penilaian yang wajar dalam dunia bisnis perbankan; khususnya apabila kredit itu disalurkan kepada perusahaan-perusahaan di “lingkungan kelompoknya” dan dalam jumlah yang berlebihan.

Kegiatan-kegiatan ini belum dapat dikategorikan sebagai tindak pidana dan hanya merupakan pelanggaran ketentuan administratif di bawah UUPb. Namun, kegiatan ini jelas telah melanggar “kepercayaan” yang diberikan oleh anggota masyarakat kepada suatu bank, karena umumnya kekayaan (aktiva) bank \pm 90% berasal dari dana masyarakat yang “dititipkan” kepada bank.

Merupakan permasalahan lain lagi apabila kita membahas tentang “*criminal banking*”. Dalam bahan pustaka asing dapat dibaca bahwa kegiatan semacam ini umumnya berkaitan dengan “*organized crime*”. Disini kegiatan perbankan hanyalah “kedok” saja, karena seluruh kegiatan bank (korporasi) ini adalah memang merupakan suatu “perbuatan melawan hukum secara sistematis untuk mencari keuntungan”. Karena kegiatan perbankan ini sering berskala internasional, maka pengaruh dari kegiatan semacam ini akan memberikan dampak yang besar pada kegiatan perbankan dan kegiatan perekonomian negara dimana bank tersebut didirikan atau beroperasi.

Kegiatan yang termasuk dalam lingkup ini, tetapi bersifat domestik, adalah “bank (gelap) dalam bank”. Sering disini dapat dibayangkan terjadi kegiatan-kegiatan seperti:

- “*loansharking operations*”, dengan variasi-variasinya seperti: “*illegal acquisition of capital*”, “*Illegal loaning of money*” dan “*Illegal collection and enforcement of repayment from debtors*”; dan
- “*money laundering*”, yaitu suatu kegiatan perbankan untuk menyalurkan dana yang berasal dari kejahatan ke dalam kegiatan ekonomi yang sah.

Jika kembali pada kesimpulan di atas, yaitu bahwa pembahasan ini adalah mengenai pelaku berbentuk korporasi (baik bank maupun nasabah bank) yang melakukan tindak pidana dalam kegiatan perbankan, maka pertanyaan yang relevan adalah apakah hukum pidana Indonesia (KUHPidana Hindia Belanda 1918) memungkinkan korporasi menjadi subyek hukum pidana.

Sebagaimana diketahui, sesuai dengan pendapat di Belanda, hal mana sudah dapat kita baca dalam buku pelajaran hukum pidana dalam tahun 1920-an, para ahli hukum pidana menganut pendapat bahwa tidak mungkin suatu korporasi menjadi subyek dari suatu tindak pidana. Yang dapat menjadi subyek hukum pidana hanyalah manusia.

Perkecualiannya adalah apabila secara khusus suatu undang-undang di luar KUHPidana menyatakan sebaliknya (lihat UU No.7/Drt/1955, UU No.11 PnPs/1963 dan UU No.3/1971).

Oleh karena itu dalam pendidikan tinggi hukum di Indonesia, dan demikian pula diikuti oleh pelaksanaan peradilan pidana di Indonesia, selalu dikatakan bahwa beban “tugas pengurus” (*zorgplicht*) suatu “kesatuan orang” atau korporasi harus berada pada pengurusnya. Dengan begitu, apabila pengurus tidak memenuhi kewajiban yang merupakan beban korporasi, maka pengurus yang harus bertanggung jawab menurut hukum pidana.

Namun demikian, menurut hemat kami pasal 59 KUHPidana haruslah ditafsirkan “bahwa korporasi dapat diakui sebagai pelaku, tetapi pertanggungjawaban pidananya (penuntutan dan pemidanaan) berada pada pengurus”. Yang dapat dihapus pidananya hanyalah pengurus yang dapat membuktikan dirinya tidak terlibat, sedangkan pengurus yang lain dapat dipidana. Belum tentu pengurus ini adalah pelaku menurut hukum pidana, karena apabila ketentuan pidana yang bersangkutan memberikan kewajiban kepada “pengusaha yang berupa korporasi”, maka korporasi inilah yang menurut hukum pidana harus dianggap sebagai pelaku.

E. Kesulitan Hukum Pidana Menghadapi Perilaku Perusahaan¹²⁾

Hukum Pidana kita didisain untuk menghadapi perilaku individu manusia. Sering dinyatakan dengan kalimat “subyek hukum pidana adalah manusia”. Jika ada perusahaan yang melanggar hukum pidana, maka kesalahannya akan dibebankan pada manusia pelakunya (mungkin pengurus perusahaan, mungkin pula pegawainya).

Pada perusahaan besar, sering sukar menentukan siapa yang bersalah dalam menggerakkan perilaku perusahaan yang melawan hukum itu. Meskipun sekarang perusahaan atau korporasi telah sangat mempengaruhi kehidupan masyarakat modern, namun disain hukum pidana umum tersebut masih tetap dipergunakan.

Menurut Mardjono, ada dua cara pendekatan untuk menghadapi pelanggaran hukum pidana oleh perusahaan. **Pertama**, dengan meminta pertanggung jawaban pidana dan mengancam manusia pelakunya dengan pidana (pidana penjara maupun denda). **Kedua**, dengan menyatakan bahwa perusahaannya sendiri dapat pula diancam dengan pidana denda yang tinggi, dengan tujuan agar perusahaan merasakan “kerugian” karena

¹² Mardjono Reksodiputro, “*Buku kesatu*”, *Op.Cit.*, hal.119-12.1

perbuatannya tersebut, dan dengan demikian secara tidak langsung para pemegang saham juga dirugikan, karena keuntungan perusahaan akan berkurang.

Kelemahan pendekatan kedua ini adalah adanya asumsi, bahwa perusahaan tersebut memang sangat berorientasi pada “keuntungan berupa uang” dan para pemegang saham yang merasakan kerugian ini akan mempengaruhi perusahaan untuk tidak lagi melakukan kegiatan yang melanggar hukum pidana.

Asumsi ini menurut Mardjono tidak selalu benar untuk perusahaan yang besar atau konglomerasi. **Pertama**, adalah cara pandang para pemegang saham berbentuk perseroan terbatas (PT). Mereka tahu, bahwa pertanggungjawabannya adalah hanya sebatas sahamnya saja. Jika imbalannya cukup tinggi, mereka akan membiarkan perusahaan melakukan perbuatan- perbuatan yang memiliki risiko tinggi dan mungkin membahayakan atau merugikan masyarakat serta melanggar hukum. Asumsinya, jika perusahaan berhasil, mereka akan memperoleh keuntungan besar. Sedangkan jika diketahui penegak hukum, mereka hanya kehilangan deviden saja.

Kedua, cara pandang para manajer profesional diperusahaan publik yang besar. Di sini, pengendalian dari pemegang saham hampir tidak ada. Yang berkuasa adalah para direktur dan komisaris yang merupakan tenaga profesional dengan gaji tinggi. Denda terhadap perusahaan tidak akan mengurangi gaji mereka. Selama mereka dapat melindungi diri (membuktikan mereka tidak terlibat atau bersalah) atas pelanggaran hukum tersebut, mereka tidak akan terlalu peduli apakah perilaku perusahaan akan mengakibatkan perusahaan tersebut terancam denda tinggi atau tidak dikemudian hari.

Dengan demikian, denda tinggi belum tentu menghalangi perusahaan berbuat kejahatan (penyimpangan), karena para pemegang sahamnya menafsirkan hal tersebut

sebagai risiko yang harus diambil untuk memperoleh keuntungan yang besar, dan juga denda tersebut tidak akan mengurangi gaji para manajer profesional perusahaan tersebut. Apakah dengan demikian, pendekatan tradisional memidana manusia pelaku (pengurus/manajer) yang bertanggung jawab akan lebih membantu penangkalan ?

Menurut Mardjono, jawaban atas pertanyaan ini tidak mudah. Untuk perusahaan kecil dan menengah, mungkin relatif mudah menentukan kesalahan pengurusnya. Tetapi dalam perusahaan besar, dimana jarak antara pengurus profesional (yang bukan pemegang saham) dengan manajer menengah dan para pegawai adalah jauh, maka sering mereka yang terakhir inilah yang menjadi korban untuk menerima hukuman.

F. Mengatasi Kejahatan Korporasi

Menurut Clinard dan Yeager¹³, ada tiga pendekatan yang dipakai sebagai upaya mengatasi kejahatan korporasi. **Pertama**, melalui perubahan yang disengaja (*voluntary change*), baik pada sikap maupun struktur perusahaan. **Kedua**, intervensi negara secara penuh untuk mendorong perubahan-perubahan pada struktur perusahaan disertai langkah-langkah hukum baik untuk mencegah maupun menghukum. **Ketiga**, melalui tindakan/tekanan konsumen.

Perubahan yang disengaja, membawa implikasi bagi timbulnya perkembangan etika-etika bisnis yang lebih kuat dan menimbulkan reformasi organisasi pada perusahaan tertentu. Sedangkan kontrol pemerintah, dapat berupa perizinan usaha, dekonsentrasi dan divestasi pada staf pelaksana yang lebih besar dan lebih efektif, hukuman yang lebih keras, penggunaan publisitas sebagai sanksi secara lebih luas dan melakukan nasionalisasi perusahaan.

¹³ Marshall B. Clinard dan Peter C. Yeager, "*Corporate Crime*", The Free Press A Division of Macmillan Publishing Co. Inc., New York, Collier Macmillan publisher, London, 1983, hal. 299-300.

Adapun tekanan-tekanan kelompok konsumen dapat dilakukan melalui lobi, pembelian secara selektif, pemboikotan serta pembentukan kerjasama konsumen dalam kerangka yang lebih luas (semacam Yayasan Lembaga Konsumen-penulis). Bahwa menurut Clinard dan Yeager, semua langkah ini sangat tergantung sekali pada kemajuan informasi mengenai kejahatan korporasi itu sendiri.

Ketiga pendekatan inilah yang menurut hemat penulis akan juga dijadikan sebagai dasar berpijak atau titik tolak dalam penyusunan disertasi ini.

G. Tindakan Pro-Aktif Lebih Baik Dari Re-Aktif¹⁴

Menurut Mardjono, ada dua cara yang umumnya digunakan untuk mengendalikan perilaku perusahaan yaitu:

- (a) kepada perusahaan diberikan kebebasan penuh untuk merencanakan dan melaksanakan kegiatannya, dengan ancaman sanksi pidana akan dijatuhkan padanya apabila perusahaan melakukan langkah yang salah seperti perbuatan melawan hukum;
- (b) untuk membantu perusahaan merencanakan langkah kegiatannya, maka pemerintah menetapkan pedoman dan patokan tertentu yang harus diikuti perusahaan bersangkutan. Jika pedoman tersebut tidak ditaati, maka terjadi perbuatan melawan hukum dan sanksi pidana akan dijatuhkan padanya.

Kedua cara di atas dilakukan bersamaan dan merupakan cara mengendalikan perusahaan dengan pendekatan reaktif. Artinya hukum pidana akan dikenakan setelah terjadinya pelanggaran oleh perusahaan yang bersangkutan. Dalam pendekatan ini

¹⁴ Mardjono, Buku kesatu, "*Op. Cit*" hal. 121-123.

perusahaan diberikan kebebasan untuk memilih apakah akan mentaati ketentuan yang ada atau mencari jalan menghindar dari ketentuan ini.

Cara lain yang diusulkan oleh Mardjono dimaksudkan bersifat proaktif dengan tujuan mengendalikan potensi yang ada pada perusahaan besar agar tidak melakukan perbuatan melawan hukum. Cara ini mungkin tidak akan disukai oleh perusahaan besar, karena sifatnya adalah turut campur dalam struktur manajemen perusahaan besar tersebut.

Melalui peraturan perundang-undangan, ditetapkan kriteria terhadap orang-orang yang diijinkan memegang jabatan utama pembuat keputusan dalam jenis perusahaan tertentu dan orang-orang mana yang dilarang memegang jabatan tersebut. Misalnya dalam perusahaan di bidang keuangan seperti perbankan, kriteria untuk jabatan direksi ditentukan dengan ketat (semacam *fit and proper test*-penulis). Karena direksi bertanggung jawab penuh untuk memantau informasi dalam perusahaan tersebut yang dipergunakan untuk membuat keputusan-keputusan baik di tingkat atas maupun bawah.

Tata cara membuat keputusan pun ditentukan secara rinci. Dalam hal terjadi perbuatan melawan hukum, maka ketentuan ini menentukan siapa di antara direksi yang harus mempertanggungjawabkannya.

H. Tindakan Melalui Pendekatan Kriminologis.

Pendekatan kriminologis disarankan oleh Mardjono bertumpu pada penelitian.¹⁵⁾ Tujuan utamanya adalah untuk memahami dengan sebaik-baiknya "*criminal behavior*" yang dinamakan "tindak pidana perbankan", dengan antara lain memahami persepsi

¹⁵ Ibid. hal. 87-89.

masyarakat tentang perilaku ini dan proses-proses yang memungkinkan ada dan terjadinya tindak pidana perbankan dalam masyarakat.

Hal ini tidak mungkin dilakukan dengan penelitian 3-6 bulan atau pun setahun. Akan tetapi diperlukan penelitian dan pendalaman yang terus menerus selama beberapa tahun (3-5 tahun) untuk dapat mengamati dengan baik dan melaporkan apa yang sebenarnya terjadi.

Penelitian dalam bidang ini adalah diperlukan, mengingat dan sejalan dengan apa yang dikatakan Susanto,¹⁶⁾ yang merujuk pada pendapat Ross, bahwa tindak pidana perbankan yang merupakan “tindak pidana korporasi” atau “*white collar crime*” memang sering terlindung dari celan masyarakat (*the invisibility of certain crimes*), karena kekebalannya terhadap sanksi hukum (*impunity*).

Selanjutnya menurut JS. Susanto, tidak kalah penting adalah memberikan perhatian kepada apa yang oleh Van der Heuvel disebut sebagai sifat “*moral insensibility*”, yaitu keadaan dimana pengurus korporasi tidak dapat merasakan “kesalahan moral” atas perbuatan mereka, karena dianggap hanya sekedar pelanggaran atas suatu aturan permainan saja.

Namun demikian di sisi lain, dalam melakukan penelitian kriminologi, kita pun harus berhati-hati untuk tidak terpancing oleh berita-berita sensasional yang dapat menimbulkan “*overcriminalization*”. Dalam hal ini yang harus dicegah adalah “menangkal secara tidak wajar dengan peraturan” (*ill-considered legislative action*),

¹⁶⁾ Susanto, J.S. “*Tinjauan Kriminologi Terhadap Kejahatan Ekonomi*”, Makalah, Pada Penataran Nasional Pidana dan Kriminologi, Semarang, 1995, hal. 37.

karena boleh jadi akan timbul akibat yang tidak diperhitungkan dalam sistem hukum maupun sistem sosial-ekonomi kita.

Sehubungan dengan upaya memahami perilaku jahat dalam bidang perbankan melalui tindakan- tindakan penelitian dengan pendekatan kriminologis, selanjutnya Mardjono Reksodiputro memberikan beberapa saran yang dapat diajukan dalam hal ini, antara lain yaitu:

1. Menentukan terlebih dahulu secara tepat tentang perilaku perbankan sebagaimana yang dikeluhkan oleh pemerintah dan kelompok-kelompok masyarakat yang berkepentingan;
2. Menentukan sejauh mana hukum pidana yang berlaku sudah dapat menanggulangi perilaku tersebut dan apakah perilaku tersebut bukannya “tindak pidana biasa” yang dilakukan dengan modus operandi baru;
3. Apabila hukum pidana yang berlaku tidak dapat dipergunakan, harus ditentukan apa sebabnya;
4. Adakah kebijaksanaan pemerintah yang tidak memungkinkan penggunaan hukum pidana? Apakah kebijaksanaan tersebut lebih melihat pada penggunaan sanksi yang bersifat administratif atau penggunaan hukum perdata?;
5. Identifikasikan apa kepentingan masyarakat yang telah dirugikan oleh perilaku tersebut dan apakah memang tindakan administratif atau tindakan perdata sudah cukup melindungi kepentingan tersebut?;
6. Setelah dapat menentukan perilaku yang dicela dan kepentingan masyarakat yang perlu dilindungi serta cara penggunaan hukum pidana, masih perlu ditentukan

apakah tidak ada akibat sampingan pada sistem hukum atau sistem sosial ekonomi kita;

7. Perlu ditentukan pula pembatas-pembatas agar perumusan perbuatan yang dilarang tidak bersifat “karet” dan dapat menimbulkan “*over-criminalization*”.

Saran- saran di atas wajib dipenuhi oleh mereka yang berminat dalam bidang ini, dikarenakan jangan sampai hasil penelitian kemudian ketika dijadikan sebagai acuan/ sumber pembentukan hukum dalam rangka pengambilan kebijakan kriminal misalnya, justru malah menimbulkan masalah baru dan tidak produktif bagi kegiatan dan pengembangan perbankan itu sendiri ke arah yang lebih baik, sehat, bermanfaat, dan diperlukan oleh masyarakat

IV. Pembahasan

A. Beberapa Faktor Penyebab Terjadinya Tindakan *Side Streaming*.

Faktor penyebab terjadinya tindakan *side streaming*, secara teoritis dapat dilihat dari berbagai sudut pandang; hukum, ekonomi, sosial, budaya, politik, psikologis, dan kriminologis yang mengintegrasikan dan merangkul semua faktor tersebut, sehingga memunculkan beragam teori, seperti; teori pembelajaran sosial (Sutherland:1983:240-255), struktur kesempatan/peluang/tekanan, atau teori-teori tentang pilihan rasional penyebab terjadinya penyimpangan/ kejahatan (Neal Shover dan Andi Hochstetter:2006; Lihat pula Michael L.Benson dan Sally S.Simpson:2009), serta teori-teori yang dapat menetralkan/ mengisolasi/ mengaburkan persepsi masyarakat tentang konsep atau label kejahatan (Sutherland 1983:250-255). Secara manajerial juga biasanya dilihat/dikategorikan dari faktor internal dan eksternal (Muchdarsyah Sinungan:1987:174).

Namun secara praktis, faktor penyebabnya secara umum (dalam perspektif bank sebagai korban) terjadi karena pengaruh beberapa faktor, yaitu : (a) lemahnya kontrol dan pengawasan dari pihak bank; (b) perilaku debitur yang tidak sungguh-sungguh dalam berusaha atau perilaku debitur memang bermental bandit (istilah yang digunakan nara sumber); dan (c) lemahnya penguasaan secara teknis tentang *know-how* dari bidang usaha yang digeluti oleh debitur.

Sedangkan secara khusus dan mendasar, dapat dilihat dari tiga aspek; (a) pada saat uji kelayakan calon debitur, (b) pada saat pelaksanaan perjanjian, dan (c) pada saat pelaksanaan penegakan hukum akibat terjadinya *side streaming* (Mas Ahmad Yani:2001:200-202).

1. Pada Saat Uji Kelayakan Calon Debitur.

Faktor dominannya adalah minimnya sumber informasi yang tersedia tentang aspek perilaku dan karakter serta kepribadian calon debitur. Penyebabnya, belum ada standar/patokan baku yang dimiliki oleh pihak bank. Yang ada hanya berupa daftar orang/nasabah bank yang di-*black list* oleh Bank Indonesia/Otoritas Jasa Keuangan. Padahal, kelengkapan informasi ini sangat diperlukan sekali oleh petugas analis kredit dalam melakukan tindakan pengamanan tahap pertama melalui langkah-langkah analisis terhadap persyaratan dan kelayakan calon debitur. Hal inilah yang juga merupakan kelemahan dalam system pengamanan tahap pertama dalam manajemen risiko kredit. Kelemahan ini akan menjadi faktor penyebab terjadinya kesalahan atau ketidak tepatan analisa dan evaluasi oleh petugas bank pada waktu aplikasi kredit diajukan, sehingga tidak dapat mengevaluasi hal-hal yang sifatnya baru dan berkembang.

2. Pada Saat Pelaksanaan Perjanjian (monitoring dan evaluasi).

Tindakan *side streaming*, ternyata masih menimbulkan pemahaman dan dipersepsi secara berbeda tergantung pada definisi situasi yang terjadi. Jika menimbulkan keuntungan bagi debitur dan pihak bank, maka tindakan *side streaming*, cenderung tidak menimbulkan reaksi penolakan (mendingkan). Sebaliknya, jika menimbulkan kerugian pada pihak debitur dan dengan sendirinya menimbulkan pula kerugian bagi pihak bank, maka tindakan *side streaming* tersebut diberi reaksi negative atau penolakan terutama oleh pihak bank. Dari adanya pemahaman yang berbeda inilah, ternyata mengakibatkan upaya-upaya pengamanan kredit dalam tahap ini baik dalam bentuk reaksi formal mau pun informal, pada akhirnya tidak dapat berjalan efektif, pasti dan konsisten.

Penyebabnya dapat ditelusuri, bahwa dari aspek legal formal, tindakan *side streaming*, belum terkatagori sebagai perbuatan tindak pidana di bidang perbankan. Ia masih merupakan tindakan yang terkatagori sebagai pelanggaran perdata (*wanprestasi*), atau pelanggaran administrative (melanggar ketentuan tentang pekerjaan/proses pemberian kredit, (lihat Gary S.Green:1990:8-10), dan baru mengarah (berpotensi) pada tindak pidana penipuan (*fraud*), atau penggelapan (*embezzlement*), atau pemalsuan (*forgery*), atau penyalahgunaan wewenang (*abuse of power*), atau manipulasi (*manipulation*), dan/atau korupsi (*corruption*), sekalipun modus yang dilakukannya mungkin adalah dengan melakukan praktik pemberian keterangan yang tidak benar (*fraud misrepresentation*).

Secara kriminologis, jenis tindakan semacam itu masuk dalam ruang lingkup pembahasan *white collar crime* (Sutherland (1940:1-12); lihat pula Mustofa

(1991), dalam: Tinjauan Kriminologis atas *Fraudulent Misrepresentation*: UI-Press), yang sifatnya tersamar/tidak terlihat /*hidden crime* (Hagan, dalam M.M. Lanier dan S.Henry : *Essential Criminology*:2004), terhindar dari celaan masyarakat (*the invisibility of certain crime*) dan yang dapat melahirkan sikap *moral incencibility* yakni perasaan tidak bersalah karena menganggap sebagai melanggar terhadap aturan main saja (lihat Ross dan Van Hauvel, dalam Mardjono: *Buku ke-satu*: 1997:87-89), dan sulit dibuktikan karena bisa jadi sebagai kejahatan sempurna atau *perfect crime* (Ronny R.Nitibaskara:2007:62), oleh karena industri perbankan merupakan industri yang syarat/penuh dengan ketentuan atau *highly regulated industry* (Ikatan Bankir Indonesia:2015:v).

3. Pada Saat Pelaksanaan Penegakkan Hukum Akibat *Side Streaming*.

Pada tahap ini, akibat *side streaming*, jika menimbulkan risiko hukum, maka penerapan hukum pidana di bidang perbankan, akan dilaksanakan sesuai dengan prinsip yang dianut, yakni *ultimum remedium*, di mana hukum pidana kemudian akan ditempatkan sebagai upaya akhir, jika upaya-upaya yang bersifat administrative, dan perdata tidak mampu mengatasi masalah yang diakibatkan oleh tindakan *side streaming*. Hal ini terutama dapat dilihat dan dikaitkan dengan kemungkinan sikap atau keputusan yang akan diambil oleh pelaku sebagai peluang dan rasionalitas dilakukannya tindakan *side streaming*. Dalam hal ini, mekanisme penegakan hukum yang merupakan upaya akhir dalam setiap proses penyelesaian suatu sengketa, dan yang juga menghendaki dukungan pembuktian formal dan materil yang cukup, ternyata berpotensi dan dapat dimanfaatkan pelaku, karena dipandang lebih menguntungkan atau risikonya secara hukum dipandang lebih kecil, dibandingkan jika

melakukan tindakan *side streaming*. Prinsip ini pada dasarnya bersifat menanggukkan penerapan sanksi-sanksi hukum. Prinsip ini akan nampak menjadi jelas sebagai rasional bagi pelaku, misalnya ketika hak-hak jaminan yang dimiliki pihak bank, tidak akan serta merta dapat dinikmati (dieksekusi) oleh pihak bank, setelah tindakan *side streaming* terjadi atau diketahui. Ini pula kelemahan yang dapat ditelusuri dalam system pengamanan/ pengendalian risiko kredit perbankan pada tahap terakhir ini (lihat hasil penelitian H.P.Panggabean, Pengamat Hukum, dalam Soenoe Prawoto (1992, Desember 18 : 2-7), (lihat pula hasil penelitian R.L.O.Block (1981:155-156).

B. Bagaimana Faktor Penyebab itu Dapat Dicegah dan Di atasi Dalam Pengendalian Risiko Kredit Terhadap Tindakan *Side Streaming*.

i. Konsep-konsep Terkait Pengelolaan Risiko Kredit.

Neil dalam bukunya “*An Introduction to Risk Management*,” 1st ed., Woodhead-Faulkner Limited, Cambridge, (1980: pp. 11-12), menunjukkan bahwa risiko pada dasarnya merupakan ketidak pastian. (*points out that risk basically means uncertainty*).

Sejalan dengan perkembangan risiko itu sendiri, maka berkembang pulalah kebutuhan orang untuk mengelola risiko tersebut baik secara internal mau pun eksternal yang tidak hanya bertumpu pada industri asuransi dan mekainsme penjaminan semata, melainkan mewadahi pemikiran tentang perlunya mengelola risiko usaha secara sistematis dan menyeluruh (*holistic*) yang dapat dijadikan pedoman bagi para pelaku usaha dalam menjalankan usahanya yang kemudian kita kenal dengan istilah *Enterprise Risk Management* disingkat ERM.

According to Gregory (Gregory, M, 2008, pp. 1 and 4.) , *enterprise risk management (ERM) can be defined as managing risks associated with the business objectives of an organisation; risk refers to “the potential for loss caused by an event (or series of events) that can adversely affect the achievement of a company’s objectives”*. Menurut Gregory (2008:1 dan 4) manajemen risiko usaha/perusahaan (ERM) dapat didefinisikan sebagai mengelola risiko yang terkait dengan tujuan bisnis dari suatu organisasi; risiko mengacu pada “potensi kerugian yang disebabkan oleh peristiwa (atau serangkaian peristiwa) yang dapat mempengaruhi pencapaian tujuan perusahaan”.

Sedangkan menurut Ikatan Bankir Indonesia dalam bukunya berjudul “*Manajemen Risiko 3: Mengendalikan Manajemen Risiko Bank:Modul Sertifikasi Manajemen Risiko Tingkat III*” , PT.Gramedia Pustaka Utama, Edisi Pertama April 2015 (2015 : 4) ERM dapat didefinisikan sebagai suatu proses untuk mengelola risiko perusahaan secara menyeluruh (*firm-wide basis*) yang menjangkau berbagai jenis risiko, lokasi, dan lini bisnis.

Namun demikian, tujuan meningkatkan pertumbuhan bisnis, meningkatkan efisiensi, dan pengelolaan risiko usaha (dalam hal ini risiko kredit perbankan) sering tidak sejalan dan menimbulkan kondisi dilematis. Sebagai contoh, agar volume kredit lebih cepat tumbuh, proses kredit harus dipercepat, dan standar prudential perlu dilonggarkan. Hal itu cenderung akan dapat berpotensi meningkatkan risiko kredit. Sebaliknya, jika bank terlalu *prudent* (hati-hati) dalam proses kredit, misal jumlah analisis kredit ditambah, maka risiko kredit dapat terjaga, namun proses cenderung menjadi tidak efisien, lebih lama, lebih

mahal, dan dapat mendorong nasabah pindah ke bank lain, sehingga pertumbuhan kredit terganggu.

Untuk mencapai tujuan usaha tersebut, bank perlu mencari keseimbangan yang optimal antara bisnis, operasional, dan manajemen risiko. Dalam hal ini Bank perlu mempunyai unit bisnis yang berorientasi risiko, dan sekaligus mempunyai unit manajemen risiko yang berorientasi bisnis. Pengelolaan risiko penting, agar bank tidak terperangkap pada berbagai bisnis yang secara historis dapat memberikan keuntungan atau margin yang tinggi, namun mengandung risiko yang juga tinggi. Bank seringkali tidak menyadari, bahwa keuntungan besar yang diperoleh di masa lampau memiliki risiko yang tinggi, namun karena hanya secara “kebetulan” saja bahwa risiko tersebut tidak menjadi kenyataan berupa kerugian.

Selain itu, nampaknya juga risiko atas kegagalan usaha, terutama dari tindakan-tindakan penipuan atau kecurangan senantiasa terbuka kemungkinannya dan sulit sekali di atasi. Di dalam prakteknya, banyak perusahaan/pelaku bisnis gagal untuk menempatkan penipuan/kecurangan dalam kerangka ERM. Menurut Pickett (2006: 103, 120), hal ini disebabkan karena masalah penipuan/kecurangan tidak ditempatkan sebagai titik sentral dalam pembahasan manajemen risiko usaha pada kerangka ERM. Padahal, penipuan/kecurangan seharusnya diletakkan di tengah panggung, mengingat penipuan/kecurangan adalah sebagai risiko yang serius.

Di sisi lain, dengan menempatkan risiko penipuan/kecurangan secara serius, menurut *The American Institute of Certified Public Accountants (AICPA:2009)* memiliki arti dan kebijakan anti-fraud yang efektif, dengan menempatkan 4 (empat) elemen kunci penting dalam penempatan risiko penipuan /kecurangan, yakni: pencegahan, deteksi, pengentarjeraan dan respon.

Banyaknya perusahaan/pelaku bisnis yang gagal untuk menempatkan risiko penipuan/kecurangan (*fraud*) dalam kerangka ERM, nampaknya juga terjadi di sektor perbankan. Penyebabnya juga relative sama, yakni selain disebabkan karena masalah *fraud* tidak ditempatkan sebagai titik sentral dalam pembahasan manajemen risiko usaha bank secara keseluruhan, juga dikarenakan dipengaruhi oleh aspek regulasinya itu sendiri, yang dibuat dan diberlakukan secara formal dan ketat dalam banyaknya aturan-aturan operasionalisasi perbankan.

Banyaknya norma hukum (formal) yang mengatur, merupakan konsekwensi logis atas fungsi, peran, dan kedudukan bank sebagai suatu industri di bidang keuangan dalam masyarakat kapitalisme, di mana industri perbankan merupakan salah satu industri yang sarat dengan ketentuan (*highly regulated industry*) karena berkaitan dengan jasa pelayanan dan pengelolaan dana serta kepercayaan dari nasabah yang menempatkan dananya di bank. (lihat : Ikatan Bankir Indonesia, (2015: hal.v).

Di Indonesia, tercermin dari ketentuan-ketentuan tentang larangan terhadap beberapa perbuatan tertentu baik yang diklasifikasi sebagai perbuatan

pidana “pelanggaran” dan/atau perbuatan “kejahatan” di bidang perbankan termasuk tindak pidana “korupsi” di dalamnya, baik yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, dan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, maupun dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 Tentang Pencegahan Dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, dan /atau Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

2. Pengelolaan Risiko Kredit Secara Terintegrasi.

Menurut Ikatan Bankir Indonesia (2015 : 220), paling tidak terdapat 8 (delapan) jenis risiko yang dihadapi oleh Bank dalam menjalankan bisnisnya, yaitu : risiko pasar, risiko likuiditas, risiko kredit, risiko operasional, risiko hukum, risiko reputasi, risiko strategis, dan risiko kepatuhan.

Oleh karena itu, implementasi pengelolaan (manajemen) risiko merupakan suatu hal yang mutlak harus dilakukan oleh industri perbankan, terlebih lagi sejak krisis moneter melanda Indonesia pada tahun 1998 yang menyebabkan beberapa bank terpaksa menghentikan kegiatan usahanya. Dengan terjadinya sederetan krisis global di Amerika dan Eropa sejak tahun 2008, yang dapat memberikan dampak pada industri perbankan di Indonesia, peran manajemen risiko terasa lebih penting untuk secara sungguh-sungguh dilaksanakan. (Ibid., : 2015 : 3).

Peranan manajemen risiko selain sejalan dengan ketentuan regulator, juga memberikan dampak positif bagi internal bank yang bersangkutan untuk menjaga agar bank senantiasa mempunyai daya tahan pada berbagai situasi.

Hal itu disebabkan karena, risiko bersifat dinamis, dengan intensitas dan dampak berubah-ubah, serta memiliki ketergantungan yang sangat tinggi antara satu kategori risiko dengan kategori risiko lainnya (*interdependent*). Atas dasar sifat risiko tersebut, pengelolaan risiko belum dianggap memadai jika dilakukan secara terpisah dan tidak terintegrasi (*silo*). Jika pengelolaan risiko dilakukan secara *silo*, manajemen senior dan direksi berpotensi hanya akan memperoleh penggalan-penggalan (*puzzle*), dan bukan berupa sebuah gambar utuh mengenai risiko yang dihadapi bank. Hampir di -semua tingkat hierarki, mungkin secara diam-diam mengabaikan adanya ketidak tepatan informasi, dan kunci terjadinya konspirasi untuk melanggar hukum terletak pada fakta bahwa pimpinan tingkat atas tidak berusaha mencari tahu apa yang sesungguhnya terjadi. Sedangkan pimpinan di bawah merasa tidak perlu melaporkan apa yang sedang terjadi (Clinard, Yeager, 1980:45).

Berdasarkan pertimbangan tersebut, perusahaan (perbankan) memerlukan pendekatan yang lebih integrative dalam menangani berbagai aspek risiko. Semakin kompleks jenis bisnis dan organisasi suatu perusahaan, semakin diperlukan pula suatu konsep pengelolaan risiko secara terpadu yang disebut dengan *Enterprise Risk Management (ERM)*.

Oleh Ikatan Bankir Indonesia (2015 : 4), ERM dapat didefinisikan sebagai suatu proses untuk mengelola risiko perusahaan secara menyeluruh (*firm-wide basis*) yang menjangkau berbagai jenis risiko, lokasi, dan lini bisnis.

Namun demikian, tujuan meningkatkan pertumbuhan bisnis, meningkatkan efisiensi, dan pengelolaan risiko usaha (kredit) sering tidak sejalan dan menimbulkan kondisi dilematis. Sebagai contoh, agar volume kredit lebih cepat tumbuh, proses kredit harus dipercepat, dan standar prudential perlu dilonggarkan. Hal itu cenderung akan dapat berpotensi meningkatkan risiko kredit. Sebaliknya, jika bank terlalu *prudent* (hati-hati) dalam proses kredit, misal jumlah analisis kredit ditambah, maka risiko kredit dapat terjaga, namun proses cenderung menjadi tidak efisien, lebih lama, lebih mahal, dan dapat mendorong nasabah pindah ke bank lain, sehingga pertumbuhan kredit terganggu.

Untuk mencapai tujuan usaha tersebut, bank perlu mencari keseimbangan yang optimal antara bisnis, operasional, dan manajemen risiko. Dalam hal ini Bank perlu mempunyai unit bisnis yang berorientasi risiko, dan sekaligus mempunyai unit manajemen risiko yang berorientasi bisnis. Pengelolaan risiko penting agar bank tidak terperangkap pada berbagai bisnis yang secara historis dapat memberikan keuntungan atau margin yang tinggi, namun mengandung risiko yang juga tinggi. Bank seringkali tidak menyadari, bahwa keuntungan besar yang diperoleh di masa lampau memiliki risiko yang tinggi, namun karena hanya secara “kebetulan” saja bahwa risiko tersebut tidak menjadi kenyataan berupa kerugian.

Pengelolaan (manajemen) risiko kredit dimaksudkan untuk memaksimalkan *risk adjusted return* dan menjaga agar eksposur risiko kredit

berada dalam batas parameter yang dapat diterima. Untuk itu bank perlu mengelola risiko kredit, baik pada level individual atau transaksi, maupun pada level portofolio.

Pengelolaan risiko kredit bukan hanya menjadi tugas para manajer risiko, tapi juga menjadi tugas berbagai unit kerja yang terkait dengan bisnis kredit, mulai dari inisiasi sampai dengan unit kerja yang menangani kredit bermasalah. Dalam pelaksanaannya, bisnis kredit dilaksanakan oleh tiga unit yang berbeda tugas dan tanggung jawabnya, yaitu bisnis unit (*relationship manager*), *credit risk management*, dan *credit operation*. Masing-masing unit kerja tersebut memiliki tugas dan tanggung jawab mengelola risiko agar tujuan bisnis kredit dapat dicapai.

Sekali pun dalam memberikan kredit, bank telah melakukan analisis dengan seksama dan mengharapkan portofolio kredit tersebut memiliki kualitas yang baik, namun demikian, tetap tidak bisa dihindarkan, bahwa masih terbuka kemungkinan adanya risiko gagal bayar dari para debiturnya. Atas risiko gagal bayar (*probability of default*) yang sudah diperhitungkan bank berdasarkan data masa lalu (*expected loss*), maka biaya yang timbul akan dibebankan sebagai komponen suku bunga kredit. Sementara, atas risiko gagal bayar (*probability of default*) yang tidak diperhitungkan (*un-expected loss*), maka bank perlu menyiapkan sejumlah modal untuk menutup kerugian akibat risiko kredit tersebut. Perhitungan kecukupan modal untuk menutup kerugian kredit diatur oleh regulator. Dalam hal ini oleh Bank Indonesia dan/atau Otoritas Jasa Keuangan (OJK).

3. ***Side Streaming* Dalam Ruang lingkup *White Collar Crime* : Antara Risiko Gagal Bayar yang diperhitungkan Berdasarkan Data Masa lalu (*expected loss*) Atau Risiko Gagal Bayar Yang Tidak Diperhitungkan (*un-expected loss*).**

Dengan melihat jenis-jenis dan akibat yang ditimbulkan oleh tindakan *side streaming*, maka dalam kerangka manajemen risiko kredit, *side streaming* dapat dimasukkan ke dalam jenis risiko gagal bayar (*probability of default*) yang dapat diperhitungkan sebelumnya (*expected loss*), dan sekaligus juga dapat dimasukkan ke dalam jenis risiko gagal bayar yang tidak diperhitungkan sebelumnya (*un-expected loss*). Hal ini disebabkan karena :

- a. *Side streaming*, sesuai dengan pengertian dasarnya, yaitu suatu tindakan penyalahgunaan fasilitas kredit yang dilakukan debitur di luar dari yang direncanakan dan disepakati semula oleh kedua belah pihak dalam suatu perjanjian kredit. Dalam hal ini, *side streaming* terjadi dikemudian hari setelah segala kemungkinan risiko diperhitungkan oleh pihak bank. Ada kalanya hasil penyimpangan ini, kemudian menguntungkan debitur, dan debitur dengan iktikad baiknya selanjutnya “berkemampuan” dan “berkemauan” melunasi utangnya pada pihak Bank. Pada titik ini, *side streaming*, secara finansial dan ekonomis tidak menimbulkan masalah bagi pihak bank. Tapi sebaliknya ada kalanya pula, bahwa hasil penyimpangan ini, tidak menguntungkan debitur, dan sekalipun Ia beriktikad baik, namun akan berpengaruh terhadap “kemampuan” dan “kemauan” debitur untuk melunasi utangnya pada bank. Pada titik ini, *side streaming* hampir dapat dipastikan sebagai menimbulkan masalah bagi pihak bank. Masalahnya adalah berpotensi menimbulkan risiko

gagal bayar bagi debitur, yang selanjutnya akan berpengaruh terhadap perhitungan rasio Kecukupan Penyediaan Modal Minimum (KPMM) dan Aktiva Tertimbang Menurut Risiko (ATMR) bank. Dalam kerangka yang terakhir inilah, risiko terhadap tindakan *side streaming* mungkin sudah diperhitungkan sebelumnya (*expected loss*) dan beban biaya akan diperhitungkan sebagai komponen suku bunga kredit kepada debitur bersangkutan. Akan tetapi, bisa jadi karena sifat *side streaming*, Ia kemudian dimasukkan dalam katagori yang tidak diperhitungkan (*un-expected loss*), maka bank perlu menyiapkan sejumlah modal untuk menutup kerugian akibat risiko kredit tersebut.

- b. Sifat kejahatan tersamarnya dari tindakan *side streaming*, adalah terletak pada “akibatnya”, bukan pada “perbuatannya”. Baik akibatnya itu menguntungkan atau pun merugikan debitur, adalah menimbulkan dampak negative, secara finansial mau pun non financial bagi bank selaku institusi ekonomi yang dibutuhkan oleh masyarakat.

V. Penutup

A. Kesimpulan

Berdasarkan uraian di atas, dapat disimpulkan :

1. Jika dilihat dari bentuk dan akibat perbuatan, tindakan *side streaming* dari aspek hukum perbankan saat ini, belum terkatagori sebagai perbuatan pelanggaran terhadap hukum pidana di bidang perbankan. Ia baru terkatagorisasi sebagai perbuatan melawan hukum perdata dan hukum administrasi di bidang perbankan terkait dengan syarat-syarat dan ketentuan pemberian dan penggunaan/

pemanfaatan fasilitas kredit perbankan (*rule of game/* aturan main dalam penyelenggaraan kredit perbankan).

2. Akan tetapi jika dilihat dari aspek kriminologi dalam hal ini dari sifat perbuatannya/kategori perbuatan, maka ia merupakan perbuatan dalam kategori penyimpangan/penyalahgunaan (kredit) yang masuk dalam jenis kejahatan kerah putih (*white collar crime/WCC*) sebagaimana dalam konsepsi Sutherland yang dilakukan oleh kalangan terhormat berkenaan dengan jabatan dan/atau pekerjaan mereka, sehingga label kejahatan dalam arti konvensional, menjadi tersamarkan/terlindung dari celan masyarakat bahwa tindakannya bukan kejahatan dan pelakunya bukan penjahat, dan hanya dianggap oleh kebanyakan masyarakat (umum) sebagai pelanggaran terhadap aturan main saja dalam hal ini pelanggaran perdata dan administrative.
3. Di samping itu, *side streaming* jika dilihat dari modus operasinya, ia pada dasarnya merupakan tindakan memberikan keterangan yang tidak benar yang berpotensi menimbulkan pelanggaran pidana di bidang perbankan (*fraudulent misrepresentation*) atau yang dapat menimbulkan kerugian bagi bank sebagai suatu institusi.
4. Dengan demikian *side streaming* pada dasarnya merupakan bentuk serupa tapi tak sama atau ibarat mata uang, ia merupakan sisi lain dari *fraudulent misrepresentation*, yang dalam kerangka hukum pidana di bidang perbankan ia sudah merupakan pelanggaran terhadap pidana di bidang perbankan yakni melanggar aturan larangan memberikan keterangan palsu/keterangan tidak benar (lihat pasal 47,47 a, dan 48 UU Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan jo pasal

58,59 ayat 2 UU No.13 tahun 1968 tentang bank Sentral, lihat pula 263 dan 264 KUHPidana tentang pemalsuan surat/warkat, dan lihat pula pasal 378 KUHPidana tentang penipuan).

5. Sedangkan, jika dilihat dari aspek kausalitas mengapa *side streaming* terjadi, maka teori-teori tentang struktur kesempatan dan rasionalitas atas terjadinya suatu kejahatan sebagaimana dikemukakan oleh Neal Shover dan Andy Hochstetler (2006), menyatakan bahwa pelaku secara sadar memilih melakukan kejahatan ini setelah mempertimbangkan masak-masak untung dan ruginya. Atau seseorang melakukan kejahatan karena kesempatan yang tersedia disekelilingnya yang dengan mudah dapat dimanfaatkan sebagaimana dinyatakan Michael L. Benson dan Sally S. Simpson (2009).
6. Oleh karena posisinya dalam kerangka hukum di bidang perbankan, sifat perbuatan, modus operasional, dan struktur kesempatan serta rasionalitas yang melingkupi tindakan *side streaming* sebagaimana tersebut dalam butir ke-satu, ke-dua, ke-tiga, dan ke-empat di atas, maka untuk sementara ini, tindakan *side streaming* dapat dinyatakan dan berfungsi isolative (menutup /menyamarkan dari sifat jahat), yang mungkin diperlukan oleh para pelaku untuk mengamankan proses belajar dan sosialisasi yang berlangsung dari generasi ke- generasi untuk menerima sikap dan orientasi, bahwa menjalankan bisnis dengan cara-cara yang merugikan, belajar melakukan praktik bisnis curang, dan mencari alasan pembenar atas kecurangan tersebut adalah sebagai sesuatu yang wajar dan menyenangkan.

B. Rekomendasi

Berkenaan dengan hasil penelitian/kajian pustaka tersebut, maka perlu dipertimbangkan hal- hal berikut :

1. Mengingat sifat perbuatan *side streaming* merupakan perbuatan yang modus operasinya pada dasarnya merupakan perbuatan *fraudulent misrepresentation*, maka mungkin perlu dipertimbangkan untuk dilakukan pemilahan atas perbuatan *side streaming*, mana yang dapat masuk sebagai pelanggar hukum pidana, dan mana pula yang hanya dianggap sebagai pelanggaran terhadap aturan main saja dalam penyelenggaraan dan pemanfaatan/penggunaan fasilitas kredit perbankan dalam bentuk pelanggaran administrasi dan perdata.
2. Dalam upaya pencegahan, maka berdasarkan hasil-hasil penelitian sebelumnya, antara lain perlu menempatkan tindakan *side streaming* dalam kerangka *Enterprise Risk Mangement* (ERM) di titik sentral (panggung tengah) dalam pengelolaan risiko kredit, karena merupakan risiko yang cukup serius dalam upaya pencegahan terjadinya *fraudulent* atau kejahatan di bidang perbankan.
3. Oleh karena itu, dalam manajemen risiko penipuan, hal esensial untuk melakukan tindakan pencegahan terhadap penipuan adalah perlu adanya rencana respon (reaksi internal) yang baik, sehingga dapat membantu orang (internal personal) mengetahui apa yang harus dilakukan. Dengan demikian, konsekuensi yang berbahaya (akibat terjadinya penipuan) dapat dikontrol atau dicegah sebelum penipuan yang sebenarnya terjadi.

Daftar Pustaka

AICPA (*The American Institute of Certified Public Accountants*): 2009 : “*The basics of fraud risk management*”, Business Brief, Vol. 1 No. 4, The American Institute of Certified Public Accountants, available at: http://fmcertre.aicpa.org/NR/rdonlyres/33E55856-1A41-4D02-BBA8CD5B51724E4C/0/Fraud_Risk_Management_Business_Brief.pdf (accessed 28 April 2017).

Anwar, Moch., (1986), “*Tindak Pidana di bidang Perbankan*”, Alumni, Bandung, 1986.

B.Clinard, Marshall, dan C. Yeager, Peter, “*Corporate Crime*”, The Free Press A Division of Macmillan Publishing Co. Inc., New York, Collier Macmillan publisher, London, 1983.

Benson, Michael L., dan Simpson, Sally S., (2009): “*White-collar Crime An Opportunity Perspective*”, Routledge Taylor & Francis Group.

Block, Robert L.O., (1981) : “*Security and Crime Prevention*”, Departemen of Political Science/Criminal Justice, Appalachian State University, Boone, North Carolina, The C.V. Mosby Company, St.Louis, Toronto, London.

C., Neil, (1980), *An Introduction to Risk Management*, 1st ed., Woodhead-Faulkner Limited, Cambridge).

Crow, Iain, and Semmens, Natasha, (2007 Nov.1), Social Science : “*Researching Criminology*”, McGraw-Hill Education.

Djojohadikusumo, Sumitro, (1989) “*Kredit Rakyat Di Masa Depresi*”, (Terjemahan dari Disertasinya :”*Het Volkscreditwezen in de Depressie*”, Universitas Rotterdam, 1943), Pengantar M.Dawam Rahardjo, Penerbit: Lembaga Penelitian, Pendidikan dan Penerangan Ekonomi dan Sosial (LP3ES), Cetakan Pertama.

Green, Gary S., (1990) : *Occupational Crime*: Nelson-Hall, Chicago.

Gregory, M, (2008), *Enterprise Risk Management: A Methodology for Achieving Strategic Objectives*, Wiley, Hoboken, NJ.

Ikatan Bankir Indonesia (2015) : “*Manajemen Risiko 3: Mengendalikan Manajemen Risiko Bank:Modul Sertifikasi Manajemen Risiko Tingkat III*” , PT.Gramedia Pustaka Utama, Edisi Pertama April 2015.

J.S., Susanto (1995), “*Tinjauan Kriminologi Terhadap Kejahatan Ekonomi*”, Makalah, Pada Penataran Nasional Pidana dan Kriminologi, Semarang, 1995

Lanier, Mark M., and Henry, Stuart, (2010), “*Essential Criminology*”, 3rd Edition, Westview Press.Hagan.

Mustofa, Muhammad (1991), dalam : “*Tinjauan Kriminologis Atas Fraudulent Misrepresentation*”, dalam : Meliala, Adrianus, dan Pranasari, Kiki (Editor) : “*Praktek Pemberian Keterangan Yang Tidak Benar (Fraudulent Misrepresentation)*” : UI Press.

Nitibaskara, Ronny Rahman, Tb., (2007), : “*Tegakkan Hukum Gunakan Hukum*”, Penerbit Buku Kompas, Jakarta.

Pickett, K.H.S (2006), *Enterprise Risk Management – A Manager’s Journey*, Wiley, Hoboken, NJ, pp. 103, 120.

Prawoto, Soenoe., (1992: Desember 18), dalam ; “*Upaya Hukum Penyelesaian Kredit Macet Perbankan*”, Makalah, Disampaikan Dalam Panel Diskusi: “*Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, Tantangan dan Permasalahannya*”, FH-UGM, Yogyakarta.

Riyanto, “*Penyimpangan Praktik Perbankan*”, Makalah disampaikan dalam rangka Bulan Kajian Keilmuan II Senat Mahasiswa FH-UI, Depok 14-15 Februari 1990.

Reksodiputro, Mardjono, (1997) ; ”*Kemajuan Pembangunan Ekonomi dan Kejahatan,*” Kumpulan Karangan Buku kesatu, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum (d/h) Lembaga Kriminologi UI, Jakarta).

_____, (1993), “*Makalah*” , disampaikan dalam seminar nasional “*Aspek-aspek Hukum Ekonomi dari segi Pidana dalam UU No7 tahun 1992 tentang Perbankan*”, FH-Untar, Jakarta, 13 Desember 1993.

Tampubolon, Nelson, Anggota Dewan Komisiner OJK selaku Kepala Eksekutif Pengawas Perbankan, Hotel Bidakara, Jakarta, Senin (14/11/2016) (Liputan6.com, Jakarta (8 Maret 2017:09:59 AM).

Sastrowardoyo, Riyanto, dalam : Kiki Pranasari dan Adrianus Meliala (Editor) : “*Praktek Pemberian Keterangan Yang Tidak Benar (Fraudulent Misrepresentation), Suatu Modus Penyimpangan Ekonomi*”, UI-Press, 1991.

Shover, Neal, and Hochstetler, Andy, (2006), “*Choosing White Collar*”, Cambridge University Press).

Sinungan, Muchdarsyah, (1987), “*Dasar-dasar dan Teknik Manajemen Kredit*”, Bina Aksara, Jakarta.

Sutherland, Edwin H., *With an Introduction By Gilbert Geis and Colin Gof* (1983), “*White Collar Crime, The Uncut Version Edwin H.Sutherland*”, Yale University Press, New Haven and London.

Yani, Mas Ahmad, (2001), “*Efektifitas Upaya Bank Dalam Penanggulangan Penyimpangan Kredit Oleh Debitur, Tinjauan Kriminologis Dalam Perspektif Bank Sebagai Korban (Studi Kasus Pada Bank “X)*, Tesis, Program Pascasarjana Strata 2, Program Studi Kriminologi, FISIP-UI, Jakarta.
