

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Teori Kepastian Hukum

Kepastian hukum oleh setiap orang dapat terwujud dengan ditetapkannya hukum dalam hal terjadi peristiwa konkrit. Hukum yang berlaku pada dasarnya tidak dibolehkan menyimpang, hal ini dikenal juga dengan istilah *fiat justitia et perezat mundus* (meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan). Itulah yang diinginkan oleh kepastian hukum. Kepastian hukum merupakan perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum, karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan lebih tertib. Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan ketertiban masyarakat. Sebaliknya masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan atau penegakan hukum. Hukum adalah untuk manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat. Hukum tidak identik dengan keadilan. Hukum itu bersifat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan. Barang siapa mencuri harus dihukum, dimana setiap orang yang mencuri harus dihukum, tanpa membeda-bedakan siapa yang mencuri. Kepastian hukum sangat identik dengan pemahaman positivisme hukum. Positivisme hukum berpendapat bahwa satu-satunya sumber hukum adalah undang-undang, sedangkan peradilan

berarti semata-mata penerapan undang-undang pada peristiwa yang konkrit.(Hasaziduhu Moho, 2019).

B. Teori Keadilan

Keadilan berarti pemeliharaan tata hukum positif melalui penerapannya yang benar – benar sesuai dengan jiwa dari tata hukum positif tersebut. keadilan ini adalah keadilan berdasarkan hukum. Pernyataan bahwa perbuatan seseorang adalah adil “tidak adil” dalam arti “berdasarkan hukum” atau “tidak berdasarkan hukum”, berarti perbuatan tersebut sesuai atau tidak sesuai dengan suatu norma hukum yang dianggap valid oleh subjek yang menilainya karena norma ini termasuk kedalam tata hukum positif. (Dr.H.Ishaq, 2016).

Masalah keadilan Aristoteles membedakan antara keadilan Distributif dengan keadilan Korektif atau remedial. Keadilan distributif mengacu kepada pembagian barang dan jasa kepada setiap orang yang sesuai dengan kedudukannya di masyarakat. Yang dinilai adil disini adalah jika setiap orang mendapat hak atau jatahnya secara proporsional mengingat akan pendidikan, kedudukan, dan kemampuan. Disini bukan kesamaan yang dituntut tetapi perimbangan. Adapun keadilan korektif atau remedial (*komutatif*) adalah keadilan yang memberikan kepada setiap orang sama banyaknya dengan tidak mengingat jasa perseorangan. Dalam pergaulan di masyarakat keadilan remedial (*komutatif*) merupakan kewajiban setiap orang terhadap sesamanya. Dalam hal ini yang di tuntut adalah

kesamaan. Dengan demikian, adil apabila setiap orang diperlakukan sesama tanpa memandang kedudukannya. (Dr.H.Ishaq, 2016)

C. Teori Kemanfaatan

Jeremy Bentham adalah pencetus sekaligus pemimpin aliran pemikiran “Kemanfaatan”. Menurutnya, hakikat kebahagiaan adalah kenikmatan dan kehidupan yang bebas dari kesengsaraan. John Stuart Mill memiliki pendapat yang sejalan dengan bentham. Esamaan pendapat tersebut yaitu bahwa perbuatan hendaknya bertujuan untuk mencapai sebanyak mungkin. Menurut Mill, keadilan bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapatkan empati dari kita. Perasaan keadilan akan memberontak terhadap kerusakan, penderitaan, hakikat keadilan, demikian mencakup semua persyaratan moral yang hakiki bagi kesejahteraan umat manusia. Tujuan hukum adalah kesejahteraan yang sebesar – besarnya bagi rakyat, dan evaluasi hukum dilakukan berdasarkan akibat – akibat yang dihasilkan dari proses penerapan hukum. Berdasarkan orientasi itu, maka isi hukum adalah ketentuan tentang pengaturan penciptaan kesejahteraan negara. (Prof. Dr. H.R. Otje Salman Soemadiningrat, 2009).

D. Teori Hak Asasi Manusia

Menurut Soetandyo Wignjosoebroto, Hak manusia yang asasi adalah hak yang melekat secara kodrati pada setiap makhluk yang dilahirkan dengan sosok biologis manusia, yang memberikan jaminan moral dan menikmati kebebasan dari segala

bentuk perlakuan yang menyebabkan manusia itu tak dapat hidup secara layak sebagai manusia yang dimuliakan Allah, yang oleh sebab itu tak mungkin dialihkan apalagi dirampas oleh siapapun, kepada/oleh para penguasa kekuasaan negara sekalipun, kecuali untuk dikurangkan atas dasar persetujuan para penyandang hak itu lewat proses – proses legislatif yang benar – benar representatif demi tertegakkannya hak – hak asasi manusia lain sesama dalam kehidupan masyarakat. (Wignjosoebroto, 2002)

Berbicara mengenai hak asasi manusia, anak juga memiliki hak. menurut Undang – Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia Pasal 52 Ayat (2) menjelaskan, Hak anak adalah hak asasi manusia dan untuk kepentingannya hak anak itu diakui dan dilindungi oleh hukum bahkan sejak dalam kandungan. berdasarkan pengertian tersebut, bayi atau janin yang ada dalam kandungan memiliki hak asasi yang dilindungi oleh hukum. Hak anak tercantum dalam Pasal 53 ayat (1) menjelaskan, setiap anak sejak dalam kandungan, berhak untuk hidup, mempertahankan hidup, dan meningkatkan taraf kehidupannya. Jika dihubungkan dengan kasus yang di bahas penulisan hukum ini, seorang bayi atau anak memiliki hak yang sama dengan manusia lainnya. Bayi yang baru dilahirkan pun memiliki hak untuk hidup. Dalam pasal 57 ayat (1) mengatakan bahwa setiap anak berhak untuk dibesarkan dipelihara, dirawat, di didik, diarahkan, dan dibimbing kehidupannya oleh orang tua atau walinya sampai dewasa sesuai dengan ketentuan aturan perundang – uundangan. Jadi, seorang anak berhak untuk

di besarkan, dipelihara, dan dirawat oleh orang tuanya. Bukan untuk dianiaya maupun di bunuh. Terkait dengan kekerasan berupa penganiayaan atau pembunuhan, anak juga memiliki hak untuk mendapatkan perlindungan hukum. Seperti dalam Pasal 58 ayat (1) menjelaskan, setiap anak berhak untuk mendapatkan perlindungan hukum dari segala bentuk kekerasan fisik ataupun mental. Penelantaran, perlakuan buruk, dan pelecehan seksual selama dalam pengasuhan orang tua atau walinya, atau pihak lain maupun yang bertanggung jawab atas pengasuhan anak tersebut.

E. Teori Perlindungan Anak

Menurut Wiyono, perlindungan adalah bentuk pelayanan yang harus dilakukan oleh penegak hukum atau aparat keamanan untuk memberikan rasa aman baik secara fisik maupun mental. (Wiyono, 2006). Menurut Bismar Siregar, Aspek hukum perlindungan anak lebih dipusatkan kepada hak-hak anak yang diatur hukum dan bukan kewajiban, mengingat secara hukum (yuridis) anak belum dibebani kewajiban”.

Penyelenggaraan perlindungan anak berasaskan Pancasila dan berlandaskan Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 serta prinsip – prinsip dasar konvensi hak – hak anak meliputi : (Prof. Mohammad Taufik Makarao, 2013)

- a. Nondiskriminasi;
- b. Kepentingan yang baik bagi anak;

- c. Hak untuk hidup, kelangsungan hidup, perkembangan; dan
- d. Penghargaan terhadap pendapat anak.

Perlindungan anak bertujuan untuk menjamin terpenuhinya hak – hak anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta dapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, demi terwujudnya anak indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia dan sejahtera. (Prof. Mohammad Taufik Makarao, 2013)

Adapun upaya perlindungan anak yang menjadi kewajiban dan tanggung jawab orang tua, dalam Undang – Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak.

- a. Pasal 26 ayat (1) menjelaskan :

- 1) Orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk;
 - a) Mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi anak.
 - b) Menumbuhkembangkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat dan minatnya.
 - c) Mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak; dan
 - d) Memberikan pendidikan karakter dan penanaman nilai budi pekerti pada anak.

- b. Pasal 45 ayat (1) menjelaskan :

Orang tua dan keluarga bertanggung jawab menjaga kesehatan anak dan merawat anak sejak dalam kandungan.

Pemerintah atau negara juga memiliki kewajiban untuk melindungi hak anak.

Dalam Pasal 59 ayat (1) dan (2) menjelaskan :

- 1) Pemerintah, pemda, dan lembaga negara lainnya berkewajiban dan bertanggung jawab untuk memberikan perlindungan khusus pada anak.
- 2) Perlindungan khusus pada anak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan kepada : (salah satunya pada huruf (o) dalam Pasal 59 ayat (2) ini, sebagaimana berhubungan dengan pembahasan penulisan hukum ini)
 - a) Anak dalam situasi darurat;
 - b) Anak yang berhadapan dengan hukum;
 - c) Anak dari kelompok minoritas dan terisolasi;
 - d) Anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual;
 - e) Anak yang menjadi korban penyalahgunaan narkotika, alkohol, psikotropika, dan zat adiktif lainnya;
 - f) Anak yang menjadi korban pornografi;
 - g) Anak dengan HIV/AIDS;
 - h) Anak korban penculikan, penjualan, dan/atau perdagangan;
 - i) Anak korban Kekerasan fisik dan/atau psikis;
 - j) Anak korban kejahatan seksual;
 - k) Anak korban jaringan terorisme;
 - l) Anak Penyandang Disabilitas;
 - m) Anak korban perlakuan salah dan penelantaran;

- n) Anak dengan perilaku sosial menyimpang; dan
- o) Anak yang menjadi korban stigmatisasi dari pelabelan terkait dengan kondisi Orang Tuanya.

F. Teori Kriminologi

Kriminologi adalah suatu ilmu pengetahuan yang mencari apa dan sebabnya dari kejahatan dan berusaha untuk memberantasnya. (Drs. C.S.T. Kansil, 2018). Kriminologi bermanfaat untuk mengetahui secara mendalam perilaku manusia yang melanggar norma. Agar dapat menanggulangi penyimpangan perilaku dengan mengkaji yuridis dan melihat hukuman yang dikenakan terhadap kejahatan tersebut.

Kriminologi mencoba memahami gejala – gejala kejahatan dan penyimpangan sosial yang terjadi didalam masyarakat, mengapa seseorang melakukan perbuatan kejahatan. Berusaha memecahkan masalah kejahatan secara teoritis dan positif, dengan mengutamakan tindakan preventif. Oleh sebab itu kriminologi selalu mencari sebab – sebab timbulnya kejahatan yang terjadi didalam dan di lingkungan masyarakat. (Dr. Syarifuddin Pettanasse, 2017).

Menurut Manouvier kejahatan lebih banyak disebabkan oleh milieu atau lingkungan dimana manusia yang bersangkutan itu hidup. Pengaruh lingkungan inilah yang menurutnya banyak mempengaruhi sikap jahat seseorang. Yochelson dan Samenow mengidentifikasi sebanyak 52 pola berpikir yang pada umumnya ada pada penjahat yang mereka teliti. Keduanya berpendapat bahwa para penjahat

adalah orang yang “marah”, yang merasa suatu sense superioritas, menyangka tidak bertanggung jawab atas tindakan yang mereka ambil, dan mempunyai harga diri yang sangat melambung. Tiap dia merasa ada satu serangan terhadap harga dirinya, ia akan memberi reaksi yang sangat kuat, sering berupa kekerasan. (Topo Santoso, 2013)

Menurut Stefen Hurtwizt, merupakan pandangan psikologis dalam arti sempit, dan hanya sebagian dari kriminalitas umum. Suatu kecenderungan seseorang untuk berbuat jahat secara psikologis dapat dinilai melalui tinggi rendahnya egoisme (kelakuan), watak jahat, sikap pembenci atau karena tekanan – tekanan kejiwaan. Selain itu ada juga karena sifat – sifat manusia pada umumnya, seperti sikap kelemahan, suka malas – malasan, tidak suka bekerja keras tapi ingin hidup senang dan lain sebagainya. Namun satu hal yang perlu diperhatikan bahwa ciri – ciri psikologis penjahat adalah telah merasa lepas diri dari perspektif kehormatan, artinya mereka menyadari akan diri mereka sebagai orang yang tidak hormat, sehingga mereka cenderung berlaku anti sosial. Yang terpenting bagi masyarakat dalam upaya penanggulangan kejahatan adalah mengerti tentang perkembangan jiwa yang berhubungan dengan tabiat pelaku kejahatan. Hal tersebut perlu dipelajari kejiwaan si penjahat sejak dini, baik berdasarkan pengalaman-pengalaman, pengamatan-pengamatan, maupun berdasarkan hasil penyelidikan ilmiah tentang sebab-sebab psikologis mengapa seseorang menjadi penjahat. Sifat-sifat psikologis yang menonjol dalam perbuatan kejahatan, sesungguhnya bukan

timbul oleh karena faktor pewarisan atau keturunan, tetapi kecenderungan yang paling besar adalah karena adanya proses tekanan-tekanan dari kehidupan kemasyarakatan. (Prof. Dr. Nandang Sambas, 2022)

Suatu asas umum dalam penanggulangan kejahatan/crime prevention yang banyak dipergunakan dewasa ini di negara-negara yang telah maju adalah merupakan gabungan dua sistem, yaitu cara moralistik, dilaksanakan dengan menyebarluaskan ajaran-ajaran agama, dan moral, perundang-undangan yang baik dan sarana-sarana lain yang dapat mengekang hawa nafsu untuk berbuat jahat; cara abolionistik, berusaha memberantas, menanggulangi kejahatan dengan memberantas sebab musababnya. Dewasa ini timbul pendapat di kalangan para sarjana hukum dan kriminolog bahwa pencarian sebab-sebab kejahatan tidaklah cukup untuk menerangkan tentang kejahatan tertentu, akan tetapi juga perlu diketahui mengapa di beberapa daerah tertentu terdapat tingkat kejahatan yang berbeda-beda. Pada hakikatnya yang menjadi objek crime prevention adalah Kejahatan dan para pelaku kejahatan agar tidak melakukan kejahatan dan agar orang lain tidak menjadi korban dari pada kejahatan yang dilakukan oleh the criminal. Dengan kata lain mencegah kejahatan adalah lebih baik dari pada mencoba mendidik penjahat menjadi baik kembali. (Prof. Dr. Nandang Sambas, 2022).

Menurut Beccaria bahwa "Prevention of crime lebih baik dari pada punishment of crime". Hal inilah sebagai alasan historis mengapa pembahasan crime

prevention penting dalam rangka penanggulangan kejahatan. Sebagaimana kejahatan dilihat dari sudut agama adalah dosa, maka sudah menjadi keharusan bagi setiap umat manusia beragama untuk mengatasi setiap perbuatan yang menimbulkan kerugian baik di dunia maupun di akhirat, karena hal tersebut tugas mulia. Mengenai hubungan agama dengan timbulnya kejahatan, De Beats salah seorang pelopor mazhab Spiritualis dalam kriminologi mengatakan: "Dalam berkurangnya daya beragama itu saya melihat salah satu sebab yang terpenting dari pada penambahan jumlah kejahatan yang menakutkan itu". Sedangkan Krauss mengatakan: "Makin meluasnya pengasingan diri terhadap Tuhan dan pandangan kosong dalam hal dorongan-dorongan moral adalah merupakan dasar hitam dimana kebusukan dan kejahatan berkembang dengan subur". Dengan demikian jelas bahwa kejahatan telah menimbulkan kerugian, baik kerugian yang timbul sebagai korban kejahatan itu sendiri maupun kerugian-kerugian karena menanggulangi kejahatan. Menurut Ruth S. Cavan bahwa "The cost of crime is enormous in term of both money and human productivity and happiness". (Prof. Dr. Nandang Sambas, 2022).