

## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA**

#### **A. Tinjauan Umum Tentang Perbankan**

##### **1. Pengertian Perbankan**

Bank berasal dari bahasa Italia “*Banca*” yang berarti bance, yaitu suatu bangku tempat duduk. Sejak pada masa zaman pertengahan, pihak bangkir Itali yang memberikan pinjaman-pinjaman melakukan usahanya tersebut dengan duduk di bangku-bangku halaman pasar.<sup>1</sup>

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, Bank adalah badan usaha di bidang keuangan yang menarik dan mengeluarkan uang di masyarakat, terutama memberikan kredit dan jasa dalam lalu lintas pembayaran dan peredaran uang.

Bank merupakan salah satu badan usaha lembaga keuangan yang bertujuan memberikan kredit dan jasa-jasa. Adapun pemberian kredit itu dilakukan baik dengan modal sendiri atau dengan dana-dana yang dipercayakan oleh pihak ketiga maupun dengan jalan memperedarkan alat-alat pembayaran baru berupa uang giral.<sup>2</sup>

Menurut Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan menyatakan bahwa Perbankan adalah segala sesuatu yang

---

<sup>1</sup> A. Abdurahman, *Ensiklopedia Ekonomi Keuangan Perdagangan*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1993, h. 80.

<sup>2</sup> Sentosa Sembiring, *Hukum Perbankan*, Mandar Maju, Bandung, 2000, h. 1.

menyangkut tentang bank, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya.

Perbankan pada umumnya adalah kegiatan dalam menjual-belikan mata uang, surat efek dan instrument-instrument lainnya yang dapat diperdagangkan. Penerimaan deposito untuk memudahkan penyimpanannya atau untuk mendapatkan bunga, dan atau perbuatan, pemberian pinjaman-pinjaman dengan atau tanpa barang-barang tanggungan, penggunaan uang yang ditempatkan atau diserahkan untuk disimpan. Pembelian, penjualan, instrument yang dapat diperdagangkan, atau benda-benda yang mempunyai nilai moneter secara langsung sebagai suatu kegiatan yang teratur.<sup>3</sup>

Menurut Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan menyatakan bahwa Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.

Usaha perbankan pada dasarnya suatu usaha simpan pinjam demi dan untuk kepentingan pihak ketiga tanpa memperhatikan bentuk hukumnya apakah perorangan ataukah badan hukum. Pengertian seperti itu tampaknya secara historis dijumpai dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1967 tentang Pokok-Pokok Perbankan yang memberikan

---

<sup>3</sup> *Ibid*

pengertian bank sebagai lembaga keuangan yang usaha pokoknya adalah memberikan kredit dan jasa-saja dalam lalu lintas pembayaran dan peredaran uang. Lembaga keuangan adalah semua badan yang melalui kegiatan-kegiatannya di bidang keuangan, menarik uang dari dan menyalurkannya ke dalam masyarakat.<sup>4</sup>

Menurut kasmir, menyatakan bahwa :<sup>5</sup> “Bank dikenal sebagai lembaga keuangan yang kegiatan utamanya menerima simpanan giro, tabungan, dan deposito. Kemudian Bank juga dikenal sebagai tempat menukar uang, memindahkan uang atau menerima segala bentuk pembayaran dan setoran seperti pembayaran listrik, telepon, air, pajak, biaya pendidikan dan pembayaran lainnya. Bank merupakan lembaga keuangan menyediakan jasa, berbagai jasa keuangan, bahkan di negara maju bank merupakan kebutuhan utama bagi masyarakat setiap kali melakukan transaksi.”

Sedangkan menurut Prof. G.M. Verryn Stuart, menyatakan bahwa:<sup>6</sup> “Bank adalah suatu badan yang bertujuan untuk memuaskan kebutuhan kredit, baik dengan alat-alat pembayarannya sendiri atau dengan uang yang diperolehnya dari orang lain, maupun dengan jalan mengedarkan alat-alat penukar baru berupa uang giral.”

Bank adalah lembaga keuangan yang menjadi tempat bagi orang perseorangan, badan-badan usaha swasta, badan-badan usaha milik negara,

---

<sup>4</sup> Zainal Asikin, *Pengantar Hukum Perbankan Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2016, h. 28.

<sup>5</sup> Kasmir, *Bank dan Lembaga Keuangan Lainnya*, Edisi Ke-6, Raja Grafindo Persada, 2002, h. 23.

<sup>6</sup> Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2013, h. 25.

bahkan lembaga-lembaga pemerintahan menyimpan dana-dana yang dimilikinya. Melalui kegiatan perkreditan dan berbagai jasa yang diberikan, Bank melayani kebutuhan pembiayaan serta melancarkan mekanisme sistem pembayaran bagi sektor perekonomian.<sup>7</sup>

Pengertian tentang Bank juga dapat ditemui dalam kamus istilah hukum Fockema Andreae yang menyatakan bahwa Bank adalah suatu lembaga atau orang pribadi yang menjalankan perusahaan dalam menerima dan memberikan uang dari dan kepada pihak ketiga. Berhubung dengan adanya cek yang hanya dapat diberikan kepada bankir sebagai tertarik, maka Bank dalam arti luas adalah orang atau lembaga yang dalam pekerjaannya secara teratur menyediakan uang untuk pihak ketiga.<sup>8</sup>

Dalam pelaksanaan kemitraan antara bank dan nasabah untuk terciptanya sistem perbankan yang sehat, maka kegiatan perbankan dilandasi dengan beberapa asas hukum, yaitu :<sup>9</sup>

a. Asas Demokrasi Ekonomi

Di dalam Pasal 2 Undang-Undang Perbankan dikatakan bahwa perbankan Indonesia dalam melakukan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan menggunakan prinsip kehati-hatian. Ini berarti, fungsi dan usahanya perbankan diarahkan untuk melaksanakan prinsip-prinsip yang terkandung dalam demokrasi ekonomi yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

---

<sup>7</sup> Hermansyah, *Op.Cit*, h. 7.

<sup>8</sup> *Ibid*, h. 8.

<sup>9</sup> Rachmadi Usman, *Aspek-aspek Hukum Perbankan Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003, hlm. 14.

b. Asas Kepercayaan

Asas kepercayaan adalah suatu asas yang menyatakan bahwa usaha bank dilandasi oleh hubungan kepercayaan antara bank dengan nasabahnya. Bank terutama bekerja dengan dana dari masyarakat yang menyimpan padanya atas asas kepercayaan, sehingga setiap bank perlu menjaga kesehatan dengan tetap memelihara dan mempertahankan kepercayaan masyarakat padanya. Kemauan masyarakat untuk menyimpan sebagian uangnya dibank, semata-mata dilandasi oleh kepercayaan bahwa uangnya akan dapat diperoleh kembali pada waktu yang diinginkan atau sesuai dengan yang diperjanjikan dan disertai dengan imbalan. Apabila kepercayaan nasabah penyimpan dana terhadap sesuatu bank telah berkurang, tidak tertutup kemungkinan akan terjadi rush terhadap dana simpanannya.

c. Asas Kerahasian Bank

Asas kerahasian adalah asas yang mengharuskan dan mewajibkan bank merahasiakan segala sesuatu yang berhubungan dengan keuangan dan lain-lain dari nasabah bank yang menurut kelaziman dunia perbankan wajib dirahasiakan. Kerahasiaan adalah untuk kepentingan sendiri, karena bank memerlukan kepercayaan uangnya pada bank atau memanfaatkan jasa bank apabila bank menjamin bahwa tidak akan ada penyalahgunaan pengetahuan bank tentang simpanannya. Dalam Undang-Undang Perbankan rahasia bank meliputi keadaan keuangan nasabah penyimpan dana dan nasabah

debitur, seiring dengan perkembangannya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 mengalami perubahan dan penambahan dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 sehingga membatasi rahasia bank hanya tentang identitas nasabah bank dan penyimpanan dana saja. Dengan demikian bank harus memegang teguh rahasia bank. Rahasia bank tidak dapat dibuka tanpa proses yang sesuai dengan Undang-Undang Perbankan.

d. Asas Kehati-hatian

Dalam Pasal 29 Undang-Undang Perbankan dinyatakan bahwa bank wajib melakukan kegiatan usaha sesuai dengan prinsip kehati-hatian ini tidak lain adalah agar bank selalu dalam keadaan likuid dan solvent. Dengan diberlakukannya prinsip kehati-hatian diharapkan kadar kepercayaan masyarakat terhadap perbankan tetap tinggi, sehingga, masyarakat bersedia dan tidak ragu-ragu menyimpan dana di bank serta kepentingan nasabah terlindungi.

## 2. Jenis-Jenis Bank

Dalam praktiknya perbankan di Indonesia terdapat beberapa jenis perbankan seperti yang diatur dalam Undang-Undang perbankan. Sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 dikenal pembagian jenis bank sebagai berikut :<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Zainal Asikin, *op.cit*, hlm. 35.

- a. Bank Sentral, ialah Bank Indonesia sebagaimana dimaksud dalam UUD 1945 Pasal 23 Ayat (3) yang selanjutnya diatur dengan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1968 tentang Bank Sentral.
- b. Bank Tabungan, ialah Bank yang dalam pengumpulan dananya terutama menerima simpanan dalam bentuk giro dan deposito dan dalam usahanya terutama memberikan kredit jangka pendek.
- c. Bank Pembangunan, ialah Bank dalam pengumpulan dananya terutama menerima simpanan dalam bentuk deposito dan atau mengeluarkan kertas/surat berharga jangka menengah dan jangka panjang dalam usahanya terutama memberikan kredit jangka menengah dan jangka panjang di bidang pembangunan.
- d. Bank-Bank lainnya yang di tetapkan dengan Undang-Undang.

Perbedaan jenis perbankan dapat dilihat dari segi fungsi, serta kepemilikannya. Dari segi fungsi perbedaan yang terjadi terletak pada luasnya kegiatan atau jumlah produk yang dapat ditawarkan serta jangkauan wilayah operasinya. Sedangkan kepemilikan perusahaan dilihat dari segi kepemilikan sahamnya.<sup>11</sup>

Perbedaan lainnya adalah dilihat dari segi siapa nasabah yang mereka layani apakah masyarakat luas atau masyarakat dalam loksai tertentu (kecamatan). Jenis perbankan juga dibagi ke dalam bagaimana caranya menentukan harga jual dan harga beli atau dengan kata lain

---

<sup>11</sup> Kasmir, *Dasar-Dasar Perbankan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2012, h. 19

caranya mencari keuntungan. Adapun jenis perbankan saat ini jika ditinjau dari berbagai segi antara lain :

a. Dilihat dari Segi Fungsinya

Menurut Undang-Undang Pokok Perbankan Nomor 14 Tahun 1967 Jenis perbankan menurut fungsinya terdiri dari :

- 1) Bank Umum
- 2) Bank Pembangunan
- 3) Bank Tabungan
- 4) Bank Pasar
- 5) Bank Desa
- 6) Lumbung Desa
- 7) Bank Pegawai
- 8) Dan Bank lainnya

Namun, setelah keluar UU Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan dan ditegaskan lagi dengan keluarnya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998, maka jenis perbankan berdasarkan fungsinya terdiri dari

1) Bank Umum

Bank umum adalah Bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan atau berdasarkan prinsip syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran. Sifat jasa yang diberikan adalah umum, dalam arti dapat memberikan seluruh jasa perbankan yang ada. Begitu pula

dengan wilayah operasinya dapat dilakukan diseluruh wilayah Indonesia, bahkan keluar negeri (cabang). Bank umum sering disebut Bank komersil (*commercial bank*).

## 2) Bank Perkreditan Rakyat (BPR)

Bank Perkreditan Rakyat (BPR) adalah Bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional atau berdasarkan prinsip syariah. Dalam kegiatannya BPR tidak memberikan jasa dala lalu lintas pembayaran. Artinya jasa-jasa perbankan yang ditawarkan BPR jauh lebih sempit jika dibandingkan dengan kegiatan atau jasa bank umum.

Bentuk Bank Pembangunan dan Bank Tabungan yang semula berdiri sendiri dengan keluarnya Undang-Undang diatas berubah fungsinya menjadi Bank Umum. Sedangkan Bank Desa, Bank Pasar, Lumbung Desa dan Bank Pegawai menjadi Bank Perkreditan Rakyat (BPR).

### b. Dilihat dari Segi Kepemilikannya

Ditinjau dari segi kepemilikan maksudnya adalah siapa saja yang memiliki bank tersebut. Kepemilikan ini dapat dilihat dari akte pendirian dan penguasaan saham yang dimiliki bank yang bersangkutan. Jenis bank dilihat dari segi kepemilikan adalah :

1) Bank Milik Pemerintah Merupakan bank yang akte pendirian maupun modal bank ini sepenuhnya dimiliki oleh Pemerintah Indonesia, sehingga seluruh keuntungan bank ini dimiliki oleh

pemerintah. Contoh bank-bank milik Pemerintah Indonesia saat ini antara lain :

- a) Bank Negara Indonesia 46 (BNI)
  - b) Bank Rakyat Indonesia (BRI)
  - c) Bank Tabungan Negara (BTN)
  - d) Bank Mandiri
- 2) Bank Milik Swasta Nasional Merupakan bank yang seluruh atau sebagian besar sahamnya dimiliki oleh swasta nasional. Kemudian akte pendiriannya pun didirikan oleh swasta, begitu pula dengan pembagian keuntungannya untuk keuntungan swasta pula. Contoh bank milik swasta nasional antara lain Bank Bumi Putra, Bank Central Asia, Bank Danamon, Bank Internasional Indonesia, Bank Lippo, Bank Mega, Bank Muamalat, Bank Niaga, dan Bank Universal.
- 3) Bank Milik Koperasi Merupakan bank yang kepemilikan saham-sahamnya dimiliki oleh perusahaan yang berbadan hukum koperasi. Contoh bank jenis ini adalah Bank Umum Koperasi Indonesia (Bukopin).
- 4) Bank Milik Asing Bank jenis ini merupakan cabang dari bank yang ada di luar negeri, baik milik swasta asing atau pemerintah asing. Kepemilikannya pun jelas dimiliki oleh pihak asing (luar negeri).

5) Bank Milik Campuran Kepemilikan saham bank campuran dimiliki oleh pihak asing dan pihak swasta nasional. Kepemilikan sahamnya secara mayoritas dipegang oleh warga negara Indonesia.

c. Dilihat dari Segi Status

Dilihat dari segi kemampuannya melayani masyarakat, bank umum dapat dibagi kedalam dua jenis. Pembagian dua jenis ini disebut juga pembagian berdasarkan kedudukan atau status bank tersebut. Kedudukan atau status ini menunjukkan ukuran kemampuan bank dalam melayani masyarakat baik dari segi jumlah produk, modal maupun kualitas pelayanannya.

d. Dilihat dari Segi Cara Menentukan Harga

Jenis bank jika dilihat dari segi atau caranya dalam menentukan harga, baik harga jual maupun harga beli terbagi dalam dua kelompok, yaitu:

- 1) Bank yang Berdasarkan Prinsip Konvensional (Barat) Mayoritas bank yang berkembang di Indonesia pada saat ini adalah bank yang berorientasi pada prinsip konvensional, yaitu:
  - a) Menetapkan bunga sebagai harga, untuk produk simpanan seperti giro, tabungan maupun deposito
  - b) Untuk jasa-jasa bank lainnya pihak perbankan konvensional (barat) menggunakan atau menerapkan berbagai biaya-biaya dalam nominal atau presentase tertentu. Sistem pengenaan biaya ini dikenal dengan istilah *fee based*.

2) Bank yang Berdasarkan Prinsip Syariah (Islam) Bank berdasarkan prinsip syariah belum lama berkembang di Indonesia. Namun, di luar negeri terutama di negara-negara Timur Tengah seperti Mesir atau Pakistan bank berdasarkan prinsip syariah sudah berkembang pesat sejak lama. Bagi bank yang berdasarkan prinsip syariah dalam penentuan harga produknya sangat berbeda dengan bank berdasarkan prinsip konvensional. Bank berdasarkan prinsip syariah adalah aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara bank dengan pihak lain untuk menyimpan dana atau pembiayaan usaha atau kegiatan perbankan lainnya.

### **3. Fungsi dan Tujuan Bank**

Peran Perbankan Nasional dalam membangun ekonomi kerakyatan perbankan merupakan salah satu sektor yang dihadapkan berperan aktif dalam menunjang kegiatan pembangunan nasional atau regional. Pasal 3 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan menyatakan bahwa, Fungsi utama perbankan Indonesia adalah sebagai penghimpun dan penyalur dana masyarakat. Dari ketentuan ini tercermin fungsi bank sebagai perantara pihak-pihak yang memiliki kelebihan dana (*surplus of funds*) dengan pihak-pihak yang kekurangan dan memerlukan dana (*lacks of funds*).

Menurut Sigit Triandaru dan Totok Budisantoso, menyatakan bahwa:<sup>12</sup> “Fungsi utama bank adalah menghimpun dana dari masyarakat dan menyalurkannya kebalik kepada masyarakat untuk berbagai tujuan atau sebagai financial intermediary.” Secara lebih spesifik bank dapat berfungsi sebagai *Agent of Trust, Agent of Development, dan Agent of Service*.<sup>13</sup>

- a. *Agent of Trust*, yaitu lembaga yang berdasarkan kepercayaan. Dasar utama kegiatan perbankan adalah kepercayaan, baik dalam penghimpun dana maupun penyalur dana. Dalam fungsi ini harus dibangun kepercayaan yang bergerak ke dua arah, yaitu dari dan ke masyarakat.
- b. *Agent of Development*, yaitu lembaga yang memobilisasi dana untuk pembangunan ekonomi di suatu negara. Kegiatan bank berupa penghimpun dan penyalur dana sangat diperlukan bagi lancarnya kegiatan perekonomian di sektor riil. Kegiatan bank tersebut, antara lain memungkinkan masyarakat melakukan kegiatan investasi, kegiatan distribusi, dan kegiatan konsumsi barang dan jasa, mengingat kegiatan tersebut tidak dapat di lepaskan dari adanya penggunaan uang. Kelancaran kegiatan investasi, distribusi, dan konsumsi tidak lain adalah kegiatan pembangunan perekonomian suatu masyarakat.
- c. *Agent of Services*, yaitu lembaga yang memberikan pelayanan jasa perbankan dalam bentuk transaksi keuangan kepada masyarakat,

---

<sup>12</sup> Sigit Triandaru dan Totok Budisantoso, *Bank dan Lembaga Keuangan Lain*, Salemba Empat, Jakarta, 2006, h. 37.

<sup>13</sup> Ikatan Bank Indonesia, *Memahami Bisnis Bank*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2013, h. 11.

seperti pengiriman uang/transfer, inkasi, penagihan surat berharga, cek wisata, kartu debit, transaksi tunai, ATM, *e-banking*, dan pelayanan lainnya. Jasa yang ditawarkan bank ini erat terkait dengan kegiatan perekonomian masyarakat secara umum.

Perbankan Indonesia memiliki fungsi yang diarahkan sebagai agen pembangunan (*Agent of Development*), yaitu sebagai lembaga yang bertujuan guna mendukung pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan pemerataan pembangunan dan hasil-hasilnya, pertumbuhan ekonomi, dan stabilitas nasional ke arah peningkatan taraf hidup rakyat banyak.<sup>14</sup>

Pasal 4 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan menyatakan bahwa, Perbankan Indonesia bertujuan untuk menunjang pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan pemerataan, pertumbuhan ekonomi, dan stabilitas nasional ke arah peningkatan kesejahteraan rakyat banyak. Dengan demikian, pemerintah dapat menugaskan dunia perbankan untuk melaksanakan program yang ditujukan guna mengembangkan sektor-sektor perekonomian tertentu atau memberikan perhatian yang lebih besar pada koperasi dan pengusaha golongan ekonomi lemah/pengusaha kecil dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Muhammad Djumhana, *Hukum Perbankan Di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2012, h. 105.

<sup>15</sup> Thomas Suyatno, *Kelembagaan Perbankan*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1996, h. 207

## **B. Pengertian Korban Kejahatan**

Yang dimaksud dengan korban kejahatan adalah: mereka yang menderita jasmani dan rohani sebagai akibat tindakan orang lain yang mencari pemenuhan kepentingan diri sendiri atau orang lain yang bertentangan dengan kepentingan dan hak asasi yang menderita. Mereka disini dapat berarti: individu, atau kelompok baik swasta maupun pemerintah. Berdasarkan Undang-undang No.13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, korban adalah seseorang yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana<sup>16</sup>.

Yang diartikan dengan tindak pidana adalah: tindakan yang tidak hanya dirumuskan oleh Undang- undang Hukum Pidana sebagai kejahatan atau tindak pidana. Jadi dalam arti luas berhubungan pembahasan masalah dari sudut pandang hukum pidana dan kriminologi. Juga berhubungan dengan kenisbian pandangan tentang kejahatan, delinkuensi, deviasi, kualitas kejahatan yang berubah-ubah: proses kriminalisasi dan deskriminalisasi suatu tindakan atau tindakan pidana menguat, tempat, waktu, kepentingan dan kebijaksanaan golongan yang berkuasa, serta pandangan hidup orang (berhubungan dengan perkembangan sosial, ekonomi dan kebudayaan pada masa dan di tempat tertentu).

Berhubung masalah korban adalah masalah manusia, maka sudahlah wajar apabila kita berpegangan pada pandangan yang tepat mengenai manusia serta eksistensinya. Berdasarkan pandangan atau pengertian yang tepat

---

<sup>16</sup> Pasal 1 ayat 2 Undang- undang No.13 tahun 2006.

mengenai manusia, maka dimungkinkan kita bersikap dan bertindak tepat dalam menghadapi manusia yang ikut serta dalam terjadinya atau lahirnya si pembuat korban tindak pidana dan si korban dan menentukan tanggung jawabnya masing-masing. Penderitaan si korban adalah hasil interaksi antara si pembuat korban dan si korban, saksi, badan- badan penegak hukum, dan anggota masyarakat lain.

Baik dipakai sebagai dasar pembahasan dan penilaian disini pandangan tentang manusia dalam arti manusia sebagai sesame kita yang bermatabat sama dengan kita dan yang berada bersama dengan kita. Pandangan ini adalah sesuai dengan falsafah negara Pancasila. Berkaitan dengan adanya kesadaran bahwa si korban dan si pembuat korban itu adalah manusia yang sama martabatnya dengan kita dan ada bersama dengan kita dalam suatu ikatan kelompok masyarakat, bangsa dan dunia, maka kita akan lebih waspada dalam bersikap dan bertindak terhadap para pembuat korban dan korban demi keadilan, kepentingan dan hak asasi mereka. Sehubungan dengan masalah tersebut dapat dicegah terjadinya atau lahir lebih banyak lagi korban yang tidak di inginkan, antara lain oleh si korban atau orang lain yang ingin menyatakan perhatiannya terhadap si korban baik karena simpati atau karena harus melaksanakan tugas dalam jabatan tertentu. Merupakan perhatian terhadap korban secara ilmiah.

Pada kenyataannya dapat dikatakan bahwa tidak mungkin timbul suatu kejahatan kalau tidak ada korban kejahatan, yang merupakan peserta utama dari si penjahat dalam hal terjadinya suatu kejahatan dalam hal pemenuhan

kepentingan si penjahat yang berkibat pada penderitaan si korban. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa si korban mempunyai tanggung jawab fungsional dalam terjadinya kejahatan. Timbullah sekarang perhatian pada sebab musabab orang sampai menjadi korban dari para sarjana. Pengetahuan mengenai si korban merupakan salah satu dari persyaratan utama dalam usaha mengerti lebih banyak mengenai hubungan antara penjahat dan kejahatannya.

Berbicara tentang kejahatan dalam pembahasannya terkait dengan pelaku dan korbannya, menjadi objek kajian khusus *kriminologi*. *Victimologi* sebagai bagian dari *kriminologi* merupakan ilmu dengan pembahasan dari sudut korban terhadap suatu peristiwa kejahatan.

Kedua disiplin ilmu tersebut sangat memberikan kontribusi besar dalam usaha pembangunan hukum khususnya hukum pidana. Melalui objek kajian kedua disiplin ilmu ini diharapkan kontribusi kajiannya memberikan bentuk pada kebijakan pembangunan hukum pidana yang berorientasi pada nilai keseimbangan sebagai ide dasarnya, yakni salah satunya keseimbangan antara perlindungan/kepentingan pelaku tindak pidana (ide individualisasi pidana) dan korban tindak pidana.

### **C. Macam dan Bentuk Korban**

Jika di lihat pada hukum pidana yang dipergunakan selama ini baik itu hukum pidana material (KUHP) dan hukum pidana formil (KUHP) sebagai peraturan induk hukum pidana di Indonesia, maka secara substansi yang menjadi sorotan utama selama ini adalah menyangkut perlindungan/kepentingan pelaku tindak pidana (*offenders*). Sedangkan terkait dengan

hukum pidana khusus walaupun secara substansi ada perkembangan untuk menyoroti perlindungan/ kepentingan korban tindak pidana, akan tetapi pada fenomenanya kerap kali masih timbul kekecewaan dari pihak korban tindak pidana khususnya menyangkut korban kejahatan *cybercrime*, oleh karenanya dalam hal ini perlu dilakukan pembenahan konsep perlindungannya. Pembenahan konsep perlindungan terhadap korban kejahatan ini pada dasarnya adalah untuk bisa menentukan kebijakan yang tepat agar tercapai nilai keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum yaitu tidak hanya bagi pelaku tindak pidana (*offenders*) akan tetapi juga bagi korban tindak pidana dalam pengaturan dan perkembangannya.

Dari batasan diatas, dapat diuraikan bahwa korban kejahatan :<sup>17</sup>

- a. Ditinjau dari sifatnya, ada yang individual dan kolektif. Korban individual karena dapat diidentifikasi sehingga perlindungan korban dilakukan secara nyata akan tetapi korban kolektif lebih sulit diidentifikasi. Walau demikian, dalam Pasal 37 UU 23/1997 diberikan jalan keluar terhadap korban kolektif berupa hak menuntut ganti kerugian atau pemulihan lingkungan hidup melalui *class action*.
- b. Ditinjau dari jenisnya, korban kejahatan ada yang bersifat langsung yaitu korban kejahatan itu sendiri dan tidak langsung (korban semu/abstrak) yaitu masyarakat :
  - 1) *primary victimization* adalah korban individual. Jadi korbannya orang perorangan atau bukan kelompok.

---

<sup>17</sup> Lilik Mulyadi, *Kapita Selekta Hukum Pidana Kriminologi dan Victimologi*, Djambatan, Jakarta, 2004, hal. 120.

- 2) *secondary victimization* dimana yang menjadi korban adalah kelompok seperti badan hukum.
  - 3) *tertiary victimization* yang menjadi korban adalah masyarakat luas.
  - 4) *mutual victimization* yang menjadi korban adalah si pelaku sendiri.  
Misalnya : pelacuran, perzinahan, narkoba.
  - 5) *no victimization*, bukan berarti tidak ada korban, melainkan korban tidak segera dapat diketahui, misalnya konsumen yang tertipu dalam menggunakan suatu hasil produksi.
- c. Ditinjau dari kerugiannya maka dapat diderita oleh seseorang, kelompok masyarakat maupun masyarakat luas. Selain itu, kerugian korban dapat bersifat materiil yang dapat dinilai dengan uang dan immaterial yakni perasaan takut, sakit, sedih, kejutan psikis dan lain sebagainya.

#### **D. Hak dan Kewajiban Korban**

Bila kita berbicara mengenai kedudukan si korban dalam suatu tindak pidana maka kita akan menyinggung peranan serta hak dan kewajiban si korban dalam terjadinya kejahatan sebagai tindak pidana. Peranan si korban akan mempengaruhi penilaian dan penentuan hak dan kewajiban si korban dalam suatu tindak pidana dan penyelesaiannya. Korban mempunyai peranan dan tanggung jawab fungsional dalam pembuatan dirinya sebagai korban. Sebagai pertimbangan penentuan hak dan kewajiban si korban adalah taraf keterlibatan dan tanggung jawab fungsional si korban dalam tindak pidana itu. Demi keadilan dan kepastian hukum, hak dan kewajiban suatu peraturan/

undang-undang yang mudah perumusannya, dapat dimengerti oleh orang banyak, tetapi dapat dipertanggung jawabkan secara yuridis ilmiah.

Korban berhak mendapatkan kompensasi atas penderitaannya, sesuai dengan kemampuan member kompensasi si pembuat korban dan taraf keterlibatan/partisipasi/peranan si korban dalam terjadinya kejahatan, delinkuensi, dan penyimpangan tersebut; berhak menolak kompensasi untuk kepentingan pembuat korban (tidak mau diberi kompensasi karena tidak memerlukannya); berhak mendapatkan kompensasi. Untuk ahli warisnya bila si korban meninggal dunia karena tindakan tersebut; berhak mendapatkan pembinaan dan rehabilitasi; berhak mendapatkan kembali hak miliknya; berhak menolak menjadi saksi bila hal ini akan membahayakan dirinya; berhak mendapatkan perlindungan dari ancaman pihak pembuat korban bila melapor dan menjadi saksi; berhak mendapatkan bantuan penasehat hukum; berhak mempergunakan upaya hukum (*rechtsmiddelen*).

Perlindungan hukum pada korban kejahatan secara memadai tidak saja merupakan isu nasional, tetapi juga internasional. Oleh karena itu, masalah ini perlu memperoleh perhatian yang serius. Pentingnya perlindungan korban kejahatan memperoleh perhatian serius, dapat dilihat dari dibentuknya Konvensi Internasional yaitu "*Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*" oleh Perserikatan Bangsa-bangsa, sebagai hasil dari *The Seventh United Nation Congress on the Prevention of*

*Crime and the Treatment of Offenders*, yang berlangsung di Milan, Italia, September 1985.<sup>18</sup>

Perlindungan hukum pada korban kejahatan tersebut merupakan bentuk perlindungan terhadap hak asasi manusia atau kepentingan hukum seseorang yang sudah seharusnya perlu mendapatkan perhatian serius dan penting adanya perluasan bentuk perlindungannya, mengingat dewasa ini bentuk kejahatan dan korbannya begitu kompleks seiring dengan majunya peradaban. Bentuk kejahatan baru yang seringkali disebut dengan istilah *white-collar crime*, mempunyai modus operandi yang sangat susah dalam pengungkapan kasusnya, karena dilakukan secara profesional di bidangnya dan juga seringkali melibatkan kekuasaan (*power*). Korban kejahatan perbankan sulit untuk diketahui atau korban baru nampak pada waktu yang cukup lama setelah terjadinya kejahatan dan lebih parah lagi kadang korban tidak mengetahui kalau dirinya telah menjadi korban dari suatu perbuatan tertentu.

#### **E. Viktimisasi Struktural**

Suatu viktimisasi antara lain dapat dirumuskan sebagai: suatu penimbunan penderitaan (mental, fisik dan sosial) serta kerugian pada pihak tertentu dan demi kepentingan tertentu<sup>19</sup>. Yang dimaksud dengan pihak- pihak di sini adalah : siapa saja yang terlibat dalam eksistensi suatu viktimisasi (individu dan atau kelompok/ korporasi). Dalam memahami, mengerti suatu

---

<sup>18</sup> Dikdik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan (Antara Norma dan Realita)*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta , 2006, hal. 23-24

<sup>19</sup> Arif Gosita, *Loc cit.*, hal. 139.

viktimisasi fokus perhatian dan teradinya suatu viktimisasi tidak boleh hanya diarahkan pada pihak korban saja (korban sentris). Sebabnya, pihak-pihak lain yang terlibat dalam eksistensi suatu viktimisasi dapat pula menjadi korban. Misalnya pihak pelaku, polisi, hakim, saksi dapat menjadi korban ketidakpuasan, dan balas dendam pihak korban.

Apabila kita berbicara tentang viktimisasi kita telah terbiasa hanya berfikir tentang orang- orang, yang menimbulkan korban dan yang menjadi korban. Ini adalah pemikiran yang sempit. Adalah tepat jika dalam setiap kasus, kita tidak hanya mengasumsikan adanya suatu viktimisasi orang terhadap orang, tetapi juga suatu viktimisasi yang struktural.

Sehubungan dengan hal ini perlu di perhatikan dua hal, yakni bahwa pihak penimbul korban dan pihak korban duaduanya mempunyai suatu struktur yang sedikit banyak adalah kabur atau sedikit banyak jelas. Misalnya permasalahan viktimisasi yang pasif, masyarakat dan sebagainya sebagai korban. Tetapi orang juga dapat menganggap dirinya sebagai korban struktural yang disebutkan: menjadi korban Tuhan, misalnya kondisi fisik seseorang; menjadi korban masyarakat, misalnya kondisi sosialnya; menjadi korban tatanan hukum, misalnya ada kenyataan bahwa para hacker, cracker yang membobol atau merusak sistem komputer tetap tidak di hukum.

Suatu viktimisasi dapat dirumuskan sebagai: suatu hasil interaksi akibat adanya suatu interelasi antara fenomena yang ada dan saling mempengaruhi. Permasalahan yang penting sekarang ini adalah mencari atau memahami fenomena mana saja yang dapat merupakan suatu faktor

viktimogen yang dominan dalam suatu viktimisasi yang struktural maupun yang non struktural. Dengan demikian viktimisasi structural dapat dirumuskan pula sebagai; suatu viktimisasi (mental, fisik dan social) yang diakibatkan oleh ada dan tidak adanya unsure-unsure struktur social tertentu serta pelaksanaannya.

Dalam Deklarasi Milan 1985 tersebut, bentuk perlindungan yang diberikan mengalami perluasan tidak hanya ditujukan pada korban kejahatan (*victims of crime*), tetapi juga perlindungan terhadap korban akibat penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*).<sup>20</sup>

#### **F. Perlindungan Hukum Terhadap Korban**

Mahkamah Agung Republik Indonesia praktis tidak mengembangkan posisi hukum korban kejahatan seperti yang diatur dalam hukum pidana, karena terikat dengan asas legalitas dalam hukum pidana (Pasal 1 ayat 1 KUHP)<sup>21</sup>. Kajian terhadap Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia menunjukkan bahwa korban kejahatan diposisikan hanya sebagai saksi dan sebagai penuntut atau penggugat ganti kerugian (perdata) yang digabungkan dalam prosedur pidana (Pasal 98-101 KUHP). Sedangkan kedudukan korban sebagai pihak ketiga yang berkepentingan (Pasal 80-81 KUHP) tidak ditemukan kasusnya, hal ini kemungkinan disebabkan karena putusan dalam perkara pra peradilan tidak boleh diajukan kasasi. Seperti dikemukakan di atas bahwa penyebutan berbagai istilah yang ditujukan kepada korban kejahatan

---

<sup>20</sup> *Ibid.*, hal.24.

<sup>21</sup> Mudzakkir, desertasi, *Posisi Hukum Korban Kejahatan Dalam sistem Peradilan Pidana*, Universitas Indonesia, Jakarta, 2001. h. 75.

tersebut tidak menyangkut eksistensi dan posisi hukumnya sebagai pihak yang dirugikan karena kejahatan dalam hukum pidana atau sistem peradilan pidana, akibatnya korban kejahatan tidak memiliki hubungan hukum yang menjadi hak korban dan kewajiban bagi polisi dan jaksa. Hal ini selanjutnya tidak menjadi permasalahan (perkara) hukum yang memerlukan putusan peradilan dan kasasi ke Mahkamah Agung Republik Indonesia.

Apabila dikaji lebih dalam, permasalahan yang cukup mendasar atas munculnya korban kejahatan *cybercrime* dalam sistem perbankan yang berorientasi pada tindak pidana carding dapat diuraikan korban kejahatan menjadi 2 macam, yaitu:

Pertama, Perusahaan Perbankan sebagai Penyedia Jasa Penyimpanan Rekening. Perusahaan perbankan menjadi korban atau pihak yang dirugikan dalam tindak kejahatan carding, yaitu ada beberapa faktor yaitu:

- a) Perusahaan perbankan sebagai penyedia jasa penyimpanan atas rekening nasabah yang dititipkan berdasarkan perjanjian dan kesepakatan yang terlampir dan disetujui oleh ke dua belah pihak, sehingga bank yang menjadi pemegang hak atas penyimpan dana dari nasabah berkewajiban mengganti atas kerugian materiil yang terjadi atau ditimbulkan atas kelalaian dan kesalahan dari pihak perbankan atas hilangnya atau dicurinya dana nasabah dalam hal ini berkaitan dengan masalah tindak kejahatan carding berdasarkan Undang-undang No.7 Tahun 1992 jo. UU No.10 Tahun 1998 tentang Perbankan.

- b) Perusahaan perbankan menjadi korban atas pencurian data-data perusahaan dan data nasabah. Berdasarkan Pasal 362 KUHP jo Pasal 372 KUHP.
- c) Perusahaan perbankan menjadi korban atas pembobolan, perusakan dan pengacauan jaringan atau sistem operasional komputer dan kerahasiaan perbankan dari adanya hacking yang dilakukan oleh pelaku kejahatan dalam proses carding. Sesuai dengan Pasal 406 ayat (1) KUHP barang siapa dengan sengaja dan dengan melawan hukum menghancurkan, merusak, membikin tak dapat dipakai atau menghilangkan barang sesuatu yang seluruhnya atau sebagian adalah kepunyaan orang lain, diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun delapan bulan atau denda paling banyak tiga ratus ribu rupiah.
- d) Perusahaan perbankan juga menjadi korban non materiil atas terjadinya kejahatan pembobolan rekening nasabah oleh pelaku kejahatan, sehingga muncul efek ketidakpercayaan konsumen atas lembaga perbankan.
- e) Berdasarkan KUHP, pihak perbankan dapat menuntut atas kerugian yang diderita kepada pelaku kejahatan carding atas segala kerugian.

Kedua, Nasabah Dari Perusahaan Perbankan. Nasabah menjadi korban kejahatan carding yaitu atas hilangnya atau dicurinya rekening yang disimpan pada perusahaan perbankan. Maka dalam hal ini adapun hak- hak dan kewajiban nasabah, antara lain:

- a) Nasabah berhak mendapatkan perlindungan atas tabungan atau rekening yang disimpan pada suatu bank. Berdasarkan Pasal 29 ayat (3) Undang-

undang No. 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. Berdasarkan prinsip kehati-hatian.

- b) Nasabah berhak mendapatkan informasi yang berkaitan dengan kemungkinan terjadinya resiko kerugian sehubungan dengan transaksi nasabah yang dilakukan melalui bank. Berdasarkan Pasal 29 Ayat (4).
- c) Nasabah berhak mendapatkan ganti kerugian atas dana atau rekening yang hilang atau dicuri dari bank pemegang hak simpanan. Selain itu juga perlindungan hukum yang diterima nasabah penyimpan dana terhadap segala resiko kerugian yang timbul dari suatu kebijaksanaan atau timbul dari kegiatan usaha yang dilakukan oleh bank. Berdasarkan Keputusan Presiden RI No. 26 Tahun 1998 tentang Jaminan Terhadap Kewajiban Bank Umum.

Sedangkan kewajiban nasabah adalah :

- a) Nasabah berkewajiban aktif memberitahukan informasi atas kejanggalan atau kerugian yang dideritanya kepada pihak bank, sehingga dapat di proses lebih lanjut.
- b) Nasabah juga berkewajiban memberikan keterangan dalam proses peradilan sebagai saksi apabila terjadi masalah hukum, dalam hal ini adanya kejahatan percurian rekening (*carding*) dari bank yang bersangkutan.

## **G. Landasan Teori**

### **1. Teori Perlindungan Hukum**

#### **a. Pengertian Teori Perlindungan Hukum**

Teori perlindungan hukum merupakan salah satu teori yang sangat penting untuk dikaji, karena fokus kajian teori ini adalah perlindungan hukum yang diberikan kepada masyarakat yang berada pada posisi yang lemah, baik secara ekonomis maupun lemah dari aspek yuridis.

Perlindungan adalah pemberian jaminan atas keamanan, ketenteraman, kesejahteraan dan kedamaian dari pelindung atas segala bahaya yang mengancam pihak yang dilindungi.<sup>22</sup> Konsep perlindungan ini pada dasarnya terletak pada subjek dan objek yang akan dilindungi, sehingga dapat memberikan arah dalam melaksanakan hal yang terkait dengan konsep perlindungan. Artinya dalam memberikan perlindungan tidak dapat dilepaskan dari konsep harmonisasi antar kedua belah pihak.

Hukum adalah karya dari manusia yang berisikan norma-norma dan nilai-nilai yang berisikan petunjuk terhadap tingkah laku manusia. Hukum merupakan pencerminan terhadap kehendak manusia tentang bagaimana masyarakat itu dibina dan kemana harus diarahkan. Sebagai masyarakat tempat dimana hukum itu diciptakan, harus mempunyai ide-ide untuk dapat menerima hukum sebagai sesuatu hal yang penting

---

<sup>22</sup> Nurini Aprilianda, '*Perlindungan Hukum terhadap Tersangka Anak dalam Proses Penyidikan*', Tesis Program Studi Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Brawijaya, Malang, 2001, hlm. 41

didalam kehidupan sosial masyarakat. Ide-ide tersebut merupakan sesuatu hal dalam bentuk keadilan terhadap apa yang ada di masyarakat itu sendiri. “Kata “perlindungan” memiliki arti tempat berlindung atau suatu perubahan melindungi. Sedangkan kata “hukum” memiliki arti sebuah sistem yang terpenting (peraturan perundang-undangan) dalam pelaksanaan atas rangkaian kekuasaan kelembagaan.”

Perlindungan hukum mengandung makna sebagai suatu tindakan perlindungan atau tindakan melindungi dari pihak-pihak tertentu yang ditujukan untuk pihak-pihak tertentu dengan menggunakan cara – cara tertentu. Dalam kehidupan berbangsa dan bernegara perlindungan terhadap warga negara dapat dilakukan melalui berbagai bentuk diantaranya perlindungan ekonomi, sosial, politik atau perlindungan hukum.

Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum yakni orang atau badan hukum ke dalam bentuk perangkat baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang lisan maupun yang tertulis.<sup>23</sup> Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.

Hukum dapat difungsikan untuk mewujudkan perlindungan

---

<sup>23</sup> Haryanto Atihuta, ‘Perlindungan Hukum Bagi Konsumen dalam Perjanjian Pembiayaan Kendaraan Bermotor Roda Dua Menurut UU No. 8 Tahun 1999’, *Jurnal Lex Crimen*, Vol. 6, No. 4, 2017, hlm. 127-133

yang sifatnya tidak sekedar adaptif dan fleksibel, melainkan juga prediktif dan antisipatif. Hukum dibutuhkan untuk mereka yang lemah dan belum kuat secara sosial, ekonomi dan politik untuk memperoleh keadilan sosial.<sup>24</sup>

Sesuai dengan uraian di atas dapat dinyatakan bahwa fungsi hukum adalah melindungi rakyat dari bahaya dan tindakan yang dapat merugikan dan menderitakan hidupnya dari orang lain, masyarakat maupun penguasa. Selain itu berfungsi pula untuk memberikan keadilan serta menjadi sarana untuk mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat.

Teori perlindungan hukum berasal dari bahasa Inggris, yaitu *legal protection theory*, sedangkan dalam bahasa Belanda, disebut dengan *theorie van de wettelijke bescherming*, dan dalam bahasa Jerman disebut dengan *theorie der rechtliche schutz*.

Secara gramatikal, perlindungan adalah:

1. tempat berlindung; atau
2. hal (perbuatan) memperlindungi.

Memperlindungi adalah menyebabkan atau menyebabkan berlindung. Arti berlindung, meliputi: (1) menempatkan dirinya supaya tidak terlihat, (2) bersembunyi, atau (3) minta pertolongan. Sementara itu, pengertian melindungi, meliputi: (1) menutupi supaya tidak terlihat

---

<sup>24</sup> Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2009. hlm. 38

atau tampak, (2) menjaga, merawat atau memelihara, (3) menyelamatkan atau memberikan pertolongan.<sup>25</sup>

Menurut Satjipto Raharjo, perlindungan hukum adalah:

"Memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum."<sup>26</sup>

Maria Theresia Geme mengemukakan bahwa : "Berkaitan dengan tindakan negara untuk melakukan sesuatu dengan (memberlakukan hukum negara secara eksklusif) dengan tujuan untuk memberikan jaminan kepastian hak-hak seseorang atau kelompok orang".<sup>27</sup>

Dapatlah dikatakan bahwa perlindungan adalah : "upaya atau bentuk pelayanan yang diberikan oleh hukum kepada subjek hukum serta hal-hal yang menjadi objek yang dilindungi".

Sedangkan teori perlindungan hukum merupakan: "Teori yang mengkaji dan menganalisis tentang wujud atau bentuk atau tujuan perlindungan, subjek hukum yang dilindungi serta objek perlindungan yang diberikan oleh hukum kepada subjeknya".

Unsur-unsur yang tercantum dalam definisi teori perlindungan hukum, meliputi:

---

<sup>25</sup> Departemen Pendidikan dan Kebudayaan. 1989. *Kamus Bahasa Indonesia*. Balai Pustaka. Jakarta. h. 526.

<sup>26</sup> Satjipto Raharjo. 2000. *Ilmu Hukum*. PT Citra Aditya Bakti. Bandung. h. 54.

<sup>27</sup> Maria Theresia Geme, 2012. "*Perlindungan Hukum terhadap Masyarakat Hukum Adat dalam Pengelolaan Cagar Alam Watu Ata Kabupaten Ngada, Provinsi Nusa Tenggara Timur*". Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang. h. 99.

1. adanya wujud atau bentuk perlindungan atau tujuan perlindungan;
2. subjek hukum; dan
3. objek perlindungan hukum.<sup>28</sup>

Dalam setiap perundang-undangan, yang menjadi wujud atau bentuk atau tujuan perlindungan yang diberikan kepada subjek dan objek perlindungannya berbeda antara satu dengan yang lainnya.

Dalam Undang-Undang Tenaga kerja, yang menjadi subjek perlindungannya, yaitu tenaga kerja. Sementara itu, yang menjadi objek perlindungannya, meliputi:

1. upah dan kesejahteraan;
2. syarat-syarat kerja; serta
3. perselisihan yang timbul menjadi tanggung jawab perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh.

#### **b. Bentuk Perlindungan Hukum**

Secara teoretis, bentuk perlindungan hukum dibagi menjadi dua bentuk, yaitu:

1. perlindungan yang bersifat preventif; dan
2. perlindungan refresif.<sup>29</sup>

Perlindungan hukum yang preventif merupakan perlindungan hukum yang sifatnya pencegahan. Perlindungan memberikan kesempatan kepada rakyat untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atas

---

<sup>28</sup> *Ibid.* h.100

<sup>29</sup> "Phillipus M. Hadjon. 1987. *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia*. PT Bina Ilmu. Surabaya. h. 2.

pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintahan mendapat bentuk yang definitif. Sehingga, perlindungan hukum ini bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa dan sangat besar artinya bagi tindak pemerintah yang didasarkan pada kebebasan bertindak. Dan dengan adanya perlindungan hukum yang preventif ini mendorong pemerintah untuk berhati-hati dalam mengambil keputusan yang berkaitan dengan asas *freies ermessen*, dan rakyat dapat mengajukan keberatan atau dimintai pendapatnya mengenai rencana keputusan tersebut.

Perlindungan hukum yang represif berfungsi untuk menyelesaikan apabila terjadi sengketa. Dewasa ini terdapat berbagai badan yang secara parsial menangani perlindungan hukum bagi rakyat, yang dikelompokkan menjadi dua badan, yaitu:

1. Pengadilan dalam lingkup Peradilan Umum; dan
2. Instansi Pemerintah yang merupakan lembaga banding administrasi.

Penanganan perlindungan hukum bagi rakyat melalui instansi pemerintah yang merupakan lembaga banding administrasi adalah permintaan banding terhadap suatu tindak pemerintah oleh pihak yang merasa dirugikan oleh tindakan pemerintah tersebut. Instansi pemerintah yang berwenang untuk mengubah bahkan dapat membatalkan tindakan pemerintah tersebut.

Di dalam peraturan perundang-undangan telah ditentukan bentuk-bentuk perlindungan yang diberikan kepada masyarakat atas

adanya kesewenang-wenangan dari pihak lainnya, baik itu penguasa, pengusaha, maupun orang yang mempunyai ekonomi lebih baik dari pihak korban. Pada prinsipnya, perlindungan hukum terhadap pihak yang lemah selalu dikaitkan dengan perlindungan terhadap hak-hak pihak yang lemah atau korban.

Secara filosofis, lahirnya atau ditetapkannya Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan adalah untuk melindungi tenaga kerja yang berada pada posisi lemah. Sehingga dengan adanya undang-undang ini akan memberikan perlindungan akan hak dan kewajiban yang sama antara buruh dengan majikan. Dalam undang-undang ini diatur bentuk perlindungan yang diberikan kepada pekerja/buruh, yang meliputi perlindungan atas:

1. hak-hak dasar pekerja/buruh untuk berunding dengan pengusaha;
2. keselamatan dan kesehatan kerja;
3. pekerja/buruh perempuan, anak, dan penyandang cacat;
4. upah;
5. kesejahteraan; dan
6. jaminan sosial tenaga kerja.<sup>30</sup>

Pada dasarnya, teori perlindungan hukum merupakan teori yang berkaitan dengan pemberian pelayanan kepada masyarakat. Roscou Pound<sup>31</sup> mengemukakan hukum merupakan alat rekayasa sosial (*law as tool of sosial enggining*). Kepentingan manusia,

---

<sup>30</sup> Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan.

<sup>31</sup> Roscou Paund dalam Lili Rasyidi. 1988. *Filsafat Ilmu*. Remadja Karya, Bandung. h. 228-231.

adalah suatu tuntutan yang dilindungi dan dipenuhi manusia dalam bidang hukum.

Roscou Pound membagi kepentingan manusia yang dilindungi hukum menjadi tiga macam, yang meliputi:

1. *public interest* (kepentingan umum);
2. *sosial interest* (kepentingan masyarakat); dan
3. *privat interest* (kepentingan individual).<sup>32</sup>

Kepentingan umum (*public interest*) yang utama, meliputi:

1. kepentingan dari negara sebagai badan hukum dalam mempertahankan kepribadian dan substansinya; dan
2. kepentingan-kepentingan dari negara sebagai penjaga kepentingan masyarakat.

Ada enam kepentingan masyarakat (*sosial interest*) yang dilindungi oleh hukum, yaitu :

1. Kepentingan masyarakat bagi keselamatan umum, seperti:
  - a. keamanan;
  - b. kesehatan;
  - c. kesejahteraan; dan
  - d. jaminan bagi transaksi-transaksi dan pendapatan.
2. Kepentingan bagi lembaga-lembaga sosial, yang meliputi perlindungan dalam bidang:
  - a. perkawinan;

---

<sup>32</sup> Lili Rasyidi. 1988. *Filsafat Hukum*. Bandung Remadja Karya. h. 228-231.

- b. politik, seperti kebebasan berbicara; atau
  - c. ekonomi.
3. Kepentingan masyarakat terhadap kerusakan moral, seperti:
- a. korupsi;
  - b. perjudian;
  - c. pengumpatan terhadap Tuhan;
  - d. tidak sahnya transaksi-transaksi yang bertentangan dengan moral yang baik;
  - e. peraturan yang membatasi tindakan-tindakan anggota *trust*;
4. Kepentingan masyarakat dalam pemeliharaan sumber sosial, seperti menolak perlindungan hukum bagi penyalahgunaan hak (*abuse of right*);
5. Kepentingan masyarakat dalam kemajuan umum, seperti perlindungan pada:
- a. hak milik;
  - b. perdagangan bebas dan monopoli;
  - c. kemerdekaan industri; dan
  - d. penemuan baru;
6. Kepentingan masyarakat dalam kehidupan manusia secara individual, seperti perlindungan terhadap:
- a. kehidupan yang layak;
  - b. kemerdekaan berbicara; dan
  - c. memilih jabatan.

Ada tiga macam kepentingan individual (*privaat interest*), yang perlu mendapat perlindungan hukum, yaitu :<sup>33</sup>

1. Kepentingan kepribadian (*interests of personality*), meliputi perlindungan terhadap:
  - a. integritas (keutuhan) fisik;
  - b. kemerdekaan kehendak;
  - c. reputasi (nama baik);
  - d. terjaminnya rahasia-rahasia pribadi;
  - e. kemerdekaan untuk menjalankan agama yang dianutnya; dan
  - f. kemerdekaan mengemukakan pendapat.
2. Kepentingan dalam hubungan rumah tangga (*interests in domestic*), meliputi:
  - a. perlindungan bagi perkawinan;
  - b. tuntutan bagi pemeliharaan keluarga; dan
  - c. hubungan hukum antara orang tua dan anak-anak.
3. Kepentingan substansi (*interest of substance*), meliputi perlindungan terhadap:
  - a. harta;
  - b. kemerdekaan dalam penyusunan testamen;
  - c. kemerdekaan industri dan kontrak; dan
  - d. pengharapan *legal* akan keuntungan-keuntungan yang diperoleh.

---

<sup>33</sup> *Ibid.* h. 232-233.

Manfaat adanya klasifikasi kepentingan hukum menjadi tiga macam, adalah karena:

1. hukum sebagai instrumen kepentingan sosial;
2. membantu membuat premis-premis yang tidak terang menjadi jelas; dan
3. membuat legislator (pembuat undang-undang) menjadi sadar akan prinsip-prinsip dan nilai-nilai yang terkait dalam tiap-tiap persoalan yang khusus.

Hukum sebagai perlindungan kepentingan manusia berbeda dengan norma-norma yang lain. Karena hukum itu berisi perintah dan/atau larangan, serta membagi hak dan kewajiban.

Sudikno Mertokusumo<sup>34</sup> mengemukakan bahwa:

"Dalam fungsinya sebagai perlindungan kepentingan manusia hukum mempunyai tujuan. Hukum mempunyai sasaran yang hendak dicapai. Adapun tujuan pokok hukum adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, menciptakan ketertiban dan keseimbangan. Dengan tercapainya ketertiban di dalam masyarakat diharapkan kepentingan manusia akan terlindungi. Dalam mencapai tujuannya itu hukum bertugas membagi hak dan kewajiban antar perorangan di dalam masyarakat, membagi wewenang dan mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum."

Ada tiga hal yang dapat dianalisis dari pandangan Sudikno

Mertokusumo. Ketiga hal itu, meliputi:

1. fungsi hukum;
2. tujuan hukum; dan

---

<sup>34</sup> Sudikno Mertokusumo. 1999. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*. Liberty. Yogyakarta. h. 71.

3. tugas.

Fungsi hukum adalah melindungi kepentingan manusia. Tujuan pokok hukum adalah menciptakan tatanan masyarakat yang:

1. tertib;
2. ketertiban; dan
3. keseimbangan.

Masyarakat yang tertib merupakan masyarakat yang teratur, sopan, dan menaati berbagai peraturan perundang-undangan dan peraturan yang hidup dan berkembang dalam masyarakat. Ketertiban suatu keadaan di mana masyarakatnya hidup serba teratur baik. Keseimbangan adalah suatu keadaan masyarakat, di mana masyarakatnya hidup dalam keadaan seimbang dan sebanding artinya tidak ada masyarakat yang dibedakan antara satu dengan yang lainnya (sama rasa).<sup>35</sup>

Tugas hukum yang utama adalah:

1. membagi hak dan kewajiban antar perorangan di dalam masyarakat;
2. membagi wewenang;
3. mengatur cara memecahkan masalah hukum; dan
4. memelihara kepastian hukum.

---

<sup>35</sup> *Ibid.* h. 73

Antonio Fortin<sup>36</sup> mengemukakan teori perlindungan hukum, sebagai berikut :

"Pentingnya perlindungan internasional hak asasi manusia. Perlindungan internasional berarti suatu perlindungan secara langsung kepada individu yang dilakukan oleh badan-badan yang ada dalam masyarakat internasional. Perlindungan semacam itu dapat didasarkan kepada konvensi internasional, hukum kebiasaan internasional atau prinsip-prinsip umum hukum internasional. Dipandang dari segi tujuan dari dilakukannya tindakan perlindungan, perlindungan internasional dapat dikelompokkan ke dalam tiga kategori utama, yang meliputi antisipatoris atau preventif, kuratif atau mitigasi, dan pemulihan atau kompensatoris".<sup>37</sup>

Ada tiga hal yang dikaji oleh Antonio Fortin, yang meliputi:

1. bentuk perlindungan internasional;
2. landasan dalam perlindungan internasional; dan
3. tujuan perlindungan internasional.

Bentuk perlindungan internasional adalah dilakukan secara langsung kepada individu. Yang melakukan perlindungan internasional, yaitu badan-badan internasional, seperti UNHCR.

Landasan dalam perlindungan internasional hak asasi manusia, yaitu:

1. konvensi internasional;
2. hukum kebiasaan internasional; atau
3. prinsip-prinsip umum hukum internasional.

Tujuan dari dilakukannya tindakan perlindungan internasional, dibedakan ke dalam tiga kategori utama, yang meliputi:

---

<sup>36</sup> Antonio Fortin Sigit Riyanto. 2009. *Kajian Hukum Internasional Tentang Pengaruh internal*. Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada. Yogyakarta. h. 16.

<sup>37</sup> Sigit Riyanto. 2009. *Kajian Hukum Internasional tentang Pengaruh Kedaulatan Negara terhadap Perlindungan Pengungsi Internal*. Ringkasan Disertasi Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta. h. 16.

1. antisipatoris atau preventif;
2. kuratif atau mitigasi; dan
3. pemulihan atau kompensatoris.

### **c. Prinsip-prinsip Perlindungan Hukum**

#### **1. Prinsip Perlindungan Hukum Dalam Pancasila**

Dari riwayat perumusannya dan penetapan sila-sila di dalam pembukaan UUD NRI Tahun 1945, Pancasila merupakan dasar negara dalam arti ideologi dan filsafat hidup. Dengan kata lain, Pancasila adalah ideologi negara atau Pancasila adalah falsafah hidup negara.

Sebagai ideologi atau falsafah hidup, dengan sendirinya Pancasila menjadi pedoman tingkah laku dalam kehidupan kenegaraan. Rangkaian dari 5 (lima) sila Pancasila merupakan rangkaian yang menjadi ide dasar negara Republik Indonesia dan mencerminkan adanya perlindungan bagi hak asasi manusia.

#### **2. Prinsip Perlindungan Hukum Dalam UUD NRI Tahun 1945**

Dari segi waktu, perumusan dan pengesahan UUD NRI Tahun 1945 dilakukan sebelum deklarasi PBB Tentang Hak Asasi Manusia diumumkan. Dengan demikian, jika ditelusuri riwayat UUD NRI Tahun 1945 nampak adanya pemikiran asli tentang Hak Asasi Manusia. Yang dimaksud pemikiran asli adalah pemikiran yang didasarkan pada latar belakang tradisi kehidupan masyarakat Indonesia sendiri.

Setelah melalui proses pembahasan yang panjang maka pada tanggal 18 Agustus 1945 UUD NRI 1945 disahkan dan pasal yang menyangkut Hak Asasi Manusia adalah Pasal 27 sampai dengan 34 (sebelum amandemen).<sup>38</sup>

### **3. Prinsip Perlindungan Hukum Dalam Deklarasi Hak Asasi Manusia**

Prinsip perlindungan hukum bagi rakyat terhadap tindakan pemerintahan bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarahnya di barat, lahirnya konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan dan peletakan kewajiban pada masyarakat dan pemerintah. Untuk Indonesia, dalam upaya merumuskan prinsip-prinsip perlindungan bagi rakyat berdasarkan Pancasila, diawali dengan uraian tentang konsep dan deklarasi hak asasi manusia atau *The Universal Declaration Of Human Rights* yang merupakan standar universal tentang hak Asasi manusia. Philipus M. Hadjon mengemukakan bahwa sifat universal dari deklarasi tersebut tampak dari perumusan yaitu :<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> Philipus M Hadian. 1987. Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia, Studi Prinsip-prinsip Pelaksanaannya oleh Pengadilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara. PT. Bina Ilmu. Surabaya. h. 2.

<sup>39</sup> *Ibid.* h. 3

- a. Semua artikel dalam deklarasi tersebut senantiasa dimulai dengan kata-kata yang mengandung makna universal yang *everyone, no one, men, women*;
- b. Validitasnya tidak terbatas pada negara tertentu;
- c. Deklarasi tersebut tidak hanya merupakan seruan kepada bangsa-bangsa tetapi kepada setiap individu dan setiap lembaga masyarakat;
- d. Organ PBB dalam mempertahankan hak-hak asasi manusia demi menciptakan perdamaian dunia tidak hanya terbatas pada negara-negara PBB.

#### **4. Perlindungan Hukum dalam Bidang Perdata**

Kedudukan pemerintah yang serba khusus terutama karena sifat-sifat istimewa yang melekat padanya, yang tidak dimiliki oleh manusia biasa, telah menyebabkan perbedaan pendapat yang berkepanjangan dalam sejarah pemikiran hukum, yaitu berkenaan dengan apakah negara dapat digugat atau tidak di depan hakim. Pemerintah dalam melaksanakan tugasnya memerlukan kebebasan bertindak dan mempunyai kedudukan istimewa dibandingkan dengan rakyat biasa. Oleh karena itu, persoalan menggugat pemerintah di muka hakim tidaklah dapat dipersamakan dengan menggugat rakyat biasa. Persoalan menggugat pemerintah ini dianggap sebagai salah satu bagian yang sulit dari ilmu hukum

perdata dan Hukum Administrasi Negara.<sup>40</sup> Secara teoretik, Kranenburg memaparkan secara kronologis adanya tujuh konsep mengenai permasalahan apakah negara dapat digugat di muka hakim perdata, yakni: *pertama*, konsep negara sebagai lembaga kekuasaan dikaitkan dengan konsep hukum sebagai keputusan kehendak yang diwujudkan oleh kekuasaan, menyatakan bahwa tidak ada tanggung gugat negara; *kedua*, konsep yang membedakan negara sebagai penguasa dan negara sebagai fiscus. Sebagai penguasa, negara tidak dapat digugat dan sebaliknya sebagai fiscus dapat saja negara digugat; *ketiga*, konsep yang menyetengahkan kriteria sifat hak, yakni apakah suatu hak dilindungi oleh hukum publik ataukah hukum perdata; *keempat*, konsep yang menyetengahkan kriteria kepentingan hukum yang dilanggar; *kelima*, konsep yang mendasarkan pada perbuatan melanggar hukum sebagai dasar untuk menggugat negara. Konsep ini tidaklah mempermasalahkan apakah yang dilanggar itu peraturan hukum publik ataukah peraturan hukum perdata; *keenam*, konsep yang memisahkan antara fungsi dan pelaksanaan fungsi. Fungsi tidak dapat digugat, tetapi pelaksanaannya yang melahirkan kerugian dapat digugat; *ketujuh*, konsep yang menyetengahkan suatu asumsi dasar bahwa negara dan alat-alatnya berkewajiban dalam tindak-tanduknya, apa pun aspeknya (hukum publik maupun hukum

---

<sup>40</sup> Sudargo Gautama. 1983. *Pengertian tentang Negara Hukum*. Bandung: Alumni. h. 55. lihat pula J. Spier. *Onrechtmatige Overheidsdaad*. W.E.J. Tjeenk Wilink. Zwolle. 1987. h. 1-2.

perdata) memerhatikan tingkah laku manusiawi yang normal. Para pencari keadilan dapat menuntut negara dan alatnya agar mereka berkelakuan normal. Setiap kelakuan yang mengubah kelakuan yang normal dan melahirkan kerugian-kerugian, dapat digugat.

Dari berbagai konsep yang dikemukakan para sarjana, maka terdapat asumsi bahwa negara sebagai suatu institusi memiliki dua kedudukan hukum, yaitu sebagai badan hukum publik dan sebagai kumpulan jabatan (*complex van ambten*) atau lingkungan pekerjaan tetap. Baik sebagai badan hukum maupun sebagai kumpulan jabatan, perbuatan hukum negara atau jabatan dilakukan melalui wakilnya, yaitu pemerintah.<sup>41</sup>

Berkenaan dengan kedudukan pemerintah sebagai wakil dari badan hukum publik yang dapat melakukan tindakan-tindakan hukum dalam bidang keperdataan seperti jual beli, sewa menyewa, membuat perjanjian, dan sebagainya, maka dimungkinkan muncul tindakan pemerintah yang bertentangan dengan hukum (*onrechtmatige overheidsdaad*). Berkenaan dengan perbuatan pemerintah yang bertentangan dengan hukum ini disebutkan bahwa;

*"De burgerlijke rechter is-op het gebied van de onrechtmatige overheidsdaad-bevoegd de overheid te veroordelen tot betaling van schadevergoeding. Daarnaast kan hij in veel gevallen de overheid verbieden of gebieden bepaalde gedragingen te verrichten"*<sup>42</sup> (hakim perdata-berkenaan dengan perbuatan

---

<sup>41</sup> *Ibid.* h. 58.

<sup>42</sup> J. Spier. *Op. Cit.* h. 30.

melanggar hukum oleh pemerintah-berwenang menghukum pemerintah untuk membayar ganti kerugian.

Di samping itu, hakim perdata dalam berbagai hal dapat mengeluarkan larangan atau perintah terhadap pemerintah untuk melakukan tindakan tertentu).

Perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh pemerintah tersebut merujuk pada pasal yang juga berlaku terhadap perseorangan, yakni Pasal 1365 KUH Perdata, yang berbunyi; "*Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut*". Ketentuan Pasal 1365 ini telah mengalami pergeseran penafsiran, sebagaimana tampak dari beberapa yurisprudensi. Secara garis besar munculnya pergeseran penafsiran ini terbagi dalam dua periode, yaitu periode sebelum 1919 dan sesudah 1919. Pada periode sebelum 1919 ketentuan Pasal 1365 ditafsirkan secara sempit, dengan unsur-unsur: *pertama*, perbuatan melawan hukum; *kedua*, timbulnya kerugian; *ketiga*, hubungan kausal antara perbuatan melawan hukum dengan kerugian; *keempat*, kesalahan pada pelaku.<sup>43</sup> Berdasarkan penafsiran demikian, tampak bahwa perbuatan melawan hukum berarti sama dengan perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang (*onrechtmatigedaad is onwetmatigedaad*). Interpretasi perbuatan melanggar hukum sama

---

<sup>43</sup> N. E. Algra/H.C.J.G. Janssen. *Op. Cit.* h. 85.

artinya dengan perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang tersebut disebabkan oleh aliran *legisme*, yang dominan pada saat itu. Aliran ini menganggap bahwa hukum hanyalah apa yang tercantum dalam undang-undang, di luar undang-undang tidak terdapat hukum.<sup>44</sup> Penafsiran yang sempit terhadap unsur-unsur perbuatan melanggar hukum ini berakibat pada sempitnya perlindungan hukum yang dapat diberikan kepada warga negara.

Setelah tahun 1919 kriteria perbuatan melanggar hukum adalah sebagai berikut: *pertama*, mengganggu hak orang lain; *kedua*, bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku; *ketiga*, bertentangan dengan kesusilaan; *keempat*, bertentangan dengan kepatutan, ketelitian, dan sikap hati-hati yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulan dengan sesama warga masyarakat atau terhadap benda orang lain.<sup>45</sup> Dengan adanya perluasan penafsiran ini, maka perlindungan hukum yang dapat diberikan kepada warga negara juga semakin luas. Adanya perluasan penafsiran ini dalam praktik peradilan melahirkan kesulitan. Menurut Indroharto, kesulitan ini muncul karena cara pemerintah ikut dalam pergaulan masyarakat itu dilakukan menurut cara-cara yang serba khusus, sedang ukuran kepatutan yang ingin diterapkan tersebut sebenarnya

---

<sup>44</sup> Lihat Sudargo Guatama. *Op. Cit.* h. 56. Amirullah Salim. 1993. *Perbuatan Melawan Ganti Rugi*. Bahan Kuliah Pekan Orientasi dan penataran PTUN. Jakarta. h. 2-5, dan Soerjono. *Perbuatan Melawan Hukum yang Dilakukan oleh Penguasa*. tulisan pada *Himpunan Karangan di Bidang Hukum Tata Usaha Negara*. Proyek peningkatan Tertib Hukum dan Pembinaan Hukum Mahkamah Agung. Jakarta. h. 46.

<sup>45</sup> Bandingkan dengan P.J.P. Tak. *Op.Cit.* h. 349. Soerjono. *Op.Cit.* h. 47. lihat pula Spier. *Op. Cit.* h. 36-37.

hanya bisa 100% berlaku bagi pergaulan antar warga masyarakat saja dan sulit dikatakan bahwa telah tumbuh dan berkembang norma-norma kelakuan dalam pergaulan antar warga masyarakat dengan pemerintah.<sup>46</sup>

Di Indonesia ada dua yurisprudensi Mahkamah Agung yang menunjukkan pergeseran kriteria perbuatan melawan hukum oleh penguasa; *pertama*, putusan MA dalam perkara Kasum (putusan No. 66K/Sip/1952), yang dalam kasus ini MA berpendirian bahwa perbuatan melawan hukum terjadi apabila ada perbuatan sewenang-wenang dari pemerintah atau merupakan tindakan yang tiada cukup anasir kepentingan umum; *kedua*, putusan MA dalam perkara Josopandojo (putusan No. 838K/Sip/1970), yang dalam kasus ini MA berpendirian bahwa kriteria *onrechmatige overheidsdaad* adalah undang-undang dan peraturan formal yang berlaku, kepatutan dalam masyarakat yang harus dipatuhi oleh penguasa, dan perbuatan kebijakan dari pemerintah tidak termasuk kompetensi pengadilan.<sup>47</sup> Putusan MA ini jelas menunjukkan bahwa kriteria perbuatan melawan hukum oleh penguasa adalah: a) perbuatan penguasa itu melanggar undang-undang dan peraturan formal yang berlaku; b) perbuatan

---

<sup>46</sup> Indroharto. *Op. Cit.* h. 36-37.

<sup>47</sup> Philipus M. Hadjo. *Op. Cit.* h. 118-119. Amrullah Salim. *Op. Cit.* h. 87.

penguasa melanggar kepentingan dalam masyarakat yang seharusnya dipatuhinya.<sup>48</sup>

Perlindungan hukum bagi rakyat terhadap tindakan hukum pemerintah, dalam kapasitasnya sebagai wakil dari badan hukum publik, dilakukan melalui peradilan umum. Kedudukan pemerintah atau administrasi negara dalam hal ini tidak berbeda dengan seseorang atau badan hukum perdata, yaitu sejajar, sehingga pemerintah dapat menjadi tergugat maupun penggugat. Dalam konteks inilah prinsip kedudukan yang sama di depan hukum (*equality before the law*) yang menjadi salah satu unsur negara hukum terimplementasi. Dengan kata lain, hukum perdata memberikan perlindungan yang sama baik kepada pemerintah maupun seseorang atau badan hukum perdata.

## **2. Teori Tanggung Jawab Hukum**

Tanggung jawab menurut pengertian hukum adalah kewajiban memikul pertanggung jawaban dan kerugian yang diderita bila dituntut baik dalam hukum maupun dalam administrasi. Menurut Hans Kelsen dalam teorinya tentang tanggung jawab hukum menyatakan bahwa: “seseorang bertanggung jawab secara hukum atas suatu perbuatan tertentu atau bahwa dia memikul tanggung jawab hukum, subyek berarti bahwa dia bertanggung jawab atas suatu sanksi dalam hal perbuatan yang bertentangan”. Lebih lanjut Hans Kelsen menyatakan bahwa: “Kegagalan untuk melakukan kehati-hatian yang diharuskan oleh hukum disebut

---

<sup>48</sup> Muchsan. *Op. Cit.* h. 34

kekhilafan (*negligence*); dan kekhilafan biasanya dipandang sebagai satu jenis lain dari kesalahan (*culpa*), walaupun tidak sekeras kesalahan yang terpenuhi karena mengantisipasi dan menghendaki, dengan atau tanpa maksud jahat, akibat yang membahayakan”.<sup>49</sup>

Fungsi teori tanggungjawab hukum dalam penelitian ini adalah untuk memberi petunjuk jangkauan tanggungjawab yang patut dibebankan bagi pelaku perjanjian kredit kendaraan bermotor. Irisan teori ini pada akhirnya akan menghasilkan temuan mengenai personifikasi pokok-pokok kewajiban yang dilindungi dalam mengakomodir pertanggungjawaban para pihak.

## H. Kerangka Pemikiran

Demi terciptanya welfare state, maka negara membuat aturan-aturan hukum yang diharapkan dapat menjamin eksistensi warga negaranya. Salah satu kewajiban negara adalah memberikan perlindungan bagi warga negaranya, baik dari segi hukum, sosial, ekonomi, maupun budaya. Berkaitan dengan permasalahan yang di bahas pada penulisan ini berkaitan mengenai Perlindungan Hukum terhadap Nasabah Bank yang Menjadi Korban Kejahatan ITE di Bidang Perbankan, maka negara membentuk Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik yang diharapkan menjadi salah satu upaya untuk menciptakan kepastian dan perlindungan hukum terhadap korban kejahatan *cybercrime*.

---

<sup>49</sup> Jimly Asshidiqie dan M. Ali Safa'at, 2006, *Teori Tentang Hans Kelsen Tentang Hukum*, (Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia) hlm. 61

Permasalahan kejahatan selama ini terus menerus menjadi pembahasan dan hal ini tidak terlepas dari korban kejahatan yang dapat ditimbulkannya. Jadi permasalahan kejahatan tidak hanya pembahasan terhadap pelaku kejahatan, akan tetapi terkait juga dengan pembahasan terhadap korban kejahatan itu sendiri.

### I. Bagan Kerangka Pikir

