

## BAB II

### LANDASAN TEORI

#### 2.1 Uraian Teori

##### 2.1.1 Pengertian Perlindungan Hukum

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 atau dengan kata lain perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun.<sup>8</sup>

Perlindungan hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan atau sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya. Berkaitan dengan konsumen, berarti hukum memberikan perlindungan terhadap hak-hak pelanggan dari sesuatu yang mengakibatkan tidak terpenuhinya hak-hak tersebut.<sup>9</sup>

Perlindungan hukum adalah penyempitan arti dari perlindungan, dalam hal ini hanya perlindungan oleh hukum saja. Perlindungan yang diberikan oleh hukum, terkait pula dengan adanya hak dan kewajiban, dalam hal ini yang

---

<sup>8</sup> Satjipto Rahardjo. *Penyelenggaraan keadilan dalam masyarakat yang sedang berubah. Jurnal masalah hukum*, 1993.

<sup>9</sup> Philipus M. Hadjon, *Perlindungan hukum bagi rakyat indonesia.*, Surabaya: Bina ilmu, 1987, Hlm, 56.

dimiliki oleh manusia sebagai subyek hukum dalam interaksinya dengan sesama manusia serta lingkungannya. Sebagai subyek hukum manusia memiliki hak dan kewajiban untuk untuk melakukan suatu tindakan hukum.<sup>10</sup>

Menurut Setiono, perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusialakukan suatu tindakan hukum.<sup>11</sup>

Menurut **Muchsin**, perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan menyetarakan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antar sesama manusia.<sup>12</sup>

Menurut Muchsin, perlindungan hukum merupakan suatu hal yang melindungi subyek-subyek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu:

a. Perlindungan Hukum Preventif

Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang-undangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan satu kewajiban.

---

<sup>10</sup>Satjipto Rahardjo. *Loc Cit.* Hlm. 74.

<sup>11</sup>Philipus M. Hadjon. *Loc Cit.* Hlm. 25.

<sup>12</sup>CST Kansil. 1989. *Pengantar ilmu hukum dan tata hukum indonesia.* Hlm. 102.

Perlindungan yang bersifat preventif umumnya dilakukan dengan cara melalui bimbingan, pengarahan dan ajakan, seperti contoh :

- a. Sosialisasi peraturan perundang-undangan
- b. Penyuluhan dilakukan guna pembekalan kepada generasi anak bangsa, seperti contoh penyuluhan akan bahaya Narkotika.
- b. Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.<sup>13</sup>

Menurut **Philipus M. Hadjon**, bahwa sarana perlindungan Hukum ada dua macam, yaitu :

#### 1. Sarana Perlindungan Hukum Preventif

Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Di Indonesia belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum preventif.

#### 2. Sarana Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan

---

<sup>13</sup>Setiono. *Rule of Law (Supremasi Hukum)*. Surakarta. Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, 2004, Hlm. 3.

Pengadilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.<sup>14</sup>

Pengertian perlindungan menurut ketentuan Pasal 1 butir 6 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban menentukan bahwa perlindungan adalah segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada Saksi dan/atau Korban yang wajib dilaksanakan oleh LPSK atau lembaga lainnya sesuai dengan ketentuan Undang-Undang ini.<sup>15</sup>

Keadilan dibentuk oleh pemikiran yang benar, dilakukan secara adil dan jujur serta bertanggung jawab atas tindakan yang dilakukan. Rasa keadilan dan hukum harus ditegakkan berdasarkan Hukum Positif untuk menegakkan keadilan dalam hukum sesuai dengan realitas masyarakat yang menghendaki tercapainya masyarakat yang aman dan damai. Keadilan harus dibangun sesuai dengan cita

---

<sup>14</sup>Muchsin. *Op Cit.* Hlm. 14.

<sup>15</sup>*Ibid.* Hlm. 20.

hukum (*Rechtidee*) dalam negara hukum (*Rechtsstaat*), bukan negara kekuasaan (*Machtsstaat*).

Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia, penegakan hukum harus memperhatikan 4 unsur :

- a. Kepastian hukum (*Rechtssicherheit*)
- b. Kemanfaat hukum (*Zweckmassigkeit*)
- c. Keadilan hukum (*Gerechtigkeit*)
- d. Jaminan hukum (*Doelmatigkeit*).<sup>16</sup>

Penegakan hukum dan keadilan harus menggunakan jalur pemikiran yang tepat dengan alat bukti dan barang bukti untuk merealisasikan keadilan hukum dan isi hukum harus ditentukan oleh keyakinan etis, adil tidaknya suatu perkara. Persoalan hukum menjadi nyata jika para perangkat hukum melaksanakan dengan baik serta memenuhi, menepati aturan yang telah dibakukan sehingga tidak terjadi penyelewengan aturan dan hukum yang telah dilakukan secara sistematis, artinya menggunakan kodifikasi dan unifikasi hukum demi terwujudnya kepastian hukum dan keadilan hukum.<sup>17</sup>

Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia, agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan secara profesional. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung normal, damai, dan tertib. Hukum yang telah dilanggar harus ditegakkan melalui penegakan hukum. Penegakan hukum menghendaki kepastian hukum, kepastian hukum merupakan perlindungan terhadap tindakan sewenang-wenang. Masyarakat mengharapkan adanya

---

<sup>16</sup>Philipus M. Hadjon. *Op Cit.* Hlm. 30.

<sup>17</sup>Ishaq. *Dasar-dasar Ilmu Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika. 2009. Hlm. 43.

kepastian hukum karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan tertib, aman dan damai.

Masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan penegakkan hukum. Hukum adalah untuk manusia maka pelaksanaan hukum harus memberi manfaat, kegunaan bagi masyarakat jangan sampai hukum dilaksanakan menimbulkan keresahan di dalam masyarakat. Masyarakat yang mendapatkan perlakuan yang baik dan benar akan mewujudkan keadaan yang tata tentram. Hukum dapat melindungi hak dan kewajiban setiap individu dalam kenyataan yang senyatanya, dengan perlindungan hukum yang kokoh akan terwujud tujuan hukum secara umum: ketertiban, keamanan, ketentraman, kesejahteraan, kedamaian, kebenaran, dan keadilan hukum.<sup>18</sup>

Aturan hukum baik berupa undang-undang maupun hukum tidak tertulis, dengan demikian, berisi aturan-aturan yang bersifat umum yang menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam hidup bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu.

Adanya aturan semacam itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum. Dengan demikian, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang

---

<sup>18</sup>*Ibid.* Hlm. 44.

boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal dalam undang-undang, melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan hakim yang satu dengan putusan hakim yang lainnya untuk kasus serupa yang telah diputuskan.<sup>19</sup>

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dandiundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artitidak menimbulkan keragua-raguan (multi tafsir) dan logis dalam arti ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk kontestasinorma, reduksi norma, atau distorsi norma.

Peran pemerintah dan pengadilan dalam menjaga kepastian hukum sangat penting. Pemerintah tidak boleh menerbitkan aturan pelaksanaan yang tidak diatur oleh undang-undang atau bertentangan dengan undang-undang. Apabila hal itu terjadi, pengadilan harus menyatakan bahwa peraturan demikian batal demi hukum, artinya dianggap tidak pernah ada sehingga akibat yang terjadi karena adanya peraturan itu harus dipulihkan seperti sediakala. Akan tetapi, apabila pemerintah tetap tidak mau mencabut aturan yang telah dinyatakan batal itu, hal itu akan berubah menjadi masalah politik antara pemerintah dan pembentuk undang-undang. Yang lebih parah lagi apabila lembaga perwakilan rakyat sebagai pembentuk undang-undang tidak mempersoalkan keengganan pemerintah mencabut aturan yang dinyatakan batal oleh pengadilan tersebut. Sudah barang

---

<sup>19</sup>Peter Mahmud Marzuki. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Kencana. 2008. Hlm. 157-158

tentu hal semacam itu tidak memberikan kepastian hukum dan akibatnya hukum tidak mempunyai daya prediktibilitas.<sup>20</sup>

Berdasarkan uraian tersebut di atas dapat diketahui bahwa perlindungan hukum adalah segala bentuk upaya pengayoman terhadap harkat dan martabat manusia serta pengakuan terhadap hak asasi manusia di bidang hukum. Prinsip perlindungan hukum bagi rakyat Indonesia bersumber pada Pancasila dan konsep Negara Hukum, kedua sumber tersebut mengutamakan pengakuan serta penghormatan terhadap harkat dan martabat manusia. Sarana perlindungan hukum ada dua bentuk, yaitu sarana perlindungan hukum preventif dan represif.

### **1.1.2 DIVERSI**

Anak yang melakukan pelanggaran hukum atau melakukan tindakan criminal sangat dipengaruhi beberapa faktor lain di luar diri Anak. Untuk melakukan perlindungan terhadap Anak dari pengaruh proses formal sistem peradilan pidana, maka timbul pemikiran manusia atau para ahli hukum dan kemanusiaan untuk membuat aturan formal tindakan mengeluarkan (*remove*) seorang Anak yang diduga telah melakukan pelanggaran hukum atau melakukan tindak pidana dari proses peradilan pidana umum dengan memberikan alternatif lain yang dianggap lebih baik untuk Anak.

Berdasarkan pada Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, Diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara Anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Kasus yang sering muncul di dalam masyarakat yang melibatkan Anak sebagai pelakunya maka

---

<sup>20</sup>*Ibid.* Hlm. 159-160.

dalam penyelesaiannya dengan mekanisme atau tindakan diversifikasi dapat memungkinkan Anak dialihkan dari proses peradilan menuju proses pelayanan sosial lainnya. Penggunaan mekanisme diversifikasi tersebut diberikan kepada para penegak hukum (polisi, jaksa, hakim, lembaga lainnya) dalam menangani pelanggar-pelanggar hukum berusia muda atau dibawah umur tanpa menggunakan pengadilan formal.<sup>21</sup>

Penerapan diversifikasi tersebut dimaksudkan untuk mengurangi dampak negatif keterlibatan Anak dalam suatu proses peradilan. Peradilan Anak merupakan sistem peradilan yang bersifat *Restorative Justice* dengan mengutamakan kebutuhan dan kepentingan dimasa yang akan datang. Stigmatisasi Anak nakal seperti yang terjadi selama ini tidak akan memberikan peluang kepada Anak untuk mendapatkan ruang tumbuh kembang yang lebih baik. Begitu juga penanganan Anak dipenjara, jangan sampai menimbulkan trauma dan tidak ditahan bersama orang dewasa. Resiko penanganan Anak di penjara menjadi tekanan yang sangat luar biasa bagi Anak setelah menjalani putusan hukum. Upaya mewujudkan *criminal Restorative Justice system* bagi Anak yang berhadapan dengan hukum, diperlukan payung hukum antar pihak terkait agar penanganan komprehensif.

Berdasarkan pikiran tersebut, maka lahirlah konsep *diversion* yang dalam istilah bahasa Indonesia disebut diversifikasi atau pengalihan. Diversifikasi dilakukan untuk menemukan suatu bentuk penyelesaian yang memberikan perlindungan terhadap Anak dengan mengedepankan *prinsip the best interest of the child*. Konsep diversifikasi lahir didasarkan pada kenyataan bahwa proses peradilan pidana terhadap Anak

---

<sup>21</sup> Pasal 6-15 Undang-undang No.11 Tahun 2012, *Sistem Peradilan Pidana Anak*, Yogyakarta, pustaka mardika, Hlm 11-16.

pelaku tindak pidana melalui sistem peradilan pidana konvensional lebih banyak menimbulkan bahaya daripada kebaikan. Dalam hal ini mekanisme peradilan akan memberikan stigma terhadap Anak atas tindakan yang dilakukannya sebagai Anak jahat, sehingga lebih baik untuk menghindarkan Anak dari sistem peradilan pidana konvensional ke mekanisme penyelesaian di luar sistem peradilan pidana.<sup>22</sup>

Pertimbangan dilakukannya diversifikasi didasarkan pada alasan untuk memberikan keadilan kepada Anak yang telah melakukan tindak pidana serta memberikan kesempatan pada Anak untuk memperbaiki dirinya.

Menurut **Peter C. Kratcoski** terdapat tiga jenis pelaksanaan diversifikasi, yaitu:

1. Pelaksanaan kontrol sosial (*social control orientation*), dalam hal ini aparat penegak hukum menyerahkan Anak pelaku pada pertanggung jawaban dan pengawasan masyarakat, dengan ketaatan pada persetujuan atau peringatan yang diberikan. Pelaku menerima tanggung jawab atas perbuatannya dan tidak diharapkan adanya kesempatan kedua kali bagi pelaku oleh masyarakat.
2. Pelayanan sosial oleh masyarakat terhadap pelaku (*social serviceorientation*), yaitu pelayanan sosial oleh masyarakat dengan melakukan fungsi pengawasan, mencampuri, dan menyediakan pelayanan bagi pelakuserta keluarganya.
3. *Restorative Justice* atau Perundingan (*balanced or RestorativeJustice orientation*), yaitu melindungi masyarakat, memberi kesempatan

---

<sup>22</sup><https://www.google.co.id/search.Pengertian+Diversi> ( Diakses pada tanggal 10 maret 2016 pukul 10.00 WIB).

pelakubertanggung jawab langsung pada korban dan masyarakat dan membuat kesepakatan bersama antara pelaku, korban, dan masyarakat. Semua pihak yang terkait dipertemukan untuk bersama-sama mencapai kesepakatan terhadap pelaku.<sup>23</sup>

Pedoman yang dapat menjadi acuan bagi penyidik Polri dalam menerapkan konsep diversifikasi terhadap Anak yang berhadapan dengan hukum adalah Telegram Rahasia (TR) Kabareskrim Polri Nomor Pol.: TR/1124/XI/2006 yang member petunjuk dan aturan tentang teknik diversifikasi yang dapat dilakukan terhadap Anak yang berhadapan dengan hukum. Telegram (TR) Kabareskrim Polri yang berpedoman pada Pasal 18 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia yang membahas masalah Diskresi Kepolisian.

Hal ini memberi pedoman dan wewenang bagi penyidik Polri untuk Pedoman yang dapat menjadi acuan bagi penyidik Polri dalam menerapkan konsep diversifikasi terhadap Anak yang berhadapan dengan hukum adalah Telegram Rahasia (TR) Kabareskrim Polri Nomor Pol.: TR/1124/XI/2006 yang memberi petunjuk dan aturan tentang teknik diversifikasi yang dapat dilakukan terhadap Anak yang berhadapan dengan hukum. Telegram (TR) Kabareskrim Polri yang berpedoman pada Pasal 18 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia yang membahas masalah Diskresi Kepolisian. Hal ini memberi pedoman dan wewenang bagi penyidik Polri

---

<sup>23</sup>Herlina Apong, *Perlindungan terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum*, Buku Saku untuk Polisi, Unicef. Jakarta. 2004. Hlm. 160

untuk mengambil tindakan lain yang bertujuan untuk kepentingan terbaik bagi Anak dalam menangani Anak yang berhadapan dengan hukum.<sup>24</sup>

Dasar hukum penerapan diversifikasi ini adalah Pasal 18 ayat (1) huruf L yang diperluas oleh Pasal 16 ayat (2) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia yang menentukan:

“Polisi dapat mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab dengan batasan bahwa tindakan tersebut tidak bertentangan dengan hukum yang berlaku, selaras dengan kewajiban hukum/profesi yang mengharuskan dilakukannya tindakan jabatan tersebut, tindakan tersebut harus patut dan masuk akal dan termasuk dalam lingkup jabatannya didasarkan pada pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan yang memaksa dan menghormati Hak Asasi Manusia”.

Berdasarkan TR Kabareskrim tersebut terdapat pengertian mengenai diversifikasi, yakni suatu pengalihan bentuk penyelesaian dari penyelesaian yang bersifat proses pidana formal ke alternatif penyelesaian dalam bentuk lain yang dinilai terbaik menurut kepentingan Anak. Dengan kata lain dapat diartikan bahwa diversifikasi artinya pengalihan kasus-kasus yang berkaitan dengan Anak yang disangka telah melakukan pelanggaran diluar prosedur peradilan formal dengan atau tanpa syarat-syarat tertentu. Berdasarkan uraian di atas, maka dapat dikatakan bahwa hanya Anak yang berkonflik dengan hukum atau Anak sebagai pelaku tindak pidana yang dapat diselesaikan melalui jalur diversifikasi.

---

<sup>24</sup><https://www.google.co.id/search.Pengertian+Diversi> ( Diakses pada tanggal 10 maret 2016 pukul 10:00 WIB)

### ***1.1.3 Restorative Justice***

*Restorative Justice* adalah bentuk yang paling disarankan dalam melakukan diversi terhadap Anak yang berhadapan dengan hukum. Hal ini dikarenakan konsep *Restorative Justice* melibatkan berbagai pihak untuk menyelesaikan suatu permasalahan yang terkait dengan tindak pidana yang dilakukan oleh Anak adalah bentuk yang paling disarankan dalam melakukan diversi terhadap Anak yang berhadapan dengan hukum. Hal ini dikarenakan konsep *Restorative Justice* melibatkan berbagai pihak untuk menyelesaikan suatu permasalahan yang terkait dengan tindak pidana yang dilakukan oleh Anak. *Restorative Justice* Seorang ahli kriminologi berkebangsaan Inggris **Tony F. Marshall** dalam tulisannya "*Restorative Justice an Overview*" mengatakan :

*“Restorative Justice is a process whereby all the parties with a stake in a particular offence come together to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offence and its implication for the future” (Restorative Justice adalah sebuah proses dimana para pihak yang berkepentingan dalam pelanggaran tertentu bertemu bersama untuk menyelesaikan persoalan secara bersama-sama bagaimana menyelesaikan akibat dari pelanggaran tersebut demi kepentingan masa depan)”*.<sup>25</sup>

Konsep *Restorative Justice* diawali dari pelaksanaan sebuah program penyelesaian kasus pidana yang dilakukan oleh Anak di luar mekanisme peradilan konvensional yang dilaksanakan oleh masyarakat yang disebut *victim offendermediation*. Program ini dilaksanakan di negara Kanada pada Tahun 1970. Program ini pada awalnya dilakukan sebagai tindakan alternatif dalam memberikan hukuman yang terbaik bagi Anak pelaku tindak pidana. Pelaku dan korban dipertemukan terlebih dahulu dalam suatu perundingan untuk menyusun suatu usulan hukuman bagi Anak pelaku yang kemudian akan menjadi

---

<sup>25</sup>Marlina. 2009. *Peradilan Pidana Anak di Indonesia, Pengembangan Konsep Diversi Dan Restorative Justice*, Bandung: Refika Editama, Hlm. 88.

pertimbangan bagi hakim untuk memutus perkara ini. Program ini menganggap pelaku dan korban sama-sama mendapatkan manfaat yang sebaik-baiknya sehingga dapat mengurangi angka residivis dikalangan anak-anak pelaku tindak pidana serta memberikan rasa tanggung jawab bagi masing-masing pihak.

Susan Sharpe dalam bukunya “*Restorative Justice a Vision For Hearing and Change*” mengemukakan ada 5 ( lima) prinsip dalam Restorative Justice, yaitu :

1. *Restorative Justice* mengandung partisipasi penuh dan konsensus.
2. *Restorative Justice* berusaha menyembuhkan kerusakan atau kerugian yang ada akibat terjadinya tidak kejahatan
3. *Restorative Justice* memberikan pertanggungjawaban langsung dari pelaku secara utuh.
4. *Restorative Justice* mencarikan penyatuan kembali kepada warga masyarakat yang terpecah atau terpisah karena tindakan criminal.
5. *Restorative Justice* memberikan ketahanan kepada warga masyarakat agar dapat mencegah terjadinya tindakan kriminal berikutnya.<sup>26</sup>

Kejahatan mendatangkan kerusakan dalam kehidupan masyarakat, tetapi kejahatan bisa menjadi pembelajaran bagi masyarakat untuk membuka keadilan yang sebenarnya bagi semua masyarakat. Hal ini karena faktor korelatif kriminogen lebih cenderung berakar dari persoalan yang ada di dalam masyarakat itu sendiri, seperti faktor ekonomi, sosial budaya dan bukan bersumber pada diri pelaku.

Oleh karena itu korban dan pelaku harus kembali ditempatkan untuk menjaga keutuhan masyarakat dan diposisikan sesuai dengan fungsinya dalam

---

<sup>26</sup> Mahmud Siregar, *Pedoman Praktis Melindungi Anak dengan Hukum Pada Situasi Emergensi dan Bencana Alam*, Pusat kajian dan Perlindungan Anak (PKPA), Jakarta, 2007 ,Hlm. 89.

kehidupan bermasyarakat. Penyelesaian secara *Restorative Justice* berbeda dengan proses peradilan konvensional. Peradilan konvensional merupakan pengadilan yang menentukan kesalahan dan mengurus kerusakan/penderitaan yang dialami seseorang atau beberapa orang dalam sebuah forum antara pelaku tindak pidana dan negara yang dilangsungkan oleh aturan yang sistematis. Marlina mengungkapkan bahwa :

“dalam penanganan kasus Anak, bentuk *Restorative Justice* yang dikenal adalah *reparative board/youth panel* yaitu suatu penyelesaian perkara tindak pidana yang dilakukan oleh Anak dengan melibatkan pelaku, korban, masyarakat, mediator, aparat penegak hukum yang berwenang secara bersama merumuskan sanksi yang tepat bagi pelaku dan ganti rugi bagi korban atau masyarakat”.<sup>27</sup>

Pelaksanaan diversifikasi dan *Restorative Justice* memberikan dukungan terhadap proses perlindungan terhadap Anak yang berhadapan dengan hukum. Hal ini dikarenakan prinsip utama dari diversifikasi dan *Restorative Justice* adalah menghindarkan pelaku tindak pidana dari sistem peradilan pidana formal dan memberikan kesempatan pelaku menjalankan sanksi alternatif tanpa pidana penjara.

#### **1.1.4 Pertanggungjawaban Pidana**

Pertanggungjawaban pidana dalam istilah asing disebut dengan *teorekenbaarheid* atau *criminal responsibility* yang menjurus kepada pemidanaan pelaku dengan maksud untuk menentukan seseorang terdakwa atau tersangka dapat dipertanggungjawabkan atas suatu tindakan pidana yang terjadi atau tidak.<sup>28</sup>

Pertanggungjawaban (pidana) menjurus kepada pemidanaan, jika telah melakukan suatu tindak pidana dan memenuhi unsur-unsurnya yang telah

---

<sup>27</sup> *Ibid*, Hlm.195.

<sup>28</sup> Amir Ilyas, *Asas-asas Hukum Pidana*, Renggang Education Yogyakarta, Yogyakarta, 2012, Hlm.20.

ditentukan dalam undang-undang. Dilihat dari sudut terjadinya suatu tindakan yang terlarang (diharuskan), seseorang akan dipertanggungjawabkan atas tindakan-tindakan tersebut apabila tindakan tersebut bersifat melawan hukum (dan tidak ada peniadaan sifat melawan hukum atau *rechtsvaardigingsgrond* atau alasan pembenar) untuk itu.

Pengertian pertanggung jawaban pidana menurut **Andi Hamzah**, dikatakan :

Pengertian pertanggung jawaban dalam hukum pidana, yang dinamakan *criminal liability* atau *responsibility*, adalah merupakan kelanjutan dari pengertian perbuatan pidana. Jika orang telah melakukan perbuatan pidana, belum tentu dapat dijatuhi pidana, sebab masih harus dilihat pula apakah orang tersebut dapat dipersalahkan atas perbuatan yang telah dilakukannya sehingga orang tersebut dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana. Dengan demikian bahwa orang yang telah melakukan perbuatan pidana tanpa adanya kesalahan, maka orang tersebut tidak dapat dipidana, sesuai dengan asas hukum yang tidak tertulis, asas *geen straf zonder schuld*, yang artinya tidak ada pidana jika tidak ada kesalahan.<sup>29</sup>

Berkaitan dengan harus adanya unsur kesalahan jika seseorang melakukan suatu tindak pidana maka dapat dipertanggungjawabkan perbuatannya sesuai dengan aturan yang berlaku.

**Bambang Poernomo** mengatakan:

Bahwa dapat dipidananya seseorang terlebih dahulu harus ada dua syarat yang menjadi satu keadaan, yaitu perbuatan yang bersifat melawan hukum sebagai sendi perbuatan pidana, dan perbuatan yang dilakukan itu dapat dipertanggungjawabkan sebagai sendi kesalahan. Putusan untuk menjatuhkan pidana harus ditentukan adanya perbuatan pidana dan adanya kesalahan yang terbukti dari alat bukti dengan keyakinan hakim terhadap seorang tertuduh yang dituntut di muka pengadilan.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup>Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, CV Artha Jaya, Jakarta, 1984, Hlm 76-77.

<sup>30</sup>Bambang Poernomo, *Asas-asas Hukum Pidana Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1985, Hlm.134.

Didalam suatu pertanggungjawaban pidana maka tidak terlepas dari teori pertanggungjawaban. Adapun teori pertanggungjawaban pidana tersebut adalah sebagai berikut:

1. Teori pertanggungjawaban mutlak (*strict liability*) adalah pertanggungjawaban tanpa paksa, dimana pembuat sudah dapat dipidana apabila sudah terbukti untuk melakukan perbuatan pidana. Asas ini diartikan dengan istilah *without fault* yang berarti bahwa seseorang dapat dipidana jika telah melakukan suatu perbuatan pidana. Jadi unsur dari *strict liability* adalah perbuatan (*actus reus*) sehingga yang dibuktikan hanya *actus reus* dan *mens rea*.

Penerapan *strict liability* sangat erat kaitannya dengan ketentuan tertentu dan terbatas. Untuk lebih jelasnya penerapan *strict liability* tersebut terdapat beberapa patokan sebagai berikut:

- a) Tidak berlaku umum terhadap semua jenis perbuatan pidana, tetapi sangat terbatas dan tertentu terutama mengenai kejahatan anti sosial atau yang membahayakan sosial.
- b) Perbuatan yang dilakukan benar-benar melawan hukum (*unlawful*) yang sangat bertentangan dengan kehati-hatian yang diwajibkan hukum dengan kepatutan.
- c) Perbuatan tersebut dilarang keras oleh undang-undang karena dianggap perbuatan-perbuatan yang potensial mengandung bahaya.
- d) Perbuatan tersebut dilakukan dengan cara tidak melakukan pencegahan yang wajar (*unreasonable precautions*).<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup>M. Yahya Harahap, Beberapa Tinjauan tentang Permasalahan Hukum, Cetakan Pertama, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, Hlm.37-38.

Dalam perspektif *ius constituendum*, sistem pertanggungjawaban sudah dirumuskan didalam Rancangan Konsep KUHP yang berbunyi:

“Sebagian pengecualian dari asas kesalahan undang-undang dapat menentukan bahwa untuk tindak pidana tertentu pembuat dapat dipidana semata-mata telah dipenuhinya unsur tindak pidana oleh perbuatannya, tanpa memperhatikan lebih jauh kesalahan dalam melakukan tindak pidana tersebut”.

Pasal ini merupakan suatu pengecualian karena tidak berlaku untuk semua tindak pidana akan tetapi untuk hal yang tertentu dan terbatas. Untuk tindak pidana tertentu tersebut, pelakunya sudah dapat dipidana karena telah terpenuhinya unsur perbuatan pidana oleh perbuatannya. Disini kesalahan pembuat dalam melakukan perbuatan tersebut tidak lagi diperhatikan.

- a. Teori pertanggungjawaban pengganti (*vicarious liability*) adalah pertanggungjawaban seseorang tanpa melakukan kesalahan pribadi, bertanggungjawab atas tindakan orang lain (*a vicarious liability is one where in one person, thought without personal fault, is more liable for the conduct of another*).

Ada dua syarat penting yang harus dipenuhi dengan pertanggungjawaban pengganti (*vicarious liability*) yaitu:

- a) Adanya suatu hubungan antara yang satu dengan yang lain.
- b) Perbuatan yang dilakukan harus berkaitan dengan ruang lingkup dimana perbuatan itu terjadi.<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> M.Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan tentang Permasalahan Hukum*, Cetakan Pertama, PT Citra Aditya Bakti, Bandung.

## 2.2. Kerangka Pemikiran

Berdasarkan hal tersebut dapat dibuat kerangka pemikiran penelitian yang meliputi :

1. Pencabulan artinya adanya perbuatan seseorang yang dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita untuk melakukan persetubuhan diluar perkawinan dengan dirinya.
2. Pencabulan diatur dalam KUHP Pasal 289-296 dan dalam Undang-Undang No.23 tahun 2002 pasal 82.
3. Adanya beberapa faktor yang mempengaruhi Anak Melakukan penabulan baik internal maupun Eksternal.
4. Penyelesaian Tindak pidana Pencabulan yang dilakukan oleh anak tentu penyelesaiannya sesuai dengan Undang-Undang perlindungan anak dan juga dengan Sistem Peradilan Pidana Anak.

## 2.3 Hipotesis

Penelitian yang dilakukan untuk keperluan penulisan ilmiah pada umumnya membutuhkan hipotesis, karena hipotesis merupakan jawaban sementara terhadap rumusan masalah penelitian. Oleh karena itu rumusan masalah penelitian biasanya disusun dalam bentuk kalimat pertanyaan. Ikatan sementara karena jawaban yang diberikan baru didasarkan pada teori relevan, belum berdasarkan fakta yang empiris melalui pengumpulan data<sup>33</sup>

1. Yang menjadi hipotesis permasalahan yang penulis kemukakan Bahwa Anak yang berhadapan dengan hukum perlu dilindungi mengingat Undang-

---

<sup>33</sup>Sugiono, *Metode Penelitian Ilmu Administrasi*, Alfabeta,2002, hlm.39.

undang yang sudah mengaturnya yaitu mengenai Undang-Undang Perlindungan Anak UU No.23 Tahun 2002, jadi perlu adanya perhatian seperti apa proses dalam perlindungan anak tersebut.

2. Pertimbangan hakim dalam menjatuhkan Putusan jika dianalisis dari perlindungan anak, yaitu berdasarkan Undang-Undang Perlindungan Anak, mengingat bahwa ABH (Anak yang berhadapan dengan hukum) juga memiliki masa depan nantinya jadi dalam pertimbangan putusan, Hakim juga harus melihat dari aspek perlindungan anak.

