

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA DAN LANDASAN TEORI

#### A. Tinjauan Pustaka

Dalam sebuah penelitian ilmiah, nilai kebaruan (*novelty*) ide-ide atau gagasan penelitian menjadi nilai sentral yang hendak diraih setiap peneliti. Untuk mengetahui nilai kebaruan (*novelty*) dari sebuah penelitian, seorang peneliti harus mampu memaparkan tinjauan pustaka secara runtut. Tinjauan pustaka itu sendiri menurut Ade Saptomo merupakan ulasan, telaah, atau review terhadap tulisan-tulisan yang sejenis atau yang relevan dengan tema yang dikaji oleh peneliti.<sup>37</sup> Selain untuk memetakan karya tulis yang sejenis dan mengetahui posisi dari penelitian yang sedang dilakukan peneliti, tujuan pemaparan tinjauan pustaka ini menurut Peter R. Senn adalah menjadi acuan bagi penulis dalam menetapkan hipotesis penelitian.<sup>38</sup>

Dalam disertasi ini, tinjauan pustaka dibagi menjadi 2 (dua) sub bab yakni sub bab telaah ilmiah yang merupakan ulasan singkat terhadap beberapa publikasi internasional yang mengkaji penggunaan hukuman fisik pada anak, dan sub bab tentang penelitian yang relevan dan kebaruan. Adapun uraian kedua sub bab tersebut selengkapnya tersusun sebagai berikut:

#### 1. Perkembangan Kajian Penggunaan Hukuman Fisik pada Anak dalam Publikasi Internasional

Publikasi internasional baik berupa buku maupun jurnal ilmiah yang bertemakan hukuman fisik pada anak (*corporal punishment against children*) saat ini telah cukup banyak jumlahnya. Tulisan mengenai tema

---

<sup>37</sup> Ade Saptomo, *Pokok-Pokok Metodologi Penelitian Hukum*, Unesa University Press, Surabaya, 2007, hlm 54

<sup>38</sup> Peter R. Senn, Struktur Ilmu, dalam Jujun S. Suriasumantri (ed), *Ilmu Dalam Perspektif*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2006, hlm 118

tersebut pertama kali diinisiasi oleh C. Henry Kempe, bersama dengan koleganya Frederic N. Silverman dan Brandt F. Steele, dalam artikel yang berjudul "*the battered child syndrome*" yang dipublikasikan dalam *Journal of the American Medical Association* pada tahun 1962. Dalam artikelnya tersebut, Kempe, dkk mengulas tentang dampak klinis dan psikologis penggunaan kekerasan terhadap anak dalam keluarga.<sup>38</sup>

Berdasarkan riset yang dilakukan oleh Kempe, dkk pada tahun 1961 di 71 rumah sakit di Amerika Serikat ini, diketahui bahwa penggunaan kekerasan dalam mendidik anak umumnya ditujukan agar anak-anak patuh, berperilaku baik dan tidak mengulangi lagi kenakalannya. Dampak yang ditimbulkan perbuatan ini pun beragam, mulai dari yang bobotnya ringan hingga berat, baik berupa trauma psikis (yang diketahui ataupun tidak) maupun kerugian fisik seperti luka memar, lecet, bahkan cacat dan kematian.<sup>39</sup>

Temuan lain dari penelitian Kempe, dkk ini adalah bahwa pelaku kekerasan terhadap anak dalam keluarga adalah orang tua kandung (*biological parents*) maupun orang tua asuh (*foster parents*) dengan tingkat intelektual yang bervariasi. Kempe, dkk juga mendapati bahwa orang tua dengan tingkat intelektual yang rendah dan menderita gangguan psikis dan sosial tertentu memiliki potensi lebih besar untuk melakukan kekerasan terhadap anak. Sementara orang tua yang berpendidikan tinggi (*well-educated*) berpotensi melakukan kekerasan pada anaknya dikarenakan trauma masa kecil yang dialaminya sebagai korban kekerasan dalam keluarga.<sup>40</sup>

Selain Kempe, dkk, penelitian bertemakan hukuman fisik pada anak (*corporal punishment against children*) ini juga dilakukan oleh Edward L.

---

<sup>38</sup> C. Henry Kempe, et.all, *The Battered-Child Syndrome (reprinted)*, Jurnal Child Abuse and Neglect, Vol. 9, Pergamon Press Ltd., USA, 1985, hlm. 143-154

<sup>39</sup> *Ibid*

<sup>40</sup> *Ibid*

Vockel, yang mana hasil penelitiannya kemudian dipublikasikan dalam sebuah artikel yang berjudul: “*Corporal Punishment: The Pros and Cons*”. Nampak dari pemilihan judul pada artikel tersebut, Vockel mengkaji manfaat (*advantages*) sekaligus kerugian (*disadvantages*) penggunaan hukuman fisik pada anak di lingkungan sekolah secara seimbang.

Meskipun banyak pakar khususnya di bidang psikologi yang menentang penggunaan hukuman fisik sebagai sarana pendisiplinan anak, namun menurut Vockel penerapan hukuman bagi anak-anak yang melakukan perbuatan salah adalah penting dan kadang-kadang memang dibutuhkan. Tujuannya adalah agar mereka memiliki perasaan bersalah dan memahami nilai perbuatan buruk yang dilakukannya. Menurutnya, ada beberapa manfaat (*advantages*) penggunaan hukuman fisik sebagai sarana mendisiplinkan anak di sekolah, antara lain sebagai berikut:<sup>41</sup>

- a) Munculnya ‘perasaan tidak menyenangkan’ (*unpleasant feeling*) yang dirasakan oleh penerima hukuman. Munculnya perasaan ini dapat memicu kesadaran anak akan kesalahannya dan mencegah mereka untuk tidak mengulangi perbuatan tersebut kembali. Sekilas, perasaan tidak menyenangkan tersebut nampak seperti sebuah kerugian (*a disadvantage*.) namun menurut Vockel setiap hukuman pasti sesuatu yang tidak menyenangkan;
- b) Hukuman fisik dapat dikenakan secara cepat, efisien dan akibat tidak menyenangkan tersebut tidak akan berlangsung lama. Dengan demikian, anak-anak yang terkena hukuman akan segera berangsur pulih, kembali merasakan masa-masa menyenangkan, dan hubungan antar mereka dengan pemberi hukuman akan segera kembali normal; dan
- c) Hukuman fisik memiliki konsekuensi yang sangat jelas dan spesifik. Vockel mengambil contoh di dalam ruang kelas, murid-murid sudah dapat mengetahui secara jelas konsekuensi apa yang akan mereka terima jika mereka melakukan kenakalan yang serius.

---

<sup>41</sup> Edward L. Vockel, *Corporal Punishment: The Pros and Cons*, op.cit., hlm 278 - 279

Selain berdampak positif, Vockel juga tidak menafikan adanya beberapa kerugian (*disadvantages*) yang diakibatkan penggunaan hukuman fisik tersebut, antara lain sebagai berikut:<sup>42</sup>

- (1) Secara teoritis, relasi antara bentuk hukuman fisik yang diberikan dengan perbuatan buruk yang dilakukan anak seringkali tidak logis;
- (2) Mengharapkan anak-anak untuk melakukan perbuatan yang dikehendaki pemberi hukuman agar hukuman tersebut dihentikan adalah hal yang relatif sulit;
- (3) Penggunaan hukuman fisik seringkali dipandang sebagai model perilaku yang secara sosial tidak patut diberikan pada anak. Bagaimanapun anak-anak berada dalam fase 'imitasi perilaku', yang berpotensi besar untuk mencontoh perilaku tersebut;
- (4) Penggunaan hukuman fisik tersebut berpotensi besar mengarah pada tindak penganiayaan dengan akibat yang lebih serius. Pengenaan rasa sakit secara sengaja dan tidak wajar akan menjadi masalah sosial yang perlu diwaspadai. Orang dewasa yang melakukan tindakan aniaya tersebut, seringkali merasionalkan rasa sakit dan perilaku salah tersebut atas nama tujuan pendisiplinan atau pembinaan, padahal antara keduanya pada hakikatnya berbeda. Hukuman fisik cenderung diberikan secara tidak memihak, langsung, proporsional, dalam keadaan yang terstruktur, dengan pikiran jernih (tanpa pelibatan emosi), dan bertujuan untuk memperbaiki tingkah laku tertentu yang salah. Sementara penganiayaan adalah sebaliknya.
- (5) Dampak lainnya yang bisa dialami guru atau orang tua adalah munculnya tuntutan hukum, terlebih jika penggunaan hukuman tersebut mengakibatkan kerugian yang signifikan seperti luka serius pada anak.

Menurut Vockel, dampak negatif maupun positif dari penggunaan hukuman fisik ini sangat bergantung pada situasi dan kondisi objektif yang menyertai perbuatan tersebut. Ada beberapa situasi dimana penggunaan hukuman fisik tersebut dapat dikatakan patut dan perlu, misalnya menghukum anak untuk lari sekian putaran karena tidak memperhatikan instruksi pelatih dalam permainan bola basket. Sebaliknya, terkadang ada situasi dimana penggunaan hukuman tersebut menjadi tidak patut dan tidak perlu diberikan, misalnya memukul anak-anak penyandang disabilitas yang

---

<sup>42</sup> *Ibid*, hlm 279-280

tidak bisa membaca dengan benar. Intinya, situasi dan kondisi yang menyertai sangat berperan untuk menentukan kepatutan penggunaan hukuman fisik pada anak.<sup>43</sup>

Untuk meminimalisasi penggunaan hukuman fisik pada anak, Vockel mengusulkan beberapa pedoman yang dapat dijadikan acuan untuk menentukan kapankah hukuman fisik (*corporal punishment*) terpaksa harus dikenakan pada anak, sebagai berikut:<sup>44</sup>

- (1) Hukuman fisik tidak boleh dikenakan apabila tersedia sarana lain yang lebih patut tanpa harus melibatkan kekerasan;
- (2) Hukuman fisik tidak boleh dikenakan dalam kondisi yang penuh kemarahan, frustrasi, tertekan, atau bentuk emosi lainnya;
- (3) Hukuman fisik harus segera dikenakan setelah dilakukannya perbuatan salah. Tidak boleh ada penundaan dan poin ini harus seimbang dengan pedoman yang kedua;
- (4) Harus ada ketentuan yang jelas mengenai perbuatan mana saja yang dapat dikenakan hukuman fisik;
- (5) Pemberian hukuman fisik tersebut harus dilakukan tanpa diskriminasi. Hal ini menegaskan bahwa yang dihukum adalah perbuatan salah yang dilakukan, bukan terfokus pada pribadi anak yang melakukannya (*punish the behavior, not the person*);
- (6) Ada saksi yang patut pada saat hukuman fisik tersebut diberikan;
- (7) Hukuman fisik harus menganut prinsip 'kepatutan' (*appropriateness*), dan 'tidak dilakukan di depan publik' (*confidentiality*). Hal ini dilakukan untuk menghindari perasaan terhina atau malu yang dirasakan anak-anak;
- (8) Bentuk hukuman fisik yang diberikan harus sesuai dengan perbuatan salah yang dilakukan anak (menganut prinsip proporsionalitas);
- (9) Hukuman fisik tidak boleh terlalu sering dikenakan pada anak yang melakukan kesalahan, guru atau orang tua perlu menggali dan mencoba alternatif hukuman lain yang jauh dari kekerasan;
- (10) Harus ada tujuan positif yang diharapkan muncul dari pengenaan hukuman fisik tersebut pada anak;
- (11) Sekolah harus memiliki aturan yang jelas, dan guru harus mematuhi semua peraturan sekolah tersebut.

---

<sup>43</sup> *Ibid*, hlm 280

<sup>44</sup> *Ibid*, hlm 281



Artikel sejenis lainnya adalah karya Murray A. Straus (2010) dengan judul “*Prevalence, Societal Causes, And Trends in Corporal Punishment By Parents in World Perspective*”. Artikel ini mengkaji tentang faktor-faktor penyebab penggunaan hukuman fisik pada anak (*corporal punishment against children*) yang dilakukan oleh orang tua, relasi pola perilaku keluarga (*familial behaviour*) hingga variasi penggunaannya secara global di berbagai negara.

Menurut Straus, penggunaan hukuman fisik pada anak bukanlah isu yang benar-benar baru. Persoalan ini telah menjadi bagian dari pengalaman manusia sejak jaman dahulu kala. Umumnya, orang tua menghukum anak secara fisik disebabkan oleh dua hal, yaitu:<sup>45</sup>

- (1) Orang tua hendak menanamkan kedisiplinan kepada anak, karena karakter dan kepribadian anak tersebut membutuhkan kedisiplinan yang lebih dari anak lainnya;
- (2) Sebagian orang tua tidak memiliki pengetahuan yang cukup dalam menangani perilaku anak. Hal ini berhubungan erat dengan tingkat pengetahuan, karakter dan kepribadian orang tua yang berbeda-beda.

Berdasarkan riset yang dilakukannya tersebut, Straus kemudian memetakan ada 3 (tiga) kategori penyebab penggunaan hukuman fisik pada anak (*corporal punishment against children*), yakni:<sup>46</sup>

- 1) *Distal causes*, merupakan faktor penyebab yang merujuk pada karakter dan kondisi masyarakat tertentu, misalnya budaya kekerasan pada masyarakat, penduduk yang kurang berpendidikan, pemerintah yang otoriter, ketidakmerataan kesejahteraan masyarakat, dan kesenjangan dalam keluarga;

---

<sup>45</sup> Murray A. Straus, *Prevalence, Societal Causes, And Trends in Corporal Punishment By Parents in World Perspective*, Journal Law and Contemporary Problems, Spring Edition, Volume 73(1):1-30, Duke University, 2010, hlm 9

<sup>46</sup> *Ibid*, hlm 10 - 21

- 2) *Mezzo causes*, merupakan kategori faktor penyebab yang berkaitan dengan legalitas norma-norma yang berlaku dalam masyarakat, serta pengalaman pribadi masyarakat, antara lain: adanya norma masyarakat utamanya norma hukum yang membenarkan penggunaan hukuman fisik untuk memperbaiki perilaku anak, dan adanya keyakinan masyarakat bahwa hukuman fisik tersebut merupakan sarana yang diperlukan dan tidak berbahaya;
- 3) *Proximate causes*, adalah kategori faktor penyebab yang berkaitan dengan karakter internal dari orang tua, meliputi tingkat kepekaan orang tua dalam menerima saran atau kritik dari orang lain, pertengkaran antar orang tua, tingkat stres yang dialami orang tua, dan model pengasuhan yang dianut cenderung otoriter.

Dari ketiga kategori tersebut, menurut Straus, kategori *mezzo causes* merupakan faktor yang paling banyak menyebabkan penggunaan hukuman fisik pada anak (*corporal punishment against children*) dalam keluarga, yakni adanya norma atau budaya masyarakat yang membenarkan penggunaan hukuman fisik untuk mendidik dan mendisiplinkan anak. Sementara faktor penyebab lainnya tidak terlalu berpengaruh. Untuk mengurangi frekuensi terjadinya perbuatan tersebut, menurut Straus diperlukan beberapa kombinasi strategi yaitu melalui perubahan hukum, pendidikan pengasuhan bagi orang tua, dan batasan usia pernikahan orang tua.<sup>47</sup>

Sehubungan dengan faktor penyebab penggunaan hukuman fisik pada anak (*corporal punishment against children*), bukan hanya Straus saja pakar ilmu sosial yang menyebutkan bahwa budaya masyarakat adalah salah satu akar penyebab sosial (*societal causes*) penggunaan penggunaan hukuman fisik pada anak. Alison Dundes Renteln bahkan mengkaji

---

<sup>47</sup> *Ibid*, hlm 14

perbuatan tersebut dalam perspektif budaya secara lebih spesifik, yakni dalam artikel yang berjudul: “*Corporal Punishment and the Cultural Defense*”.

Berbeda dengan Straus yang menegaskan adanya interrelasi antara budaya masyarakat dengan tingginya penggunaan hukuman fisik pada anak (*corporal punishment against children*), Renteln justru mengulas kemungkinan terjadinya kesalahan dalam menafsirkan tradisi-tradisi budaya sebagai penyebab terjadinya penggunaan hukuman fisik pada anak tersebut.

Dalam hal ini, Renteln mencontohkan penggunaan hukuman fisik yang dilakukan oleh orang tua imigran pada anaknya di Amerika Utara dan Eropa. Orang tua yang umumnya berasal dari Korea, Jamaika dan Nigeria tersebut memiliki pola pengasuhan yang berbeda dan kadang-kadang melibatkan penggunaan hukuman fisik tertentu. Banyak diantara mereka yang kemudian diajukan ke pengadilan karena pola pengasuhan mereka dipandang telah melanggar hukum yang berlaku di Amerika Utara dan Eropa. Meskipun proses hukum terhadap orang tua tersebut merupakan upaya perlindungan anak dari kekerasan, namun perlakuan hukum tersebut tidak bisa digeneralisasi pada setiap kasus penggunaan hukuman fisik. Menurut Renteln, ada beberapa pola pengasuhan dan pendidikan yang sekilas nampak seperti hukuman fisik, namun pada dasarnya bukan demikian. Walaupun memang benar perbuatan tersebut merupakan bentuk hukuman fisik, tidak semuanya merupakan perbuatan yang membahayakan anak-anak.<sup>48</sup>

Renteln menyandarkan pemikirannya tersebut pada teori relativisme budaya yang menyoroti pentingnya pemahaman logika budaya sebuah komunitas secara mendalam. Menurut teori ini, moralitas dikonstruksikan

---

<sup>48</sup> Alison Dundes Renteln, *Corporal Punishment and The Cultural Defense*, Jurnal: Law and Contemporary Problem, Edisi Spring, Volume 73: 253-279, 2010, hlm 255



dalam sebuah komunitas budaya tertentu. Setiap individu dalam sebuah komunitas akan mengalami proses yang disebut dengan ‘enkulturasi’, yakni proses belajar dan internalisasi budaya komunitas secara sadar maupun tidak sadar, yang berwujud pandangan hidup, nilai-nilai ataupun norma yang dianut, dan tindak-tanduk individu yang sesuai dengan budaya masyarakat setempat.<sup>49</sup>

Renteln mengutip pendapat Jill E. Korbin dalam buku yang berjudul “*Child Abuse and Neglect: Cross Cultural Perspective*”, yang berpendapat bahwa tradisi dan kebiasaan masyarakat tidak seharusnya dipandang sebagai perbuatan yang bersifat abusif selama perbuatan tersebut konsisten dengan standar budaya yang berlaku dalam komunitas tertentu. Renteln berpendapat masing-masing komunitas memiliki sistem dan metode pendidikan sendiri, serta teknik penanaman nilai-nilai perilaku yang tentunya bervariasi satu dengan yang lainnya.<sup>50</sup>

Sehubungan dengan hak asasi anak, Renteln berpendapat adanya pengakuan bahwa setiap anak berhak mendapat perlindungan dari segala bentuk kekerasan adalah hal yang penting. Namun, patut diingat bahwa hak budaya (*right to culture*) juga merupakan hak asasi manusia yang harus dijunjung tinggi. Oleh karenanya, menyeimbangkan implementasi prinsip penghargaan budaya dan prinsip kepentingan terbaik anak (*the best interest of child*) tetaplah signifikan diperlukan.<sup>51</sup>

---

<sup>49</sup> *Ibid*, hlm 256

<sup>50</sup> *Ibid*, hlm 257

<sup>51</sup> Renteln mengutip pendapat Philip Alston seorang Sarjana HAM Internasional yang terkemuka. Dalam konteks prinsip kepentingan terbaik anak ini, Alston berpendapat bahwa pertentangan antara hak budaya dan hak anak telah menjadi isu yang kontroversial dalam masyarakat dunia, bahkan sebelum Konvensi Hak Anak dirumuskan. Jika norma-norma hak asasi manusia secara umum dapat dikatakan sudah tidak pasti, apalagi prinsip kepentingan terbaik untuk anak telah diletakkan sebagai hal yang paling tidak pasti bahkan dalam rumusan norma-norma itu sendiri. Philip Alston, dalam artikel Alison Dundes Renteln, *Corporal Punishment and The Cultural Defense*, *Ibid*, hlm. 277

Untuk menentukan validitas klaim-klaim budaya, seorang hakim yang mengadili perkara penggunaan hukuman fisik dapat melakukan ‘*cultural defence test*’. Jika hukuman fisik yang digunakan tersebut melebihi batasan yang menurut budaya patut dan wajar (*reasonable*), atau mengakibatkan kerugian yang serius dan tidak bisa diperbaiki lagi (*irreparable harm*), baik fisik maupun psikis, maka budaya dan tradisi yang dianut orang tua tersebut tidak boleh dijadikan pertimbangan hakim dalam memutuskan perkara tersebut.<sup>52</sup>

Doriane L. Coleman, dkk dalam artikelnya yang berjudul “*Where and How to Draw the Line Between Reasonable Corporal Punishment and Abuse*”, menyebutkan bahwa untuk menentukan penggunaan hukuman fisik yang wajar (*reasonable corporal punishment*) dan tidak adalah sebuah persoalan yang dilematis. Namun demikian, penentuan parameter tersebut adalah hal yang penting untuk dilakukan sebagai pedoman bagi para pihak yang terkait (*relevant actors*), seperti orang tua, penggiat perlindungan anak, maupun pengadilan jika perkara tersebut nantinya harus diproses secara hukum.

Coleman. dkk, menyebutkan ada 3 (tiga) lembaga negara yang bertanggung jawab untuk menentukan batasan derajat kewajaran penggunaan hukuman fisik, yaitu lembaga legislatif, kementerian/departemen sosial dan perlindungan anak, serta pengadilan. Beberapa kriteria yang menjadi acuan Departemen Sosial atau Departemen Perlindungan Anak di Amerika Serikat untuk menentukan kualifikasi kekerasan fisik pada anak termasuk sebagai penganiayaan ataukah penggunaan hukuman fisik (*corporal punishment*), antara lain: (1) sifat dan derajat kerugian fisik yang secara langsung dirasakan anak; (2) tingkat kronisitas atau frekuensi anak menerima hukuman fisik, termasuk bagian

---

<sup>52</sup> *Ibid*, hlm 278

tubuh anak yang terkena luka, usia anak, tahapan tumbuh kembang anak dan status anak dengan kebutuhan khusus; (3) cara atau metode hukuman tersebut diberikan.<sup>53</sup>

Selain mengacu pada kriteria-kriteria tersebut di atas, untuk mengukur kewajaran penggunaan hukuman fisik Pengadilan umumnya juga mempertimbangkan faktor orang tua, seperti motivasi dan hak orang tua dalam menggunakan tindakan disiplin tertentu, sekaligus juga kondisi emosinya.<sup>54</sup>

Penentuan batasan atau kriteria sebagaimana dimaksud di atas, baik oleh pengadilan ataupun Departemen Sosial dan Perlindungan Anak, banyak dipengaruhi oleh satu atau kombinasi dua paradigma, berikut ini.<sup>55</sup>

a. Paradigma '*parental-autonomy norm*'

Paradigma ini juga dikenal dengan istilah *parental right* (hak orang tua) atau *family privacy* (privasi keluarga), yang merefleksikan pandangan masyarakat bahwa orang tua berhak untuk membesarkan anak-anak mereka dengan cara-cara yang mereka pandang cocok tanpa harus diintervensi pemerintah maupun pihak-pihak eksternal lainnya;<sup>56</sup>

b. Paradigma '*scientific knowledge*'

Paradigma ini mengenai kondisi-kondisi yang menyebabkan anak mengalami luka fisik tertentu. Tingkat kewajaran (*reasonable*) hukuman fisik dapat ditentukan dengan menguji secara ilmiah derajat bahaya atau kerugian fisik yang ditimbulkan berdasarkan pengetahuan ilmiah dan pemeriksaan medis.

---

<sup>53</sup> Doriane Lambelet Coleman, dkk. *Where And How To Draw The Line Between Reasonable Corporal Punishment And Abuse*, Jurnal Law and Contemporary Problems, Edisi Spring, Volume 73: 107-165, 2010, hlm 113-135

<sup>54</sup> *Ibid*

<sup>55</sup> *Ibid*, hlm 136--149

<sup>56</sup> Pendapat Coleman ini juga dikemukakan oleh James G. Dwyer (2010), Martha Albertson Fineman (1999), Barbara Bennet Woodhouse (1999).

Banyak pakar ilmu sosial seperti Murray Straus dan Anne Smith yang berpendapat bahwa hukuman fisik dalam derajat ringan sekalipun tetap berakibat negatif pada anak, yakni setidaknya dapat menyebabkan penurunan kemampuan kognitif dan peningkatan perilaku agresif anak, sehingga anak berpotensi melakukan kekerasan di kemudian hari. Dalam artikelnya yang berjudul: “*The State of Research on The Effects of Physical Punishment*”, Anne Smith, seorang pakar Perlindungan Anak di New Zealand mengemukakan beberapa dampak negatif jangka panjang dari penggunaan hukuman fisik, yakni:<sup>57</sup>

1) Perilaku sosial (*social Behaviour*);

Penggunaan hukuman fisik pada anak berhubungan dengan perilaku agresif dan anti sosial anak terhadap kawan-kawan, saudara, dan orang dewasa lainnya. Mengutip pendapat Vygotsky (1978), perbuatan ini juga akan melegitimasi kekerasan yang dilakukan anak dalam hubungan interpersonalnya, karena anak cenderung menginternalisasi relasi-relasi sosial yang dialaminya. Dalam hal ini, Smith juga menyandarkan pendapatnya pada teori *social learning* dari Albert Bandura (1969), yang juga menunjukkan bahwa hukuman fisik akan membuat anak belajar perilaku agresif melalui proses mencontoh (*modelling*).

2) Dampak Kognitif

Dalam perspektif sosial budaya, perkembangan kognitif anak muncul dari interaksi sosial yang dialaminya. Terganggunya hubungan-hubungan sosial antara anak dengan orang tua (keluarga), ataupun hubungan antara anak dan guru, secara langsung maupun tidak langsung akan mempengaruhi proses belajar dan motivasi anak untuk belajar. Singkatnya, kekerasan yang dilakukan oleh orang tua ataupun

---

<sup>57</sup> Anne B. Smith, *The State of Research on The Effects of Physical Punishment*, Jurnal *Social Policy of New Zealand*, Universitas Otago, New Zealand, 27 Maret 2006, hlm 115 – 127

guru akan berdampak pada rendahnya pencapaian kognitif anak di sekolah.

3) Kualitas Hubungan Orang Tua-Anak

Mengacu pada teori *attachment*, penggunaan hukuman fisik pada anak dapat berdampak pada kualitas hubungan anak dan orang tua. Ikatan yang aman bagi anak apabila anak dirawat dalam hubungan orang tua-anak yang positif dan hangat. Sedangkan interaksi yang negatif antara anak dan orang tua hanya akan menghasilkan interaksi yang kasar dan punitif. Hal ini juga berlaku pada hubungan guru dan anak.

4) Kesehatan Mental

Banyak penelitian yang menunjukkan bahwa penggunaan hukuman fisik pada anak dapat berdampak psikis berupa terganggunya kesehatan mental anak, meliputi depresi, cemas, munculnya ide untuk bunuh diri, dan masalah kesehatan mental lainnya, yang bisa jadi lebih buruk dari dampak fisik.

5) Internalisasi Moral

Tujuan jangka panjang dari setiap tindakan disiplin yang diberikan orang tua kepada anak adalah untuk menanamkan nilai-nilai dan sikap yang diterima dalam keluarga dan masyarakat. Banyak orang tua menghendaki anak-anak mereka menginternalisasi nilai-nilai tersebut, namun sayangnya mereka tidak menyadari bahwa penggunaan cara-cara yang eksekutif atau tindakan disiplin yang bersifat *'power-assertif'* akan berdampak sebaliknya dari yang mereka harapkan semula.

6) Interaksi dengan Budaya dan Etnik

Dengan mengutip pendapat dari Lansford (2005), Smith mengemukakan bahwa meskipun praktik penggunaan hukuman fisik pada anak disetujui oleh komunitas budaya tertentu, bukan berarti penggunaannya dapat dibenarkan. Berada di daerah manapun, anak-



anak tetap memiliki hak dan orang tua bertanggung jawab penuh atas diri anak. Standar global mengenai penggunaan hukuman fisik perlu digunakan untuk melindungi anak dari bahaya jangka panjang yang serius

Terkait dengan hal tersebut, Coleman, dkk berpendapat bahwa situasi yang melingkupi terjadinya penggunaan hukuman fisik tidak sesederhana pandangan pakar ilmu sosial pada umumnya. Mereka mengemukakan bahwa: (1) penggunaan hukuman fisik yang ringan tidak selalu berdampak seragam pada anak yang memiliki konteks sosial dan kondisi internal yang berbeda; (2) Perbedaan cara dalam mengenakan hukuman fisik akan menimbulkan dampak yang berbeda pula; (3) kajian lintas budaya di seluruh dunia menunjukkan bahwa penormaan budaya terhadap hukuman fisik akan turut menentukan dampak yang akan dirasakan anak. Jika penghukuman tersebut merupakan hal yang relatif lazim dalam komunitas budaya tersebut, maka anak-anak dalam komunitas tersebut pasti akan memahami hukuman fisik tersebut secara berbeda pula.<sup>58</sup>

Coleman, dkk menambahkan bahwa perbedaan antara penggunaan hukuman fisik yang diperbolehkan (*permissible corporal punishment*) dan yang tidak diperbolehkan (*impermissible corporal punishment*) harus ditentukan, karena jika tidak akan berakibat pada:<sup>59</sup>

1. Hukum akan gagal melaksanakan fungsinya dalam mengekspresikan atau memberikan sinyal secara jelas mengenai perbuatan manakah yang dilarang maupun tidak. Dengan kata lain, hukum telah gagal menjadi panduan yang jelas bagi para pihak yang berkepentingan (*relevant actors*);
2. Kerancuan makna yang berpotensi dapat menyebabkan inkonsistensi dalam penyelesaian perkara; dan
3. Berisiko terjadinya kesalahan-kesalahan yang tidak bisa diterima, termasuk terjadinya perlakuan salah (*maltreatment*) yang *false-positive*, maupun yang *false-negative*.

---

<sup>58</sup> Dorianne Lambelet Coleman, dkk., *op.cit*, hlm 146-147

<sup>59</sup> *Ibid*, hlm 150

Jika Renteln mengulas sejauh mana ‘*cultural defence*’ dapat digunakan untuk membenarkan penggunaan hukuman fisik oleh orang tua kepada anak, dan Coleman, dkk mengkaji ‘*parental rights*’ atau ‘*parental-autonomy norms*’ sebagai parameter yang dapat digunakan untuk membedakan penganiayaan dengan penggunaan hukuman fisik yang wajar pada anak, maka tidak demikian dengan Kandice K. Johnson.

Dalam artikelnya yang berjudul “*Crime or Punishment: The Parental Corporal Punishment Defense-Reasonable and necessary, or excused abuse?*”, Johnson mempersoalkan hak istimewa yang diberikan undang-undang di Amerika Serikat kepada orang tua (*parental right*) untuk menggunakan kekuatan fisik (*physical force*) dalam mendisiplinkan anak. Secara universal hak istimewa tersebut dikenal ‘*legal defense*’, yang dalam terminologi hukum di Indonesia dikenal dengan istilah alasan penghapusan pidana.

Berbeda dengan Coleman, dkk, Johnson dengan tegas menolak eksistensi motivasi orang tua sebagai alasan yang membenarkan penggunaan kekuatan fisik untuk mendidik anak. Menurut Johnson, aktifitas membesarkan anak memang bukan perkara yang mudah. Aktifitas tersebut membutuhkan banyak kesabaran dan tak jarang melibatkan emosi karena berbagai persoalan sulit yang dihadapi orang tua. Kondisi ini tentunya akan berefek pada pola-pola mengasuh dan mendidik anak. Namun demikian, ketika sarana pendisiplinan yang digunakan oleh orang tua telah memenuhi unsur-unsur tindak pidana, maka sistem peradilan pidana sudah sepatutnya turut hadir dan melakukan intervensi karena hukum pidana memang dibentuk untuk melindungi manusia dari segala bentuk agresi yang merugikan atau menyebabkan luka.<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup> Kandice K. Johnson, *Crime or Punishment: The Parental Corporal Punishment Defense-Reasonable and necessary, or excused abuse?*, University of Illinois Law Review, No.2: 413-488, 1998, hlm 416

Menurut Johnson, dengan menjadikan hak orang tua secara normatif sebagai alasan penghapusan pidana dapat berimplikasi pada dua hal berikut ini: (1) kegagalan hukum dalam memberikan pedoman yang cukup bagi orang tua mengenai kapan tindakan disiplin yang dipandang patut tersebut akan berhenti dan kapan penganiayaan tersebut dimulai; (2) perbuatan orang tua yang bersifat abusif cenderung akan diselesaikan secara singkat.<sup>61</sup>

Memilih sarana terbaik dalam mendidik dan mendisiplinkan anak memang tidak dipungkiri merupakan otonomi orang tua, namun menurut Johnson hak tersebut harus diposisikan secara seimbang. Johnson memahami bahwa urgensi otonomi orang tua tidak seharusnya dikurangi, namun demikian negara seharusnya juga memiliki kemampuan untuk mengatur kewenangan orang tua yang lahir dari hak tersebut jika penggunaan hukuman fisik tersebut ternyata hanya memiliki sedikit manfaat bagi anak.<sup>62</sup>

Sementara itu, Elizabeth T. Gershoff dan Susan Bitensky dalam Artikelnya yang berjudul "*The Case Against Corporal Punishment of Children*", secara detail mengulas aspek yuridis dan empiris dari penggunaan hukuman fisik pada anak di Amerika Serikat. Beberapa poin yang menjadi pokok bahasan mereka adalah pertama, analisis dampak psikologis dari penggunaan hukuman fisik. Kedua, perkembangan konsensus yang terjadi dalam masyarakat internasional. Ketiga, status hukum penggunaan hukuman fisik pada anak di Amerika Serikat dan beberapa negara lainnya, dan keempat, usulan strategi kebijakan untuk mengurangi prevalensi perbuatan tersebut.<sup>63</sup>

---

<sup>61</sup> *Ibid*, hlm 418

<sup>62</sup> *Ibid*

<sup>63</sup> Elizabeth T. Gershoff dan Susan H. Bitensky, *The Case Against Corporal Punishment of Children*, Jurnal Psychology, Public Policy, and Law, Vol.13 (4), 2007, hlm 231-272

Menurut Gershoff dan Bitensky, penggunaan hukuman fisik pada anak dalam perspektif internasional pada hakikatnya merupakan bentuk pelanggaran hak asasi manusia. Setidaknya ada 7 (tujuh) instrumen internasional yang secara implisit mengatur persoalan tersebut, yakni: Konvensi Hak Anak, ICCPR, ICESCR, *Torture Convention*, *American Convention*, *European Social Charters* 1961, dan *European Social Charter (revised)* 1996.<sup>64</sup>

Mengacu pada hasil penelitian yang dilakukannya pada tahun 2002, Gershoff membantah adanya korelasi positif antara penggunaan hukuman fisik dengan tingkat kepatuhan atau ketaatan anak. Menurutnya, berdasarkan hasil review terhadap 88 penelitian psikologi dalam rentang waktu 62 tahun, diketahui bahwa penggunaan hukuman fisik pada anak tidak berhasil meningkatkan ketaatan anak dalam jangka panjang, sekaligus tidak dapat menurunkan sifat agresif dan perilaku antisosial anak-anak. Sebaliknya, dampak negatif yang tidak diinginkan (*unintended negative effects*) cenderung lebih banyak muncul.<sup>65</sup>

Gershoff juga berpendapat bahwa anak-anak yang menerima hukuman fisik rata-rata mengalami gangguan kesehatan mental yang berlangsung lama, bahkan hingga anak tersebut dewasa. Efek lainnya adalah terkikisnya kualitas hubungan orang tua – anak. Dalam hal ini, anak-anak cenderung akan menghindari orang tua yang menjadi sumber rasa sakit yang mereka alami. Akibat yang tak kalah penting adalah kecenderungan anak-anak berperilaku agresif dan antisosial di saat mereka dewasa.<sup>66</sup>

Senada dengan beberapa pakar di atas, Freeman dan Saunders dalam artikel yang berjudul: “*Can We Conquer Child Abuse if We Don’t Outlaw*

---

<sup>64</sup> *Ibid*, hlm 241-245

<sup>65</sup> *Ibid*, hlm 233

<sup>66</sup> *Ibid*

*Physical Chastisement of Children*”?, berusaha untuk menegaskan kembali dukungan mereka terhadap pernyataan para pakar sebelumnya yang menolak penggunaan hukuman fisik pada anak, seperti Gershoff, Bitensky maupun Straus.

Tidak ada hal yang benar-benar baru dalam artikel Freeman dan Saunders selain pemaparan ide yang lebih sederhana dan sistematis, serta kajian terhadap negara-negara Asia yang relatif masih memperbolehkan penggunaan hukuman fisik pada anak. Freeman dan Saunders mencontohkan penggunaan hukuman fisik pada anak yang terjadi di Hongkong. Di Hongkong, penggunaan hukuman fisik pada anak secara hukum dipandang sah karena adanya ketentuan ‘*reasonable chastisement*’ sebagai alasan penghapus pidana yang diterapkan pada tindakan penyerangan (*assault*) oleh orang tua atau wali kepada anak.<sup>67</sup>

Di sebagian besar negara Asia, terdapat budaya yang membenarkan penggunaan hukuman fisik sebagai bagian integral pengasuhan anak. Keluarga diibaratkan sebagai sebuah mikrokosmos sejati dan tempat lahirnya kekerasan (*cradle of violence*), dikarenakan masa kecil dan pengalaman kekerasan dalam keluarga berkembang menjadi ‘budaya kekerasan’.<sup>68</sup>

Dengan bersandar pada pendapat Philips & Anderson (2002), secara ekstrem Freeman dan Saunders menyebutkan bahwa sistem budaya adalah salah satu faktor yang menghancurkan perlindungan anak. Dikatakan demikian karena sistem budaya cenderung mengkonstruksikan anak sebagai ‘*human becomings*’ daripada sebagai ‘*human beings*’, sekaligus sistem kekuasaan yang menegakkan ‘hak orang tua’ di atas ‘hak asasi anak’. Titik tekan pengasuhan anak sebagai ‘*human beings*’ adalah adanya

---

<sup>67</sup> Michael Freeman dan Bernadette J. Saunders, *Can We Conquer Child Abuse If We Dont Outlaw Physical Chastisement of Children*, Brill Nijhoff Publishing: *The International Journal of Children's Rights*, Volume 22, 2014, hlm 681-709

<sup>68</sup> *Ibid*



proses komunikasi interaktif yang menggantikan cara-cara kekerasan. Seorang anak yang dibiasakan dengan cara-cara dialogis akan lebih menghargai nilai dari bahasa dan komunikasi. Sementara anak yang terbiasa dengan kekerasan, akan belajar bahwa kekerasan adalah solusi dari setiap masalah yang dihadapi.<sup>69</sup>

Dalam artikelnya, freeman dan Saunders berpendapat bahwa mayoritas negara-negara di Asia masih enggan untuk melarang penggunaan hukuman fisik pada anak dalam produk legislasinya. Keengganan tersebut umumnya disebabkan karena kondisi budaya, politik, ekonomi, agama, dan tantangan global yang dihadapi masing-masing negara Asia.<sup>70</sup> Beberapa negara yang dimaksud antara lain: Mesir, Syria, Saudi Arabia, Uni Emirat Arab, Palestina, China, Jepang, Korea, Thailand, Malaysia, India, Pakistan, Vietnam, dan Kamboja. Beberapa negara masih menyatakan komitmennya untuk melakukan perubahan hukum seperti Taiwan (2005), Bangladesh, Srilanka, Pakistan, dan Taiwan (2006). Sementara, Philipina dan Mongolia masih dalam proses pengajuan naskah amandemen undang-undang yang mengatur larangan tersebut.<sup>71</sup>

Diantara semua pakar yang mengkaji isu hukuman fisik pada anak (*corporal punishment against children*) ini, David Benatar merupakan salah satu pakar yang berusaha menempatkan pandangannya dalam posisi yang seimbang. Dalam artikelnya yang berjudul: “*Corporal Punishment*”, Benatar tidak menempatkan dirinya pada pihak yang menentang penggunaan hukuman fisik pada anak, seperti Straus dan Gershoff. Demikianpun dia juga tidak menempatkan dirinya sebagai pihak yang membenarkan penggunaan hukuman fisik tersebut.

---

<sup>69</sup> *Ibid*

<sup>70</sup> Newton, et.all, dalam Freeman dan Saunders, *Ibid.*, hlm 701-702

<sup>71</sup> David Benatar, *Corporal Punishment*, Jurnal Social Theory and Practice, Vol. 24 (2): 237-260, Summer 1998, hlm 240 -250

Dalam artikelnya, Benatar mengkaji berbagai klaim yang ditujukan pada eksistensi hukuman fisik pada anak dan menunjukkan mengapa klaim tersebut telah gagal dalam menetapkan konklusinya bahwa perbuatan tersebut sepenuhnya harus dihindari. Adapun klaim yang dimaksud antara lain: klaim bahwa penggunaan hukuman fisik pasti menimbulkan serangkaian dampak negatif pada anak dan mengarah pada penganiayaan ataupun perbuatan yang merendahkan derajat anak sebagai manusia (*degrading*), klaim terjadinya kerugian psikis dan penyimpangan seksual, klaim pembelajaran pola-pola kekerasan, dan klaim bahwa penggunaan hukuman fisik sejatinya tidak memiliki efek jera.<sup>72</sup>

Mengenai klaim-klaim tersebut, Benatar berpendapat kebanyakan klaim tersebut tidak berakar pada teori penghukuman, padahal dengan mendasarkan argumen tersebut pada teori-teori penghukuman akan sedikit menolong mereka untuk memahami dan menentukan penggunaan hukuman fisik seperti apakah yang secara moral dapat diterima dan yang tidak.<sup>73</sup>

Benatar berpendapat bahwa sejauh ini tidak ada kecukupan bukti yang menunjukkan adanya korelasi sebab akibat antara penggunaan hukuman fisik dengan penganiayaan. Benatar juga menolak klaim bahwa semua penggunaan hukuman fisik merendahkan derajat manusia (*degrading*). Menurutny, pemakaian istilah "*degrading*" harus diklarifikasi terlebih dahulu maknanya. Jika memaknai istilah tersebut dalam konteks normatif, maka harus ada rumusan normatif yang menunjukkan bahwa tindakan tersebut salah dan dilarang. Jika tidak ada rumusan sama sekali, maka tidak bisa hakim memutuskan bahwa penggunaan hukuman fisik tersebut telah merendahkan anak-anak.<sup>74</sup>

---

<sup>72</sup> *Ibid*

<sup>73</sup> *Ibid*

<sup>74</sup> *Ibid*

Benatar juga mengakui bahwa penggunaan hukuman fisik yang bersifat eksekutif dapat membahayakan kondisi psikologi dari anak-anak. Namun demikian, menurutnya data yang ada tidak cukup menunjukkan bahwa penggunaan hukuman fisik yang ringan dan tidak intensif akan menimbulkan konsekuensi yang sama dengan penghukuman yang berat dan intensif. Dia menolak pendapat Straus yang seolah menyamaratakan konsekuensi penghukuman yang eksekutif dengan penghukuman yang ringan dan tidak intensif tanpa didukung dengan kecukupan bukti.<sup>75</sup>

Menurut Benatar, penggunaan hukuman fisik pada anak tidak selalu diidentikkan dengan perbuatan yang amoral. Jika tindakan tersebut dilakukan dengan cara yang benar (*due process*), dengan batasan yang patut (*appropriate restriction*) dan dilengkapi dengan jaminan keselamatan (*safeguard*), maka penggunaan hukuman tersebut adakalanya perlu dan diperkenankan, namun tidak boleh dijadikan sarana utama atau satu-satunya sarana untuk mendidik anak.<sup>76</sup>

## **2. Penelitian yang Relevan dan Kebaruan**

### **a) Penelitian yang Relevan**

Setelah melakukan penelusuran kepustakaan dan sumber informasi online, diketahui bahwa penggunaan hukuman fisik pada anak di lingkup pengasuhan dan pendidikan masih jarang sekali dikaji secara khusus dalam berbagai penelitian ilmiah di Indonesia, khususnya yang berupa penelitian disertasi. Beberapa penelitian yang berhasil ditelusuri oleh penulis lebih banyak mengkaji kekerasan dalam rumah tangga, kekerasan anak di Sekolah dan kekerasan dalam bentuk umum, seperti kekerasan fisik dan kekerasan seksual.

---

<sup>75</sup> *Ibid*

<sup>76</sup> *Ibid*, hlm 257

Guna menunjukkan keaslian dan kebaruan gagasan atas penelitian ini, tabel berikut ini menyajikan beberapa penelitian terdahulu yang dipandang relevan dengan disertasi ini:

**Tabel 1**

**Beberapa Penelitian yang Relevan tentang Penggunaan hukuman fisik pada Anak di Indonesia**

No.	Penulis	Bentuk & Tahun	Deskripsi
	Muhammad Rakib	Disertasi (2015)	Penelitian ini berjudul “Analisis Kritis terhadap Konsep Kekerasan Pada Hukuman Fisik Terhadap Anak”. Isu yang diangkat adalah faktor penyebab posisi dilematis penggunaan hukuman disiplin pada anak khususnya yang terjadi di sekolah, konsep hukuman disiplin pada anak dalam perspektif hukum Islam dan hukum perlindungan anak. <sup>77</sup>
2.	M. Djamal	Disertasi (2013)	Penelitian ini berjudul: “Kekerasan Guru Di Sekolah”. Isu yang dikaji dalam penelitian ini adalah studi kasus kekerasan oleh guru di SMP dan MTs di Wilayah Purworejo dengan menggunakan pendekatan psikologi sosial dan sosiologi. Adapun temuannya adalah bahwasanya kekerasan yang dilakukan guru terhadap murid di sekolah dan madrasah meliputi: kekerasan yang terlihat ( <i>visible</i> ), kekerasan yang dilihat dari tipe respon yang diberikan (baik kekerasan verbal maupun fisik), kekerasan yang ditinjau dari dampaknya (baik kekerasan fisik maupun psikis), kekerasan dilihat dari pelakunya, yakni Individu Guru. Faktor penyebabnya meliputi faktor eksternal berupa realitas objektif seperti pelanggaran yang dilakukan murid, dan faktor internal berupa realitas subjektif guru, misalnya kompetensi guru dan manajemen emosi yang rendah. <sup>78</sup>
3.	Nurbaiti	Disertasi (2014)	Penelitian ini berjudul: “Sanksi dan Pengaruhnya terhadap Kualitas Pendidikan”. Isu yang dikaji dalam penelitian ini adalah mengenai diskursus pemberian sanksi kepada siswa dalam dunia pendidikan., serta

<sup>77</sup> Penelitian Disertasi M. Rakib Jamari, yang berjudul: *Analisis Kritis terhadap Konsep Kekerasan Pada Hukuman Fisik Terhadap Anak*, UIN Suska Pekanbaru, 2015

<sup>78</sup> Penelitian Disertasi M. Djamal pada tahun 2013 yang berjudul *Kekerasan Guru Di Sekolah*, diakses dari situs <http://uin-suka.ac.id/page/berita/detail/813/teliti-kasus-kekerasan-guru-di-sekolah-m-djamal-raih-doktor>, pada tanggal 03 November 2017, jam 11.32 WIB

			<p>korelasinya pada kualitas pendidikan siswa. Penelitian yang menggunakan perpaduan metode kualitatif dan kuantitatif dan bertempat di Pondok Pesantren Salafiah Terpadu Ar-Risalah, Lirboyo ini menghasilkan temuan bahwa pemberian sanksi dapat mempengaruhi prestasi belajar siswa baik secara langsung maupun tidak langsung. Semakin tinggi tingkat pemaksaan (sanksi), semakin tinggi kualitas pendidikan.<sup>79</sup></p>
4.	MS. Irfan	Artikel Jurnal (2016)	<p>Penelitian yang dilakukan MS. Irfan ini berjudul: “Analisis Kekerasan Orang Tua Terhadap Kelangsungan Pendidikan Anak (Studi di Desa Sangia Kecamatan Sape Kabupaten Bima)”.</p> <p>Penelitian ini mengkaji bentuk-bentuk kekerasan dan dampak kekerasan yang dilakukan orang tua pada anak di Desa Sangia Kecamatan Sape Kabupaten Bima. Dari penelitian ini ditemukan bahwa kekerasan orang tua terhadap anak di desa Sangia berupa memukul, menendang, menempeleng, mencubit, mencaci maki dengan bahasa kotor. Bentuk kekerasan tersebut dipandang sebagai bagian sarana mendidik anak. Kekerasan tersebut berdampak pada keberlangsungan pendidikan anak, yaitu anak-anak menjadi lebih agresif, tingkat kepatuhan anak rendah seperti suka membangkang, anak mengalami masalah psikologis tertentu seperti kehilangan rasa percaya diri, minder, minat belajar rendah, suka keluyuran, prestasi anak di sekolah rendah, bahkan ada juga yang berkeinginan untuk berhenti sekolah.<sup>80</sup></p>
5.	Alit Kurniasari (2015)	Artikel Jurnal	<p>Penelitian Puslitbang Kesejahteraan Sosial, Kementerian Sosial RI ini berjudul: “Kekerasan versus Disiplin Dalam Pengasuhan Anak”. Fokus kajian dari penelitian ini adalah mengenai metode mendisiplinkan anak tanpa disertai kekerasan melalui metode disiplin positif. Disiplin positif dalam penelitian ini dimaknai sebagai dasar pengasuhan orang tua</p>

<sup>79</sup> Penelitian Disertasi Nurbaiti pada tahun 2014, berjudul: *Sanksi dan Pengaruhnya terhadap Kualitas Pendidikan*, <http://repository.uinjkt.ac.id/dspace/handle/123456789/41396>, diakses pada tanggal 03 Januari 2019, Jam 17.01 WIB

<sup>80</sup> Penelitian mandiri MS. Irfan pada tahun 2016, berjudul: *Analisis Kekerasan Orang Tua Terhadap Kelangsungan Pendidikan Anak (Studi di Desa Sangia Kecamatan Sape Kabupaten Bima)*, dipublikasikan di Jurnal Pendidikan Sosiologi, Volume 8 Edisi 1 Tahun 2017, diakses melalui <http://lppm-stkipbima.ac.id/2017/08/04/jurnal-pendidikan-sosiologi/>, pada tanggal 03 Nopember 2017, jam 11.08 WIB.



			atau orang dewasa lain, untuk menciptakan perubahan perilaku yang dibangun berdasarkan beberapa prinsip yang dapat diaplikasikan sebagai penuntun interaksi orang tua atau orang dewasa dengan anak, mulai dari menetapkan tujuan jangka panjang pengasuhan dan pendidikan, melibatkan elemen kehangatan sebuah hubungan, membentuk struktur untuk mencapai tujuan yang telah ditetapkan, dan memahami pikiran dan perasaan anak. <sup>81</sup>
--	--	--	---

Dari deskripsi penelitian yang tertera pada tabel di atas, diketahui bahwa relevansi kelima penelitian tersebut dengan penelitian disertasi ini terletak pada objek kajian penelitian, yakni tentang penggunaan kekerasan fisik sebagai sarana untuk mengasuh mendidik anak. Tiga penelitian secara eksplisit mengusung tema yang relatif umum yakni tentang kekerasan fisik, sedangkan dua penelitian lainnya, yakni penelitian M. Rakib dan Nurbaiti secara eksplisit menggunakan terminologi hukuman atau sanksi sebagai variabel utama.

Dari kelima penelitian terdahulu di atas, beberapa hasil penelitian yang relevan dengan dan memberikan kontribusi bagi penelitian disertasi ini adalah:

- (1) faktor-faktor penyebab posisi dilematis hukuman disiplin pada anak di Indonesia;
- (2) Konsep hukuman disiplin pada anak dalam perspektif Hukum Islam dan Hukum Perlindungan Anak;
- (3) Faktor-faktor penyebab penggunaan kekerasan fisik pada anak di sekolah;
- (4) Kategori kekerasan fisik pada anak di sekolah;
- (5) Korelasi pemberian sanksi atau hukuman pada murid dengan kualitas pendidikan murid;

---

<sup>81</sup> Alit Kurniasari, *Kekerasan Versus Disiplin Dalam Pengasuhan Anak*, Jurnal Sosio Informa, Vol.1, No.02, Mei-Agustus, 2015, hlm 141 - 159

- (6) Bentuk-bentuk dan dampak penggunaan kekerasan fisik pada anak dalam keluarga; dan
- (7) Prinsip-prinsip pengasuhan anak tanpa kekerasan;
- (8) Pengenalan metode disiplin positif sebagai alternatif cara untuk mengubah atau mengendalikan perilaku anak.

**b) Nilai Kebaruan (*novelty*)**

Di samping terdapat beberapa hal yang relevan, kelima penelitian terdahulu di atas juga memiliki beberapa perbedaan signifikan dengan penelitian disertasi ini, antara lain sebagai berikut:

- (1) Sebagian besar penelitian terdahulu tersebut sejatinya bukan murni penelitian hukum. Dengan demikian, paradigma yang dibangun oleh kelima penelitian tersebut bukanlah murni paradigma hukum, melainkan paradigma agama dan ilmu sosial lainnya, seperti sosiologi, psikologi, dan pedagogik;
- (2) Temuan kelima penelitian tersebut relatif hanya mendeskripsikan bentuk, dampak, dan faktor penyebab penggunaan hukuman fisik pada anak, tanpa sepenuhnya melakukan evaluasi substantif terhadap instrumen hukum ataupun kebijakan hukum pidana Indonesia yang relevan dengan upaya perlindungan anak dari praktik penggunaan hukuman fisik di lingkup pengasuhan dan pendidikan;
- (3) Kelima penelitian tersebut sama sekali tidak mengulas urgensi pengaturan larangan penggunaan hukuman fisik pada anak dalam legislasi pidana nasional, dan juga tidak mengkaji kelayakan kriminalisasi terhadap perbuatan tersebut dalam lingkup pengasuhan dan pendidikan;
- (4) Kelima penelitian tersebut sama sekali tidak menyajikan gagasan ilmiah mengenai model kebijakan formulasi tindak pidana

penggunaan hukuman fisik pada anak (*corporal punishment against children*) dalam lingkup pengasuhan dan pendidikan di Indonesia. Gagasan tersebut merupakan manifestasi komitmen Pemerintah Indonesia untuk melaksanakan pembaruan hukum (*legal reform*) sesuai dengan rekomendasi Komite Hak Anak Internasional dan Konsil Hak Asasi Manusia. Selain itu, gagasan tersebut merupakan sebuah solusi ilmiah yang dapat ditempuh oleh Pemerintah Indonesia dalam upaya melindungi anak dari penggunaan kekerasan fisik di lingkup pengasuhan dan pendidikan.

Bertolak dari keempat perbedaan di atas, nilai kebaruan (*novelty*) dari penelitian disertasi ini terletak pada poin ketiga dan keempat, yakni: penelitian disertasi menghasilkan kajian mengenai: (1) urgensi pengaturan larangan penggunaan hukuman fisik dalam hukum pidana ditinjau dari aspek filosofis, yuridis, politis dan sosiologis yang berlaku di Indonesia; serta (2) model kebijakan formulasi tindak pidana penggunaan hukuman fisik pada anak (*corporal punishment against children*) dalam lingkup pengasuhan dan pendidikan di Indonesia, yakni model kebijakan formulasi yang berorientasi pada perlindungan anak yang berkeadilan. Model kebijakan formulasi ini merupakan salah satu solusi normatif yang ditawarkan guna meminimalisasi sekaligus menanggulangi penggunaan kekerasan fisik pada anak di lingkup pengasuhan dan pendidikan dengan tetap memperhatikan dan memperhitungkan keseimbangan pemenuhan hak anak dan hak orang tua maupun guru.

## B. Landasan Teori

Guna menjawab permasalahan, menjabarkan gagasan-gagasan dan mengarahkan penelitian ini secara tepat guna, maka diperlukan sejumlah teori yang relevan dengan permasalahan penelitian yang diangkat. Istilah teori sendiri berasal dari kata '*theoria*', yang dalam bahasa latin berarti 'perenungan'. Sementara dalam bahasa Yunani berasal dari kata '*thea*' yang berarti 'cara atau hasil pandang'.<sup>82</sup>

Sebagai hasil kontemplasi ilmiah, teori menurut Fred N. Kerlinger bermakna "seperangkat konsep, batasan, dan proposisi yang menyajikan pandangan sistematis tentang fenomena dengan merinci hubungan-hubungan antar variabel, dengan tujuan untuk menjelaskan dan memprediksi gejala itu."<sup>83</sup> Dalam sebuah penelitian, teori bukanlah pengetahuan yang sudah pasti, melainkan harus dianggap sebagai petunjuk hipotesis. Eksistensinya sebagai sebuah pernyataan ide, pandangan, maupun pendapat - pendapat ilmiah digunakan sebagai acuan dalam menjelaskan fenomena maupun fakta yang menjadi objek kajian dalam sebuah penelitian. Sebagaimana yang nampak pada pernyataan Albert Einstein, bahwa sebuah teori akan menentukan apa yang dapat kita kaji (*it is the theory that decides what we can observe*).<sup>84</sup>

### 1. Teori Legalitas Hak Anak

#### a. Konsep Anak

Istilah 'anak', atau dalam bahasa Inggris disebut dengan '*a child*' (bentuk jamak: '*children*') memiliki definisi yang beragam. Secara harfiah, Kamus Besar Bahasa Indonesia menerjemahkan 'anak' sebagai manusia yang masih kecil.<sup>85</sup>

---

<sup>82</sup> Soetandyo Wignjosoebroto, *Pergeseran Paradigma dalam Kajian-Kajian Sosial dan Hukum*, Setara Press, Malang, 2013., hlm 5

<sup>83</sup> Fred N. Kerlinger, dalam Salim, HS, *Perkembangan teori dalam Ilmu Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010, hlm 1

<sup>84</sup> Albert Einstein, dalam David A. Turner, *Theory in Education*, Continuum International Publishing Group, London, 2004, hlm 21

<sup>85</sup> Kamus Besar Bahasa Indonesia Online, [www.kbbi.web.id](http://www.kbbi.web.id)

Dalam pandangan beberapa pakar ilmu sosial antara lain, seperti Kartini Kartono menyebutkan bahwa dalam ilmu jiwa kuno, anak dipandang sebagai manusia dalam bentuk kecil (mini). Anak yang statusnya belum dewasa ini dianggap tidak ada bedanya dengan orang dewasa, yang mana ukurannya yang kecil tersebut akan tumbuh dan berkembang serupa dengan manusia dewasa pada umumnya.<sup>86</sup> R. A. Koesnoen, memberikan pengertian anak sebagai manusia muda, muda dalam umur, muda dalam jiwa dan pengalaman hidupnya, karena mudah terkena pengaruh keadaan sekitarnya.<sup>87</sup>

Sementara, David Archard memandang anak sebagai manusia yang masih terbatas akal pikirnya. Oleh karena itu, anak-anak masih harus dididik untuk dapat menggunakan akalnyanya secara patut. Melalui pendidikan yang patut dan sesuai dengan tingkatan rasionalitas mereka, anak-anak dapat menjadi orang dewasa seutuhnya.<sup>88</sup>

Selain beberapa konsep di atas, batasan anak juga dapat diketahui dari beberapa perspektif disiplin ilmu, antara lain: dalam agama Islam, anak didefinisikan tidak dengan batasan umur, tetapi dilihat kemunculan tanda-tanda pubertasnya. Seorang anak adalah mereka yang belum menunjukkan tanda-tanda pubertasnya, atau belum mencapai akil baligh (dewasa). Laki-laki disebut dewasa ditandai dengan mimpi basah, sedangkan perempuan dengan menstruasi. Jika tanda-tanda puber tersebut sudah tampak, berapapun usianya maka ia

---

<sup>86</sup> Kartini Kartono, *Psikologi Anak (Psikologi Perkembangan)*, Mandar Maju, Bandung, 1990, hlm 2

<sup>87</sup> Koesnoen, dalam Bambang Satriya, *Anak Membutuhkan Penegak Hukum Humanis* (Analisis Putusan Perkara Nomor 1/PUU-VIII/2010), Jurnal Konstitusi, Volume 8, No. 5 Oktober 2011, hlm 649-673

<sup>88</sup> David Archard, *Philosophy of Childhood*, dalam Chris Jenks (ed), *Childhood (Critical Concept in Sociology)* Routledge, New York, 2005, hlm 83



tidak bisa lagi dikategorikan ‘anak-anak’ yang bebas dari pembebanan kewajiban.<sup>89</sup>

Dalam perspektif filsafat, Aristoteles mendefinisikan anak sebagai ‘*unfinished relative to a human telos*’ (*human end*), yang artinya anggota keluarga yang belum selesai pada tujuan kemanusiaannya. Konsep ini kemudian dijadikan rujukan dalam mendefinisikan anak ditinjau dari berbagai perspektif lain, misalnya biologi, etik, dan politik.<sup>90</sup>

Dalam perspektif Biologi, anak dipandang sebagai manusia yang belum selesai pertumbuhannya (*unfinished in his or her growth as a human animal*). Dalam perspektif etik, anak-anak dipandang sebagai manusia yang belum selesai dalam belajar mengenai kebajikan atau nilai-nilai moral (*unfinished in the training in virtue*). Sementara dalam perspektif politik, anak dipandang sebagai manusia yang belum selesai belajar kehidupan orang dewasa untuk menjadi warga negara yang bertanggung jawab (*unfinished in the education of adult life as responsible citizen*).<sup>91</sup>

Dalam perspektif yuridis, batasan anak di setiap negara tidak selalu sama. Namun demikian, Konvensi Hak Anak (HAM) telah memberikan definisi universal yang menjadi panduan tiap negara dalam menformulasikan definisi anak sesuai dengan kondisi sosial budaya yang berlaku di masing-masing negara. Dalam Artikel 1 Konvensi Hak Anak disebutkan bahwa seseorang dikualifikasikan sebagai anak jika dia berumur di bawah 18 tahun, kecuali aturan perundang-undangan yang berlaku di masing-masing negara menetapkan lebih rendah dari batasan tersebut (*every human being*

---

<sup>89</sup> Qatrun Nada, dalam Bambang Satriya, *loc.cit.*

<sup>90</sup> David Archard, dalam Chris Jenks (ed), *op.cit.*, hlm 81

<sup>91</sup> *Ibid*

*below the age of eighteen years unless under the law applicable to the child, majority is attained earlier).*<sup>92</sup>

#### **b. Diskursus Legalitas Hak Asasi Anak**

Sejak disahkannya Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) pada 10 Desember 1948, kesadaran masyarakat internasional akan pentingnya perlindungan hak asasi manusia (HAM) semakin meningkat. Istilah hak asasi manusia (HAM) atau *human rights* itu sendiri merupakan istilah yang dikenal pasca Perang Dunia ke-I dan kembali dimunculkan dengan perluasan cakupannya pasca Perang Dunia ke- II dan saat pembentukan Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) pada tahun 1945,<sup>93</sup> menggantikan istilah hak-hak alam (*natural rights*) yang banyak digunakan dalam arena dialektika akademis kalangan filsuf di masa lalu.

Di beberapa negara, penyebutan istilah hak asasi manusia (HAM) itu sendiri secara literal beragam, misalnya: *haququl insan* (Arab); *human rights* (Inggris); *droits del' lhomme* (Perancis); *mensenrechten* (Belanda); *derechos humanos* (Spanyol); dan *Dritti Umani* (Italia). Keseluruhan istilah-istilah tersebut merujuk pada satu makna sederhana yakni hak-hak dasar yang melekat pada setiap diri manusia tanpa terkecuali.

Secara etimologis, hak asasi manusia (HAM) terdiri dari tiga suku kata, yakni hak, asasi, dan manusia. Kata 'hak' dan 'asasi' berasal dari bahasa Arab, sementara kata 'manusia' jelas berasal dari bahasa Indonesia. Dalam bahasa Arab, kata *haqq* merupakan bentuk tunggal dari kata *huquq*, yang diambil dari akar kata *haqqa*, *yahiqqu*, *haqqan*, yang berarti benar, nyata, pasti, tetap, dan wajib. Majda el Muhtaj

---

<sup>92</sup> Artikel 1 Konvensi Hak Anak (Resolusi PBB No.44/25, 20 November 1989)

<sup>93</sup> James W. Nickel, dalam Carl Wellman, *The Moral Dimensions of Human Rights*, Oxford University Press, New York, 2011, hlm 5

menafsirkan *haqq* sebagai kewenangan atau kewajiban untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu. Sementara, kata ‘asasi’ berasal dari kata *assa*, *yaussu*, *asasaan*, yang artinya membangun, mendirikan, dan meletakkan. Kata *asas* adalah bentuk tunggal dari kata *usus* yang berarti asal, esensial, asas, pangkal, dasar dari segala sesuatu. Kata asasi kemudian diadopsi ke dalam bahasa Indonesia yang berarti bersifat dasar atau pokok.<sup>94</sup>

Secara universal, hak asasi manusia ini diartikan sebagai “*those rights which are inherent in our nature and without which we cannot live as human being*”<sup>95</sup>. Menurut El Muhtaj, hak asasi manusia (HAM) merupakan suatu perangkat asas-asas yang timbul dari nilai-nilai yang kemudian menjadi kaidah-kaidah yang mengatur perilaku manusia dalam hubungan dengan sesama manusia.<sup>96</sup> Manusia secara kodratnya memperoleh hak-hak asasinya itu langsung dari Tuhan (*secundum suam naturam*).<sup>97</sup> Pengakuan orang lain, negara, bahkan masyarakat internasional sekalipun tidak akan menyebabkan manusia memiliki hak asasi manusia (HAM).<sup>98</sup> Sederhananya, baik diakui atau tidak, manusia tetap memiliki hak asasi karena dia adalah manusia. Sebagaimana dinyatakan oleh Jack Donnelly bahwa “*the rights that one has simply because one is a human being*”.<sup>99</sup>

Michael J. Perry berpendapat moralitas hak asasi manusia (HAM) terletak pada dua hal, yakni: “*every (born) human beings has inherent*

---

<sup>94</sup> Majda El Muhtaj, *Dimensi HAM (Mengurai Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya)*, Rajawali Pers, Jakarta 2008, hlm 17

<sup>95</sup> Muladi, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2002, hlm 1

<sup>96</sup> Majda El Muhtaj, *op. cit.*, hlm 6

<sup>97</sup> A.Gunawan Setiardja, *Hak-Hak Asasi Manusia Berdasarkan Ideologi Pancasila*, Penerbit Kanisius, Yogyakarta, 1993, hlm 17

<sup>98</sup> *Ibid.*

<sup>99</sup> Jack Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Cornell University Press, Ithaca dan London, 2013, hlm 10

*dignity*”<sup>100</sup>, yang berarti hak asasi merupakan martabat manusia yang melekat pada diri manusia sejak lahir; dan “*is inviolable (not-to be – violated)*”<sup>101</sup> yang artinya hak asasi manusia tidak dapat dirampas.

Persoalan hak asasi manusia menempati posisi sentral dalam teori hukum kontemporer. Ronald Dworkin mengenalkan adanya trilogi modern yang tidak bisa dipisahkan dari hukum dan moral, yakni *rights-based*, *duty-based*, dan *goal-based*. Berdasarkan *rights-based*, Dworkin berpendapat bahwa “*rights as trumps justifies their protection on a complex exclusion of external preferences*”.<sup>102</sup> Dalam perspektif Dworkin, hak dianggap sebagai kartu truf yang dapat menjadi dasar pembenar pemberian perlindungan seseorang karena hal-hal yang melekat pada dirinya secara personal, dan bukan karena adanya preferensi eksternal. Dalam perspektif *duty-based*, keberadaan hak karena adanya kewajiban untuk tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang menurut serangkaian aturan adalah perbuatan yang salah. Sedangkan hak dilihat sebagai *goal-based*, jika keberadaan hak didasarkan pada kepentingan kesejahteraan masyarakat pada umumnya (*general wefare*).<sup>103</sup>

Dalam kontestasi keilmuan, setidaknya terdapat 2 (dua) paham HAM, yakni: (a) Relativisme Budaya (*Cultural Relativism*), yang mana HAM diletakkan dalam konteks budaya tertentu yang berlaku di

---

<sup>100</sup> Michael J. Perry, *Constitutional Rights, Moral Controversy, and The Supreme Court*, Cambridge University Press, New York, 2009, hlm 12

<sup>101</sup> *Ibid.*

<sup>102</sup> Raymond Wacks, *Understanding Jurisprudence (2nd edition)*, Oxford University Press, New York, 2009, hlm 284-285

<sup>103</sup> *Ibid*, hlm 284

masing-masing negara<sup>104</sup>; dan (b) Universalisme/ Liberal, yang mana HAM dimiliki manusia semata-mata karena ia adalah manusia.<sup>105</sup>

Menurut Muladi, setidaknya ada 4 (empat) kelompok pandangan mengenai keberlakuan hak asasi manusia ini, yakni:<sup>106</sup>

- a) Universal Absolut, yang memandang hak asasi manusia sebagaimana nilai-nilai yang dirumuskan dalam dokumen internasional yang telah disepakati secara universal oleh mayoritas negara di dunia;
- b) Universal Relatif, yang memandang persoalan HAM ini sebagai masalah universal namun dibatasi oleh asas-asas hukum internasional;
- c) Partikularistik – Absolut, memandang persoalan HAM sebagai persoalan masing-masing negara, dengan melakukan penolakan terhadap berbagai dokumen internasional yang mengatur persoalan HAM;
- d) Partikularistik-Relatif, melihat persoalan HAM ini sebagai persoalan universal dan juga nasional. Berlakunya dokumen internasional harus diselaraskan, diserasikan dan diseimbangkan, dan memperoleh dukungan dari budaya bangsa. Pandangan ini dianut oleh negara Indonesia.

Berbicara mengenai hak asasi manusia sama artinya dengan berbicara tentang eksistensi manusia dan proteksi kehidupan manusia.<sup>107</sup> Seperti manusia pada umumnya, anak-anak juga memiliki hak asasi yang harus dipenuhi dan dihormati. Menurut David Archard,

---

<sup>104</sup> Belardo Megajaya & Muhammad R. Arafat, *Universalism Vs. Cultural Relativism dan Implementasinya dalam Hak Kebebasan Beragama Di Indonesia*, Jurnal Pena Justisia, Vol. 17 No. 1, Universitas Pekalongan, 2017, hlm 56-65.

<sup>105</sup> Rhoda E. Howard, *Penjelajahan Dalih Relativisme Budaya (terjemahan)*, PT. Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2002, hlm.1

<sup>106</sup> Muladi, *op.cit.*, hlm 2- 4

<sup>107</sup> Majda El Muhtaj, *op.cit.*, hlm 14



berdasarkan nilai kemanusiaannya, apa yang dilarang dilakukan kepada orang dewasa, maka seharusnya juga dilarang dilakukan kepada anak. Anak-anak tidak boleh menjadi objek tujuan dari perbuatan orang lain.<sup>108</sup>

Majda El Muhtaj dalam bukunya menyebutkan bahwa keseluruhan instrumen HAM internasional justru berada pada ‘jantung’ hak-hak anak,<sup>109</sup> oleh karenanya kerentanan hidup anak sudah sepatutnya dijadikan *entry point* dalam memposisikan anak sebagai bagian terpenting dalam kehidupan manusia.<sup>110</sup>

Konsep hak asasi anak sebenarnya tidak jauh dengan hak asasi manusia secara umum. Bahkan Menurut Abdussalam hak asasi anak merupakan hak asasi manusia yang bernilai plus, yang artinya hak yang harus mendapatkan perhatian khusus dalam memberikan perlindungan, agar anak yang baru lahir, tumbuh, dan berkembang mendapatkan hak asasi manusia secara utuh.<sup>111</sup> Hal ini juga nampak pada pendapat Rhona K. Smith, yang menyatakan bahwa pengakuan hak asasi anak meliputi dua proses, yang pertama, pengakuan bahwa anak memiliki hak asasi manusia sebagaimana manusia lainnya. Kedua, pengakuan bahwa anak memerlukan perlindungan yang lebih dari orang dewasa.<sup>112</sup>

Dilihat dari sejarah perkembangannya, konsep hak anak tidak bisa dilepaskan dari diskursus mengenai pemegang hak. Sebuah pertanyaan mendasar mengenai apakah anak merupakan pemegang hak (*rights*

---

<sup>108</sup> David Archard dalam Chris Jenks, *op.cit.*, hlm 85

<sup>109</sup> Majda El Muhtaj, *op.cit.*, hlm 223

<sup>110</sup> *Ibid.*, hlm 232

<sup>111</sup> R. Abdussalam, *Hukum Perlindungan Anak*, Penerbit Restu Agung, Jakarta, 2007, hlm 11

<sup>112</sup> Rhona K. Smith, *Text and Materials on International Human Rights*, Routledge, New York, 2013, hlm 342

*holder*) sebagaimana layaknya orang dewasa menjadi isu signifikan yang mendapat perhatian ilmiah dari banyak pakar.

Menurut para pakar teori kebebasan pribadi (*individual liberty*) yang berkembang di dunia barat, salah satu syarat seseorang dapat dikatakan sebagai pemegang hak adalah “*to be fully autonomous/rational/competent/moral being with the ability to compel performance of some obligation; to be powerless to obligate others is to lack rights holders status*”.<sup>113</sup>

Menurut teori tersebut, setiap pemegang hak secara moral harus memiliki kompetensi dan kehendak bebas untuk mempertahankan hak dan melaksanakan kewajibannya. Memperhatikan bahwa anak-anak tergolong sebagai manusia yang belum mempunyai kompetensi dan hak semacam itu, maka anak-anak tentunya akan sulit dikatakan sebagai pemegang hak selayaknya orang dewasa. Pendapat ini ditentang oleh Howard Cohen yang menyatakan bahwa “*the recognition of a right should not be dependent on the individual’s capacity to exercise a right. If an agent can be compelled to perform actions for an individual who cannot, then there is no reason to deny persons rights because they lack certain capacities*”.<sup>114</sup>

Sehubungan dengan kompetensi dan otonomi individu untuk dikatakan sebagai pemegang hak, Katherine Hunt Federle menyatakan:

*“Having a right means having the power to command respect, to make claims and to have heard. But if having a right is contingent upon some characteristic, like capacity, the holding of the right becomes exclusive and exclusionary; thus, only claims made by a*

---

<sup>113</sup> Katherine Hunt Federle, *Rights Flow Downhill*, dalam Michael Freeman (ed), *Children’s Rights: Progress and Perspective*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2011, hlm 448

<sup>114</sup> Howard Cohen, dalam Mark C. Vopat, *Children’s Right and Moral Parenting*, Lexington Book, London, 2015, hlm. 33

*particular group of (competent) beings will be recognized. The confining effects of this kind of rights talk is apparent when the observe is considered: claims made by those without the requisite characteristics of a right holder need not be recognized, although specific claims which reinforce existing hierarchies may be acknowledged. There is historicity to the claim that rights for excluded groups evolve from paternalistic notions of the need to protect the weak and ignorant to recognition of capacity and autonomy, for this has been the experience of women and people of color. Children, however, have been unable to redefine themselves as competent beings; thus powerful elites decide which, if any, of the claims made by children they will recognize".<sup>115</sup>*

Frederle menekankan bahwa ketiadaan kompetensi bukan berarti ketiadaan hak, namun keterbatasan hak yang dimiliki oleh anak secara khusus. Hak-hak mereka lebih mencakup apa yang menjadi kebutuhan dasar (*basic needs*) mereka dan hak akan perlindungan,<sup>116</sup> dan bukan hak yang beraspek hukum dan politik.<sup>117</sup>

Sehubungan dengan pembatasan hak tersebut, Houlgate menolak teori yang menyatakan bahwa anak-anak tidak memiliki hak hukum karena ketidakmampuan atau keterbatasan kompetensi yang mereka miliki. Menurut Houlgate, konsep agen moral (*moral agency*) dan kehendak bebas (*autonomous will*), sepenuhnya cacat, karena berangkat dari dugaan bahwa anak-anak bukanlah agen moral dan kurang memiliki kehendak bebas.<sup>118</sup> Bagaimanapun, menurut

---

<sup>115</sup> Katherine Hunt Federle, dalam Michael Freeman, *The Moral Status of Children*, Martinus Nijhoff Publishers, Den Haag, 1997, hlm 10

<sup>116</sup> Katherine Hunt Federle, *Rights Flow Downhill*, The International Journal of Children's Rights, Vol 2 (4), Kluwer Academic Publishing, 1994, hlm 343-368, DOI: <https://doi.org/10.1163/157181894X00240>

<sup>117</sup> *Ibid*

<sup>118</sup> Laurence D. Houlgate, dalam Michael Freeman, *The Moral Status of Children*, hlm 455-456

Houlgate, anak-anak juga memiliki hak-hak moral tertentu, seperti hak untuk tidak diperlakukan aniaya (*right not to be abuse*).<sup>119</sup>

Senada dengan Houlgate, Howard Cohen juga berpendapat bahwa meskipun anak-anak memiliki kapasitas yang terbatas, tidak ada satupun alasan yang dapat menolak mereka memberikan kebebasan hukum dan politiknya kepada orang dewasa. Cohen juga menambahkan bahwa:

“ *a right not merely as a freedom from noninterference but as a correlative obligation on another to assist the rights holder to take some specified action* ”.<sup>120</sup>

Bertolak dari pendapat tersebut, nampak bahwa orang dewasa yang memiliki kecukupan kompetensi diperkenankan untuk bertindak mewakili anak-anak, membantu anak-anak mempertahankan hak-haknya dan melaksanakan tanggung jawab atau kewajiban asasi anak-anak selama mereka tidak mampu melakukannya.

### c. Ruang Lingkup Hak Anak

Wasserstrom berpendapat bahwa ‘*rights are valuable commodities*’, yang artinya hak adalah komoditas yang berharga<sup>121</sup>. Sebuah maxim atau ungkapan Latin kuno juga menunjukkan pentingnya penghargaan hak manusia, yakni dengan ungkapan “*Ubi Ius Ibi Remedium*”, yang dalam bahasa Inggris dapat diterjemahkan “*wherever there is a right, there is a remedy*”,<sup>122</sup> yang artinya dimanapun ada hak, ada juga perbaikan.

Sebagai kekuatan terdepan yang tidak terpisahkan dengan eksistensi dan masa depan sebuah negara, anak memiliki arti penting

---

<sup>119</sup> *Ibid*

<sup>120</sup> Howard Cohen, dalam Michael Freeman, *Ibid*, hlm 456-457

<sup>121</sup> Wasserstrom, dalam Joel Feinberg, *Rights, Justice, and the Bounds of Liberty: Essays in Social Philosophy*, Princeton Legacy Library, New Jersey, 1980, hlm 141

<sup>122</sup> Jason NE. Varuhas, *Damage and Human Rights*, Hart Publishing, Oxford, Portland dan Oregon, 2016, hlm 337

dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.<sup>123</sup> Arti penting anak ini didasari adanya pertimbangan bahwa sebagai manusia dengan segala keterbatasan biologis, psikis dan sosialnya, mereka belum mampu memperjuangkan hak-haknya dan melaksanakan kewajibannya secara utuh.

Sejak disahkannya Konvensi Hak Anak pada tanggal 20 November 1989, perdebatan mengenai apakah anak sebagai manusia yang dipandang belum kompeten dan mandiri memiliki hak atau tidak, sudah sepatutnya diakhiri. Sebagai satu-satunya konvensi internasional yang muatannya disepakati oleh hampir seluruh negara-negara di dunia, secara eksplisit menunjukkan bahwa masyarakat internasional telah mengakui bahwa anak-anak seperti halnya orang dewasa memiliki hak-hak yang patut dijunjung tinggi.

Dalam arena perdebatan akademik, arti penting pengakuan hak anak diulas secara lengkap oleh Michael Freeman. Menurut Freeman, pengakuan dan penghormatan hak anak bukan hanya dilatarbelakangi upaya memaksimalkan kesejahteraan anak dan bukan juga sebagaimana klaim-klaim dari kaum utilitarian seperti Burke, Bentham, dan Marx yang melihat pemenuhan hak sebagai upaya untuk mendapatkan kesenangan dan menghindari rasa sakit atau kerugian. Pengakuan dan penghormatan hak anak seharusnya dilandasi pemikiran bahwa upaya pemenuhan hak tersebut akan menjadikan kehidupan manusia lebih manusiawi dan beradab.<sup>124</sup>

Dalam bukunya yang berjudul *The Moral Status of Children*, Freeman mengutip pendapat Berlin bahwa, “*rights are important because those who lack rights are like slaves, means to the ends of*

---

<sup>123</sup> Majda El Muhtaj, *op. cit.*, hlm 232

<sup>124</sup> Michael Freeman, *op. cit.*, hlm 23



*others, and never sovereigns in their own right*".<sup>125</sup> Dalam pernyataannya tersebut, Berlin mengibaratkan manusia yang tanpa hak seperti halnya budak yang tidak memiliki kekuasaan apapun atas dirinya, dan berakhir di tangan orang lain. Dalam pandang Freeman, keterbatasan kondisi anak-anak yang lemah sudah cukup menjadi alasan anak berhak untuk dilindungi integritas dan martabatnya.<sup>126</sup>

Konvensi Hak Anak (KHA) sendiri merupakan konvensi internasional yang diketahui sangat detail dan komprehensif dalam mengatur hak-hak anak. Konvensi tersebut mencakup baik hak politik dan sipil anak, sekaligus memuat hak ekonomi, sosial dan budaya. Terdapat 31 macam hak yang diatur dalam konvensi tersebut, secara singkat dapat dilihat pada tabel berikut ini:

---

<sup>125</sup> *Ibid.*, hlm 25

<sup>126</sup> *Ibid*

**Tabel 2**  
**Ringkasan Hak Anak dalam KHA<sup>127</sup>**

<p><b>Untuk:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Bermain</li> <li>2. Berkreasi</li> <li>3. Berpartisipasi</li> <li>4. Berhubungan dengan orang tua bila terpisahkan</li> <li>5. Bebas beragama</li> <li>6. Bebas berkumpul</li> <li>7. Bebas berserikat</li> <li>8. Hidup dengan orang tua</li> <li>9. Kelangsungan hidup, tumbuh, dan Berkembang</li> </ol>	<p><b>Untuk mendapatkan:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>10. Nama</li> <li>11. Identitas</li> <li>12. Kewarganegaraan</li> <li>13. Pendidikan</li> <li>14. Informasi layak anak</li> <li>15. Standar kesehatan paling tinggi</li> <li>16. Standar hidup yang layak</li> </ol>
<p><b>Untuk mendapatkan perlindungan:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>17. Pribadi</li> <li>18. Dari tindakan/penangkapan sewenang-wenang</li> <li>19. Perampasan kebebasan</li> <li>20. Dari perlakuan kejam, hukuman, dan perlakuan tidak manusiawi</li> <li>21. Dari siksaan fisik dan non-fisik</li> <li>22. Dari penculikan, penjualan dan perdagangan atau <i>trafficking</i></li> <li>23. Dari eksploitasi seksual dan kegunaan seksual</li> <li>24. Dari eksploitasi/penyalahgunaan obat-obatan</li> <li>25. Dari eksploitasi sebagai pekerja anak</li> <li>26. Dari eksploitasi kelompok minoritas/kelompok adat terpencil</li> <li>27. Dari pemandangan/ keadaan yang menurut sifatnya belum layak untuk dilihat anak</li> <li>28. Khusus dalam situasi genting/darurat</li> <li>29. Khusus untuk pengungsi/orang terusir/tergusur</li> <li>30. Khusus jika mengalami konflik hukum\</li> <li>31. Khusus dalam konflik bersenjata atau konflik sosial</li> </ol>	

Dari ke-31 hak anak tersebut, dapat dikerucutkan menjadi empat bidang hak fundamental anak yang telah diakui secara Internasional dalam Konvensi Hak Anak, yakni:

- (1) Hak atas keberlangsungan hidup anak (*survival rights*). Hak ini mencakup hak atas tingkat hidup yang layak dan pelayanan kesehatan;

<sup>127</sup> Farida Dewi Maharani, dkk, *Anak adalah Anugerah, Stop Kekerasan terhadap Anak*, Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak (KPPPA-RI), Jakarta, 2015, hlm 7

- (2) Hak terhadap perlindungan (*protection rights*). Hak ini meliputi perlindungan atas segala bentuk eksploitasi, perlakuan kejam, dan perlakuan sewenang-wenang dalam proses peradilan pidana;
- (3) Hak untuk tumbuh kembang (*development rights*). Hak ini meliputi hak atas pendidikan, berpikir, berkeyakinan dan beragama, serta hak anak cacat atas pelayanan, perlakuan dan perlindungan khusus; dan
- (4) Hak untuk berpartisipasi (*participation rights*). Hak ini mencakup kebebasan untuk menyatakan pendapat, berkumpul dan berserikat, serta hak untuk ikut serta dalam pengambilan keputusan yang berkaitan dengan dirinya.<sup>128</sup>

## 2. Teori Perlindungan Hukum dan Kesejahteraan Anak

Setiap manusia berhak mendapatkan jaminan perlindungan dari negara. Jaminan ini termasuk di dalamnya perlindungan dari segala bentuk kejahatan atau perbuatan menyimpang lainnya yang mungkin dialami.<sup>129</sup> Hak memperoleh perlindungan ini tentunya juga menjadi hak anak yang perlu diprioritaskan pemenuhannya.

Pentingnya perlindungan anak diprioritaskan didasarkan pada pertimbangan hakikat anak yang tidak dapat melindungi dirinya sendiri dari setiap perbuatan yang merugikan,<sup>130</sup> karena keterbatasan fisik dan psikis yang melekat pada diri mereka. Selain itu, upaya tersebut ditujukan untuk mewujudkan kepentingan terbaik anak dan melestarikan ancaman

---

<sup>128</sup> Abu Huraerah, *Child Abuse* (Kekerasan terhadap Anak), Penerbit Nuansa, Bandung, 2006, hlm 33

<sup>129</sup> Edward H. Lawson, Mary L. Bertucci, & David P. Forsythe (ed), *Encyclopedia of Human Rights (2nd Edition)*, Taylor & Francis Publishers, USA, 1996, hlm 58

<sup>130</sup> Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum terhadap Anak dan SPPA di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2008, hlm 2

daur ulang kehidupan (*life circle approach*), yang mana mereka adalah cikal bakal generasi penerus bangsa.<sup>131</sup>

Istilah perlindungan anak ini sebenarnya menggambarkan dasar-dasar filsafat, kebijakan, standar, pedoman dan prosedur yang digunakan untuk melindungi anak dari bahaya yang disengaja maupun yang tidak disengaja.<sup>132</sup> Menurut Shanty Dellyana, perlindungan anak yang baik harus mempunyai dasar-dasar filosofis, etis dan yuridis. Dasar tersebut digunakan sebagai pedoman pengkajian dan evaluasi berbagai ketentuan, berikut pelaksanaannya secara rasional dan memiliki nilai manfaat.<sup>133</sup>

Secara internasional, perlindungan anak didefinisikan sebagai suatu usaha mengadakan situasi dan kondisi yang memungkinkan pelaksanaan hak dan kewajiban anak secara manusiawi positif. Ini berarti anak dilindungi untuk memperoleh dan mempertahankan haknya untuk hidup, mempunyai kelangsungan hidup, bertumbuh kembang dan melaksanakan hak dan kewajibannya sendiri atau bersama para pelindungnya.<sup>134</sup> Dari definisi ini dapat diartikan bahwa perlindungan anak harus diusahakan dalam berbagai bidang kehidupan dan kehidupan bernegara, bermasyarakat dan berkeluarga berdasarkan hukum demi perlakuan yang benar, adil dan kesejahteraan anak.

Definisi internasional di atas senada dengan pendapat oleh Shanti Dellyana, bahwasanya perlindungan anak merupakan satu usaha yang mengadakan kondisi dimana setiap anak dapat melaksanakan hak dan kewajibannya.<sup>135</sup>

---

<sup>131</sup> Muhammad Joni, *Aspek Hukum Perlindungan Anak Dalam Perspektif Konvensi Hak Anak*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm 106

<sup>132</sup> UNICEF, Child Protection Information Sheet, *What is Child Protection*, diakses via situs resmi UNICEF: [https://www.unicef.org/publications/index\\_34146.html](https://www.unicef.org/publications/index_34146.html), pada tanggal 19 Agustus 2018, jam 13.28 WIB

<sup>133</sup> Shanty Dellyana, *Wanita dan Anak di Mata Hukum*, Penerbit Liberty, Yogyakarta, 1988, hlm 22

<sup>134</sup> UNICEF, *op.cit.*, hlm. 14

<sup>135</sup> Shanti Dellyana, *loc.cit.*

Ditinjau dari aspek kemanusiaan, Arief Gosita berpendapat bahwa perlindungan anak hakikatnya adalah masalah manusia yang merupakan kenyataan sosial, yang mana baik kita yang melindungi dan anak yang dilindungi merupakan manusia yang hidup dalam suatu masyarakat yang memiliki hak, harkat dan martabat yang sama. Adanya pemahaman yang tepat akan manusia dan kemanusiaan akan berdampak pada ketepatan upaya dalam mengatasi masalah perlindungan anak.<sup>136</sup>

Pada tataran praktek saat ini, perlindungan anak cenderung mengacu pada setiap upaya untuk mencegah dan menanggulangi setiap bentuk kekerasan dan eksploitasi anak.<sup>137</sup> Oleh karena itu, Majda El. Muhtaj berpendapat perlindungan anak merupakan upaya penting yang harus segera dilakukan. Hal ini dikarenakan apabila fenomena kekerasan terus menimpa anak, bukan tidak mungkin ketika mereka mencapai usia dewasa, mereka akan menjadi penyumbang terbesar kejahatan di sebuah negara.<sup>138</sup>

Sebagaimana yang dikemukakan sebelumnya, berbicara mengenai perlindungan anak berarti berbicara mengenai pemenuhan hak anak. Sama halnya dengan hak asasi manusia pada umumnya, setiap pemenuhan hak anak tentunya harus dijamin dan dilindungi hukum. Hal ini diatur secara jelas dalam Artikel 2 ayat (1) KHA,<sup>139</sup> yang menyebutkan bahwa perlindungan hukum akan hak anak ini wajib dijamin oleh negara. Hal ini juga tersirat dalam definisi yang diberikan Barda Nawawi Arief, bahwa perlindungan hukum bagi anak adalah setiap upaya perlindungan yang diberikan hukum terhadap berbagai kebebasan dan hak asasi anak

---

<sup>136</sup> Arif Gosita, *Masalah Perlindungan Anak*, Akademika Pressindo, Ed.1.Cetakan 2, Jakarta, 1985, hlm 13-17

<sup>137</sup> UNICEF Child Protection Information Sheet, *What is Child Protection*, loc.cit

<sup>138</sup> Majda L. Muntaj, *op.cit.*, hlm 229

<sup>139</sup> Artikel 2 bagian 1 mengatur bahwa: "States Parties shall respect and ensure the rights set forth in the present Convention to each child within their jurisdiction without discrimination of any kind, irrespective of the child's or his or her parent's or legal guardian's race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national, ethnic or social origin, property, disability, birth or other status."



(*fundamental rights and freedoms of children*), serta berbagai kepentingan yang berhubungan dengan kesejahteraan anak.<sup>140</sup>

Berbicara mengenai perlindungan hukum pada dasarnya berhubungan dengan pemberian layanan kepada masyarakat.<sup>141</sup> Menurut Immanuel Kant, hukum merupakan pelindung hak-hak asasi dan kebebasan warganya. Negara (pemerintah) bertugas untuk menegakkan hak-hak dasar tersebut, agar tercipta kemakmuran dan kebahagiaan masyarakat yang merupakan tujuan negara tersebut.<sup>142</sup>

Sementara itu, bertolak dari pemikiran Roscoe Pound yang mengemukakan bahwa hukum merupakan alat rekayasa sosial (*social engineering*), maka hukum diadakan untuk melindungi kepentingan masyarakat. Roscoe Pound membagi kepentingan manusia yang dilindungi hukum meliputi tiga hal, yakni:<sup>143</sup>

1. Kepentingan Umum (*public interest*), adalah “*claims or demands or desires involved in life in a politically organized society and asserted in the title of that organization*”, meliputi kepentingan negara dalam melindungi eksistensi dan substansi dirinya dan juga menjaga kepentingan masyarakat;
2. Kepentingan Sosial (*social interest*), adalah *claims or demands or desires involved in social life in a civilized society and asserted in the title of that life*, seperti kepentingan keselamatan umum, kepentingan lembaga-lembaga sosial, dan kepentingan dari kerusakan moral;
3. Kepentingan Individu (*individual atau private interest*), adalah “*claims or demands or desires involved immediately in the individual life and asserted in the title of life*”, yang meliputi kepentingan yang berhubungan pribadi dari tiap individu,

---

<sup>140</sup> Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan Dan Pengembangan Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, hlm 155

<sup>141</sup> Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2013, hlm 266

<sup>142</sup> Bernard L. Tanya, dkk., *Teori Hukum*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2013, hlm 61

<sup>143</sup> Roscoe Pound, *Jurisprudence*, West Publishing, Saint Paul Minn, 1959, hlm 80-99, dan Roscoe Pound, *A Survey of Social Interests*, Harvard Law Review, Vol. 57, October, 1943, hlm 1-2.

kepentingan dalam rumah tangga, dan kepentingan substansi seperti kepentingan kepemilikan harta benda.

Secara teoritis, perlindungan hukum dibagi menjadi dua bentuk, yakni: perlindungan preventif dan perlindungan represif. Perlindungan yang bersifat preventif merupakan perlindungan hukum yang sifatnya hanya sebagai pencegahan. Sedangkan, perlindungan hukum represif berfungsi untuk menyelesaikan masalah apabila telah terjadi konflik, pelanggaran hukum, maupun sengketa hukum.<sup>144</sup>

Secara lebih spesifik, upaya perlindungan anak meliputi 2 (dua) jenis, yakni perlindungan yang bersifat langsung dan tidak langsung. Perlindungan yang bersifat langsung biasanya diselenggarakan oleh orang tua, guru, dan pihak-pihak lain yang bertanggung jawab untuk melaksanakan pemenuhan hak anak secara langsung. Sementara perlindungan tidak langsung dilakukan oleh pemerintah dan organisasi kemasyarakatan lainnya yang bertanggung jawab untuk menyediakan fasilitas, aksesibilitas, dan menjamin pertumbuhan dan perkembangan anak-anak secara optimal dan terarah. Bentuk perlindungan ini dapat melalui peraturan perundang-undangan atau kebijakan lainnya, penegakan hukum, penyuluhan dan pembinaan para pemangku kewajiban.<sup>145</sup>

Setiap upaya perlindungan anak, baik dalam tataran administratif, legislatif, yudikatif maupun eksekutif tidak bisa diwujudkan secara sembarangan, namun harus dilaksanakan dalam koridor empat prinsip umum yang telah diatur dalam konvensi hak anak, yaitu:<sup>146</sup>

---

<sup>144</sup>Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm 2

<sup>145</sup>Arief Gosita, *op.ci.*, hlm 6 dan 7. Tersirat juga dalam bagian umum Penjelasan Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

<sup>146</sup>Paragraf 13 dan 14 CRC/C/ 5 merupakan pedoman kerja komite hak anak internasional yang dikeluarkan pada tahun 1991 dengan judul 'prinsip-prinsip umum' (*general principles*). Ulasan serupa dapat dilihat juga pada tulisan Laura Lundy dan Bronagh Byrne, yang berjudul: "*the four general principles of the UN CRC: the potential value of the approach*

a) Kepentingan Terbaik Anak

Sebagaimana yang tertuang dalam Artikel 3 angka (1) KHA, prinsip kepentingan terbaik anak menjadi pertimbangan utama (*paramount consideration*) yang bersifat menentukan (*determinative*) dalam pemenuhan hak-hak anak.<sup>147</sup> KHA sendiri tidak mendefinisikan apa yang dimaksud dengan kepentingan terbaik anak. Salah satu konsep yang dapat dikemukakan dalam bab ini adalah konsep dari John Eekelaar, yakni sebagai berikut:

*“The best interest of the child is basic interests, for example to physical, emotional and intellectual care developmental interests, to enter adulthood as far as possible without disadvantage; autonomy interests, especially the freedom to choose a lifestyle of their own”.*<sup>148</sup>

Menurut Freeman, konsep *‘the best interest’* adalah tidak pasti (*indeterminate*). Banyak sekali ragam konsep untuk menafsirkan apa yang disebut dengan kepentingan terbaik anak. Perbedaan masyarakat, sejarah, sosial dan budaya, serta kondisi anak akan mempengaruhi perbedaan pemaknaan kepentingan terbaik anak.

Beberapa kelompok masyarakat menafsirkan kepentingan terbaik anak hanya terbatas pada kepuasan kebutuhan material anak saja. Ada juga sebagian yang lain yang menekankan pada jaminan keselamatan emosi, pertumbuhan psikis dan perhatian terhadap tumbuh kembang anak. Sedang sebagian lagi lainnya

---

in other areas of human rights law, dalam Eva Brems, dkk (ed), *Children's Rights Law in The Global Human Rights Landscape*, Routledge, New York, 2017, bagian 3, tanpa halaman.

<sup>147</sup> Michael Freeman, *Article 3 The Best Interest of The Child*, The Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007, hlm 25

<sup>148</sup> John Eekelaar, *The Importance of Thinking That Children Have Rights*, Jurnal Internasional Law and the Family, Volume 6, 1992, hlm 230-231, dalam Michael Freeman, *Ibid.*, hlm 27,

menginterpretasikan kepentingan terbaik anak pada kesejahteraan moral dan agama.<sup>149</sup>

- b) Prinsip keberlangsungan hidup, tumbuh dan kembang anak (*life, survival and development*)

Prinsip ini dapat ditemukan dalam Artikel 6 Konvensi Hak Anak. Inti dari prinsip anak adalah bahwa hak hidup anak tiada berbeda dengan hak hidup orang dewasa pada umumnya. Setiap pemenuhan hak anak harus memperhatikan prinsip hidup dan tumbuh kembang anak, yang tentunya masing-masing anak memiliki karakteristik yang berbeda-beda. Istilah tumbuh kembang anak ini mencakup konsep yang holistik, meliputi tumbuh kembang fisik, mental, spiritual, moral, psikologis, dan sosial anak.<sup>150</sup>

- c) Prinsip Non-Diskriminasi (*non-discrimination*)

Prinsip yang diatur dalam Artikel 2 angka (1) menegaskan bahwa setiap anak tanpa terkecuali dijamin pemenuhan hak-haknya, tanpa harus mempertimbangkan warna kulit, ras, agama, jenis kelamin, bahasa, dan status sosialnya, serta perbedaan lainnya. Karakter intrinsik maupun ekstrinsik anak tidak menjadi alasan adanya perbedaan perlakuan anak dalam memperoleh hak-haknya yang diatur dalam Konvensi Hak Anak. Prinsip ini dalam tulisan Bruce Ambramson dipandang sebagai '*an umbrella right*',<sup>151</sup> yang mengikat dan menjadi pedoman bagi pemenuhan hak-hak lainnya dalam Konvensi Hak Anak.

---

<sup>149</sup> *Ibid*

<sup>150</sup> Ciara Smyth, *European Asylum Law and The Rights of The Child*, Routledge Publishers, New York, 2014, hlm 36

<sup>151</sup> Bruce Ambramson, *Article 2 The Right of Non- Discrimination*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2008, hlm 7

d) Prinsip Menghargai Pendapat Anak (*respect for the view of the child*)

Prinsip ini diformulasikan dalam Artikel 12 angka (1).<sup>152</sup> Prinsip ini berangkat dari pemahaman bahwa anak memiliki kedudukan yang sama sebagaimana manusia pada umumnya. Dengan prinsip ini, Konvensi Hak Anak hendak menegaskan bahwa setiap anak yang dipandang mampu mengemukakan pandangannya berhak untuk didengarkan pendapat dan pandangannya mengenai segala hal yang dapat mempengaruhi dirinya, dengan tetap mempertimbangkan usia dan kedewasaannya.<sup>153</sup>

Keberhasilan perlindungan anak pada hakekatnya didasarkan pada keseragaman pemahaman akan:<sup>154</sup>

(1) Hakekat perlindungan anak

Perlindungan anak merupakan permasalahan yang kompleks yang melibatkan peran serta dari berbagai elemen baik formal maupun non-formal. Pemahaman yang tepat akan perlindungan anak akan berdampak pada sikap, tindak dan perencanaan yang dipilih dan dilakukan dalam menghadapi dan mengatasi permasalahan-permasalahan yang terkait dengan perlindungan anak.

(2) Hak-Hak Dasar Manusia

Bahwa sesungguhnya masalah perlindungan anak merupakan masalah manusia, yang mana baik kita yang

---

<sup>152</sup> Artikel 12 angka (1) KHA berbunyi: “*States parties shall assure to the child who is capable of forming his or her own views the rights to express those views freely in all matters affecting the child, the view of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child*”.

<sup>153</sup> Sharon Detrick, *A Commentary of The United Nations Convention on the Rights of the Child*, Kluwer Law International, The Hague, 1999, hlm 213-214

<sup>154</sup> Arif Gosita, *Masalah Perlindungan Anak*, *op cit.*, hlm. 13-17



melindungi dan anak yang dilindungi merupakan manusia yang hidup dalam suatu masyarakat yang memiliki hak, harkat dan martabat yang sama. Adanya pemahaman yang tepat akan manusia dan kemanusiaan berdampak pada ketepatan upaya dalam mengatasi masalah perlindungan anak.

### (3) Makna Keadilan

Bahwa perlindungan anak tidak jauh dari upaya perlindungan agar anak-anak dapat melaksanakan hak dan kewajibannya secara rasional, bertanggung jawab dan bermanfaat. Dengan demikian, rasa dan pemahaman keadilan seseorang tentunya akan mempengaruhi keberlanjutan dari upaya perlindungan anak itu sendiri.

### (4) Hasil interaksi

Segala bentuk masalah perlindungan anak pun merupakan hasil interaksi yang terhubung dengan fenomena yang lainnya. Memahami secara proporsional hubungan antar fenomena yang terkait dengan masalah perlindungan anak, berikut dengan proses interaksinya dapat memberikan pemahaman secara integral dalam memilih dan merancang upaya yang tepat dan komprehensif dalam mengatasi persoalan tersebut.

Tujuan akhir dari perlindungan anak ini adalah tercapainya kesejahteraan anak (*children welfare*). Kesejahteraan anak itu sendiri bermakna sebagai suatu tata kehidupan dan penghidupan yang dapat menjamin pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar, sesuai dengan jasmani dan rohani, maupun sosial.<sup>155</sup>

Sementara itu, definisi yang diperoleh dari Children's Bureau, Kesejahteraan anak (*Child welfare*) adalah "*a continuum of services*

---

<sup>155</sup> Paulus Hadisuprpto, *Masalah Perlindungan Hukum Bagi Anak*, loc. cit

*designed to ensure that children are safe and that families have the necessary support to care for their children successfully*” (artinya: layanan berkelanjutan untuk menjamin keselamatan anak dan memastikan keluarganya mendapatkan dukungan dalam mewujudkan keberhasilan dalam merawat dan membesarkan anak).<sup>156</sup>

Merujuk beberapa penelitian, diketahui bahwa kesejahteraan anak setidaknya memenuhi beberapa hal berikut ini:<sup>157</sup>

- a) Terpenuhinya kesehatan, kebahagiaan dan keberuntungan anak;
- b) Adanya upaya sosial, kejelasan aturan dan prosedur yang didesain untuk mempromosikan kesejahteraan fisik dan material dari anak;
- c) Sistem Perlindungan yang akomodatif;
- d) Bentuk layanan bantuan yang menfokuskan pada kepentingan terbaik anak; dan
- e) Terpenuhinya kebutuhan pendidikan, kebudayaan, medis dan bantuan finansial pada orang-orang yang membutuhkan.

### 3. Teori Keadilan

Sebagaimana yang telah disinggung di atas, salah satu paramater penentu keberhasilan perlindungan anak adalah adanya keseragaman pemahaman akan makna keadilan. Setiap upaya perlindungan anak tentunya harus memiliki dimensi keadilan. Oleh karenanya, upaya tersebut harus dilakukan berdasarkan hukum, mengingat hakikat dasar hukum itu sendiri adalah membawa aturan yang adil dalam masyarakat (*rapport du droit, inbreng van recht*).<sup>158</sup> Tujuannya adalah demi memperlakukan anak secara benar, adil dan tercapainya kesejahteraan bagi anak. Sebagaimana yang diungkapkan oleh Von Jhering, bahwa refleksi dari hukum modern di

---

<sup>156</sup> Children’s Bureau Information Gateway, *What is a Child Welfare: A Guide for Educators*, USA, 2018, diakses dari [https://www.childwelfare.gov/pubPDFs/cw\\_educators.pdf](https://www.childwelfare.gov/pubPDFs/cw_educators.pdf), pada tanggal 5 Januari 2019, jam 13.30 WIB

<sup>157</sup> Leena Alanen, *Theorizing Children’s Welfare*, makalah dipresentasikan pada WELLCI Network Workshop 1: New Perspective on Childhood, University of Leeds, United Kingdom, tanggal 12-13 November 2004, hlm.9

<sup>158</sup> Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, Penerbit Kanisius, Yogyakarta, 1995, hlm 66.

abad ke-20 yang tidak sekedar untuk melindungi hak setiap individu, namun lebih dari itu, memainkan peran yang lebih positif dalam mendorong kesejahteraan sosial dan individual.<sup>159</sup>

Hukum dan keadilan merupakan dua hal yang saling beinterelasi, seolah keduanya tidak bisa dipisahkan. Hukum tanpa adanya keadilan akan kehilangan maknanya. Bahkan dapat dikatakan bahwa keadilan merupakan esensi atau spirit dari norma hukum itu sendiri.<sup>160</sup> Atau, dalam konsep W.A.M Luypen, keadilan merupakan bagian inheren dari hukum.<sup>161</sup>

Secara universal dapat dikatakan bahwa keadilan merupakan cita-cita hukum itu sendiri. Gustav Radburch berpendapat bahwa “*recht [ist] die wirklichkeit,...die den Sinn hat, der Gerechtigkeit zu dienen*”, atau dalam translasi bahasa inggris diartikan “*law is the reality of whose purpose is to serve justice*”.<sup>162</sup> Dalam hal ini, Radburch memaknai hukum sebagai sebuah realitas yang bertujuan untuk mengemban nilai keadilan, dan nilai keadilan menjadi dasar dari hukum itu sendiri.

Sementara, Immanuel Kant dalam hal ini berpendapat bahwa pembentukan hukum sebenarnya merupakan bagian tuntutan moral (*imperatif kategoris*) yang dialami manusia dalam hidupnya. Sementara, moralitas hukum sendiri dinilai dari bagaimana hukum itu mewujudkan keadilan bagi yang berhak.<sup>163</sup>

Problema keadilan selalu memainkan peran penting dalam diri manusia. Umumnya, manusia lebih tergugah oleh rasa ketidakadilan, dibandingkan dengan rasa keadilan. Jika dikaitkan dengan pembentukan hukum, keadilan memang dipandang sebagai realitas yang objektif,

---

<sup>159</sup> Andre Ata Ujan, *Filsafat Hukum*, Penerbit Kanisius, Yogyakarta, 2009, hlm. 47

<sup>160</sup> Todung Mulya Lubis, dalam Charles Himawan, *Hukum Sebagai Panglima*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2003

<sup>161</sup> W.A.M Luypen, dalam Bernard L. Tanya., dkk., *op.cit.*, hlm 174

<sup>162</sup> Gustav Radburch, *der Recht Philosophie*, Verlag von Quelle & Meyer, Leipzig, 1939, hlm. 127

<sup>163</sup> Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, *loc.cit.*

transpersonal dan tidak subjektif, namun ini harus berarti pula bahwa keadilan harus dipahami sebagai realitas yang terus berubah. Dalam hal ini Rosenstock – Hussy berpendapat bahwa keadilan harus selalu diperbarui.<sup>164</sup>

Konsep keadilan dilihat dari sejarah keilmuan berkembang seiring perkembangan teori hukum itu sendiri.<sup>165</sup> Keadilan dalam pandangan Aristoteles bermakna dua, yakni persamaan (*equality*) dan tidak persamaan (*unequality*). Makna yang pertama, keadilan berarti “*all men are equal*” (semua manusia adalah sama). Maksudnya adalah setiap manusia harus diperlakukan yang sama di hadapan hukum. Makna kedua adalah “*they (all men) are unequal*” (semua manusia adalah tidak sama). Makna kedua ini menunjukkan bahwa setiap orang perlu diperlakukan proporsional sesuai dengan perbedaan kondisi yang menyertainya. Makna yang kedua ini oleh Aristoteles disebut dengan prinsip ekuitas (*equity principle*).<sup>166</sup>

Dalam pandangan Radburch, keadilan bersifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Dikatakan normatif karena keadilan menjadi landasan moral hukum sekaligus tolok ukur sistem hukum positif (*justice is value-standard of positive law*).<sup>167</sup> Sedangkan dikatakan konstitutif, karena keadilan harus menjadi unsur mutlak bagi hukum sebagai hukum.<sup>168</sup>

Sementara itu, keadilan dalam konsepsi Luypen lebih sebagai sikap, yakni sikap untuk memperhatikan tugas dan kewajiban untuk mempertahankan dan mengembangkan perikemanusiaan. Segala hal yang dapat menghargai dan memajukan perikemanusiaan dikatakan adil.

---

<sup>164</sup> Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum* (Cetakan ke-3), Nusa Media, Bandung, 2010, hlm 256-247

<sup>165</sup> Ian Mcleod, *Legal Theory* (ed. ke-2), Palgrave Macmillan, New York, 2003, hlm 161

<sup>166</sup> Arsitoteles, dalam James K. Feibleman, *Justice, Law, Culture*, Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 1982, hlm 175-176

<sup>167</sup> Gustav Radburch, dalam Ilmar Tammelo, *Justice and Doubt: An Essay on the Fundamental of Justice*, Springer-Verlag Wien GmbH, Austria, 1959, hlm 331

<sup>168</sup> Gutav Radburch, dalam Bernard L. Tanya., dkk., *loc. cit.*

Sebaliknya, segala sesuatu yang bertentangan dengan perikemanusiaan adalah tidak adil. Hanya dengan sikap keadilan maka perikemanusiaan akan mudah terwujud.<sup>169</sup>

Keadilan menurut H.L.A Hart merupakan salah satu segmen moralitas, bukan mengenai jenis perilaku atau tindakan individu, melainkan cara-cara bagaimana individu tersebut diperlakukan berdasarkan kelas-kelas individu tersebut.<sup>170</sup>

Prinsip umum yang terkandung dalam penerapan konsep keadilan adalah para individu di hadapan yang lainnya berhak atas kedudukan relatif berupa kesetaraan atau ketidaksetaraan tertentu. Dalam hal ini keadilan diyakini sebagai pemeliharaan keseimbangan (*balance*) atau proporsionalitas, dengan kaidah pokok “perlakukan hal-hal yang serupa dengan cara serupa”.<sup>171</sup> Kaidah ini oleh Hart dipandang tetap merupakan kaidah kosong, yang untuk melengkapinya perlu pengetahuan “kapan” dan “dalam hal apa” sesuatu perlu diperlakukan sama, serta memahami “apa perbedaan yang relevan”.<sup>172</sup> Dengan kata lain, untuk hal-hal yang berbeda, perlu perlakuan yang berbeda pula. Mengacu dari kaidah pokok ini, struktur konsep keadilan terbentuk dari dua bagian, yakni aspek keseragaman atau konstan, yang teringkas dalam kaidah “perlakukan hal-hal serupa dengan cara yang serupa”,<sup>173</sup> dan aspek kriteria tidak tentu yang digunakan untuk memastikan kapan hal-hal tertentu dipandang serupa dan berbeda.<sup>174</sup>

---

<sup>169</sup> W.A.M. Luypen, dalam Bernard L. Tanya, dkk., *Ibid*, hlm 173

<sup>170</sup> H.L.A Hart, *Konsep Hukum* (terjemahan dari judul asli “*the Concept of Law*”, PT. Nusamedia, Bandung, Nopember 2009, hlm 259

<sup>171</sup> *Ibid.*, hlm 246

<sup>172</sup> *Ibid.*, hlm 247

<sup>173</sup> Dalam diri manusia modern tertanam kuat prinsip bahwa secara *prima facie* manusia berhak untuk diperlakukan serupa, H.L.A Hart, *Ibid.*, hlm 251

<sup>174</sup> *Ibid.*, hlm 247-248



Sementara itu, konsep keadilan menurut John Rawls mengacu pada konsep persamaan (*equality*). Konsep ini bertolak dari ide kehendak masyarakat rasional untuk meminimalkan kerugian atau bahaya yang mereka derita, dan oleh karenanya keadilan menghendaki hukum seharusnya dapat meminimalkan kerugian tersebut, sebagaimana masyarakat merasakan bahwa hal tersebut adil (*fair*).<sup>175</sup>

Terdapat dua konsep inti mengenai keadilan ini menurut Rawls, yakni: *original position* (posisi keadilan sebelum hukum itu dibuat), dan *veil of ignorance* (kondisi atau syarat-syarat yang mendiskualifikasikan individu dari mengetahui bagaimana mereka terkena akibat dari hukum tersebut). Konsep yang kedua ini meliputi aspek personal individu dan aspek yang lebih luas seperti sosial, politik dan ekonomi dimana hukum itu berfungsi.<sup>176</sup>

Pada tataran praktek, perwujudan keadilan lazimnya bergantung pada keberhasilan penegakan hukum. Hakikat penegakan hukum atau bekerjanya hukum itu sendiri merupakan proses untuk mewujudkan tujuan-tujuan hukum yang telah ditetapkan, diantaranya terwujudnya keadilan dan perlindungan hak atau kepentingan setiap warga negaranya. Hal ini dikarenakan hukum itu sendiri merupakan *a purposive system based on a sense of justice*,<sup>177</sup> yang berarti sistem yang bertujuan atas dasar rasa keadilan.

Keberhasilan penegakan hukum menurut Lawrence Friedman sangat bergantung pada bekerjanya 3 (tiga) komponen utama sistem hukum, yaitu: substansi hukum (*legal substance*), struktur hukum (*legal Structure*), dan budaya hukum (*legal culture*). Pernyataan ini dikemukakan Lawrence M.

---

<sup>175</sup> John Rawls, *A Theory of Justice (Revised Edition)*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Cetakan ke-6, 2003, hlm 13

<sup>176</sup> *Ibid.*, hlm 102-118

<sup>177</sup> Wilhelm Dilthey, *Introduction to Human Sciences*, Princeton University Press, New Jersey, 1989, hlm 55

Friedman dalam bukunya yang berjudul: *The Legal System: A Social Science Perspective*, bahwa ‘ *a legal system in actual operation is a complex organism in which structure, substance, and culture interact*’.<sup>178</sup>

Komponen substansi hukum merupakan komponen pertama dan utama dalam keseluruhan sistem hukum. Komponen ini mencakup keseluruhan aturan hukum baik aturan substantif /materiil maupun aturan formil/ prosedural. Komponen struktur hukum mencakup lembaga penegakan hukum termasuk di dalamnya aparat dan kelengkapan sarana-prasana yang mendukung penegakan hukum. Sedangkan, komponen budaya hukum merupakan karakteristik sosial masyarakat<sup>179</sup> berupa “*social values and attitudes fill in the missing elements needed to explain uses, nonuses, misuses, and abuses of legal process and the legal system*”.<sup>180</sup> Menurut Friedman, komponen budaya ini merupakan komponen yang cukup signifikan mempengaruhi keberhasilan penegakan hukum. Ia mengilustrasikan komponen budaya hukum sebagai bahan bakar bagi motor keadilan (*the legal culture provides fuel for the motor of justice*).

#### 4. Teori Kekerasan

##### a. Tendensi Anak sebagai Korban Kekerasan

Kekerasan terhadap anak merupakan persoalan perlindungan anak yang banyak menarik perhatian masyarakat internasional<sup>181</sup>. Sebagai kelompok manusia yang kondisi fisik dan psikisnya dianggap

---

<sup>178</sup> Lawrence M. Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective*, Russel Sage Foundation, New York, 1975, hlm 16

<sup>179</sup> *Ibid*

<sup>180</sup> Lawrence M. Friedman, dalam Brian Z. Tamanaha, *Understanding Law in Micronesia: An Interpretive Approach to Transplanted Law*, E.J. Brill, Leiden, 1993, hlm 5

<sup>181</sup> Berdasarkan *State of The World's children* 2016 yang dipublikasikan oleh UNICEF, diketahui selama tahun 2010 – 2015 ada 7 (tujuh) permasalahan inti yang berpengaruh pada perlindungan anak, yakni: *Birth registration, Child Labour, Child Marriage, Female Genital Mutilation* dan *Violence against children*. Diakses dari <https://data.unicef.org/topic/child-protection/overview/#>, pada tanggal 14 Maret 2017.

lemah (*the most vulnerable population group*),<sup>182</sup> anak-anak rentan sekali menjadi korban kekerasan dari orang dewasa maupun rekan sebayanya.<sup>183</sup> Menurut Tali Gal, disebabkan karena ketergantungannya terhadap orang dewasa, anak-anak tidak mampu mengontrol dirinya dan tidak dapat menghindari situasi yang berbahaya.<sup>184</sup>

Masyarakat acapkali menjadikan kekerasan sebagai satu-satunya sarana tercepat dalam menyelesaikan setiap persoalan, termasuk persoalan yang melibatkan kepentingan anak. Dalam kehidupan sehari-hari, anak-anak dapat mengalami kekerasan setiap hari baik di rumah, sekolah, maupun masyarakat, sebagaimana yang dikemukakan oleh David Finkelhor, dkk., bahwa: "*Children are exposed to violence every day in their homes, schools, and communities. Such exposure can cause them physical, mental, and emotional harm with long term effects that can last well into adulthood.*"<sup>185</sup>

Seorang ahli kriminologi asal Norwegia, Nils Christie (1986) juga telah memberikan gambaran ideal korban kejahatan, yang salah satunya ditandai dengan karakteristik umum: kondisinya lebih lemah dibandingkan dengan pelaku, seperti umumnya wanita, berusia tua, maupun masih anak-anak, dan dalam kondisi sakit.<sup>186</sup> Tingginya risiko anak menjadi korban kejahatan,<sup>187</sup> salah satunya disebabkan karena

---

<sup>182</sup> Tali Gal, *Victims and Restorative Justice: A need Rights Model*, Oxford University Press, New York, 2011, hlm 3

<sup>183</sup> David Finkelhor, *Developmental Victimology*, dalam Robert C. Davis, dkk (ed), *Victims of Crime*, Sage Publishing, California, 2007, hlm 22

<sup>184</sup> *Ibid*

<sup>185</sup> David Finkelhor., et. all, *loc. cit.*

<sup>186</sup> Nils Christie, dalam Tim NewBurn, *Criminology*, Willan Publishing, Oregon-USA, 2007, hlm 342

<sup>187</sup> *Declaration of Basic Principle of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, Resolusi 40/ 35, 29 Nopember 1989, mendefinisikan korban (*victims*) adalah *persons who, individually or collectively, have suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering, economic loss or substansial impairment of their fundamental rights, through acts or omissions that are in violation of criminal laws operative within member states, including those laws proscribing criminal abuse of power.*

faktor kondisi fisik, psikis dan sosial mereka yang masih belum sempurna atau dalam tahap perkembangan.

#### **b. Konsep Kekerasan**

Mengkaji tentang kekerasan bukanlah persoalan yang mudah, karena kekerasan pada dasarnya adalah tindak agresi yang dapat dilakukan oleh setiap orang untuk bertahan hidup. Tindak kekerasan ini dapat merupakan tindakan yang normal dan dapat juga dikualifikasikan sebagai tindakan yang menyimpang.<sup>188</sup>

Derajat kenormalan dari tindak kekerasan ini menurut Muhammad Mustofa tergantung pada keadaan ketika tindakan tersebut dilakukan, contohnya seorang ibu yang mencubit seorang anak dalam rangka menghukumnya merupakan bentuk kekerasan yang dikualifikasikan sebagai tindakan menyimpang, sementara seorang ibu yang mencubit kecil pipi anaknya karena gemas akan kelucuannya merupakan tindakan yang normal.<sup>189</sup>

Makna kekerasan (*violence*) dalam ilmu-ilmu sosial cenderung bersifat elusif atau sukar untuk dipahami.<sup>190</sup> Konsep kekerasan umumnya bergantung pada perkembangan atau perubahan sosial budaya masing-masing masyarakat.<sup>191</sup> Ditinjau dari segi bahasa, istilah kekerasan atau '*violence*' berasal dari bahasa Latin '*violentia*' yang berarti gelora atau berapi-api (*vehemence*), dorongan atau kekuatan yang tidak terkontrol (*uncontrolled force*).<sup>192</sup>

---

<sup>188</sup> Muhammad Mustofa, *Kriminologi*, Sari Ilmu Pratama, Bekasi, 2010, hlm 182

<sup>189</sup> *Ibid.*

<sup>190</sup> Wilhelm Heitmeyer & John Hagan, *International Handbook of Violence Research* (Vol. 1), Kluwer Academic Publisher, Dordrecht, 2005, hlm 13.

<sup>191</sup> Annette John & Wiebke Steffen, dalam Randal W. Summers & Allan M. Hoffman, *Domestic Violence against Children: A Global View*, Greenwood Publishing Group, London, 2002, hlm 39.

<sup>192</sup> Vittono Bufacchi, *Violence and Social Justice*, Palgrave Macmillan, New York 2007, hlm 14

Dalam kepustakaan Inggris, 'violence' juga dimaknai sebagai 'infringement' atau pelanggaran, mengingat penggunaan kekuatan yang berlebihan seringkali berkonsekuensi pada pelanggaran norma, hak dan aturan hukum.<sup>193</sup> Sementara, *Black's Law Dictionary*, memaknainya sebagai: "the use of physical force usually accompanied with fury, vehemence, or outrage, especially physical force unlawfully exercised with the intent to harm."<sup>194</sup> Sementara, *Oxford English Dictionary* mendefinisikannya sebagai "exercise of physical force so as to inflict injury on, or cause damage to person or property".<sup>195</sup>

Konsep kekerasan pada dasarnya bervariasi, dan tidak mengacu pada satu perbuatan saja, melainkan sejumlah tindakan yang berbeda. Newman misalnya memaknai kekerasan sebagai "the use of force to gain dominance over another or others". Weiner, Zahn, dan Sagi mengidentifikasikannya sebagai bentuk "the threat, attempt, or use of physical force by one or more persons that result in physical or non-physical harm to one or more other persons".<sup>196</sup>

Sementara, Reis dan Rots mengartikannya sebagai "behaviour by person against person that intentionally threaten, attempt, or actually inflict physical harm".<sup>197</sup> Dan, Honderich cenderung memaknainya sebagai penggunaan kekuatan fisik yang dapat menyakiti, menimbulkan kerusakan, melanggar atau menghancurkan orang maupun harta benda ("a use of physical force that injures, damages, violates or destroys people or things").<sup>198</sup>

---

<sup>193</sup> *Ibid.*

<sup>194</sup> Bryan A. Garner (ed. in chief) *Black Law's Dictionary*, loc. cit

<sup>195</sup> *Oxford English Dictionary* dalam buku Vittono Bufacchi, op cit., hlm 18

<sup>196</sup> Margaret A. Zahn, dkk, *Violence: From Theory to Research*, Routledge, New York, 2004, hlm 5-7

<sup>197</sup> *Ibid*

<sup>198</sup> Vittono Bufacchi, loc. cit., hlm 14



Dari beberapa konsep di atas dapat diketahui bahwa kekerasan setidaknya memiliki dua elemen utama yakni pertama, adanya penggunaan kekuatan atau dorongan fisik (*physical force*). Elemen ini menurut V. Bufacchi memainkan peranan penting bahkan tidak dapat dipisahkan dalam pemaknaan kekerasan ini.<sup>199</sup> Kedua, timbulnya bahaya fisik maupun non fisik pada manusia maupun harta benda. Sementara elemen pendukungnya adalah adanya pelibatan emosi (kemarahan), dan adanya maksud atau tujuan untuk menyakiti atau menimbulkan kerugian.

Dalam konteks kekerasan terhadap anak, Skinder memaknainya sebagai “*deliberate behaviour by people against children that is likely to cause physical and psychological harm*”.<sup>200</sup> Sementara, Abu Huraerah cenderung menggunakan istilah ‘*abuse*’ untuk merujuk pada kekerasan pada anak. Dalam bukunya yang berjudul “*Child Abuse*”, Abu Huraerah menggunakan definisi yang dimuat dalam *The Social Work Dictionary* (1987), bahwa *abuse* adalah *improper behavior intended to cause physical, psychological, or financial harm to an individual or group*.<sup>201</sup>

Definisi lain yang dikutip Abu Huraerah adalah definisi Barker (1987) yang menyebutkan *child abuse* sebagai berikut:

*“the recurrent infliction of physical or emotional injury on a dependent minor, through intentional beatings, uncontrolled corporal punishment, persistent ridicule and degradation, or sexual abuse, usually committed by parents or others in charge of the child’s care”*.<sup>202</sup>

---

<sup>199</sup> Ibid, hlm 18

<sup>200</sup> Skinder, dalam James M. Lampinen & Kathy S. Radek, *Protecting Children From Violence: Evidence Based Intervention*, Psychology Press, New York, 2010, hlm 1

<sup>201</sup> Abu Huraerah, *op.cit.*, hlm 47-48

<sup>202</sup> Ibid

Dalam bukunya yang berjudul: “Pendidikan tanpa Kekerasan”, Abd. Rahman Assegaf mempersempit definisi kekerasan berdasarkan lokasi dimana kekerasan terjadi. Misalnya di dunia pendidikan, kekerasan diartikan sebagai sikap agresif pelaku yang melebihi kapasitas kewenangannya dan menimbulkan pelanggaran hak bagi korban. Menurut Assegaf pengertian kekerasan harus dibedakan dari pengertian kejahatan atau kriminalitas, karena aturan mengenai kriminalitas itu sendiri telah diatur sebagaimana hukum yang berlaku.<sup>203</sup>

**c. Klasifikasi dan Bentuk Kekerasan**

Kekerasan tidak saja dapat melukai martabat seseorang saja tetapi juga menjatuhkan martabatnya sendiri sebagai seorang makhluk.<sup>204</sup>

Johan V. Galtung berpendapat bahwa:” *violence is present when human beings are being influenced so that their actual somatic and mental realizations are below their potential realization*”.<sup>205</sup>

Maknanya, kekerasan muncul jikalau manusia dipengaruhi sedemikian rupa sehingga realisasi jasmani dan mental aktualnya berada di bawah realisasi potensialnya. Galtung meyakini bahwa dalam diri manusia terdapat dua wilayah yang saling mempengaruhi yakni wilayah potensi dan wilayah aktual.<sup>206</sup>

Wilayah potensi merupakan realitas yang belum tampak dan terwujud, misalnya cita-cita, mimpi, nilai yang dipegang dan diperjuangkan, bakat serta kehendak. Sementara, wilayah aktual merupakan realitas yang dapat kita saksikan, raba, lihat, dengar dan

---

<sup>203</sup> Abd. Rahman Assegaf, *Pendidikan Tanpa Kekerasan*, Tiara Wacana Yogya, Yogyakarta, 2004, hlm. 37

<sup>204</sup> Eko Prasetyo, *HAM Kejahatan Negara dan Imperialisme*, Insist, Yogyakarta, 2001, hlm 176

<sup>205</sup> Johan V. Galtung, *Violence, Peace and Peace Research*, Journal of Peace Research, Vol. 6, No. 3 (1969), 167-191, Sage Publication Ltd, hlm 169

<sup>206</sup> *Ibid*

rasakan. Singkatnya, kekerasan menurut Galtung adalah sesuatu yang menyebabkan orang terhalang untuk mengaktualisasikan potensi diri secara wajar.<sup>207</sup>

Dalam analisis Galtung, terdapat 6 (enam) dimensi kekerasan, yakni: (1) dimensi serangannya yakni fisik dan psikis; (2) dimensi pengaruhnya meliputi positif dan negatif; (3) Dimensi objeknya, fisik dan psikis; (4) Dimensi subjek atau pelakunya, manusia ataukah bukan; (5) Dimensi niat, sengaja ataukah tidak sengaja; dan (6) Dimensi level kekerasan, manifest (wujud) ataukah laten (tersembunyi).<sup>208</sup>

Keenam dimensi di atas, oleh Eko Prasetyo disederhanakan lagi ke dalam 3 (tiga) kategori, yakni:<sup>209</sup>

- a) Kategori berdasarkan wujud dan akibat kekerasan berupa fisik dan psikis. Jika seseorang dipukul maka sudah jelas hal itu merupakan kekerasan. Hal ini juga berlaku untuk seseorang yang dihina, dimaki, dan diejek, sehingga seseorang tersebut mengalami sakit hati dan tekanan batin;
- b) Kategori berdasarkan pengaruhnya baik positif maupun negatif. Seseorang yang dihukum tapi maksud hukuman tersebut adalah untuk mendidik, maka pengaruh kekerasan tersebut menjadi positif. Sebaliknya, jika seseorang disuap untuk memilih salah satu orang, maka menurut Galtung hal itu termasuk kekerasan yang pengaruhnya negatif; dan
- c) Kategori berdasarkan pihak yang terlibat berupa struktural dan personal. Kekerasan struktural biasanya korban dan pelakunya melibatkan berbagai komponen. Sedangkan kekerasan personal merupakan kekerasan yang pelaku dan korbannya adalah individu tanpa melibatkan komponen apapun.

Selain kategori Galtung di atas, Donald Black (1983) juga membedakan kekerasan ke dalam 2 (dua) kategori, yakni: kekerasan

---

<sup>207</sup> Galtung, dalam Eko Prasetyo, *Ibid*, hlm 180-181

<sup>208</sup> Johan V. Galtung, *op.cit.*, hlm 169-172. Dikutip juga oleh Willem Schinkel, *Aspects of Violence: A Critical Theory*, Palgrave Macmillan, United Kingdom, 2010, hlm 37-38

<sup>209</sup> Eko Prasetyo, *op.cit.*, hlm 182

yang bersifat '*predatory*' dan kekerasan yang bersifat '*moralistic*'. Kekerasan dalam konteks *predatory* meliputi setiap perilaku atau tindakan yang menggunakan kekuatan dalam memperoleh apa yang diinginkan. Sedangkan, kekerasan yang bersifat *moralistic* meliputi, perilaku atau tindakan yang menggunakan kekerasan sebagai sarana pengendalian atau kontrol.<sup>210</sup>

Secara umum, Niels Christie merinci bentuk-bentuk kekerasan terhadap anak meliputi kekerasan fisik, psikis, seksual, penelantaran, dan perlakuan yang salah.<sup>211</sup> Hampir setiap hari, anak-anak berpotensi menjadi korban kekerasan di berbagai situasi, baik di rumah, sekolah, maupun di masyarakat yang berakibat pada penderitaan fisik, mental dan emosional dalam jangka panjang.<sup>212</sup>

Terry E. Lawson, sebagaimana dikutip Abu Huraerah mengklasifikasikan kekerasan terhadap anak menjadi empat bentuk, yaitu *emotional abuse*, *verbal abuse*, *physical abuse*, dan *sexual abuse*. Sementara itu, Suharto mengelompokkan *child abuse* menjadi *physical abuse*, *psychological abuse*, *sexual abuse*, dan *social abuse*.<sup>213</sup>

Ruang lingkup kekerasan fisik pada anak meliputi setiap bentuk serangan, penyiksaan, pemukulan dan penganiayaan terhadap anak, dengan atau tanpa menggunakan alat-alat tertentu, yang menimbulkan luka-luka fisik atau kematian pada anak. Kekerasan jenis ini biasanya dipicu oleh tingkah laku anak yang tidak disukai oleh orang tua. Sedangkan kekerasan psikis cenderung mencakup kekerasan verbal

---

<sup>210</sup>Donald Black, *Violent Structures*, dipresentasikan di Departemen Sosiologi, University of Pennsylvania, Philadelphia, April 7, 2000, dan simposium berjudul *Hidden Structures of Social Reality: Five Innovative Theories*, di University of Virginia, Charlottesville, April 18, 2000. Dipublikasikan juga dalam Margaret A. Zahn, *op. cit.*, hlm 6-7

<sup>211</sup>Nils Christie, dalam Tim Newburn, *Criminology*, *op.cit*, hlm 351

<sup>212</sup>David Finkelhor., et. all, *Children's Exposure to Violence, Crime, and Abuse: An Update*, *loc.cit*.

<sup>213</sup>Abu Huraerah, *loc.cit*

seperti penghardikan, penyampaian kata-kata kasar dan kotor, termasuk juga memperlihatkan anak pada gambar-gambar atau film yang bermuatan pornografi.<sup>214</sup>

Kekerasan anak secara seksual dapat berupa perlakuan prakontak seksual antara anak dengan orang yang lebih besar, maupun perlakuan kontak seksual secara langsung antara anak dengan orang dewasa, seperti *incest*, perkosaan dan eksploitasi seksual. Dan yang terakhir, kekerasan anak secara sosial, dapat mencakup penelantaran, tindakan diskriminasi dan eksploitasi anak.<sup>215</sup>

Jack D. Douglas dan Frances Chaput Waksler menyatakan bahwa istilah kekerasan digunakan untuk menggambarkan perilaku, baik yang terbuka (*overt*) atau tertutup (*covert*), dan baik yang bersifat menyerang (*offensive*) atau bertahan (*deffensive*), yang disertai penggunaan kekuatan pada orang lain.<sup>216</sup>

Bertolak dari makna tersebut, Douglas dan Waksler berpendapat ada empat kelompok kekerasan yang dapat diidentifikasi berdasarkan tingkatannya, yakni:<sup>217</sup>

- 1) Kekerasan tingkat ringan, yakni berupa potensi kekerasan. Pada tingkat ini, kekerasan biasanya meliputi kekerasan tertutup (*covert*) seperti pengancaman dan kekerasan defensif yang dilakukan sebagai bentuk pertahanan atau perlindungan diri;
- 2) Kekerasan tingkat sedang, yakni meliputi kekerasan terbuka (*overt*), biasanya sasarannya pada fisik korban. Contoh dari kekerasan jenis ini menurut Assegaf adalah kekerasan yang terjadi dalam dunia pendidikan;
- 3) Kekerasan tingkat berat, yakni tindak kriminal yang memerlukan tindakan dari aparat hukum.

---

<sup>214</sup> *Ibid.*, 48

<sup>215</sup> *Ibid.*

<sup>216</sup> Jack D. Douglas dan Frances Chaput Waksler, dalam Thomas Santoso, *Teori-Teori Kekerasan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2002, hlm 11

<sup>217</sup> Thomas Santoso, *Ibid.*



## 5. Teori-Teori Sosial tentang Hukuman Fisik pada Anak (*Corporal Punishment against Children*)

### a. Konsep hukuman fisik pada Anak (*Corporal Punishment against Children*)

Penggunaan hukuman fisik pada anak hakikatnya merupakan masalah yang dihadapi banyak negara di seluruh dunia. Menurut Nelson, sejak masa Babilonia kuno, Yahudi, Yunani, dan Romania hingga saat ini, anak telah mengalami berbagai bentuk pemukulan selama masa kanak-kanak oleh orang tua mereka.<sup>218</sup>

Menurut sejarahnya, para filsuf di masa lalu relatif menyetujui penggunaan hukuman fisik sebagai sarana untuk mendidik anak. Beberapa di antaranya, Plato dan Protagoras yang meyakini bahwa hukuman fisik adalah elemen yang diperlukan dalam mendidik moral anak.<sup>219</sup> St. Augustine berpendapat bahwa hukuman fisik pada anak dapat digunakan untuk mengatasi kebodohan dan keinginan jahat seseorang. Sementara Thomas Aquinas berpendapat bahwa orang tua tidak dilarang untuk memukul anak mereka demi tujuan memperbaiki perilaku anak, asalkan masih dalam taraf yang wajar.<sup>220</sup> Filsuf yang menganut paham Liberal seperti, John Locke dan Immanuel Kant berargumen bahwa hukuman fisik pada anak secara moral diperkenankan asalkan tidak intensif dan dikenakan sebagai sarana yang terakhir (*last resort*).<sup>221</sup> Hampir sama dengan Locke dan Kant, seorang filsuf kontemporer, David Benatar juga mendukung penggunaan hukuman fisik dalam mendidik anak, dengan syarat

---

<sup>218</sup> Nelson, dalam Murray Strauss, *Prevalence, Societal Causes, and Trends...*, *loc.cit.*

<sup>219</sup> Plato dan Protagoras, dalam Patrick Lenta, *Corporal Punishment: A Philosophical Assesment*, Routledge Publishing, United Kingdom, 2017, hlm 4

<sup>220</sup> *Ibid*

<sup>221</sup> *Ibid*

keuntungan yang diperoleh dari penghukuman tersebut lebih besar dibandingkan kerugian (rasa sakit) yang ditimbulkan.<sup>222</sup>

Dalam Konvensi Hak Anak dan juga berbagai publikasi internasional, seperti karya Murray Straus, Elizabeth Gershoff, dan Anne Smith, hukuman fisik pada anak dikenal dengan istilah *corporal punishment* atau *physical punishment*. Istilah “*corporal*” sendiri berasal dari bahasa Latin “*corpus*”, sementara *physical* berasal dari bahasa Inggris. Keduanya memiliki arti yang sama, yakni badan secara fisik.<sup>223</sup> Sedangkan, istilah “*punishment*” berasal dari bahasa Inggris yang berarti hukuman.

Istilah ‘hukuman’ atau ‘*punishment*’ sebenarnya merupakan konsep yang netral dan tidak selalu berkaitan dengan konsep normatif dalam konteks hukum pidana. Dalam artikel Vincent Geeraets yang berjudul: “*Two Mistakes about the Concept of Punishment*”, Leo Zaibert menyatakan bahwa istilah hukuman tidak hanya mengacu pada definisi normatif sebagai konsekuensi pelanggaran hukum yang dikenakan oleh mereka yang memiliki kewenangan hukum saja, melainkan konsep umum yang mengacu pada pemberian konsekuensi oleh siapa saja atas kesalahan yang dilakukan seseorang dalam kehidupan sehari-hari.<sup>224</sup> Michael Cavadino dalam hal ini mengasosiasikan hukuman pada segala sesuatu yang bersifat tidak menyenangkan, menyakitkan, dan merugikan (*it is almost always something which is harmful, painful, dan unpleasant*).<sup>225</sup>

Secara teknis Edward L. Vockel mendefinisikan *corporal punishment* atau *physical punishment* sebagai *the infliction of physical*

---

<sup>222</sup> *Ibid*, hlm 5

<sup>223</sup> Lihat pengertian *corpus* dalam Oxford Dictionary.

<sup>224</sup> Vincent Geeraets, *Two Mistakes about the Concept of Punishment*, Criminal Justice Ethics Vol. 37 (1):21–35, <https://doi.org/10.1080/0731129X.2018.1441227>, hlm 24.

<sup>225</sup> Michael Cavadino & James Dignan, *The Penal System*, Sage Publisher, London, 1992, hlm 32

*pain contingent upon the occurrence of a misbehaviour.*<sup>226</sup> Artinya, pengenaan rasa sakit fisik yang diberikan sebagai akibat tata perilaku yang salah.

Dalam *Encyclopedia of Child Abuse (3rd Edition)* disebutkan bahwa Hukuman fisik (*Corporal Punishment*) adalah:

*“inflicting bodily pain on a child as a response to misbehavior, with the goal of immediately stopping the behavior and preventing a repetition of the behavior in the future. Some examples of corporal punishment are spanking, slapping, and paddling. In most cases, corporal punishment is not regarded as abuse, unless the child is severely harmed”.*<sup>227</sup>

Murray A. Straus mendefinisikan penggunaan hukuman fisik sebagai:

*“the use of physical force with the intention of causing a child to experience pain but not injury, for purposes of correction or control of child’s behaviour”.*<sup>228</sup>

Istilah baku yang digunakan dalam *General Comment No. 8* (2006) untuk menyebut hukuman fisik adalah *corporal punishment*, yang didefinisikan dengan lebih sederhana sebagai *any punishment in which physical force is used and intended to cause same degree of pain or discomfort, however light*<sup>229</sup> (setiap bentuk hukuman yang digunakan dengan maksud menyebabkan rasa sakit atau perasaan tidak nyaman, meskipun derajat ringan sekalipun).

Bertolak dari beberapa definisi di atas, sebuah perbuatan dapat dikategorikan sebagai penggunaan hukuman fisik terhadap anak jika perbuatan tersebut memenuhi beberapa elemen berikut ini:

- a. Tindakan menghukum;

---

<sup>226</sup> Edward L. Vockel, *loc.cit.*

<sup>227</sup> Robin E. Cark, dkk., *Encyclopedia of Child Abuse (3rd Edition)*, An Imprint of Infobase Publishing, New York, 2007, hlm 86

<sup>228</sup> Murray A. Strauss, *Prevalence, Societal Causes, and Trends...*, *loc.cit.*

<sup>229</sup> *General Comment The UN Convention on The Rights of The Child, No. 8 (2006) dan 11 CRC/C/GC/March 2007*

- b. Dengan menggunakan kekuatan fisik (*physical force*), baik dengan tangan kosong maupun benda-benda tertentu;
- c. Berakibat pada timbulnya rasa sakit, luka, dan perasaan tidak nyaman lainnya dalam derajat yang bervariasi;
- d. Bertujuan baik sebagai sarana koreksi perilaku, disiplin, atau pengendalian perilaku anak-anak agar sesuai dengan norma-norma yang berlaku.

Bentuk-bentuk hukuman fisik terhadap anak pada hakikatnya bervariasi baik dalam bobot dan jenisnya. Berdasarkan riset yang dilakukan terhadap sejumlah orang tua di Amerika Serikat, Murray Straus mencontohkan bentuk-bentuk hukuman fisik pada anak antara lain: memukul pantat anak (*spanking on the buttocks*), menampar (*hand slapping*), mendorong anak dengan keras (*shoving*), mencengkram (*grabbing*), memilin dengan keras (*squeezing hard*), menjewer (*ear twisting*), mencubit (*pinching*), dan memasukkan saos panas atau sabun ke mulut anak (*putting hot sauce or soap on a child's tongue*), termasuk juga memukul dengan menggunakan alat tertentu seperti rotan atau ikat pinggang.<sup>230</sup>

Bentuk-bentuk lainnya yang sering dikenakan pada anak adalah memukul anak dengan tangan kosong, maupun menggunakan benda-benda tertentu untuk memukul, melempar, mencakar, memilin, mencubit, mencekik, menjewer telinga, termasuk juga memaksa anak untuk tetap diam dalam posisi yang tidak nyaman, atau memaksa mereka melakukan sesuatu yang sama sekali tidak jelas manfaatnya

---

<sup>230</sup> Murray Straus, *loc.cit*

untuk anak, semisal dipaksa keras menelan makanan pedas, dan lain sebagainya.<sup>231</sup>

**b. Kriteria Penganiayaan dan Penggunaan hukuman fisik pada Anak**

Dalam artikelnya, Renteln mengemukakan perbedaan makna penganiayaan (*abuse*) dengan penggunaan hukuman fisik (*the infliction of corporal punishment*). Menurut Renteln, penganiayaan anak biasanya merujuk pada perbuatan sengaja untuk menyakiti anak, sementara penggunaan hukuman fisik memiliki makna yang beragam tergantung dari sudut pandang keilmuan yang digunakan.<sup>232</sup>

Dalam konteks antropologi misalnya, hanya tindakan disiplin yang dilakukan dengan keras yang dapat dikualifikasikan sebagai bentuk penganiayaan, sementara yang ringan patut dikecualikan dari kualifikasi perbuatan tersebut. Secara filosofis, hukuman fisik mengacu pada bentuk hukuman yang diberikan pada fisik anak maupun orang dewasa. Sementara dalam konteks ilmu sosial, istilah hukuman fisik mengacu pada tindakan disiplin yang diberikan kepada anak di beberapa unit sosial seperti keluarga, sekolah, dan lembaga masyarakat.<sup>233</sup>

Untuk menentukan penggunaan hukuman fisik pada anak yang dapat dipandang patut dan yang dapat dikelompokkan sebagai tindakan yang abusif, Fontes dan O'Neill-Arana memberikan 6 (enam) pedoman dasar, yakni sebagai berikut.<sup>234</sup>

- 1) Usia anak;
- 2) Frekuensi tindakan;
- 3) Bentuk kerugian fisik dan emosi yang nampak;

---

<sup>231</sup> Contoh yang diberikan UNICEF dalam definisi *corporal punishment*, dikutip melalui situs: [https://www.unicef.org/progressforchildren/2007n6/index\\_41849.htm](https://www.unicef.org/progressforchildren/2007n6/index_41849.htm), pada tanggal 21 Maret 2017, jam 11.29 WIB

<sup>232</sup> Alison Dundels Renteln, *op.cit.* hlm 253-279

<sup>233</sup> *Ibid.*

<sup>234</sup> Fontes dan O Neil- Arana dalam Alison Dundels Renteln, *Ibid*



- 4) Durasi pemberian hukuman tersebut;
- 5) Derajat kerugian fisik dan emosi yang dirasakan anak;
- 6) Level serangan (*invasiveness*) dari hukuman yang diberikan. Semua bentuk hukuman yang dapat mengganggu atau mempengaruhi proses normal keseharian anak-anak misalnya makan, minum, tidur, pergerakan badan, pencernaan harus dipandang sebagai tindakan yang bersifat abusif.

Coleman. dkk, menyebutkan ada 3 (tiga) lembaga hukum yang bertanggung jawab untuk menentukan batasan penggunaan hukuman fisik yang wajar (*reasonable*) dan yang tidak (*unreasonable*), yaitu legislatif, kementerian atau departemen sosial dan atau perlindungan anak, dan pengadilan. Sebagai contoh, dewan legislatif di Amerika Serikat memberikan pedoman bahwa untuk menilai sebuah perbuatan merupakan penganiayaan fisik terhadap anak (*physical abuse of a child*) dilihat dari ada tidaknya bahaya atau luka yang diderita anak.<sup>235</sup>

Mayoritas negara bagian di Amerika Serikat hampir sama dalam merumuskan perbuatan yang dapat dikualifikasikan sebagai penganiayaan fisik pada anak. Unsur utama yang umumnya dilekatkan pada perbuatan tersebut adalah keberadaan risiko luka atau bahaya fisik yang parah, membahayakan atau mengancam kesehatan anak. Selain itu, ada juga negara bagian, seperti Arkansas, mencantumkan juga unsur kesengajaan atau pengetahuan dari pelaku sebagai syarat terjadinya delik penganiayaan pada anak.<sup>236</sup>

Untuk mengkualifikasikan sebuah perbuatan termasuk sebagai penganiayaan anak atau bukan, Departemen Sosial atau Perlindungan Anak di Amerika Serikat telah menetapkan beberapa kriteria sebagai acuannya, antara lain: (1) sifat dan derajat kerugian fisik yang langsung dirasakan anak, yakni sejauh mana kerugian fisik tersebut bersifat permanen dan berjangka panjang; (2) tingkat kronisitas atau

---

<sup>235</sup> *Ibid.*

<sup>236</sup> *Ibid.*

frekuensi anak menerima hukuman fisik, termasuk bagian tubuh anak yang terkena luka, usia anak, dan status anak dengan berkebutuhan khusus.<sup>237</sup>

Sedangkan, pada tataran pengadilan, kriteria penentuan penggunaan hukuman fisik yang wajar dan yang bukan (bersifat melawan hukum) sangat mungkin bervariasi antar negara, dan antar hakim mengingat sistem hukum yang dianut Amerika Serikat adalah sistem *common law*. Pada umumnya, pengadilan dapat menetapkan kriteria yang sama dengan kriteria yang ditetapkan Departemen Sosial atau perlindungan anak, namun adakalanya pengadilan juga mempertimbangkan faktor orang tua, seperti motivasi dan hak orang tua untuk menggunakan tindakan disiplin tertentu, dan juga kondisi emosi dari orang tua.<sup>238</sup>

Dalam menentukan batasan atau kriteria sebagaimana dimaksud di atas, baik pengadilan ataupun Departemen Sosial dan Perlindungan Anak, menurut Coleman dkk, banyak dipengaruhi oleh satu atau kombinasi dua paradigma, yakni:<sup>239</sup>

1) Paradigma '*parental-autonomy norm*'

Paradigma ini juga dikenal dengan istilah *parental right* atau *family privacy*, yang merefleksikan pandangan masyarakat bahwa orang tua berhak untuk membesarkan anak-anak mereka dengan cara-cara yang mereka pandang cocok tanpa harus dicampuri pemerintah maupun pihak lain di luar keluarga. Paradigma ini telah lama filosofi politik dan tertuang dalam Konstitusi serta aturan tentang hubungan anak dan orang tua di Amerika Serikat;

2) Paradigma '*scientific knowledge*'

---

<sup>237</sup> *Ibid*

<sup>238</sup> *Ibid*

<sup>239</sup> Dorianne Lambelet Coleman, dkk., *loc.cit*, hlm 107-165

Paradigma ini tentang kondisi-kondisi yang menyebabkan anak mengalami luka fisik tersebut. Tingkat kewajaran (*reasonable*) hukuman fisik dapat ditentukan dengan menguji secara ilmiah derajat bahaya atau kerugian fisik yang ditimbulkan. Artinya, adanya kerugian tersebut harus didasarkan pada pengetahuan ilmiah dan pemeriksaan medis.

Menurut Freeman dan Saunders, untuk membedakan hukuman fisik dengan bentuk respon lainnya dari orang tua terhadap perilaku anak adalah “timbulnya cedera atau sengaja mencederai” (*hurt or intended to hurt*).<sup>240</sup> Dalam hal ini, John Stuart Mill (1986) membenarkan tindakan seseorang yang menarik keras orang lain untuk tidak melintasi jembatan yang diketahui berbahaya<sup>241</sup>. Dalam konteks ini, menurut Freeman dan Saunders, tindakan mencengkram bahu anak-anak dengan keras untuk menghindarkan mereka agar tidak lari ke jalan raya bukanlah sebuah hukuman. Namun, memukul mereka setelah itu merupakan hukuman.<sup>242</sup>

Menyikapi perdebatan akademik mengenai mengenai persoalan apakah penggunaan hukuman fisik merupakan penganiayaan anak ataukah bukan, Freeman dan Saunders berpandangan bahwa pemaknaan ‘aniaya’ (*abusive*) sebuah perbuatan tidak terjadi dengan sendirinya, melainkan sangat bergantung pada konstruksi sosial.<sup>243</sup>

Sebagian orang memaknainya dengan sangat luas, seperti David Gill (1975) yang mengartikan penganiayaan anak sebagai segala sesuatu yang mengganggu perkembangan optimal dari anak itu sendiri. Ada juga sebagian yang memaknai dengan sempit, seperti David Archard (1993) yang mendefinisikannya sebagai perbuatan

---

<sup>240</sup> Michael Freeman dan Bernadette J. Saunders, *op.cit.*, hlm 681-709

<sup>241</sup> John Stuart Mill, dalam Michael Freeman dan Bernadette J. Saunders, *Ibid*.

<sup>242</sup> *Ibid*

<sup>243</sup> *Ibid*

yang cukup serius untuk mendapatkan jaminan intervensi dari negara.

Memperhatikan kedua pendapat di atas, Freeman dan Saunders berpendapat bahwa pendefinisian penganiayaan anak (*child abuse*) setidaknya merefleksikan perbedaan ideologi termasuk pemahaman seseorang tentang masa anak-anak dan perkembangan yang layak dari anak-anak. Meskipun banyak pendapat yang menyatakan penggunaan hukuman fisik pada anak bukanlah merupakan penganiayaan, namun ada hubungan yang kuat antara keduanya.<sup>244</sup>

Dalam konteks di atas, Diana Baumrind dan Larzelere berpendapat bahwa penggunaan hukuman fisik tidak seharusnya selalu dikonotasikan sebagai tindakan penganiayaan. Menurut mereka, hanya penggunaan hukuman fisik yang bersifat '*abusive*' (aniaya) yang dapat dikonotasikan sebagai penganiayaan dan perlu dikriminalisasi, namun tidak dengan penggunaan hukuman fisik yang berbobot ringan (*minor*) dan hanya berakibat timbulnya luka ringan yang bersifat temporer.<sup>245</sup>

Di Indonesia, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disingkat dengan KUHP) tidak merumuskan pengertian normatif ataupun merinci unsur-unsur tindak pidana penganiayaan. Dari rumusan Pasal 351 KUHP dapat diketahui bahwa tindak pidana penganiayaan dirumuskan secara singkat, hanya berupa pencantuman kualifikasi kejahatan berikut ancaman sanksi pidananya. Padahal merunut sejarah pembentukan pasal penganiayaan dalam *Wetboek van Strafrecht* (WvS), Menteri Kehakiman Belanda pernah mengusulkan definisi penganiayaan kepada Parlemen di Belanda sebagai setiap

---

<sup>244</sup> *Ibid*

<sup>245</sup> Diana Baumrind, Philip A. Cowan and Robert E. Larzelere, yang berjudul: *Ordinary Physical Punishment: Is it harmful? Comment on gershof (2002)*, dalam Diana S. Del Campo, et.al (ed), *Clashing View in Childhood and Society*, McGraw Hill, New York, 2012, hlm119-127

perbuatan yang dilakukan dengan sengaja untuk menimbulkan rasa sakit/penderitaan pada tubuh orang lain.<sup>246</sup>

Dalam doktrin hukum pidana, Satochid Kartanegara mendefinisikan penganiayaan sebagai perbuatan yang dilakukan dengan sengaja untuk menimbulkan rasa sakit (*pijn*) atau luka (*letsel*) pada tubuh orang lain.<sup>247</sup>

Adami Chazawi merinci beberapa unsur tindak pidana penganiayaan sebagai berikut:<sup>248</sup>

- a) Adanya kesengajaan;
- b) Adanya perbuatan;
- c) Adanya akibat perbuatan (yang dituju), meliputi rasa sakit pada tubuh, dan atau timbulkan luka pada tubuh.

Mencermati unsur-unsur di atas, dapat diketahui bahwa pada hakikatnya konsep penganiayaan dan penggunaan hukuman fisik relatif tidak jauh berbeda. Bahkan, secara ekstrem dapat dikatakan penggunaan hukuman fisik sesungguhnya merupakan derivat dari penganiayaan, namun dengan istilah yang berbeda. Perbedaan antara keduanya dapat dilihat dari tujuan yang hendak dicapai dari pengenaan rasa sakit ataupun luka tersebut. Pada penggunaan hukuman fisik, timbulnya rasa sakit ataupun luka bukan sebagai tujuan namun semata-mata sebagai sarana untuk mencapai tujuan yang patut. Sedangkan pada penganiayaan, timbulnya rasa sakit dan atau luka tersebut menjadi tujuan tunggal dari tindakan aniaya tersebut

Dirunut dari sejarah praktik hukum yang berkembang pada jaman kolonial Belanda, terdapat dua pandangan berkaitan dengan perbuatan yang menimbulkan rasa sakit dan atau luka pada orang lain.

---

<sup>246</sup> Adami Chazawi, *Kejahatan Terhadap Tubuh dan Nyawa* (Cetakan ke-2), PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2002, hlm. 9

<sup>247</sup> Satochid Kartanegara dalam Adami Chazawi, *Ibid*, hlm 10

<sup>248</sup> *Ibid*.



Pandangan yang pertama mengasumsikan perbuatan yang menimbulkan rasa sakit atau luka, apapun itu motif dan tujuannya sebagai bentuk penganiayaan. Pandangan ini dilatarbelakangi *Arrest Hoge Raad (HR)* tanggal 25 Juni 1894 yang menyatakan penganiayaan adalah “dengan sengaja menimbulkan rasa sakit atau luka, yang mana kesengajaan tersebut harus dicantumkan dalam surat tuduhan”.<sup>249</sup> Apabila mengacu pada pandangan ini, maka pemukulan anak oleh orang tua ataupun guru tentunya sudah dapat dikualifikasikan sebagai tindak pidana penganiayaan.

Pandangan yang kedua merujuk pada *Arrest Hoge Raad (HR)* tertanggal 10 Februari 1902. Putusan tersebut menyatakan, “jika menimbulkan rasa luka atau rasa sakit pada tubuh bukan menjadi tujuan dari perbuatan, melainkan suatu sarana untuk mencapai tujuan yang patut, maka perbuatan tersebut bukanlah penganiayaan. Sebagai contoh, pemukulan anak oleh orang tua dan guru dalam batas-batas tertentu yang wajar. Putusan di atas selanjutnya disokong *Arrest Hoge Raad (HR)* tertanggal 20 April 1925. Putusan tersebut menyatakan bahwa sengaja melukai tubuh orang lain tidak dianggap sebagai penganiayaan jika dimaksudkan untuk mencapai suatu tujuan lain, dan di dalam menggunakan akal sehat ada ketidaksadarannya bahwa ia telah melewati batas-batas yang tidak wajar”.<sup>250</sup>

Merujuk beberapa *Arrest Hoge Raad* di atas, Adami Chazawi berpendapat, perbuatan menimbulkan rasa sakit dan atau luka karena hendak mencapai tujuan lain yang patut menjadi kehilangan sifat melawan hukumnya, dan oleh karena itu tidak bisa dipidana. Tujuan yang patut tersebut bukan merupakan syarat untuk meniadakan penganiayaan, akan tetapi merupakan alasan penghapus pidana yang

---

<sup>249</sup> Soenarto Soerodibroto, dalam Adami Chazawi, *Ibid*, hlm 11

<sup>250</sup> R. Tresna, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Penerbit Tiara Ltd, Jakarta, 1959, hlm. 242

tidak tertulis.<sup>251</sup> Satochid Kartanegara dalam konteks ini menegaskan bahwa motivasi orang tua maupun guru memukul anak semata-mata karena adanya kewajiban dan tanggung jawab yang melekat pada diri mereka sebagai pendidik maupun orang tua.<sup>252</sup>

Selanjutnya, menurut Adami Chazami, ukuran atau kriteria untuk menentukan adanya tujuan yang patut dari perbuatan tersebut terletak pada akal pikiran dan kebiasaan wajar yang berlaku dalam masyarakat. Kebiasaan wajar di sini artinya perbuatan tersebut tidak boleh berlebihan, atau menurut Dorianne Coleman harus memenuhi prinsip kewajaran (*reasonable*) dan proporsional.<sup>253</sup> Dengan kata lain, menurut logika manusia pada umumnya, antara tujuan yang hendak dicapai dan cara atau sarana yang digunakan harus seimbang.

### c. Teori-Teori Sosial yang Relevan

Banyak teori yang dikemukakan oleh para pakar untuk menjelaskan fenomena penggunaan hukuman fisik pada anak di lingkup pengasuhan dan pendidikan. Umumnya teori-teori yang mereka gunakan sebagai pijakan berpikir adalah teori-teori sosial di bidang psikologi maupun sosiologi, beberapa diantaranya adalah sebagai berikut:

#### 1) Teori Dasar Hukuman Fisik (*Straus' Theory*)

Teori Straus ini bertolak dari teori behavioral dalam ilmu psikologi. Menurut Straus, perilaku manusia dapat dipahami dengan baik semata-mata dari pengenalan imbalan (*reward*) dan hukuman (*punishment*). Tindakan manusia banyak dihasilkan dari pengkondisian imbalan dan hukuman yang mengikuti perilaku mereka. Dalam pandangan Straus, penggunaan hukuman fisik yang

---

<sup>251</sup> Adami Chazawi, *op. cit*, hlm 14

<sup>252</sup> Satochid Kartanegara dalam Adami Chazawi, *Ibid*

<sup>253</sup> Dorianne Lambelet Coleman, dkk., *loc.cit.*

keras akan menyebabkan akibat yang fatal dan berkepanjangan pada anak.<sup>254</sup>

## 2) Teori *Cultural Grid-Group*

Teori yang dianut oleh Douglas (1970), Ellis dan Wildavsky (1990). Menurut Douglas, tiap daerah/wilayah memiliki bias budayanya (*cultural bias*) masing-masing. Ini artinya tiap wilayah memiliki pandangan, serangkaian nilai, serta mekanisme penyelesaian masalah masing-masing.<sup>255</sup>

Mengacu pada teori ini, pilihan seseorang untuk menggunakan hukuman fisik atau tidak kepada anak sangat bergantung pada keyakinan (*belief*) dan nilai-nilai yang dianutnya, berkaitan dengan dua dimensi sosial yang fundamental, yakni: kebutuhan dan legitimasi untuk mengontrol pelaku (dalam teori ini disebut dengan ‘*grid*’), serta hasrat atau keinginan untuk berafiliasi dengan kelompok-kelompok tertentu (dalam teori ini disebut dengan ‘*group*’). Umumnya kelompok-kelompok dalam masyarakat dapat dibagi menjadi 4 (empat) kelompok berdasarkan cara kehidupan yang mereka jalani (budaya), yakni: *individualism*, *hierarchy*, *egalitarianism*, dan *fatalism*.<sup>256</sup>

Ditinjau dari orientasi orang tua dalam mendidik anak, empat kelompok tersebut dapat dibagi lagi menjadi dua kelompok besar, yakni kelompok yang tidak membuka peluang adanya tindakan penggunaan hukuman fisik pada anak sebagai sarana mendidik, seperti kelompok *individualism* dan *egalitarianism*, dan kelompok

---

<sup>254</sup> Michael Donnelly dan Murray Straus, *op.cit*, hlm 5-7

<sup>255</sup> Mary Douglas, dalam Philip Smith, *Cultural Theory: An Introduction*, Blackwell Publishing, United Kingdom, 2001, hlm 84

<sup>256</sup> Jean Giles-Sims & Charles Lockhart, dalam Michael Donnelly & Murray Straus, *op.cit.*, hlm 55-72

yang berpotensi besar untuk menggunakan hukuman fisik, seperti kelompok *hierarchy* dan *fatalism*.<sup>257</sup>

Orang tua dalam kelompok *hierarchy* ini cenderung berupaya untuk menjamin kesehatan dan keamanan kolektif sosial dengan jalan melatih anak-anak mereka agar berperilaku patut. Mereka biasanya mengandalkan hukuman fisik untuk menegakkan aturan dan kadang-kadang menuntut pemenuhan restitusi dari pelaku kepada korban, sehingga menegaskan kembali ikatan-ikatan sosial yang ada dalam masyarakat. Sehubungan dengan hal ini, Nietzsche berpendapat bahwa:

*“The association of pain –physical or psychological- with deviance is justified by the need to teach children, the discipline need to avoid tempting deviations from socially sanctioned norms”*.<sup>258</sup>

Orang tua dalam kelompok *fatalism* menurut teori ini dipandang sebagai kelompok orang tua yang berpotensi besar melanggengkan penggunaan hukuman fisik dan memperburuk munculnya konsekuensi negatif pada anak. Orang tua dengan cara hidup *fatalism* ini rata-rata tidak memiliki tujuan apapun dalam menerapkan hukuman pada anak. Mereka cenderung tidak konsisten, banyak dipengaruhi oleh rasa frustrasi dalam mendidik anak, sehingga tak jarang perlakuan mereka pada anak-anak cenderung keras dan kasar (*abusive*).<sup>259</sup>

Orang tua yang menganut paham egaliter menurut teori ini dipandang sebagai orang tua yang tidak menjadikan hukuman fisik sebagai sarana yang benar dalam mendidik dan mengasuh anak.

---

<sup>257</sup> *Ibid*

<sup>258</sup> *Ibid*, hlm 61

<sup>259</sup> *Ibid*

Prinsip dasar yang dianut kelompok budaya ini adalah bahwa ‘equality’ atau persamaan antar manusia merupakan prinsip dasar dalam mencapai kebaikan bagi manusia. Orang tua dalam kelompok ini memandang anak sebagai basis penting bagi afiliasi kelompok mereka, oleh karenanya mereka lebih memilih komunikasi, diskusi dan cara-cara alternatif lainnya untuk mendidik anak-anak mereka.<sup>260</sup>

Sementara, orang tua pada kelompok budaya *individualism* cenderung bersikap acuh terhadap pendidikan anak-anak. Mereka berpandangan anak-anak memiliki takdirnya masing-masing, sehingga apabila anak-anak melakukan kesalahan mereka cenderung memanjakan dan memenuhi kemauan anak-anak sebagai bentuk persuasi agar mereka tidak mengulangi perbuatannya.<sup>261</sup>

### 3) Teori Ikatan (*Attachment*)

Teori ini merupakan salah satu teori yang dikenal dalam ilmu Psikologi yang dikemukakan oleh John Bowlby dan Mary Ainsworth (1907-1991). Fokus dari teori ini adalah ikatan atau hubungan yang terjalin kuat antara orang tua khususnya ibu dengan anak, yang mana jika ikatan tersebut terganggu akan berpengaruh pada perkembangan psikis, pembentukan kepribadian dan perilaku anak<sup>262</sup>. Menurut Bowlby, “*the infant and young child should experience a warm, intimate, and continuous relationship with his mother (permanent mother or substitute) in which both find satisfaction and enjoyment*”.<sup>263</sup>

---

<sup>260</sup> *Ibid*

<sup>261</sup> *Ibid*

<sup>262</sup> John Bowlby dan Mary Ainsworth, dalam Garth J.O. Fletcher & Julie Fitness, *Knowledge Structures in Close Relationships: A Social Psychological Approach*, Lawrence Erlbaum Associates Publishers, New Jersey, 1996, hlm 26-27

<sup>263</sup> John Bowlby, dalam Inge Bretherton, *The origins of Attachment Theory: John Bowlby and Mary Ainsworth*, The American Psychological Association: Journal Developmental



Marris berpendapat bahwa perbedaan budaya dalam masyarakat tidak akan menjadi menghalangi ikatan relasi-relasi, sepanjang masyarakat melindungi anak-anak dari segala hal yang membahayakan dan mendukung penyelesaian masalah keluarga.<sup>264</sup>

#### 4) Teori Pembelajaran Sosial (*Social Learning*)

Teori ini menitikberatkan pada perkembangan moral anak, yang meliputi pertumbuhan kemampuan anak untuk membedakan hal yang baik dan hal yang buruk, dan mengembangkan sistem etika dan nilai pada diri anak-anak. Ringkasnya, teori ini hendak menunjukkan bahwa seseorang dapat menjadi atau melakukan apapun, baik salah ataupun benar, melalui proses belajar.<sup>265</sup>

Pemikiran dari teori ini sebenarnya tidak asing lagi, yakni teori yang dikemukakan oleh Albert Bandura (1965), yang terkenal dengan prinsip '*modelling and immitation*' mengatakan bahwa proses belajar terjadi melalui pengalaman langsung, dan juga dapat terjadi melalui aktifitas mengamati contoh-contoh pada diri orang lain.<sup>266</sup>

Dengan kata lain, anak belajar berperilaku (*learn to behave*) melalui proses pengamatan (observasi) langsung pada orang lain. Jika seorang anak sering ditempatkan pada situasi kekerasan, salah satunya melalui pengenaan hukuman fisik, maka mereka akan belajar meniru dan menyerap nilai-nilai kekerasan tersebut sebagai bagian dari sesuatu yang dia pandang benar.

---

Psychology, vol 28, No.5, 1992, hlm 759-775. Dikutip Juga oleh Mark Kirby, dkk., *Sociology in Perspective*, Heineman Educational Publisher, Oxford, 2000, hlm 687

<sup>264</sup>Inge Bretehernton, *Ibid.*

<sup>265</sup>Gennaro F. Vito, Jeffrey R. Maahs, & Ronald M. Holmes, *Criminology: Theory, Research, Policy*, Jones and Barlett Publishers, Kanada, 2007, hlm 177

<sup>266</sup>Michael Donnelly dan Murray Straus, *Corporal Punishment....., op.cit.*, hlm 55-72

### 5) Teori Pilihan Rasional (*Rational Choice*)

Dalam perspektif teori '*rational choice*', pilihan-pilihan rasional seseorang dalam bertindak sesuatu sangat ditentukan oleh tujuan-tujuan yang hendak mereka wujudkan dan keyakinan mereka akan efektifitas tindakan tersebut sebagai sarana merealisasikan tujuan-tujuan tersebut. Dalam konteks hukuman fisik, beberapa orang tua akan cenderung menggunakan hukuman fisik pada anak didasarkan bilamana mereka merasa hukuman tersebut dirasa efektif dibandingkan strategi lainnya untuk mewujudkan tujuan-tujuan yang mereka tetapkan, biasanya dalam hal menuntut kepatuhan anak, dan internalisasi nilai-nilai moral tertentu yang dipandang baik.<sup>267</sup>

### 6) Teori Kontrol Sosial

Fokus dari teori kontrol sosial ini adalah kejahatan, kenakalan maupun bentuk penyimpangan sosial lainnya dipandang sebagai sebuah kesalahan dalam proses pengendalian sosial. Premis dari teori ini menganggap bahwa perilaku manusia merupakan hasil dari motivasi (*motivation/impulse*) dan batasan (*control/restraint*) tertentu.<sup>268</sup>

Sebagaimana yang dikemukakan Hirschi (1993), teori ini mengasumsikan kenakalan dan tindak kejahatan akan menyediakan keuntungan dan kepuasan secara langsung dan jelas bagi pelaku, tanpa harus bersusah payah menghabiskan waktu dan tenaga. Dalam hal ini, merupakan tugas masyarakat untuk mengontrol

---

<sup>267</sup> Scott Feld, dalam Michael Donnelly dan Murray Strauss, *Ibid*, hlm 152-153

<sup>268</sup> Stuart Henry dan Werner Einstadter, *The Criminology Theory Reader*, New York University Press, New York, 1998, hlm 277

mereka untuk tidak lagi mendapatkan keuntungan-keuntungan tersebut.<sup>269</sup>

Terkait dengan pengasuhan anak, pergaulan anak-anak membutuhkan orang tua atau orang dewasa lainnya untuk mengawasi perilaku dan memperbaiki perilaku salah yang anak-anak lakukan. Pada dasarnya pengasuhan anak terdiri dari 3 (tiga) elemen yang sulit dipisahkan satu dengan lainnya, yakni: perawatan (*care*), pengawasan (*monitoring*), dan hukuman (*punishment*) untuk memperbaiki perilaku yang salah. Mengacu pada pendapat Jeremy Bentham, pengenaan *natural sanction* yang mengakibatkan rasa sakit dan luka merupakan salah satu dari sekian banyak sarana yang dapat ditempuh untuk mengendalikan kenakalan atau kejahatan anak.<sup>270</sup>

## 6. Teori Pola Pengasuhan Anak dan Teori Utama Pendidikan

Sebagaimana telah sering disinggung sebelumnya, penggunaan hukuman fisik pada anak dapat terjadi di segala situasi, baik di rumah, sekolah, lembaga pengasuhan, maupun lembaga peradilan anak. Penggunaan istilah pengasuhan dan pendidikan sebagai salah satu variabel dari penelitian ini, dimaksudkan untuk memperluas jangkauan subjek atau pihak yang bertanggung jawab melaksanakan kegiatan tersebut. Bahkan, secara internasional dalam Artikel 19 dan Artikel 28 KHA juga telah menyebutkan kedua lingkup ini, yakni dengan istilah *the care of parents or guardians*, dan *discipline in education* atau *school discipline*. Lebih lanjut hal-hal yang berkaitan dengan pola pengasuhan dan pendidikan anak dijabarkan dalam uraian teori berikut ini:

---

<sup>269</sup>Travis Hirschi dan Michael R. Gottfredson, dalam Michael Donnelly dan Murray Strauss, *op.cit.*, hlm 214

<sup>270</sup>Jeremy Bentham berpendapat ada empat model pengendalian kejahatan dan kenakalan, yakni *natural sanction*, *moral sanction*, *legal sanction*, dan *spiritual sanction*, *Ibid.* hlm 215

### a. Teori Pola Pengasuhan Anak

Menurut Bjurklund, Yunger dan Pellegrim (2002), sebuah keluarga merupakan unit dalam masyarakat yang senantiasa mengembangkan cara untuk melaksanakan fungsinya dalam melindungi dan mengasuh anak.<sup>271</sup> Dalam hal ini, diketahui bahwa keluarga atau orang tua memiliki dua fungsi utama, yakni pengasuhan (termasuk di dalam istilah ini adalah fungsi pendidikan) dan perlindungan.

Secara sederhana, pengasuhan (*parenting*) dapat didefinisikan sebagai “*the responsibility for the emotional, social, and physical growth and development of a child*”.<sup>272</sup> Secara lebih rinci, Morison mendefinisikan pengasuhan anak sebagai “*the process of developing and utilising the knowledge and skills appropriate to planning for, creating, giving birth to, rearing and/or providing care for offspring*”.<sup>273</sup>

Sementara, Jane Brooks mendefinisikan sebagai sebuah proses yang merujuk pada serangkaian aksi dan interaksi yang dilakukan orangtua untuk mendukung perkembangan anak.<sup>274</sup>

Houghughi mengartikan pengasuhan sebagai *purposive activities aimed at ensuring the survival and development of children*. Asal muasal istilah *parenting* sendiri berasal dari bahasa latin “*parere*”, yang berarti melahirkan (*to bring forth*), membesarkan (*to develop*), dan mendidik (*to educate*). Makna asal dari *parenting* tersebut saat ini telah jauh berkembang, merujuk pada konsep yang lebih besar, bukan sekedar

---

<sup>271</sup> Robert V. Kail, *Children and Their Development*, Pearson Education, New York, 2012, hlm 436

<sup>272</sup> Charles A. Smith (ed), *Encyclopedia of Parenting Theory and Research*, Fitzroy Dearborn Publishers, Inggris, 1999, hlm 1959

<sup>273</sup> Morrison, dalam BMY Chan, *Challenges to Parenting: The Local Scene*, Child Assesment Service, Department of Health, Hongkong, dikutip melalui situs <http://www.hkjpae.org/pdf/2004;9;182-184.pdf>, pada tanggal 21 Maret 2017, jam 12.58 WIB, hlm 182-184

<sup>274</sup> Jane Brooks, *The Process of Parenting (Ninth Ed)*, Mc. Graw Hill – Higher Education, United Kingdom, 2012, tanpa halaman

aktifitas yang dilakukan orang tua biologis anak, namun semua pihak yang berperan dan bertanggung jawab langsung bagi perawatan, perkembangan dan pendidikan anak.<sup>275</sup>

Hoghuni menyebutkan bahwa pengasuhan mencakup beragam aktifitas yang bertujuan agar anak dapat berkembang secara optimal dan dapat bertahan hidup dengan baik. Prinsip pengasuhan menurut Hoghughi tidak menekankan pada siapa (pelaku) namun lebih menekankan pada aktifitas dari perkembangan dan pendidikan anak.<sup>276</sup> Oleh karenanya pengasuhan meliputi pengasuhan fisik, pengasuhan emosi dan pengasuhan sosial.

Pengasuhan anak merupakan sebuah aktifitas yang tentunya membutuhkan pengetahuan dan ketrampilan yang tidak sederhana. Kualitas pengasuhan anak ini setidaknya ditentukan oleh beberapa faktor, antara lain: Pertama, kedewasaan pribadi dari orang tua atau pihak lain yang bertanggung jawab akan pengasuhan anak ini, yang merupakan faktor dasar dari setiap aktifitas pengasuhan anak. Kedua, hubungan pernikahan yang stabil. Ketiga, motivasi orang tua atau pihak lainnya yang bertanggung jawab. Keempat, kehamilan yang memang direncanakan. Dan, yang terakhir, temperamen dan karakter fisik dari anak-anak yang menjadi tanggung jawab mereka.<sup>277</sup>

Seorang Psikolog, Diana Baumrind mengemukakan ada dua aspek menjadi dasar kegiatan pengasuhan anak, yaitu:<sup>278</sup>

(1) *Parental Warmth*

Aspek ini berhubungan dengan bagaimana penerimaan dan responsifitas orangtua, yang penuh kasih sayang, memahami dan berorientasi pada kebutuhan anak. Sikap hangat dan responsif yang

---

<sup>275</sup> Masud Hoghughi dan Nicholas Long (ed), *The Handbook of Parenting: Theory and Research for Practice*, Sage Publication, London, 2004, hlm 5

<sup>276</sup> *Ibid.*, hlm 1-2

<sup>277</sup> BMY Chan, *loc. cit.*

<sup>278</sup> Diana Baumrind dalam Kimberly Kopko, *Parenting Styles and Adolescents*, University of Cornell, New York, 2007, hlm 1-8



ditunjukkan orangtua pada anak ini, sangat berperan penting dalam proses sosialisasi antara orangtua dengan anak. Orangtua yang bersikap tidak responsif dan cenderung mengabaikan atau menolak kehadiran anak memicu timbulnya berbagai masalah yang dihadapi anak, seperti kesulitan akademis, ketidakseimbangan hubungan dengan orang dewasa dan teman sebaya, masalah kematangan psikis dan dengan masalah delikueni. Tindakan pengasuhan anak yang responsif ditunjukkan dengan adanya kejelasan komunikasi (*clarity of communication*) dan upaya pengasuhan (*nurturance*) yang ditunjukkan berdasarkan ekspresi kehangatan dan kasih sayang.

(2) *Parental Control*

Menurut Baumrind, aspek ini mengacu pada bagaimana orangtua mengatur, mengendalikan perilaku anak, bahkan menuntut anak-anak untuk bersikap dewasa.

Sebagaimana yang dikutip P. Sooriya dalam buku yang berjudul: *Parenting Styles*, Baumrind membagi pola asuh anak ke dalam 4 (empat) tipe, yakni:<sup>279</sup>

- 1) Pola asuh *authoritarian*, yakni pola asuh yang penuh pembatasan salah satunya berupa hukuman (kekerasan) sebagai cara orangtua/pihak yang bertanggung jawab mengasuh untuk memaksakan kehendaknya, sehingga mereka dengan pola asuh *authoritarian* dapat mengendalikan penuh anak-anak. *Authoritarian* ini mengandung *demanding* dan *unresponsiveness*;
- 2) Pola asuh *authoritative*, yaitu pola asuh yang memberikan dorongan pada anak untuk mandiri namun tetap menerapkan berbagai batasan yang akan mengontrol perilaku mereka. Pola ini lebih memusatkan perhatian pada aspek pendidikan daripada aspek hukuman;

---

<sup>279</sup> Diana Baumrind, dalam P. Sooriya, *Parenting Styles*, Lulu Publication, USA, 2017, hlm 6-7

- 3) Pola Asuh *permissive*, yang merupakan pola asuh yang sangat hangat dan tanpa adanya tuntutan apapun pada anak. Anak dalam pola asuh ini, dibesarkan dalam kondisi orang tua/pihak pengasuh lainnya yang selalu memanjakan dan memenuhi semua keinginan anak. Tindakan permisif tersebut cenderung disebabkan cinta orang tua/pengasuh yang demikian dalamnya kepada anak; dan
- 4) Pola asuh *uninvolved /neglectful parent*, merupakan pola asuh yang cenderung abai, cuek, atau hampir tidak peduli pada tumbuh kembang anak. Orang tua atau pihak pengasuh lainnya sangat meminimalkan kualitas dan kuantitas interaksinya dengan anak.

**b. Konsep dan Tujuan Pendidikan**

Sudah menjadi kodrat manusia diciptakan sebagai makhluk yang berakal budi. Akal dan budi merupakan karakter intrinsik dari manusia yang membedakannya dengan makhluk lain. Filsuf muslim memandang manusia sebagai *al-hayawan al-nathiq*, yang berarti makhluk yang berpikir.<sup>280</sup> Akal manusia mengacu pada kemampuan manusia untuk berpikir rasional dalam menjalani kehidupannya, budi manusia mengacu pada kemampuan manusia untuk merasa, menimbang, dan menilai hal yang baik dan yang buruk, atau dengan kata lain moral manusia.

Dimilikinya kemampuan berpikir sejatinya menunjukkan eksistensi manusia. Decartes, seorang filsuf ternama dari Perancis, menyebutnya dengan "*cogito ergo sum*", yang artinya saya berpikir maka saya ada. Kemampuan berpikir tersebut menyebabkan manusia tidak lepas dari yang namanya proses pendidikan. Langeveld bahkan memandang manusia sebenarnya *homo educandum* dan *homo*

---

<sup>280</sup> Rudi Ahmad Suryadi, *Dimensi-Dimensi Manusia: Perspektif Pendidikan Islam*, Deepublish, Yogyakarta, 2015, hlm 1

*educable*,<sup>281</sup> yaitu makhluk yang harus dididik dan dapat dididik.

Pendidikan merupakan ujung tombak setiap proses humanisasi manusia. Meskipun manusia dianugerahi kemampuan untuk berpikir, namun manusia tetap memiliki posibilitas untuk berpikir dan bertindak tidak manusiawi.<sup>282</sup> Pendidikan membantu mengarahkan manusia untuk menjadi manusia yang lebih manusiawi.<sup>283</sup> Dalam bahasa Immanuel Kant, pendidikan mengajarkan manusia untuk hidup sebagai manusia seutuhnya, baik hadir secara fisik maupun moral.<sup>284</sup>

Sementara itu, John Dewey (1897) menyatakan bahwa “*education is not a preparation of life, but life itself*”.<sup>285</sup> Dengan kata lain, manusia belajar bukan demi sekolah tetapi demi hidup (*non scolae sed vitae discimus*).<sup>286</sup> Menurut Yustina Rostiawati, dengan pendidikan, manusia tidak hanya belajar mempersiapkan kehidupannya, namun mengembangkan kemampuan dirinya untuk menghadapi kehidupan.<sup>287</sup>

Ki Hajar Dewantara mengemukakan pengertian Pendidikan Nasional sebagai pendidikan yang beralaskan garis hidup dari bangsanya (*cultureel nationaal*) dan ditujukan untuk keperluan perikehidupan (*maatschappelijk*) yang dapat mengangkat derajat

---

<sup>281</sup> *Ibid.*, hlm 3

<sup>282</sup> Yustina Rostiawati, *Mendidik Seorang Manusia Menjadi Manusia*, dalam Tonny D Widiastono (Ed), *Pendidikan Manusia Indonesia*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2004, hlm 396

<sup>283</sup> Yustina Rostiawati berpendapat bahwa hanya pendidikan yang manusiawi dan tanpa dari kekerasan yang menjadikan manusia menjadi lebih manusiawi. Yustina Rostiawati, *Ibid.* Lihat juga Pendapat Guno Tri Tjahjoko dalam tulisannya pada Koran Jawa Pos tanggal 18 September 2002, berjudul “Pendidikan dan Premanisme”, sebagaimana yang dikutip oleh Abd. Rahman Assegaf, *op. cit.*, hlm 13, bahwa kondisi internal pendidikan merupakan faktor yang berpengaruh pada perilaku anak didik dan para pendidiknya termasuk perilaku kekerasan. Secara ekstrem, pendidikan yang salah akan ‘mempengaruhi’ guru dan anak didik pada perilaku preman.

<sup>284</sup> Immanuel Kant, dalam Yunus Bayrak, *Kant's Education on Education*, Jurnal Procedia –Social and Behavioral Sciences 174, 2015, 2713-2715

<sup>285</sup> John Dewey, *Pedagogic Creed*, The School Journal, Volume LIV, No. 3 (Januari 16, 1897), hlm. 77-80

<sup>286</sup> Yustina Rostiawati, *loc.cit*

<sup>287</sup> *Ibid.*

negara dan rakyatnya agar dapat bekerja sama dengan lain-lain bangsa untuk kemuliaan segenap manusia di seluruh dunia”.<sup>288</sup>

Kartini Kartono cenderung menggunakan istilah pendidikan sejati, yakni upaya yang sistematis untuk melakukan pembebasan permanen dari berbagai macam bentuk keterbelengguan (seperti kemiskinan, keterbelakangan, kebodohan, kesengsaraan, penindasan dan lain-lain), sehingga nantinya manusia dapat menjadi :

- a. Pribadi yang memiliki kesadaran diri, tahu akan martabat dan penentuan tempatnya (*plaatsbepaling*, tahu unggah-ungguh fungsi dan tugas kewajibannya);
- b. Bertanggung jawab susila, mampu mandiri; ringkasnya bisa menjadi manusia utuh.<sup>289</sup>

Tujuan pendidikan memainkan peranan sentral dalam menentukan arah keseluruhan proses pendidikan. Menurut Kartini Kartono, tujuan pendidikan merupakan inti dari seluruh perenungan teoritis-pedagogis dan perenungan filsafati, karena dalam rumusan tujuan tersebut terkandung pandangan hidup (*lebensanschauung*) serta filsafat hidup pendidik dan lembaga yang mendidik atau negara.<sup>290</sup>

Menurut Doni Koesoema, ada tiga fungsi tujuan pendidikan. Pertama, tujuan pendidikan sebagai pedoman arah bagi proses pendidikan. Dalam hal ini pendidikan bersifat direktif dan berorientasi pada lembaga pendidikan. Kedua, tujuan pendidikan menjadi sumber motivasi yang menggerakkan insan pendidikan untuk mengerahkan seluruh waktu dan tenaganya pada tujuan tersebut. Orientasi pendidikan dalam fungsi yang kedua ini adalah pada tiap individu yang

---

<sup>288</sup> Muhammad Said Reksohadiprodjo, *Masalah Pendidikan Nasional*, CV. Haji Masugio, Jakarta, 1989, hlm 19

<sup>289</sup> Kartini Kartono, *Tujuan Pendidikan Nasional*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1997, hlm 6

<sup>290</sup> *Ibid.*, hlm 18

terlibat dalam dunia pendidikan. Ketiga, tujuan pendidikan menjadi dasar atau kriteria untuk melaksanakan evaluasi bagi kinerja pendidikan.<sup>291</sup>

Secara universal dengan mengacu pada Artikel 26 dari Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM), tujuan pendidikan lebih dari sekedar mencerdaskan manusia. Pendidikan seharusnya diarahkan untuk:

*“the full development of the human personality and to the strengthening of respect for human rights and fundamental freedom, it shall promote understanding, tolerance and friendship among all nations, racial or religious groups, and shall further the activities of the United Nations for maintenance of peace”.*<sup>292</sup>

Dalam konteks keindonesiaan, Muhammad Said Reksohadiprodjo berpendapat bahwa pendidikan ditujukan untuk mempersiapkan generasi muda untuk menjadi manusia yang *integre* atau *“mandireng pribadi”*, yakni manusia yang bertanggung jawab sebagai makhluk Tuhan yang berbudi luhur, dan berkepribadian nasional yang baik dan berdasarkan Pancasila.<sup>293</sup>

Kesuksesan pelaksanaan pendidikan tidak dapat dilepaskan dari peranan orang tua (keluarga) dan guru sebagai pihak yang terkait langsung dengan pendidikan anak. Hasil penelitian yang dilakukan oleh Jambunathan, Pierre dan Burts menunjukkan bahwa pola atau cara mendidik yang dipilih orang tua maupun guru akan mempengaruhi pembentukan dan perubahan perilaku anak.<sup>294</sup>

Keluarga, menurut Epitacio S. Palispis, adalah *“the first and foremost school”*, sedangkan orang tua merupakan *“ the first and*

---

<sup>291</sup> Doni Koesoema A., *Pendidikan Karakter Strategi Mendidik Anak di Zaman Global*, PT. Grasindo, Jakarta, 2007, hlm 64

<sup>292</sup> Lihat Artikel 26 *the Universal Declaration of Human Rights*.

<sup>293</sup> Muhammad Said Reksohadiprodjo, *loc.cit*.

<sup>294</sup> Rosalind Charlesworth, *Understanding Child Development*, Wadsworth, USA, 2014, hlm 422



*foremost teachers*”.<sup>295</sup> Dikatakan demikian, karena di dalam keluarga manusia dilahirkan, tumbuh dan berkembang menjadi dewasa. Bentuk, isi serta cara-cara pendidikan dalam keluarga akan selalu mempengaruhi watak, budi pekerti dan kepribadian tiap-tiap manusia. Pendidikan dalam keluarga inilah yang akan dijadikan dasar bagi anak untuk mengikuti pendidikan selanjutnya di sekolah.<sup>296</sup>

Sementara itu, guru atau tuan guru menurut masyarakat Jawa merupakan akronim dari unsur “digugu” dan “ditiru”. Istilah “digugu” berarti yang perkataannya selalu didengar dan ajarannya selalu dilaksanakan. Sedangkan, istilah “ditiru” adalah menjadi teladan dan panutan bagi para peserta didiknya dan masyarakat pada umumnya.<sup>297</sup>

Guru, menurut Supriyadi, adalah orang yang berilmu, berakhlak, jujur dan baik hati, disegani, serta menjadi teladan bagi masyarakat. Zakiah Dradjad menilai guru adalah pendidik profesional karena secara implisit ia telah merelakan dirinya menerima dan memikul sebagian tanggung jawab pendidikan yang terpikul di pundak orang tua.<sup>298</sup>

Sebagai aktor pendidikan yang berdiri di garda terdepan, guru berperan menjadi teladan perilaku dan ilmu. Ia diharapkan mampu mentransfer ilmu sekaligus menjadi contoh nilai-nilai kebaikan.<sup>299</sup> Ki Hajar Dewantara mengemukakan setidaknya ada tiga landasan filosofis pendidikan yang patut dijadikan pijakan guru dalam bertugas,

---

<sup>295</sup> Eptacio S. Palispis, *Introduction to Sociology and Anthropology*, Rex Book Store, Philipina, 2007, hlm 333

<sup>296</sup> Fuad Ihsan, *Dasar-Dasar Pendidikan*, Rineka Cipta, Jakarta, 2003, hlm 57. Sebagaimana dikutip juga oleh Rusmilawati Windari dalam Thesis yang berjudul “*Kebijakan Hukum Pidana terhadap Penanggulangan Tindak Pidana di Bidang Pendidikan*”, UNDIP, 2006

<sup>297</sup> Keluarga Mahasiswa Sastra Nusantara, *Badrawada: Buletin Sastra Daerah*, Masalah ke-23, Fakultas Sastra dan Kebudayaan UGM, 1993, hlm 12

<sup>298</sup> Mulyana AZ, *Rahasia Menjadi Guru Hebat*, PT. Grasindo, Jakarta, 2010, hlm 32-33

<sup>299</sup> Imam B. Prasodjo, dalam Sulistyowati Irianto (ed), *Otonomi Perguruan Tinggi: Suatu Keniscayaan*, Yayasan Pustaka Obor, Jakarta, 2012, hlm 54

yakni: *ing ngarso sun tulodo, ing madyo mangun karso, tut wuri handayani*.<sup>300</sup> Landasan filosofis tersebut dapat juga dimaknai sebagai etika guru, meliputi:<sup>301</sup>

- (1) Guru sebagai teladan, penuntun dan yang mengarahkan. Guru sepatutnya memberikan contoh yang baik pada anak didiknya;
- (2) Guru mempengaruhi dan mengendalikan anak didiknya. Perilaku dan pribadi guru akan menjadi instrumen ampuh untuk untuk mengubah perilaku anak didiknya ke arah yang lebih baik;
- (3) Guru menghargai potensi dalam keberagaman anak didik. Keberagaman adalah wahana layanan profesional yang diemban guru.

Sementara itu, konsep guru yang baik menurut Ibnu Sina adalah guru yang berakal cerdas, beragama, mengetahui cara mendidik, cakap dalam mendidik, tenang, jauh dari olok-olok dan main-main dihadapan muridnya, tidak bermuka masam, sopan santun, bersih dan suci murni.<sup>302</sup>

Sebagai seorang pemangku profesi keguruan, seorang guru harus mengenal dirinya sendiri dan mampu mengembangkannya ke arah terwujudnya pribadi yang sehat dan paripurna (*fully functioning person*).<sup>303</sup> Di sekolah, Guru melaksanakan dua peran sekaligus, yakni:<sup>304</sup>

- a) Sebagai seorang pendidik dan pengajar. Peran ini merupakan peran klasik seorang guru. Sebagai pendidik, seorang guru harus mampu mendorong dan membimbing anak didiknya menuju kedewasaan secara utuh, baik secara intelektual, emosional, sosial, fisik, seni, spiritual, dan moral. Sedangkan, sebagai pengajar, seorang guru harus mampu membantu dan

---

<sup>300</sup> Soedijarto, *Memantapkan Sistem Pendidikan Nasional*, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 1993, hlm 88

<sup>301</sup> Mulyana AZ, *loc.cit.*

<sup>302</sup> Ibnu Sina, dalam Abu Muhammad Iqbal, *Pemikiran Pendidikan Islam*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2015, hlm 13

<sup>303</sup> Mochtar Buchori, *Ilmu Pendidikan dan Praktek Pendidikan*, IKIP Muhammadiyah Jakarta Press, Jakarta, 1994, hlm. 43

<sup>304</sup> Paul Suparno, *Guru Demokratis Di Era Reformasi Pendidikan*, Penerbit Grasindo, Jakarta, 2004, hlm.27

melatih anak didik agar belajar untuk mengetahui sesuatu dan mengembangkan pengetahuan.

- b) Guru sebagai teladan hidup, arsitek dan seniman intelektual. Dunia pendidikan merupakan dunia yang sarat akan nilai-nilai baik kehidupan seperti: kejujuran, kedisiplinan, penghargaan hak asasi manusia, dan kasih sayang (tanpa kekerasan). Seorang guru tentunya harus mampu menjadi teladan, dalam pengertian mengimplementasikan secara langsung nilai-nilai baik tersebut dalam kehidupan sehari-hari.

### c. Teori Utama Pendidikan

Dalam disiplin ilmu pendidikan dikenal 3 (tiga) teori utama yang keberadaan dua diantaranya saling bertolak belakang dan satu teori merupakan sinergi atau kombinasi dari kedua teori yang bertentangan tersebut. Adapun teori yang dimaksud sebagai berikut:

#### a. Teori Empirisme

Proposisi sederhana dari teori ini adalah bahwa pribadi manusia terbentuk dari pengalamannya berinteraksi dengan lingkungan, salah satunya melalui pendidikan. Menurut Mansor Haji Sukaimi, seorang anak mengalami proses belajar dari segala sesuatu yang dilihat, didengar, bahkan yang dialaminya.<sup>305</sup>

Menurut teori empirisme, manusia terlahir ibarat gelas kosong, dan pengalaman yang dilaluinya sehari-hari itulah yang nantinya akan mengisi kekosongan tersebut, membentuk dan menentukan pribadi manusia selanjutnya. Teori empirisme ini sebenarnya bersumber dari pandangan filsafat John Locke (1632-1704) tentang manusia, bahwasanya: “ *if we attentively consider new born children, we shall have little reason to think that they bring many ideas into the world with them*”. Perwujudan dari teori

---

<sup>305</sup> Mansor Haji Sukaimi, *Anak Cerdas Anak Mulia Anak Indah (Metode Mendidik Anak Sesuai Fitrah)* edisi terjemahan, Arga Publishing, Jakarta, 2007, hlm 53

ini dalam pengelolaan pendidikan adalah digunakannya pendekatan otoriter sebagai pendekatan utama.<sup>306</sup>

b. Teori Nativisme

Teori ini berpandangan bahwa kepribadian manusia dibawa sejak lahir. Kepribadian manusia terbentuk sejak berada dalam kandungan, bersifat genetik, dan diturunkan dari orang tua pada anak. Dengan demikian, menurut teori ini sebenarnya pendidikan tidak akan mampu membentuk kepribadian manusia, karena telah terbentuk sejak lahir dan merupakan turunan. Teori ini berakar dari pandangan filsafat Arthur Schopenhauer (1788-1860), yang mengatakan bahwa: *“every man takes the limits of his own field of vision for them limits of the world”*. Jika ditelusuri lebih dalam, pandangan Schopenhauer ini sebenarnya berasal dari filsafat Idealisme milik Immanuel Kant, yang mengatakan bahwa: *“thoughts without content are empty, intuitions without concepts are blind. Only from their union can cognition arise”*. Mengacu pada teori ini, pengelolaan pendidikan yang dilakukan cenderung menggunakan model pendekatan *laizes faire* atau model pembiaran atau memberikan kebebasan yang seluas-luasnya pada komponen pendidikan dalam mendidik anak didik.<sup>307</sup>

c. Teori Konvergensi

Teori ini merupakan perpaduan dari teori empirisme dan nativisme. Jadi, menurut teori ini pembentukan kepribadian manusia ditentukan oleh proses interaksi atau pengalaman yang dilalui dan unsur genetis yang dimiliki manusia tersebut. Teori ini bersumber dari pandangan filsafat personalisme yang dicetuskan

---

<sup>306</sup> Anselmus JE Toenlio, *Teori dan Filsafat Pendidikan*, Malang: Penerbit Gunung Samudera, 2016, hlm. 14-15

<sup>307</sup> *Ibid*, hlm 15-16

oleh Louis William Stern (1871-1938) bahwasanya manusia terbentuk dari dua realitas jasmani dan rohani. sejak lahir manusia telah memiliki kecenderungan kepribadian masing-masing, yang hanya akan berkembang maksimal apabila ada stimulus dari pengalamannya belajar. Pelaksanaan pendidikan dengan mengacu pada teori ini lebih mengutamakan pendekatan demokratis dengan mempertimbangkan bakat dan minat anak didik, dan kompetensi pendidik.<sup>308</sup>

Selain untuk mencerdaskan anak-anak, pendidikan umumnya dijadikan sarana untuk mengembangkan kepribadian anak. Menurut Deborah A. Harmon dan Tony S. Jones, perkembangan kepribadian (*personal development*) anak merupakan dampak logis dari interaksi anak dengan lingkungan fisik dan sosialnya.<sup>309</sup> Jadi, perkembangan kepribadian anak ini ditentukan oleh dua elemen, yakni: heriditas yang diwariskan dari faktor genetik orang tua dan lingkungan dimana anak berinteraksi.

Selain satu teori dalam pendidikan yang terkait dengan perkembangan kepribadian anak adalah teori Kohlberg tentang *Moral Development*. Menurut Kohlberg, moral anak-anak akan berkembang jika diuji dengan adanya dilema moral yang memaksa mereka untuk menyelesaikan suatu persoalan yang membutuhkan alasan-alasan moral tertentu.<sup>310</sup> Menurut Kohlberg, perkembangan moral manusia terjadi secara bertahap dan melewati 6 (enam) tahapan, yakni:<sup>311</sup>

---

<sup>308</sup> *Ibid*, hlm 16-17

<sup>309</sup> Deborah A. Harmon dan Tony S. Jones, *Elementary Education: A Reference Handbook*, ABC-CLIO, California, 2005, hlm 69

<sup>310</sup> *Ibid*, hlm 75

<sup>311</sup> *Ibid*, hlm 76



(1) Tahapan *Punishment – Obedience*. Kepatuhan anak-anak ditentukan oleh pemikiran konsekuensi hukuman yang akan mereka terima jika tidak patuh.

(2) Tahapan *Market Exchange*. Kepatuhan anak ditentukan oleh keuntungan timbal balik yang akan mereka peroleh.

Tahapan (1) dan (2) ini disebut dengan *pre-conventional level*, yang biasanya dialami manusia berusia 10 tahun pertama dalam hidupnya.

(3) Tahapan *Interpersonal Harmony*. Kepatuhan seseorang ditentukan oleh hal-hal yang mereka yakini benar.

(4) Tahapan *Law and Order*. Kepatuhan seseorang ditentukan oleh adanya aturan hukum yang berlaku.

Tahapan (3) dan (4) ini disebut dengan *Conventional Level* yang dialami mereka dalam usia di atas 10 hingga 20 tahun.

(5) Tahapan *Social Contact*. Kepatuhan didasarkan pada prinsip-prinsip yang diyakini. Dengan banyak hubungan sosial yang dijalin, seseorang dapat mengikuti aturan jika aturan tersebut menguntungkan, jika tidak maka dia akan mengabaikannya.

(6) Tahapan *Universal Principle*. Kepatuhan seseorang berdasarkan pada prinsip-prinsip atau standar perilaku yang berlaku universal.

Dua tahapan terakhir ini adalah *post-conventional level*, yang terjadi pada mereka yang berumur di atas 20 tahun.

## **7. Teori Kebijakan Formulasi Hukum Pidana dan Kriminalisasi**

### **a. Pembaruan Hukum dan Kebijakan Formulasi Hukum Pidana**

Hukum dan masyarakat pada hakikatnya merupakan dua variabel yang saling mempengaruhi. Dinamika hukum senantiasa mengikuti sekaligus diikuti dinamika masyarakat. Adanya perubahan pada masyarakat misalnya dalam hal kebutuhan, nilai-nilai dan cara

pandang hidup, otomatis akan mendorong terjadinya pembaruan atau perubahan hukum. Demikian pun sebaliknya, perubahan hukum akan memelopori terjadinya perubahan dalam masyarakat,<sup>312</sup> karena sejatinya hukum tidak hanya sebagai sarana pengendalian sosial, melainkan juga sarana perubahan sosial.<sup>313</sup>

Pembaruan hukum atau *legal reform* adalah upaya untuk memperbaiki dan mengembangkan substansi hukum (*improving the substance of the law in significant ways*).<sup>314</sup> Wujudnya dapat meliputi pembuatan substansi hukum baru ataupun amandemen terhadap aturan positif yang relevan. Upaya pembaruan ini diarahkan untuk mewujudkan tujuan hukum maupun tujuan sosial dalam arti luas, baik berupa kepastian hukum, keadilan, perlindungan maupun kesejahteraan sosial.

Dalam konteks pembaruan hukum ini, Satjipto Rahardjo mengemukakan:

“Hukum adalah untuk manusia bukan sebaliknya manusia untuk hukum. Hukum bisa diibaratkan sebagai papan petunjuk, yang selalu memperingatkan, bahwa hukum itu harus terus-menerus merobohkan, mengganti, membebaskan hukum yang mandek karena tidak mampu melayani lingkungan yang berubah, karena kehidupan manusia memang penuh dinamika dan berubah dari waktu ke waktu”.<sup>315</sup>

Dari pemikiran Satjipto Rahardjo di atas, dapat dipahami bahwa perubahan hukum bukanlah sebuah pilihan, namun sebuah keharusan

---

<sup>312</sup> Roeslan Saleh, *Segi Lain Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984, hlm 43

<sup>313</sup> Esmi Warrasih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, 2011, hlm 29

<sup>314</sup> Office of Civil and Criminal Justice Reform, *Changing the Law*, The Commonwealth Association, United Kingdom, 2017, hlm 11

<sup>315</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif, Kesenambungan, Merobohkan, dan Membangun*, Jurnal Hukum Progresif, Program Doktor Ilmu Hukum Undip, edisi 2 April 2006, hlm. 20

apabila hukum yang ada tidak lagi dapat menjadi pedoman berperilaku dan tidak mampu melayani lingkungan manusia yang telah berubah.

Dalam konteks hukum pidana, pembaruan hukum pidana atau yang disebut dengan *penal reform* adalah suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio politik, sosio filosofis dan sosio kultural suatu masyarakat.<sup>316</sup>

Menurut Cheriff Bassiouni dalam bukunya yang berjudul “*Substantive Criminal Law*”, pembaruan hukum pidana dapat ditempuh dengan dua pendekatan, yakni pertama, pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy-oriented approach*). Sebagai bagian integral dari kebijakan lainnya yang lebih besar, (seperti kebijakan sosial, kebijakan kriminal, kebijakan penegakan hukum),<sup>317</sup> pembaruan hukum sepatutnya dilakukan dalam kerangka kebijakan-kebijakan tersebut agar tercapai keselarasan dalam pencapaian tujuannya. Kedua, pendekatan yang berorientasi nilai (*value-oriented approach*). Pembaruan hukum sepatutnya tetap mengevaluasi, mengacu atau bahkan memasukkan nilai-nilai nasional pada substansi hukum, sehingga kebijakan yang dilahirkan tidak bersifat pragmatis dan terlalu kaku.<sup>318</sup>

Kebutuhan diadakannya pembaruan hukum tidak bisa dilepaskan dari terjadinya perkembangan kejahatan dalam masyarakat, yang mana hukum positif tidak mampu lagi menanggulangi kejahatan tersebut secara patut. Interrelasi antara hukum, masyarakat dan kejahatan

---

<sup>316</sup> Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana* (cet ke-3), Penerbit Kencana Prenada Group, Jakarta, 2011, hlm 29

<sup>317</sup> G.P. Hoefnagels, *Beginnselen van Criminologie* (english translation by Jan G.M. Hulsman, *the Other Side of Criminology: An Inversion of the Concept of Crime*), Kluwer-Deventer, Belanda, 1969, hlm 56-57

<sup>318</sup> M. Cheriff Bassiouni, *Substantive Criminal Law*, Charles C. Thomas Publisher, Springfield – USA, 1978, hlm 84

tersebut tertuang dalam ungkapan seorang Filsuf Romania, Marcus Tullius Cicero (106-43 SM), “*ubi societas, ibi ius, ibi crimen*”, yang berarti dimana ada masyarakat, maka ada hukum dan juga kejahatan. Dengan kata lain, eksistensi hukum maupun kejahatan sangat ditentukan oleh perubahan yang terjadi dalam masyarakat.

Dalam perspektif kriminologi, kejahatan merupakan masalah sosial tertua di muka bumi yang mampu mengacaukan atau meruntuhkan seluruh sendi-sendi kehidupan manusia. Pernyataan ini selain dikemukakan oleh Benedict S. Alper,<sup>319</sup> juga diungkapkan oleh Rodney Stark, bahwa “*Crime is one of the oldest acknowledged social problems and one of the very earliest to stimulate systematic social-science inquiry*”.<sup>320</sup> Stark bahkan menambahkan bahwa kejahatan merupakan masalah sosial yang pertama kali menstimulasi adanya kajian sistematis dari ilmu sosial.

Upaya penanggulangan kejahatan atau kebijakan kriminal (*criminal policy*), menurut Marc Ancel adalah “*the rational organization of the control of crime by society*”,<sup>321</sup> yang oleh Barda Nawawi Arief diterjemahkan sebagai suatu usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan.<sup>322</sup> Secara umum, penanggulangan kejahatan dapat ditempuh melalui dua cara, yakni.<sup>323</sup>

1. Upaya penal, merupakan upaya penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sarana hukum pidana, yang lebih menitikberatkan pada upaya yang bersifat represif, berupa

---

<sup>319</sup> Benedict S. Alper, *Changing Concept of Crime and Criminal Policy*, dalam Resource Material Series No. 6, UNAPEI, Fuchu, Tokyo, Japan, Oktober 1973, hlm 85

<sup>320</sup> Rodney Stark, *Social Problem*, Random House Publishing Group, New York, 1975, hlm 172

<sup>321</sup> Marc Ancel, *Social Defence : A Modern Approach to Criminal Problems*, Routledge dan Kegan'Paul, London, 1965, hlm 209

<sup>322</sup> Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana* (edisi kedua), Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, 2008, hlm 3

<sup>323</sup> *Ibid.*, hlm 42

- pemberantasan ataupun penindakan terhadap peristiwa kejahatan;
2. Upaya non-penal, merupakan upaya penanggulangan kejahatan dengan jalan mengatasi faktor-faktor pencetus atau penyebab kejahatan. Upaya ini lebih berfokus pada upaya yang bersifat preventif, yakni berupa pencegahan ataupun penangkalan kejahatan.

Sementara menurut G.P. Hoefnagels, kejahatan dapat ditanggulangi dengan 3 (tiga) upaya, yakni: (a) penerapan hukum pidana (*criminal law application*); (b) pencegahan tanpa pidana (*prevention without punishment*); dan (c) mempengaruhi pandangan masyarakat mengenai kejahatan dan pemidanaan lewat media massa (*influencing view society on crime and punishment/ mass media*).<sup>324</sup> Diantara ketiga jenis upaya ini, penanggulangan kejahatan melalui penerapan hukum pidana oleh mayoritas masyarakat di dunia masih dipandang cukup efektif untuk melindungi masyarakat, sebagaimana pernyataan Antonie A.G. Peters bahwa *criminal law as society's instrument of protection against criminals*.<sup>325</sup>

Upaya menanggulangi kejahatan dengan hukum pidana ini kemudian dikenal dengan istilah kebijakan hukum pidana (*penal policy*). Sama halnya dengan hakikat kebijakan hukum pada umumnya, kebijakan hukum pidana menurut Sudarto juga merupakan bagian usaha untuk mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.<sup>326</sup>

Dalam redaksi Marc Ancel, kebijakan hukum pidana adalah suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis

---

<sup>324</sup> G.P. Hoefnagels, *op.cit*, hlm 56

<sup>325</sup> Antonie A.G. Peters, *Main Current in Criminal Theory*, dalam Jan van Dijk (ed), *Criminal Law in Action: An Overview of Current Issues in Western Societies*, Kluwer, Deventer-Belanda, 1988, hlm 26

<sup>326</sup> Sudarto, dalam Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai...., op.cit.*, hlm 26



untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberikan pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang dan juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga kepada penyelenggara atau pelaksana keputusan.<sup>327</sup>

Untuk memilih sarana atau strategi yang tepat dalam menanggulangi kejahatan, dibutuhkan pemahaman yang utuh mengenai kejahatan sebagai perbuatan manusia, sekaligus sebagai fakta sosial yang dapat mengganggu stabilitas masyarakat. Hal ini dikemukakan oleh Marc Ancel berikut ini: *“crime as a social fact and a human act, the process of dealing with crime is not completed once the offence has been legally defined and equated with a penalty imposed by the law, there remains the need to understand the crime as a social and individual phenomenon”*.<sup>328</sup>

Sebagai bagian upaya perlindungan masyarakat (*social defence*)<sup>329</sup>, sekaligus sebuah usaha mencapai tujuan tertentu (*purposeful enterprise*),<sup>330</sup> Kebijakan hukum pidana menurut Bassiouni dilakukan untuk mencapai tujuan-tujuan yang umumnya terwujud dalam kepentingan-kepentingan sosial yang sarat dengan nilai-nilai tertentu yang perlu dilindungi. Adapun kepentingan-kepentingan sosial yang dimaksud adalah:<sup>331</sup>

- a. pemeliharaan tertib masyarakat;
- b. perlindungan warga masyarakat dari kejahatan, kerugian atau bahaya-bahaya yang tak dapat dibenarkan, yang dilakukan oleh orang lain;

---

<sup>327</sup> *Ibid*, hlm 27

<sup>328</sup> Marc Ancel, *op.cit.*, hlm 17

<sup>329</sup> *Ibid*, hlm 172

<sup>330</sup> Lon Fuller, dalam buku Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, Penerbit Angkasa, Bandung, 1980, hlm 77

<sup>331</sup> Teguh Prasetyo, *Politik Hukum Pidana*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005, hlm 63

- c. memasyarakatkan kembali (resosialisasi) para pelanggar hukum;
- d. memelihara atau mempertahankan integritas pandangan-pandangan dasar tertentu mengenai keadilan sosial, martabat kemanusiaan dan keadilan individu.

Beberapa isu yang sepatutnya ditentukan dalam kebijakan hukum pidana menurut A. Mulder adalah:<sup>332</sup>

- a. Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbaharui (*in welke opzicht de bestaande strafbepalingen herzien dienen te worden*);
- b. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana (*wat gedaan kan worden om strafrechtelijk gedrag te voorkomen*);
- c. Cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan (*hoe de opsporing, vervolging, berechting en tenuitvoerlegging van straffen dient te verlopen*).

Terdapat dua masalah sentral yang selalu menjadi pokok kajian dalam kebijakan hukum pidana, yakni:<sup>333</sup>

- 1. Perbuatan yang seharusnya dijadikan tindak pidana, yang mana prosesnya disebut dengan istilah kriminalisasi;
- 2. Sanksi apa yang sebaiknya dikenakan kepada pelanggar, yang mana prosesnya disebut dengan penalisasi.

Memperhatikan dua masalah sentral di atas, Eddy O.S Hiariej menegaskan bahwa kebijakan hukum pidana bertalian dengan penyusunan undang-undang yang berkaitan dengan hukum pidana yang dalam beberapa literatur digunakan istilah politik hukum pidana yang meliputi tahap formulasi suatu rumusan delik termasuk latar belakang untuk menetapkan suatu perbuatan yang tadinya bukan perbuatan pidana menjadi perbuatan pidana atau kriminalisasi.<sup>334</sup>

---

<sup>332</sup> Barda Nawawi Arief, *loc.cit*

<sup>333</sup> *Ibid*, hlm 30

<sup>334</sup> Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2016, hlm 5

Kebijakan untuk merumuskan undang-undang pidana dalam istilah Barda Nawawi Arief disebut dengan kebijakan formulasi hukum pidana. Istilah kebijakan formulasi ini sebenarnya tidak lepas dari trias dalam kebijakan penegakan hukum pidana, yakni (1) tahap penegakan hukum pidana dalam tataran legislatif sebagai tahapan penegakan hukum *in abstracto*, yang berupa penyusunan atau perumusan hukum pidana; (2) tahap penegakan hukum pidana dalam tataran yudikatif/aplikatif, yaitu tahap penerapan hukum pidana; (3) tahap penegakan hukum pidana eksekutif/administratif, yaitu tahap pelaksanaan/eksekusi hukum pidana. Tahapan kedua dan ketiga ini disebut dengan penegakan hukum pidana *in concreto*.<sup>335</sup>

Kebijakan formulasi merupakan tahap perencanaan awal yang kedudukannya sangat strategis bagi proses penegakan hukum *in concreto*. Roeslan Saleh pernah berpendapat bahwa undang-undang merupakan bagian dari suatu kebijaksanaan tertentu, ia tidak hanya alat untuk melaksanakan kebijaksanaan, tetapi juga menentukan, menggariskan, atau merancang suatu kebijaksanaan.<sup>336</sup>

Menurut Burkhardt dan Krems sebagaimana dikutip oleh Esmi Warrasih, pembentukan peraturan perundang-undangan meliputi kegiatan yang berhubungan dengan isi atau substansi peraturan, metode pembentukan, serta proses dan prosedur pembentukan peraturan.<sup>337</sup> Krems menekankan bahwa pembentukan peraturan perundang-undangan bukan hanya persoalan yuridis saja, namun suatu kegiatan yang bersifat interdisipliner. Artinya, setiap pembentukan peraturan perundang-undangan memerlukan masukan ilmu-ilmu lain,

---

<sup>335</sup> Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Formulasi: Ketentuan Pidana Dalam Peraturan Perundang-undangan Pidana*, Penerbit Pustaka Magister, Semarang, 2012, hlm 9

<sup>336</sup> *Ibid*, hlm 10-11

<sup>337</sup> Burkhardt dan Krems, dalam Esmi Warrasih, *Pranata Hukum...*, *Ibid*.

agar produk hukum yang dihasilkan dapat diterima dan mendapatkan pengakuan dari masyarakat.<sup>338</sup>

Dengan demikian, menurut Barda Nawawi Arief, kesalahan atau kelemahan pada tahap formulasi merupakan kesalahan strategis yang dapat menjadi penghambat upaya penegakan hukum *in concreto*. Kebijakan formulasi dipandang sebagai kebijakan strategis karena kebijakan legislasi/formulasi memberikan landasan, arah, substansi dan batasan kewenangan dalam penegakan hukum yang akan dilakukan oleh pengemban kewenangan yudikatif maupun eksekutif.<sup>339</sup>

#### **b. Konsep, Klasifikasi dan Model Formulasi Tindak Pidana**

Setiap negara harus dilengkapi dengan aturan hukum pidana yang mengatur perbuatan yang dilarang berikut dengan sanksinya. Pendapat ini merupakan penyederhanaan dari pendapat Paul Robinson yang menyatakan bahwa: “*every known organized society has, and probably must have some system, by which it punishes those who violate its most important prohibitions.*”<sup>340</sup>

Hukum pidana yang memuat ketentuan yang menetapkan perbuatan tertentu sebagai tindak pidana berikut dengan sanksinya disebut dengan hukum pidana substantif/materiil.<sup>341</sup> Umumnya, yang menjadi objek kajian utama dalam hukum pidana substantif meliputi persoalan tindak pidana dan persoalan sanksi pidana. Namun dalam konteks yang lebih luas, Jerome Hall mengidentifikasi ada 7 (tujuh) poin yang sebenarnya menjadi kajian dalam hukum pidana, yakni: (1)

---

<sup>338</sup> Krems, dalam Esmi Warrasih, *Ibid.*

<sup>339</sup> Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Formulasi....., op.cit.*, hlm 11. Herbert L. Packer, *The limits of The Criminal Sanction*, Stanford University Press, California-USA, 1962, hlm 17, menyebutkan bahwa dalam hukum pidana terdapat 3 konsep dasar yakni *offence*, *guilt*, dan *punishment*.

<sup>340</sup> Paul Robinson, dalam Joel Samanta, *Criminal Law (tenth edition)*, Wadsworth Cengage Learning, USA, 2011, hlm 4

<sup>341</sup> David C. Brody & James R. Acker, *Criminal Law*, Jones and Bartlett Publishers, Massachuset, 2010, hlm 1

sikap batin jahat (*mens rea*); (2) perbuatan (*act/actus reus*); (3) hubungan logis antara niat dan perbuatan (*the concurrence of mens rea and act*); (4) bahaya/kerugian (*harm*); (5) Hal-hal yang menyebabkan terjadinya perbuatan (*causation*), (6) hukuman (*punishment*), dan (7) legalitas (*legality*).<sup>342</sup>

Dalam konteks kebijakan formulasi hukum pidana, persoalan tindak pidana merupakan persoalan pertama dan utama yang patut menjadi perhatian para pembentuk undang-undang, karena persoalan ini terkait dengan upaya pemilihan dan penormaan perbuatan-perbuatan tertentu yang dilarang dalam hukum pidana. Sedangkan, persoalan sanksi pidana sebagai “*the consequences of conviction for crime*”<sup>343</sup> merupakan persoalan yang harus mendapatkan perhatian selanjutnya dari pembentuk undang-undang, setelah penormaan perbuatan tertentu telah selesai dilakukan. Mengingat isu utama yang menjadi objek kajian disertasi ini adalah mengenai tindak pidana, maka persoalan mengenai sanksi pidana tidak akan dibahas dalam Bab II ini.

Tindak pidana (*criminal conduct*) secara sederhana oleh Sutherland dan Cressey diartikan sebagai “*behavior in violation of criminal law*” (perbuatan-perbuatan yang melanggar hukum pidana)<sup>344</sup>. Dalam diskursus hukum pidana, terdapat beberapa istilah yang digunakan oleh pakar pidana yang mengacu pada perbuatan yang dilarang dalam hukum pidana, seperti tindak pidana, perbuatan pidana,

---

<sup>342</sup> Jerome Hall, *General Principles of Criminal Law* (2nd Edition), The Law Book Exchange, Ltd, New Jersey, 2005, hlm 18

<sup>343</sup> Henry M. Hart, *loc.cit.*

<sup>344</sup> Sutherland dan Cressey, dalam John Muncie dan Eugene McLaughlin, *The Problem of Crime* (2nd edition), The Open University & Sage Publication, London, 2001, hlm 10



delik<sup>345</sup>, dan pelanggaran pidana<sup>346</sup> ataupun peristiwa pidana. Keseluruhan istilah tersebut menurut Bambang Poernomo sebenarnya merupakan alih bahasa dari istilah *Strafbaar Feit*, yang merupakan istilah dalam kosa kata bahasa Belanda.<sup>347</sup>

Vos memberikan definisi yang singkat, bahwa *strafbaar feit* adalah tingkah laku manusia yang oleh peraturan perundang-undangan diberikan pidana.<sup>348</sup> Sementara, Moeljatno cenderung menggunakan istilah perbuatan pidana yang diartikannya sebagai perbuatan yang dilarang dalam undang-undang dan diancam dengan pidana barangsiapa yang melanggar larangan tersebut.<sup>349</sup> Perihal istilah ini, penulis cenderung memilih menggunakan istilah tindak pidana, menyesuaikan istilah normatif yang digunakan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Dalam berbagai literatur hukum pidana, klasifikasi tindak pidana umumnya dibagi menjadi dua, yakni kejahatan dan pelanggaran. Kejahatan, dalam bahasa Latin disebut sebagai delik *mala in se*, merupakan perbuatan yang menurut sifatnya memang jahat/buruk (*inherently evil*)<sup>350</sup> tanpa harus diatur dalam sebuah aturan. Perbuatan tersebut bahkan telah disepakati masyarakat sebagai perbuatan yang terlarang, sehingga tidak diaturnya perbuatan tersebut dalam aturan tertulis tidak akan menghilangkan sifat jahat dari perbuatan tersebut.

---

<sup>345</sup> Zainal Abidin Farid lebih memilih menggunakan istilah delik karena menurutnya lebih sederhana dan universal, Andi Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, Sinar Grafika, Jakarta, 1995, hlm 231

<sup>346</sup> Istilah yang digunakan Tirtaadmijaja, Leden Marpaung, *Asas Teori Praktik Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, hlm 7

<sup>347</sup> Bambang Poernomo, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Bandung, 1994, hlm 91

<sup>348</sup> Vos, dalam Andi Zainal Abidin Farid, *op.cit.*, hlm 225

<sup>349</sup> Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Penerbit Rineka Cipta, Jakarta, 1993, hlm 54

<sup>350</sup> Joel Samanaha, *Criminal Law*, Wadsworth Cengage Learning, Australia, 2013, hlm 14

Perbuatan yang masuk ke dalam klasifikasi ini biasanya tindak pidana yang serius, seperti perkosaan, penganiayaan dan pembunuhan.<sup>351</sup>

Sedangkan, pelanggaran dalam bahasa Latin dikenal dengan delik *mala prohibita*. Pelanggaran ini umumnya dipahami sebagai delik yang kadar perbuatannya tidak begitu berat/tidak serius. Sifat tercela delik ini umumnya muncul karena telah dilarang dalam undang-undang pidana.<sup>352</sup> Meskipun demikian ada juga delik yang tergolong *mala prohibita* namun mendapatkan cukup kecaman moral dari masyarakat.<sup>353</sup> Hal ini berbeda dengan delik *mala in se* yang mana sifat tercela perbuatannya bersifat absolut, karena menurut Bruce L. Berg lahir dari refleksi emosi dan nilai-nilai masyarakat saat ini (*reflection of current society's temper and values*).

Berikut ini adalah definisi kejahatan yang dikemukakan oleh beberapa para pakar hukum dan kriminologi:

Paul Moedikdo Moeliono berpendapat kejahatan adalah pelanggaran norma hukum yang ditafsirkan atau patut ditafsirkan sebagai perbuatan yang merugikan, menjengkelkan dan tidak boleh dibiarkan.<sup>354</sup>

Sedangkan, Hermann Mannheim mendefinisikan kejahatan dalam arti yang lebih konkrit, yaitu: (1) perbuatan yang melanggar hukum tertulis/undang-undang; dan (2) perbuatan yang bertentangan dengan *conduct norms*, yaitu norma-norma yang hidup di dalam masyarakat meskipun diatur dalam sebuah undang-undang (*the living law*).<sup>355</sup>

---

<sup>351</sup> Bruce L. Berg, *Policing in Modern Society*, Butterworth-Heinemann, USA, 1999, hlm 11

<sup>352</sup> Joel Samanaha, *loc.cit*

<sup>353</sup> A.P. Simester dan Stephen Schute, *Criminal Law Theory* (Doctrines of the General Part), Oxford University Press, New York, 2002, hlm 15

<sup>354</sup> Soedjono D, *Penanggulangan Kejahatan*, Penerbit Alumni, Bandung, 1983, hlm. 18

<sup>355</sup> Mohammad Kemal Dermawan, *Strategi Pencegahan Kejahatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994, hlm. 2.

Ditinjau dari sudut antropologis, CH. J. Enschede dan A. Heijder dalam bukunya yang berjudul *Beginnselen van Srafrecht* memberikan pengertian kejahatan sebagai kelakuan yang sangat melanggar kehidupan dalam masyarakat, terlepas apakah hal itu diancam dengan pidana ataupun tidak, perbuatan tersebut tetap dianggap sebagai perbuatan yang tidak diperbolehkan karena memperlihatkan sifat yang tidak baik.<sup>356</sup>

Menurut Henry M. Hart, kejahatan adalah "is not simply anything which a legislature chooses to call a "crime." It is not simply antisocial conduct which public officers are given a responsibility to suppress. It is not simply any conduct to which the legislature chooses to attach a criminal penalty. It is conduct which . . . will incur a formal and solemn pronouncement of the moral condemnation of the community".<sup>357</sup> Dari definisi tersebut, Hart hendak menunjukkan bahwa sebuah perbuatan dikatakan kejahatan bukan hanya karena telah dilarang secara formil dalam hukum pidana, namun juga karena perbuatan tersebut telah mendapatkan kecaman moral dari masyarakat.

Definisi lainnya dikemukakan oleh Paul W. Tappan, bahwa kejahatan adalah *an intentional act in violation of the criminal law (statutory or case law) committed without defense or excuse, and penalized by the state as a felony and misdemeanor*.<sup>358</sup> (artinya, perbuatan dengan sengaja melanggar hukum pidana, yang dilakukan tanpa adanya alasan penghapus pidana, dan dipidana oleh negara sebagai tindak pidana serius dan ringan).

---

<sup>356</sup> CH.J. Enschede & A. Heijder (alih bahasa: Soema Dipradja), *Beginnselen van Srafrecht* (Asas-Asas Hukum Pidana, Penerbit Alumni, Bandung, 1982, hlm.12

<sup>357</sup> Henry M. Hart, Jr, *The Aims of the Criminal Law*, Jurnal *Law and Contemporary Problems*, volume 23: 401-441, 1958, hlm 405

<sup>358</sup> Paul W. Tappan, *Who is the Criminal*, *American Sociological Review*, Volume 12: 96-102, 1947, hlm 100

William A. Bonger menekankan bahwa kejahatan adalah “*a serious anti-social act, to which the State reacts conciously*”.<sup>359</sup> Sedangkan, G.P. Hoefnagels mengartikannya secara sederhana sebagai *the most serious of the immoral acts*.<sup>360</sup>

Model perumusan tindak pidana di masing-masing negara bisa jadi berbeda, namun secara teoritis perumusan tindak pidana dibedakan menjadi 3 (tiga) model, yakni:<sup>361</sup>

- (1) Merumuskan istilah atau penamaan yuridisnya saja, tanpa disertai rincian unsur-unsur konstitutif yang membentuk perbuatan. Model ini biasanya digunakan jika istilah kualifikasi perbuatan yang digunakan undang-undang telah cukup dikenal dalam masyarakat, atau apabila dengan deskripsi unsur perbuatan yang detail dikhawatirkan ruang lingkup perbuatan tersebut akan terlampau sempit. Model rumusan semacam ini menuntut keterampilan seorang hakim dalam menafsirkan dan menetapkan lebih lanjut ruang lingkup atau substansi pengertian istilah yuridis yang digunakan undang-undang tersebut;
- (2) Merumuskan secara terperinci unsur-unsur konstitutif dari perbuatan, tanpa menyertakan penamaan kualifikasi yuridis dari perbuatan tersebut;
- (3) Model gabungan, dengan merinci unsur-unsur konstitutif perbuatan sekaligus menyertakan nama atau istilah kualifikasi yuridis dari perbuatan tersebut.

---

<sup>359</sup> Willem A. Bonger, *An Introduction to Criminology* (English translation by Emil van Loo), Methuen & Co. Ltd., London, 1936, hlm 5

<sup>360</sup> G.P. Hoefnagels, *Beginselen van Criminologie* (english translation by Jan G.M. Hulsman), Kluwer-Deventer, Belanda, 1969, hlm 85

<sup>361</sup> Jan Rummelink, *Hukum Pidana*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003 hlm 87

**c. Sifat Melawan Hukum (*unlawfulness/ wederrechtelijkheid*)**

Sebagaimana yang dikemukakan oleh Fletcher dalam artikel yang berjudul “*Criminal Theory in Twentieth Century*”, struktur sederhana dari tindak pidana (*offence*) terdiri dari elemen *actus reus* (*an external element/ element of materiale*) dan *mens rea* (*an internal element/ element of moral*).<sup>362</sup>

Dalam diskursus hukum pidana, kajian mengenai unsur-unsur tindak pidana ini tidak dapat dipisahkan dari dua aliran dalam hukum pidana, yakni aliran monistis dan dualistis. Aliran monistis melihat keseluruhan syarat untuk adanya pidana itu sebagai sifat dari perbuatan. Menurut aliran ini, sebagaimana yang dianut oleh Simons, tindak pidana terdiri dari 5 unsur, yakni: (1) adanya perbuatan manusia (baik yang positif maupun yang negatif); (2) diancam dengan pidana (*strafbaar gesteld*); (3) melawan hukum (*onrechtmatig*); (4) dilakukan dengan kesalahan (*met schuld in verband staand*); dan (5) oleh orang yang mampu bertanggung jawab.<sup>363</sup>

Sedangkan paham dualistis memisahkan antara perbuatan pidana dengan pertanggungjawaban pidana. Dalam hal ini, Moeljatno dalam pidatonya dalam rangka Dies Natalis Universitas Gadjah Mada pada tahun 1955, memisahkan secara tegas antara “dapat dipidananya perbuatan” (*de strafbaarheid van het feit*) atau “*het verboden zijr in het feit*), dengan “dapat dipidananya orang” (*strafbaarheid van de person*). Dengan demikian, Moeljatno membedakan antara tindak pidana (*criminal act/actus reus*), dengan pertanggungjawaban pidana (*criminal responsibility/mens rea*). Menurutnya, perbuatan atau tindak pidana tersusun atas 3 (tiga) unsur yakni: (1) perbuatan manusia; (2)

---

<sup>362</sup> George P Fletcher, *Criminal Theory in Twentieth Century*, Jurnal Theoretical Inquiries in Law, Vol 2:265, 2001, hlm 269-270

<sup>363</sup> Sudarto, *Hukum Pidana I*, Fakultas Hukum UNDIP, Semarang, 1990, hlm 41



memenuhi rumusan dalam undang-undang (syarat formil perbuatan); dan (3) bersifat melawan hukum (syarat materiel perbuatan).<sup>364</sup>

Dari beberapa unsur tindak pidana baik dalam aliran monistis maupun dualistis, sifat melawan hukum merupakan elemen inti dari tindak pidana. Istilah sifat melawan hukum (*unlawfulness/wederrechtelijkheid*) di kalangan pakar pidana Belanda diartikan berbeda-beda. Van Hamel misalnya membagi unsur ini menjadi dua kelompok, yakni: kelompok pertama adalah paham positif yang merujuk *wederrechtelijkheid* pada pengertian “*in strijd met het recht*”, yang berarti ‘bertentangan dengan hukum’, atau menurut Simons sebagai “*met krenking van eens anders recht*”, yang berarti ‘dengan melanggar hak orang lain’. Kelompok yang kedua adalah paham negatif, yang mengartikan *wederrechtelijkheid* sebagai “*niet steunend op het recht*” yang artinya tidak berdasarkan hukum, atau sebagai “*zonder bevoegdheid*” yang berarti tanpa hak. Paham negatif ini dianut dalam hakim-hakim *Hoge Raad*.<sup>365</sup>

Menurut Noyon, dalam kepustakaan hukum pidana, terdapat 3 (tiga) pengertian istilah *wederrechtelijkheid*, yakni:<sup>366</sup>

- 1) ‘*in strijd met het objective recht*’ (bertentangan dengan hukum objektif);
- 2) ‘*strijd met het subjective recht van een ander*’ (bertentangan dengan hak subjektif orang lain); dan
- 3) ‘*zonder eigen recht*’ (tanpa hak yang ada pada diri sendiri).

Masih menurut Noyon, paham yang pertama adalah paham yang paling tepat baik ditinjau dari segi tata bahasa maupun sistematikanya.

---

<sup>364</sup> Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggung Jawab Dalam Hukum Pidana*, 1955, pidato diucapkan pada upacara peringatan Dies Natalis Ke IV Universitas Gadjah Mada, di Stitihinggil Yogyakarta pada tanggal 19 Desember 1955, hlm.17.

<sup>365</sup> P.A.F Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1997, hlm 347

<sup>366</sup> *Ibid.*, hlm 352

Dikatakan demikian karena istilah '*wederrechtelijkheid*' itu sesungguhnya menunjukkan adanya suatu '*botsing*' atau benturan, baik karena tidak adanya dukungan dari hukum maupun karena berbenturan dengan hukum itu sendiri tanpa perlu diperhatikan apakah itu merupakan hukum yang tertulis ataupun yang tidak tertulis.<sup>367</sup>

Sementara kedua paham lainnya harus mencari landasan hukumnya pada sejarah undang-undang, yang untuk dapat membuktikannya adalah sudah jelas terdapat kelemahan-kelemahan di dalamnya. Kelemahan yang dimaksud di sini adalah pembentuk undang-undang pada saat pembentukan undang-undang tersebut hanyalah mengira kemungkinan ada tidaknya sifat '*wederrechtelijkheid*' dari kemungkinan perbuatan yang dirumuskan dalam undang-undang saja.<sup>368</sup>

Sifat melawan hukum dalam hukum pidana dapat dibagi menjadi 2 (dua) golongan, yakni:<sup>369</sup>

- 1) Sifat melawan hukum dalam arti formil (*formele wederrechtelijkeheid*). Sebuah perbuatan dapat dikatakan bersifat melawan hukum jika perbuatan tersebut telah memenuhi semua unsur dalam rumusan suatu delik menurut undang-undang. Jescheck sebagaimana yang dikutip Vermunt berpendapat bahwa sifat melawan hukum formil adalah apabila suatu kelakuan bertentangan dengan kewajiban untuk berbuat atau tidak melakukan sesuatu yang diatur dalam norma hukum.<sup>370</sup> Sebaliknya, menurut Simons, perbuatan yang telah termasuk dalam aturan hukum, hanya boleh dianggap tidak bersifat

---

<sup>367</sup> *Ibid.*, hlm 353

<sup>368</sup> *Ibid*

<sup>369</sup> *Ibid*, hlm 356

<sup>370</sup> Komariah Emong Sapardjaja, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel Dalam Hukum Pidana Indonesia*, Penerbit Alumni, Bandung, 2002, hlm. 29

melawan hukum, apabila dalam hukum positif terdapat alasan-alasan yang mengecualikannya.<sup>371</sup> Dalam hal ini Simons berpendirian istilah ‘hukum’ dalam istilah sifat melawan hukum tersebut terbatas pada undang-undang saja.<sup>372</sup>

- 2) Sifat melawan hukum dalam arti materiil (*materiele wederrechtelijkeheid*). Sebuah perbuatan dikatakan bersifat melawan hukum bukan hanya berdasarkan hukum tertulis saja, melainkan juga menurut asas-asas umum dari hukum yang tidak tertulis atau hukum yang hidup dalam masyarakat.

Menurut Barda Nawawi Arief, sifat melawan hukum materiil ini identik dengan melawan/bertentangan dengan hukum tidak tertulis atau hukum yang hidup (*unwritten law/the living law*), bertentangan dengan asas-asas kepatutan atau nilai-nilai (dan norma) kehidupan sosial dalam masyarakat (termasuk tata susila dan hukum kebiasaan/adat). Jadi, hukum tidak dimaknai sempit sebagai ‘*wet*’ (undang-undang) saja, tetapi secara luas dimaknai sebagai ‘*recht*’ (hukum).<sup>373</sup> Salah satu contoh klasik untuk sifat melawan hukum materiil dapat dilihat dari putusan *Hoge Raad*, dalam *Arrest* tanggal 20 Februari 1933, N.J. 1933 halaman 918, A.8, yang dikenal dengan sebutan *Huizenae Veearrest* atau arrest dokter hewan dari desa Huizen.<sup>374</sup>

---

<sup>371</sup> Mr. E. Jonkers, *Hukum Pidana Hindia Belanda*, Radar Jaya Offset, Jakarta, 1987, hlm 102

<sup>372</sup> *Ibid*

<sup>373</sup> Barda Nawawi Arief, Makalah “*Konsepsi Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiil Dalam Hukum Pidana*”, Seminar Nasional di Hotel Patra Jasa, Semarang, 6-7 Mei 2004. Dikemukakan juga oleh van Hamel, dalam Mr. J.E. Jonkers, *op.cit.*, hlm 103

<sup>374</sup> *Arrest* ini mengenai tindakan dokter hewan yang telah memasukkan beberapa ekor sapi yang sehat ke dalam sebuah kandang hewan, yang di dalamnya terdapat sejumlah sapi yang terkena penyakit mulut dan kuku (*mond en klauwzeer*). Secara logika orang awan tindakan tersebut akan membahayakan sapi yang lain dan menurut undang-undang tindakan tersebut dilarang. Pada saat kasus ini dibawa ke pengadilan, dokter hewan tersebut kemudian mengajukan pembelaannya, bahwa tindakan tersebut dalam ilmu kesehatan hewan merupakan

Sehubungan dengan tindakan orang tua atau guru yang mendera anak, menurut Jonkers, perbuatan tersebut dapat dianggap tidak melawan hukum mengingat kewajiban mereka untuk mendidik berdasarkan Pasal 298 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek/BW*).<sup>375</sup>

Untuk menentukan perbuatan yang bagaimanakah yang oleh hakim dapat dianggap bersifat *materielle wederrechtelijkheid*, van Bemmelen menyamakan adanya *materielle wederrechtelijkheid* dengan adanya "*onrechtmatigheid*" atau sifat melawan hukum di dalam hukum perdata. Van Bemmelen mengilustrasikan apabila seseorang itu telah berperilaku sesuai dengan kepatutan atau telah bertindak sesuai dengan apa yang diharapkan orang daripadanya, maka perilakunya itu tidak dapat dianggap *onrechtmatigheid*, sungguhpun benar bahwa orang tersebut secara formal telah melanggar sesuatu ketentuan pidana di dalam undang-undang.<sup>376</sup>

**d. Alasan Pembelar (*Justification Defense*)**

Menurut Utrecht, undang-undang pidana perlu mengatur alasan-alasan yang mengecualikan dipidanya seseorang atas perbuatan yang dilakukannya.<sup>377</sup> Alasan-alasan yang mengecualikan tersebut dalam hukum pidana Indonesia dikenal dengan istilah alasan penghapus pidana. Secara umum, alasan penghapus pidana (*strafuitsluitingsgronden*) secara dibagi menjadi dua, yaitu:<sup>378</sup>

- 1) *Rechtvaardigingsgronden* (alasan-alasan yang membenarkan) yaitu yang menghapuskan sifat melawan hukum (*wederrechtelijkheid*); dan

---

tindakan preventif untuk mencegah meluasnya penyakit mulut dan kuku yang melanda desa Huizen pada saat itu PAF. Lamintang, *Ibid*, hlm 357.

<sup>375</sup> M.r. J.E. Jonkers, *op.cit.*, hlm 103

<sup>376</sup> *Ibid*

<sup>377</sup> E. Utrecht, *Hukum Pidana I*, Penerbitan Universitas, Jakarta, 1958, hlm 342

<sup>378</sup> M. Hamdan, *Alasan Penghapus Pidana (Teori dan Studi Kasus)*, Refika Aditama, Bandung, 2012, hlm 30

- 2) *Schulduitstingronden* (alasan-alasan yang menghilangkan kesalahan dalam arti luas), yakni hanya menghilangkan pertanggungjawaban (*toerekenbaarheid*) pembuat atas perbuatan yang dilakukannya.

G. Fletcher membedakan konsep alasan pembeda (*justification*) dan alasan pemaaf (*excuse*) dalam bentuk pernyataan pertanyaan. Menurutnya, dalam hal alasan pembeda, perbuatan pelaku sudah memenuhi rumusan delik dalam undang-undang, namun apakah perbuatan yang dilakukan tersebut memang salah?. Sedangkan, dalam hal alasan pemaaf, perbuatan yang dilakukan pelaku tersebut memang salah, namun apakah pelakunya dapat dipertanggungjawabkan?. Alasan pembeda membicarakan tentang kebenaran dari suatu perbuatan, sedangkan alasan pemaaf membicarakan tentang dapat tidaknya seorang pelaku dipertanggungjawabkan.<sup>379</sup>

Adapun teori-teori alasan penghapus pidana secara umum menurut Fletcher adalah sebagai berikut:<sup>380</sup>

- 1) *The theory of lesser evils*. Teori ini dapat diartikan sebagai teori peringkat kejahatan yang lebih ringan. Teori ini digolongkan ke dalam teori alasan pembeda. Dalam hal ini alasan pembeda didasarkan pada pilihan untuk melakukan suatu perbuatan atas dasar pertimbangan atau perbandingan dari tingkat kejahatan atau atas dasar kebaikan yang mempunyai nilai yang lebih baik dari sekian banyak pilihan. Teori ini cenderung menilai sudut pertimbangan kurang lebihnya atau untung ruginya suatu perbuatan. Fletcher mengatakan: *this means simply that no act is justified unless its benefit exceeds its cost*"

---

<sup>379</sup> *Ibid*, hlm 32

<sup>380</sup> *Ibid*, hlm 64-70



- 2) *The theory of necessary defense*. Teori ini diartikan sebagai teori pembelaan yang diperlukan, yang termasuk pada teori pembelaan diri dan kehormatan pribadi orang lain. Pembelaan yang dilakukan atas dasar penggunaan kekuatan yang benar dan tepat sehingga tidak ada pilihan lain yang dapat digunakan selain melakukan perbuatan yang melanggar hukum tersebut;
- 3) *Theory of pointless punishment*. Teori ini diartikan sebagai teori hukuman yang tidak diperlukan. Fletcher menggolongkan teori ini ke dalam teori alasan pemaaf, yang berakar pada pemikiran utilitarian atau teori manfaat. Bertolak dari pemikiran Andenaes bahwa hukuman itu dijatuhkan agar memberikan manfaat untuk mencegah orang untuk tidak melakukan kejahatan, baik pencegahan umum maupun khusus. Mengacu pada teori tersebut, Fletcher menyatakan bahwa tidak ada manfaatnya, keuntungannya menjatuhkan pidana kepada orang yang sakit jiwa saat melakukan tindak pidana. Menurut Fletcher, hukuman harus memberikan manfaat dan memang diperlukan.

Dalam disertasi ini, penulis lebih memfokuskan paparan tentang alasan pembenar menyesuaikan dengan isu yang diangkat. Alasan pembenar (*justification defense*), adalah alasan-alasan yang menghapuskan sifat melawan hukum (*wederrechtelijkheid*) dari suatu perbuatan yang memenuhi ketentuan pidana, sehingga tidak lagi dapat dikualifikasikan sebagai peristiwa pidana.<sup>381</sup>

Menurut Robert F. Schopp alasan pembenar (*justification defense*) secara umum adalah “*affirmative criminal defenses that ratify the defendant’s conduct as acceptable under the circumstances, despite*

---

<sup>381</sup> Mustafa Abdullah dan Ruben Achmad, *Intisari Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983, hlm 68

*fulfilling all offense elements for some criminal offense*".<sup>382</sup> (Artinya: alasan penghapus pidana afirmatif yang mengesahkan perilaku terdakwa dapat diterima berdasarkan kondisi-kondisi tertentu, meskipun perilaku tersebut telah memenuhi seluruh unsur tindak pidana).

Sementara, Clarkson dan Keating memberikan definisi alasan pembenar sebagai "*any defence affirming that the act, state of affairs, or consequences are, on balance, to be socially approved, or are matters about which society is neutral*".<sup>383</sup> Terjemahan dari definisi tersebut adalah alasan-alasan yang menegaskan bahwa perbuatan, segala hal, atau konsekuensi perbuatan yang secara sosial dapat diterima masyarakat secara seimbang).

Dalam beberapa literatur, penggunaan kekuatan dalam batas wajar oleh orang tua maupun guru untuk mendidik dan mendisiplinkan anak dipandang sebagai alasan penghapus pidana materiil. Alasan tersebut dibenarkan atau dijustifikasi atas dasar hapusnya sifat melawan hukum materiil dari sebuah perbuatan pidana.<sup>384</sup>

Menurut Oemar Seno Adji, sifat melawan hukum materiil, khususnya dalam pengertian negatif ditujukan untuk perbuatan yang secara formil bertentangan dengan hukum, namun tidak dipandang bertentangan dengan hukum. Perbuatan tersebut oleh ilmu hukum dipandang sebagai suatu alasan dasar untuk meniadakan hukuman berdasarkan *afwezigheid van alle materiele wederrechtelijkheid* (AVAW). Dalam ilmu hukum, AVAW ini dibenarkan dan diterima

---

<sup>382</sup> Robert F. Schopp, *Justification Defenses and Just Convictions*, Cambridge University Press, United Kingdom, 1998, hlm 1

<sup>383</sup> C.M.V. Clarkson dan H.M. Keating, *Criminal:Text and Material*, Sweet & Maxwell Ltd, London, 1994, hlm 273

<sup>384</sup> *Ibid.*

sebagai suatu alasan untuk membenarkan perbuatan yang melanggar hukum pidana formil (*justifying ground*).<sup>385</sup>

Selain berdasarkan alasan hapusnya sifat melawan hukum materiil (AVAW), beberapa literatur juga menunjukkan alasan pembenar (*justification defense*) untuk tindakan orang tua ataupun guru dalam menggunakan kekuatan dalam mendidik anak berupa alasan pembenar berdasarkan *tuchrecht*, *reasonable chastisement defense*,<sup>386</sup> ataupun *domestic authority defense*.

Dalam terminologi hukum pidana, *tuchrecht* diartikan sebagai keseluruhan aturan tentang tata tertib, yang diterapkan misalnya oleh orang tua atau guru untuk mendidik anak, namun masih dalam batas yang pantas.<sup>387</sup> *Tuchrecht* ini juga diartikan hak mendidik orang tua dan wali pada anak, hak mendidik guru pada murid. Berdasarkan *tuchrecht*, orang tua maupun guru tidak dapat dipertanggungjawabkan atas tindakan disiplin yang mereka lakukan. *Tuchrecht* ini dipandang sebagai alasan penghapus pidana di luar undang-undang yang sifatnya khusus, karena hanya berlaku untuk perbuatan dan subjek tertentu saja.

Sedangkan, mengenai *domestic authority defense*<sup>388</sup> dapat dilihat pada pendapat Clarkson dan Keating yang menyebutkan bahwa “*parents are justified in using reasonable force against their children, the superior interest being to promote the welfare of the minor and to prevent or punish misconduct*”.<sup>389</sup> Artinya, orang tua dibenarkan menggunakan kekuatan yang wajar demi kepentingan tertinggi untuk

---

<sup>385</sup> Oemar Seno Adji, *Hukum Pidana Pengembangan*, Penerbit Erlangga, Jakarta, 1985, hlm 6

<sup>386</sup> P.R. Ghandi & J.A. James, *Parental Rights to Reasonable Chastisement and The European Court of Human Rights*, The International Journal of Human Rights, Volume 3 (3), 1999, hlm 97-119, <http://doi.org/10.1080/13642989908406830>.

<sup>387</sup> Andi Hamzah, *Terminologi Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm 76

<sup>388</sup> Jessica Smith, *North Carolina Crimes: A Guidebook on the Elements of Crime* (7th edition), UNC School Government, North Carolina, 2012

<sup>389</sup> Clarkson dan Keating, *op.cit.*, hlm. 275

mewujudkan kesejahteraan, mencegah dan menghukum anak dari perbuatan yang salah.

Pendapat yang senada lainnya dikemukakan oleh van Bemmelen, yang menyatakan bahwa orang tua, para guru, dan orang-orang yang bertugas mendidik dalam batas tertentu berhak merampas kemerdekaan, menghukum anak-anak yang belum dewasa dalam keadaan tertentu, asalkan dijalankan secara mendidik, maka bukan merupakan penganiayaan. Van Bemmelen mencontohkan putusan *Hoge Raad* 10 Februari 1902 W.7723, yang menyatakan bahwa “pada hakikatnya penganiayaan ..... termasuk bahwa melukai atau menyakiti anak itu menjadi tujuan, dan tidak sebagai sarana untuk mencapai suatu tujuan yang diijinkan, dan dengan demikian jika terpaksa orang tua atau para guru dapat mempertimbangkan untuk mendera seorang anak secara terbatas”.<sup>390</sup>

Walaupun penderaan tersebut diperkenankan, van Bemmelen mengingatkan bahwasanya pola mendidik dan mengasuh harus dengan batas-batas yang wajar dalam logika masyarakat umum. Jika cara-cara mendidik dan mengasuh tersebut dilakukan secara ketat, dan menggunakan cara-cara menganiaya yang tidak sewajarnya, maka tujuan mendidik tersebut tidak bisa digunakan sebagai alasan penghapus pidana bagi orang tua atau guru.<sup>391</sup>

Ditinjau dari sejarahnya, alasan pembenar yang tidak tertulis, atau alasan pembenar materiil (*materielle wederrechtelijk*) sebenarnya sukar diterima oleh hakim-hakim Belanda pada jamannya. Van Veen berpendapat sifat melawan hukum materiil hanya bisa diterima jika ada kondisi-kondisi khusus yang menyertai (bersifat eksepsi), atau

---

<sup>390</sup> J. M. Van Bemmelen, *Hukum Pidana 1 (Hukum Pidana Material bagian Umum)*, Percetakan Bina Cipta, Bandung, 1987, hlm 201-201

<sup>391</sup> *Ibid*

setidaknya menurut undang-undang atau menurut pembuat undang-undang, alasan tersebut dapat menghapuskan sifat melawan hukum.<sup>392</sup>

Sehubungan hal di atas, Langmeyer dan J.M. van Bemmelen dengan menyitir *Arrest Hoge Raad* tanggal 16 Oktober 1949 menekankan bahwa alasan pembenar yang meniadakan sifat melawan hukum materiil suatu perbuatan dapat diterima jika perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang tersebut diyakini dapat menghasilkan keuntungan yang patut atau seimbang dengan kerugian yang timbul dari perbuatan tersebut”.<sup>393</sup>

Dalam buku yang berjudul “*Criminal Law*”, Sue Titus Reid juga menyinggung ‘*domestic authority*’ sebagai alasan pembenar. Alasan pembenar ini sejatinya berakar dari hukum kuno yang memberikan *legal right* untuk suami atau orang tua menggunakan cara-cara yang dianggap oleh sebagian orang sebagai kekerasan dalam mendidik dan mendisiplinkan istri atau anak. Dalam buku tersebut disebutkan bahwa “*the law, however, recognized the right of parents to discipline their children*” (termasuk di dalamnya para pihak yang memiliki peranan seperti orang tua, semisal guru atau pengasuh). Selanjutnya menurut Reid, “*the discipline under the domestic authority provision must be reasonable, however, or it will constitute assault and battery or violation of civil rights*”.<sup>394</sup>

Pada hakikatnya dalam mendidik perbuatan yang dilakukan oleh orang tua maupun guru adalah tindak penganiayaan, namun kenyataannya perbuatan tersebut tidak dapat dipidana karena perbuatan tersebut dilakukan oleh orang tua atau guru dalam rangka

---

<sup>392</sup> Komariah Emong Sapardjaja, *op. cit.*, hlm 27-28

<sup>393</sup> Indriyanto Seno Adji, *Asas Perbuatan Melawan Hukum Materiel dan Masalahnya Dalam Perspektif Hukum Pidana di Indonesia*, Seminar Nasional tentang “Asas-Asas Hukum Pidana Nasional”, Semarang, 26-27 April 2004

<sup>394</sup> Sue Titus Reid, *Criminal Law (6th edition)*, Mc. Graw Hill Education, New York, 2004, hlm 169



“hak untuk mengajar atau mendidik”. Namun, berbeda kiranya jika perbuatan tersebut dilakukan dengan menggunakan sarana yang tidak wajar dan dilakukan dengan melampaui batas, maka alasan ini tidak dapat diberlakukan. Bagaimanapun penerapan alasan ini tetap mengacu pada asas proporsionalitas.<sup>395</sup>

#### e. Teori-Teori dalam Kriminalisasi

Salah satu masalah sentral yang harus ditentukan terlebih dahulu dalam pembuatan hukum pidana substantif adalah upaya penormaan perbuatan-perbuatan yang dapat dikategorikan sebagai tindak pidana, yang lazim disebut sebagai masalah kriminalisasi.<sup>396</sup>

Kriminalisasi merupakan objek studi hukum pidana materiil (*substantive criminal law*) yang mengkaji penetapan suatu perbuatan sebagai tindak pidana<sup>397</sup>. Menurut Nicola Lacey, kriminalisasi merupakan “*the overall of framework for study of criminal law and of the criminal justice and penal process*”.<sup>398</sup>

Nina Persak mendefinisikan kriminalisasi sebagai “*an act of an entitled public entity to define a human behaviour that constitute a public wrong and to prohibit it*”.<sup>399</sup> Sedangkan, Sudarto mengartikannya sebagai proses penetapan suatu perbuatan seseorang sebagai perbuatan yang dapat dipidana. Proses ini diakhiri dengan

---

<sup>395</sup> *Ibid*, hlm 105-106

<sup>396</sup> Dalam *Black's Law Dictionary*, kriminalisasi atau *criminalization* didefinisikan sebagai *The act or an instance of making a previously lawful act criminal, usu. by passing a statute*. *Black's Law Dictionary, 9th Edition*, hlm 459

<sup>397</sup> Salman Luthan, *Asas dan Kriteria Kriminalisasi*, Jurnal Hukum No.1 Volume 16, Edisi Januari 2009 (1-17), hlm 1

<sup>398</sup> Nicola Lacey, *Historicising Criminalisation: Conceptual and Empirical Issues*, the *Modern Law Review*, 2009, Vol. 7, No. 6, hlm 942

<sup>399</sup> Nina Persak, dalam Iwona Seredyńska, *Insider Dealing and Criminal Law: Dangerous Liaison*, Springer-verlag, Heidelberg, 2012, hlm 179

terbentuknya undang-undang di mana perbuatan itu diancam dengan suatu sanksi yang berupa pidana.<sup>400</sup>

Meskipun secara awan setiap orang sudah dapat menilai perbuatan manakah yang menyimpangi moralitas masyarakat pada umumnya, namun masalah menentukan perbuatan yang dikategorikan terlarang dan selanjutnya dinormakan ke dalam hukum pidana bukanlah persoalan yang mudah. Dalam hal ini, Weis, Crutchfield, dan Briges (1996) menyatakan bahwa:

“Meskipun banyak orang yang menerima batasan bahwa kejahatan adalah tingkah laku yang melanggar hukum pidana, ahli kriminologi modern berpendapat bahwa membuat batasan tentang kejahatan merupakan pekerjaan yang rumit. Para ahli kriminologi sepenuhnya menyadari bahwa apa yang disebut kejahatan adalah hasil dari proses moral, politik, dan sosial. Pada suatu proses tersebut berjalan mulus; pada masa yang lain proses tersebut penuh dengan pertentangan dan kontroversi”.<sup>401</sup>

Menurut Muladi terdapat 3 (tiga) metode pendekatan dalam upaya kriminalisasi, yaitu:<sup>402</sup>

a. Metode Evolusioner (*evolutionary approach*)

Metode ini memberikan perbaikan, penyempurnaan dan amandemen terhadap peraturan-peraturan yang sudah ada sebelumnya.

b. Metode Global (*global approach*)

Metode ini dilakukan dengan membuat peraturan tersendiri di luar KUHP.

c. Metode Kompromis (*compromise approach*)

Metode ini dilakukan dengan cara menambah bab tersendiri dalam KUHP mengenai tindak pidana tertentu.

---

<sup>400</sup> Sudarto, Kapita Selektta Hukum Pidana, Penerbit Alumni, Bandung, 1986, hlm 31

<sup>401</sup> Weis, Crutchfield, dan Briges, dalam Muhammad Mustofa, *Kriminologi (edisi kedua)*, *op.cit.*, hlm 34

<sup>402</sup> Teguh Prasetyo, *Politik Hukum Pidana*, *op.cit.*, hlm 49

Perkembangan kejahatan dalam masyarakat menyebabkan keterbatasan peraturan perundang-undangan pidana dalam mengatur perbuatan yang dikualifikasikan sebagai tindak pidana. Keterbatasan aturan inilah yang kemudian menjadi salah satu faktor pendorong dilakukannya upaya kriminalisasi terhadap perbuatan menyimpang yang telah menimbulkan kerugian atau dampak yang buruk bagi masyarakat (korban).<sup>403</sup>

Tidak semua perbuatan yang dipandang menyimpang atau merugikan oleh masyarakat dapat ditransformasi menjadi tindak pidana. Menurut Sudarto, kebutuhan akan upaya kriminalisasi tetap harus memperhatikan kriteria-kriteria berikut ini:<sup>404</sup>

1. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata materiil spiritual berdasarkan Pancasila;
2. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian atas warga masyarakat;
3. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip biaya dan hasil (*cost and benefit principle*); dan
4. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas dan daya kerja dari badan-badan penegak hukum.

Selain keempat kriteria di atas, Simposium Pembaruan Hukum Pidana Nasional pada bulan Agustus 1980, juga menambahkan dua kriteria lainnya sebagai pertimbangan dalam melakukan kriminalisasi maupun dekriminalisasi, yakni: (1) apakah perbuatan-perbuatan itu menghambat atau menghalangi cita-cita bangsa, sehingga merupakan bahaya bagi keseluruhan masyarakat; dan (2) bagaimana sikap dan

---

<sup>403</sup> Muladi, dalam Teguh Prasetyo, *loc.cit.*

<sup>404</sup> Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Penerbit Alumni, Bandung, 1977, hlm 44-48

pandangan masyarakat mengenai patut tercelanya perbuatan tersebut.<sup>405</sup>

Menurut Muladi, dalam upaya melakukan kriminalisasi, beberapa ukuran yang harus diperhatikan diantaranya, bahwa kriminalisasi tidak boleh terkesan menimbulkan over kriminalisasi yang masuk kategori *the misuse of criminal sanction*. kriminalisasi juga harus menghasilkan peraturan yang dapat ditegakkan (*enforceable*), mendapatkan dukungan publik, serta harus mengandung unsur “*subsosialitet*”, yakni perbuatan yang mengakibatkan bahaya bagi masyarakat, sekalipun kecil.<sup>406</sup>

Sementara itu, menurut C. Bassiouni upaya kriminalisasi dan dekriminalisasi harus mempertimbangkan faktor-faktor berikut ini:<sup>407</sup>

- 1) Keseimbangan sarana-sarana yang digunakan dalam hubungan dengan hasil-hasil yang ingin dicapai;
- 2) Analisis biaya terhadap hasil-hasil yang diperoleh dalam hubungannya dengan tujuan-tujuan yang dicari;
- 3) Penilaian atau penaksiran tujuan-tujuan yang dicari itu dalam kaitannya dengan prioritas-prioritas lainnya dalam pengalokasian sumber-sumber tenaga manusia; dan
- 4) Pengaruh sosial dari kriminalisasi dan dekriminalisasi yang berkenaan dengan atau dipandang dari pengaruh-pengaruhnya yang sekunder.

Selain kriteria-kriteria di atas, keputusan untuk melakukan upaya kriminalisasi sepatutnya memperhatikan beberapa pertimbangan berikut ini:

- 1) Pertimbangan rasionalitas dalam konteks kebijakan;

Sebagai bagian dari upaya kebijakan hukum pidana, kriminalisasi terhadap suatu perbuatan harus dilakukan secara

---

<sup>405</sup> Laporan Simposium Pembaruan Hukum Pidana Nasional (Agustus 1980), dalam Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, op.cit, hlm 32

<sup>406</sup> Muladi, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995, hlm 256

<sup>407</sup> M. Cherif Bassiouni, op.cit., hlm 82.

rasional dengan menggunakan pendekatan-pendekatan yang ilmiah. Hal ini sesuai dengan definisi kebijakan kriminal itu sendiri yang oleh G.P. Hoefnagels didefinisikan sebagai “*a rational total of responses to crime*”. Rasionalitas dari kriminalisasi ini bermakna upaya tersebut telah memperhitungkan dengan seksama semua faktor yang dapat mendukung berfungsinya hukum pidana dalam kenyataan. Artinya, penorma-an sebuah perbuatan menjadi tindak pidana tidak justru menyebabkan fungsi hukum pidana menjadi lamban atau justru terhambat.<sup>408</sup>

## 2) Pertimbangan moralitas.

Pertimbangan moralitas di sini berarti pertimbangan dengan merujuk pada nilai-nilai fundamental masyarakat. Dalam laporan Simposium Pembaruan Hukum Pidana Nasional pada bulan Agustus 1980 dinyatakan bahwa:

“Masalah kriminalisasi dan dekriminalisasi atas suatu perbuatan haruslah sesuai dengan politik kriminal yang dianut oleh bangsa Indonesia, yaitu sejauh mana perbuatan tersebut bertentangan dengan nilai-nilai fundamental yang berlaku dalam masyarakat dan oleh masyarakat dipandang patut atau tidak patut dihukum dalam rangka menyelenggarakan kesejahteraan masyarakat”.<sup>409</sup>

Senada dengan hasil seminar di atas, menurut Johannes Keiler, hukum pidana memiliki nuansa objektif yang dapat menilai perilaku manusia dalam konteks sosial sesuai dengan standar objektif yang berlaku di suatu masyarakat. Oleh karenanya dalam merumuskan sebuah aturan, pengalaman umum, logika,

---

<sup>408</sup> Barda Nawawi Arief, *op.cit.*, hlm 36-38

<sup>409</sup> *Ibid.*, hlm 32



nilai-nilai masyarakat, dan faktor-faktor objektif lainnya akan sangat berperan dalam proses tersebut.<sup>410</sup>

Kriminalisasi merupakan salah satu strategi untuk mengendalikan kejahatan<sup>411</sup>, yang harus dilakukan dengan tepat, rigid,<sup>412</sup> dan bijaksana (*prudently*).<sup>413</sup> Oleh karenanya, diperlukan beberapa batasan (*constraint*) untuk menentukan apakah sebuah perbuatan menyimpang layak atau tidak dikriminalisasi. Berikut ini prinsip-prinsip dalam hukum pidana, yang menurut Husak dapat digunakan untuk menguji kelayakan kriminalisasi:

1) Prinsip *non-trivial harm or evil*

Prinsip kerugian/bahaya (*harm principle*) merupakan pertimbangan yang paling banyak digunakan lembaga legislatif berbagai negara dalam melakukan kriminalisasi. Konsep ‘*harm*’ itu sendiri hakikatnya merupakan konsep yang bermuatan moral,<sup>414</sup> yang mana adanya (resiko) bahaya/kerugian menjadi dasar utama bagi negara untuk melakukan kriminalisasi terhadap perbuatan tertentu.

Teori mengenai prinsip ‘*harm*’ itu sendiri dicetuskan oleh Stuart Mill sebagai penganut aliran liberalisme klasik. Inti ajaran

---

<sup>410</sup> Johannes Keiler, *Actus Reus and Participation in European Criminal Law*, Intersentia, Belanda, 2013, hlm 32

<sup>411</sup> David Garland, *The Limits of The Sovereign State: Strategies of Crime Control in Contemporary Society*, *SocietyThe British Journal of Criminology*, Volume 36, Issue 4, 1 October 1996, 445-471, <https://doi.org/10.1093/oxfordjournals.bjc.a014105>, hlm 449. Dikutip juga Janet Mosher dan Joan Brockman (ed), *Constructing Crime: Contemporary Processes of Criminalization*, UBC Press, Vancouver, 2010, hlm 181. John Lea berpendapat senada bahwa: “*the dependence of criminalisation upon the working of social relations of crime control*”, John Lea, *Crime and Modernity: Continuities in Left Realist Criminology*, Sage Publication, London, 2002, hlm 24

<sup>412</sup> Tamar Pitch, *Limited Responsibilities: Social Movements and Criminal Justice*, diterjemahkan oleh John Lea, Routledge Publisher, London, 2005, hlm 71

<sup>413</sup> Iwona Seredyriska, *Insider Dealing and Criminal Law*, *op.cit.*, hlm 234

<sup>414</sup> Neil MacCormick, dalam Andrew Ashworth & Jeremy Horder, *Principles of Criminal Law* (sixth edition), Oxford University Press, New York, 2009, hlm 28

Mill adalah *the only purpose for which power can be rightfully exercised over any member of a civilised community, against his will, is to prevent harm to others*”.<sup>415</sup>

Pendapat Mill ini cukup mempengaruhi pandangan Joel Feinberg mengenai kriminalisasi. Ia berpendapat *“it is always a good reason in support of penal legislation that it would be effective in preventing (eliminating, reducing) harm to persons other than the actor (the one prohibited from acting) and there is no other means that is equally effective at no greater cost to other values”*.<sup>416</sup> Dari pernyataan tersebut, Feinberg menunjukkan bahwa pencegahan dan pengurangan bahaya/kerugian pada orang lain menjadi *cornerstone* atau landasan untuk menetapkan peraturan perundang-undangan pidana.

Menurut R.A. Duff dan S.E. Marshall, prinsip kerugian/bahaya ini meliputi 2 (dua) spektrum, yakni: *the harm prevention principle* dan *the harm conduct principle*. Makna *the harm prevention principle* adalah adanya resiko bahaya/kerugian yang patut dicegah sudah cukup menjadi pertimbangan untuk melakukan kriminalisasi. Sedangkan, *the harm conduct principle* bermakna bahwa hakikat perbuatan tersebut memang berbahaya dan merugikan sehingga perlu dikriminalisasikan.<sup>417</sup>

Meskipun prinsip bahaya/kerugian (*harm principle*) menjadi dasar pertimbangan dalam melakukan kriminalisasi, namun menurut Joel Feinberg tidak semua bahaya/kerugian harus

---

<sup>415</sup> Nina Persak, *Criminalising Harmful Conduct*, Springer, USA, 2007, hlm 13..

<sup>416</sup> Jonathan Schonscheck, *On Criminalization*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 1994, hlm 40

<sup>417</sup> R.A. Duff dan S.E. Marshall, *Abstract Endangerment*, *Two Harm Principles, and Two Routes to Criminalisation*, *Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice* • Volume 3, Issue 2, 2015: 131-161, hlm 133-139

menjadi perhatian hukum pidana, namun lebih pada bahaya yang dikualifikasikan sebagai *wrongful harm*,<sup>418</sup> yakni *non-trivial harm* (bahaya/kerugian yang serius, dan bukan kerugian yang sepele atau ringan).<sup>419</sup>

Berdasarkan prinsip *non-trivial harm*, Husak berpendapat bahwa “*criminal law must be designed to prevent non-trivial harm or evil*”, artinya perbuatan-perbuatan yang diatur dalam hukum pidana harus memenuhi syarat adanya derajat kerugian atau kemalangan yang menurut sifatnya dipandang serius<sup>420</sup>. Hal ini sesuai dengan prinsip *de minimis*, yang menitikberatkan bahwa *the law does not concern itself with trifles*. Dalam konteks kriminalisasi, prinsip ini meletakkan batasan yang rigid bahwa undang-undang seharusnya tidak menetapkan perbuatan-perbuatan dengan derajat bahaya/kerugian yang ringan (*minor harm*) sebagai tindak pidana.<sup>421</sup>

Husak menambahkan bahwa *test of criminalization requires criminal laws to promote a substantial state interest, because the prevention of trivial harms cannot justify state infringements of the right not to be punished*.<sup>422</sup> Hal ini berarti hukum pidana perlu menunjukkan adanya minat negara yang besar atas suatu perbuatan yang hendak dikriminalisasi, karena penanggulangan perbuatan dengan kerugian yang terbilang ringan tidak bisa

---

<sup>418</sup> Robert Westmoreland, *Prohibiting Immorality*, Public Affair Quartely, Vol.3 No.4: 79-97, October 1989, hlm 80

<sup>419</sup> Joel Feinberg, dalam Jonathan Herring, *Criminal Law: Text, Cases and Materials (fifth edition)*, Oxford University Press, New York, 2012, hlm 21

<sup>420</sup> Douglas Husak, *Overcriminalization*, Oxford University Press, New York, 2008, hlm 65-71. Pendapat ini juga dikutip oleh Stuart P. Green, *Is There Too Much Criminal Law*, Ohio State Journal of Criminal Law, Vol. 6, 2009, hlm 737

<sup>421</sup> Douglas N. Husak, *The Philosophy of Criminal Law: Selected Essays*, Oxford University Press, New York, 2010, hlm 370

<sup>422</sup> *Ibid*, hlm 161

membenarkan negara untuk melanggar hak seseorang untuk tidak dihukum.

Dalam diskursus hukum pidana kontemporer, upaya kriminalisasi saat ini tidak lagi menitikberatkan pada ada tidaknya bahaya/kerugian saja namun lebih pada tipe dan bobot/derajat bahaya yang ditimbulkan.<sup>423</sup> Menurut Joel Feinberg, ditinjau dari bahaya yang ditimbulkan, perbuatan menyimpang meliputi 2 (dua) kategori, yakni:<sup>424</sup>

- a) perbuatan dengan '*the non-normative sense of 'harm'*', yakni perbuatan yang menahan atau menghalangi terpenuhinya kepentingan orang lain (*setback to interest*), sehingga menyebabkan orang lain menjadi lebih buruk; dan
- b) perbuatan dengan '*the normative sense of 'harm'*', yakni perbuatan salah yang umumnya merujuk pada pelanggaran hak-hak orang lain.

Diantara dua kategori tersebut, menurut Feinberg, perbuatan dalam bentuk *setback to interest*' inilah yang patut untuk dikriminalisasikan.<sup>425</sup>

## 2) Prinsip tindak pidana (*the offense Principle*)

A. P. Simester berpendapat bahwa pengukuran kelayakan kriminalisasi perbuatan tidak selalu harus berpatokan pada terpenuhi tidaknya unsur '*harm*', karena dalam realitasnya ada juga ragam perbuatan yang tidak menimbulkan atau bahaya/kerugian<sup>426</sup>. Untuk jenis perbuatan yang tidak jelas keberadaan unsur '*harm*'-nya, Feinberg menawarkan *the offense*

---

<sup>423</sup> Paul Robinson, *The Structure and Limits of Criminal Law*, Oxford University Press, New York, 2017, tanpa halaman

<sup>424</sup> Nina Persak, *Criminalising Harmful Conduct*, *op.cit.*, hlm 13-14

<sup>425</sup> *Ibid*

<sup>426</sup> A.P. Simester, *Rethinking The Offense Principle*, Legal Theory, Vol.8: 269-295, Cambridge University Press, USA, 2002, hlm 269.

*principle* sebagai dasar legitimasi negara dalam mengkriminalisasi perbuatan tertentu sebagai tindak pidana.

Menurut prinsip ini adalah bahwa perbuatan tertentu layak dikriminalisasi sepanjang: perbuatan tersebut: (1) bersalah kepada pihak-pihak lain (pelanggaran terhadap hak orang lain) (*wrongful to some other party (violation of the other person's rights)*); dan (2) menyebabkan kerugian psikis yang parah (*it is a cause of a severely offended mental state*).

Joel Frieberg dalam hal ini juga menyatakan bahwa jika derajat keseriusan suatu perbuatan menyimpang tersebut melebihi batas kewajaran, maka intervensi negara atas perbuatan tersebut dibenarkan. Kewajaran suatu perbuatan menurut Feinberg ditentukan dari beberapa faktor, meliputi: kepentingan pribadi (*personal importance*), nilai-nilai sosial (*social value*), berbagai pilihan (*alternatives*); kebencian (*spitefulness*) dari perbuatan salah.<sup>427</sup>

Pendapat Feinberg mengenai tindak pidana (*offense principle*) ini menurut A.P. Simester kurang lengkap. Ia menambahkan bahwa dasar kelayakan kriminalisasi berdasarkan prinsip ini adalah adanya sifat ofensif dari perbuatan tersebut. Selanjutnya, sifat ofensif tersebut dapat dilihat dari adanya karakter '*insulting*' dan '*exhibitionism*' pada perbuatan tertentu. Sebuah perbuatan dapat dikatakan memiliki karakter '*insulting*' jika perbuatan tersebut dimaksudkan dan dipahami merendahkan martabat manusia. Sedangkan, perbuatan dengan karakter '*exhibitionism*' lebih pada pelanggaran terhadap privasi orang lain.<sup>428</sup>

### 3) Prinsip Moral (*Moral Principle*)

---

<sup>427</sup> Joel Feinberg, *op.cit.*, hlm 15

<sup>428</sup> A.P. Simester, *Rethinking of The Offense Principle*, *op.cit.*, hlm 275



Memilih prinsip yang baik untuk kriminalisasi ini adalah lebih pada sebuah proses moral, yakni menerima kriteria-kriteria tertentu untuk menentukan perbuatan tertentu secara moral dapat dikriminalisasi.<sup>429</sup>

Jay A. Singler berpendapat bahwa kriminalisasi tidak hanya dilakukan terhadap perbuatan yang menimbulkan bahaya bagi masyarakat, namun juga terhadap perbuatan yang mengganggu dan memalukan.<sup>430</sup>

Dalam hal ini, Lord Devlin mengakui bahwa '*harm principle*' dapat menjelaskan pengaturan hukum pidana untuk perbuatan-perbuatan yang jelas unsur bahaya/kerugiannya, seperti pembunuhan, perkosaan, pencurian maupun penganiayaan, namun tidak untuk perbuatan-perbuatan yang tidak menimbulkan bahaya/kerugian pada orang lain.<sup>431</sup> Prinsip yang sesuai untuk perbuatan semacam itu adalah prinsip moral (*moral principle*). Inti prinsip moral ini menurut Devlin adalah bahwa imoralitas merupakan pertimbangan yang cukup untuk mengkriminalisasi sebuah perbuatan menyimpang (*immorality is sufficient for criminalization*).<sup>432</sup>

Dari segi etimologi, moral berasal dari istilah bahasa latin yaitu *mores* yang merupakan bentuk jamak dari perkataan *mos* yang berarti adat kebiasaan. Susan Turner mengartikan moralitas sebagai "*the sense of right or wrong or good and bad which human being use to judge their behaviour towards each other as*

---

<sup>429</sup> Jonathan Schonscheck, *op.cit.*, hlm 7

<sup>430</sup> Jay A. Singler, *Undertanding Criminal Law*, Little, Brown, and Company, USA, 1981, hlm 12-13

<sup>431</sup> Lord Devlin, dalam J. Paul McCutcheon, *Morality and The Criminal Law: Reflection on Hart-Devlin*, Criminal Law Quartely, Vol. 47: 15-38, hlm 18-19

<sup>432</sup> Lord Devlin, dalam R.G. Frey and Christopher H. Wellman, *A Companion to Applied Ethics*, Blackwell Publishing, United Kingdom, 2008, hlm 131

*well as the treatment practices which evolve under those judgements.*<sup>433</sup>

Definisi Turner di atas sama dengan pengertian yang ditemukan dalam kamus umum Bahasa Indonesia, bahwa moral adalah penentuan baik buruk terhadap perbuatan dan kelakuan. Istilah moral biasanya dipergunakan untuk menentukan batas-batas suatu perbuatan, kelakuan, sifat dan perangai yang dinyatakan benar, salah, baik, buruk, layak atau tidak layak, patut maupun tidak patut.<sup>434</sup>

Terdapat dua dikotomi mengenai moral ini, yakni: pertama, moral – amoral (tidak ada moral), yang mengacu pada apakah sebuah persoalan bersinggungan dengan moralitas, dalam arti apakah perbuatan tersebut normatif, atau sarat nilai (*value laden*).

Kedua, moral – immoral (bertentangan dengan moralitas). Dikotomi yang kedua ini tidak akan ada tanpa adanya dikotomi yang pertama. Persoalan mengenai moralitas hukum (*legal moralism*) di sini berkaitan dengan dikotomi yang kedua, dan menilai bahwa perilaku yang bertentangan dengan moral merupakan sebuah alasan untuk melarang perilaku tersebut<sup>435</sup>.  
Feinberg merumuskan prinsip moral sebagai berikut:

*“It can be morally legitimate to prohibit conduct on the ground that it is inherently immoral, even though it causes neither harm nor offence to the actor or to other”.*<sup>436</sup>

---

<sup>433</sup> Susan Turner, *Something Cry about : An Argument against Corporal Punishment in Canada*, Wilfrid Laurier University Press, Canada, 2002, hlm 26

<sup>434</sup> Retno Dwiyantri, *Peran Orang Tua Dalam Perkembangan Moral Anak (Kajian Teori Kohlberg)*, Prosiding Seminar Nasional Parenting, 2013, hlm 163

<sup>435</sup> Nina Persak, *op.cit.*, hlm 19

<sup>436</sup> *Ibid*, hlm 19

Dalam upaya kriminalisasi, seluruh pertimbangan dan penilaian berdasarkan kriteria-kriteria dan prinsip-prinsip tersebut di atas sangatlah diperlukan guna mencegah terjadinya:<sup>437</sup>

- a) Melimpahnya jumlah kejahatan dan perbuatan-perbuatan yang dikriminalisasikan (*the crisis of over-criminalization*);
- b) Kelampauan batas dari hukum pidana dalam mengendalikan perbuatan yang dipandang sebagai tindak pidana (*the crisis of overreach criminal law*).

Dalam berbagai kajian sosial, terdapat 4 (tiga) jenis aliran moral, yakni *moral universe*, moral dogmatis (*pure moral*), *moral relativism*, dan *moral pluralism*. Berikut penjelasan masing-masing aliran moral tersebut:

- a) *Moral Universe*, aliran moral ini meyakini bahwa ada nilai-nilai baik ataupun buruk yang hakikatnya berlaku secara universal.<sup>438</sup>
- b) *Moral dogmatism*. Inti ajaran moral ini adalah keyakinan moral seseorang adalah mutlak benar, utuh, dan tidak dapat diganggu gugat”.<sup>439</sup> Ajaran moral ini tidak mengakui adanya perbedaan pandangan moral mengenai apapun. Mayoritas filsuf memandang keyakinan moral dalam jenis ini dapat menyebabkan ketiadaan toleransi dan penghargaan terhadap penganut keyakinan moral yang berbeda;<sup>440</sup>
- c) *Moral Relativism*. Menurut ajaran moral ini, apapun yang menurut seseorang benar sesungguhnya adalah kebenaran

---

<sup>437</sup> Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai.....*, *op.cit*, hlm 34

<sup>438</sup> Don Macniven, *Creative Moral*, Routledge, London, 1993, hlm 84

<sup>439</sup> Susan Turner, *op.cit.*, hlm 48

<sup>440</sup> *Ibid*

baginya, meskipun menurut pandangan orang lain hal itu salah;<sup>441</sup>

- d) *Moral Pluralism*. Ajaran moral ini merujuk pada adanya keragaman nilai dalam masyarakat. Pilihan-pilihan moral seseorang didasarkan pada keragaman nilai-nilai yang berlaku di dalam masyarakat dimana mereka hidup.<sup>442</sup>

### C. Kerangka Berpikir

Kejahatan merupakan masalah sosial yang selalu hadir mewarnai kehidupan masyarakat, tanpa mengenal batas waktu ataupun wilayah. Setiap orang berpotensi untuk melakukan sekaligus menjadi korban kejahatan. Bahkan, menurut David Canter, “*much of society’s resources are devoted to dealing with, or preparing for the possibility of crime*”.<sup>443</sup> Artinya, sebagian besar sumber daya masyarakat ditakdirkan untuk mengatasi atau menyiapkan diri untuk kemungkinan terjadinya kejahatan.

Hampir tidak ada bidang kehidupan manusia yang luput dari kejahatan, termasuk bidang pengasuhan dan pendidikan anak. Banyak penelitian terdahulu menunjukkan bahwa anak-anak adalah individu yang paling beresiko menjadi korban kejahatan kekerasan,<sup>444</sup> yang dilakukan oleh orang-orang di lingkungan terdekat mereka, seperti orang tua dan guru. Bentuk yang paling lazim dialami anak-anak di rumah dan sekolah adalah penggunaan hukuman fisik.

Penggunaan hukuman fisik sebagai sarana mendidik telah lama dikenal dalam mayoritas masyarakat di belahan dunia manapun, bahkan seolah menjadi metode baku yang diwariskan dari generasi ke generasi. Perbuatan tersebut umumnya dipandang bertujuan baik untuk mendisiplinkan, mendapatkan kepatuhan dan memperbaiki perilaku anak yang salah. Walaupun demikian,

---

<sup>441</sup> *Ibid*, hlm 50

<sup>442</sup> *Ibid*, hlm 50-51

<sup>443</sup> David Canter dan Donna Youngs, *Crime and Society*, Jurnal Contemporary Social Science, Vol.11:4, hlm 283-288, 2016, DOI: 10.1080/21582041.2016.1259495

<sup>444</sup> David Finkelhor, *Childhood Victimization*, *loc.cit*

tidak dapat dipungkiri pada kasus-kasus tertentu, tujuan baik tersebut seringkali menjadi *absurd* atau kabur apabila penghukuman tersebut melewati batas kewajaran, yang berakibat timbulnya rasa sakit, luka dalam derajat tertentu (fisik maupun psikis), bahkan kematian anak.

Penggunaan hukuman fisik pada anak oleh masyarakat saat ini bahkan oleh beberapa pakar ilmu sosial seperti Crosson - Tower seringkali disamakan dengan penganiayaan.<sup>445</sup> Meskipun konsep kedua perbuatan tersebut agak berbeda, namun penyamaan keduanya tidak dapat dihindari mengingat cara maupun konsekuensi yang berpotensi timbul dari kedua perbuatan tersebut adalah sama. Tidak jarang penggunaan hukuman fisik bertransformasi menjadi tindak penganiayaan saat dilakukan secara berlebihan dan mengakibatkan kerugian yang terbilang serius.

Untuk membedakan penggunaan hukuman fisik dari penganiayaan, dapat dilihat dari beberapa indikator, seperti: kualitas, tujuan pelaku, dan adanya kontradiksi hak antara pelaku dan korban. Dilihat dari kualitas pelaku, pelaku penggunaan hukuman fisik adalah orang-orang terdekat anak seperti orang tua/wali dan guru, yang memiliki tanggung jawab dan otoritas penuh untuk mengasuh, mendidik, dan membesarkan anak. Dilihat dari tujuan pelaku, penggunaan hukuman fisik umumnya bertujuan baik yakni untuk mendidik, mendisiplinkan dan memperbaiki perilaku anak, atau menghindarkan anak dari bahaya yang lebih besar. Sementara dilihat dari kontradiksi hak, penggunaan hukuman fisik seringkali dihadapkan pada pilihan-pilihan kontradiktif mengenai pemenuhan hak anak dan pelaksanaan hak orang tua/wali/ guru dalam mengasuh dan mendidik anak.

Memperhatikan banyaknya penelitian sosial yang menunjukkan dampak negatif dari penggunaan hukuman fisik pada anak, maka berdasarkan Artikel 19 angka (1) dan *General Comment No. 8 (2006)* Konvensi Hak Anak (KHA),

---

<sup>445</sup> Crosson – Tower, dalam Kimberly A. McCabe, *Child Abuse and Criminal Justice System*, Peter Lang Publishing, New York, 2003, hlm 3



PBB melalui badan kelengkapannya seperti Komite Hak Anak dan juga *UN Representative of the Secretary General on Violence against Children*, secara intensif menghimbau kepada seluruh negara peserta (*states parties*) untuk segera melakukan reformasi hukum yang menegaskan larangan penggunaan hukuman fisik pada anak di segala situasi, baik melalui hukum pidana, hukum perdata, maupun legislasi sektoral lainnya.

Berdasarkan ulasan periodik universal (*universal periodical review*) yang dilakukan oleh *the Human Rights Council* sebagaimana yang tertera dalam CRC/C/15/Add.233, paragraf 44, diketahui bahwa penggunaan hukuman fisik pada anak (utamanya di keluarga dan sekolah) di Indonesia masih dipandang sah (*lawful*). Hasil riset yang dilakukan Peter Newell juga menunjukkan bahwa legislasi yang berlaku di Indonesia belum spesifik mengatur larangan tersebut.<sup>446</sup> Menyikapi kondisi tersebut, Komite Hak Anak Internasional dan juga *the Human Rights Council* memberikan rekomendasi kepada pemerintah Indonesia untuk segera melakukan perubahan hukum terkait dengan larangan penggunaan hukuman fisik di segala situasi, dan mempromosikan alternatif cara pendisiplinan anak yang sifatnya positif dan bebas kekerasan (*non-violent*).<sup>447</sup> Sayangnya, rekomendasi tersebut ditolak oleh pemerintah Indonesia.

Dalam perkembangannya, pada *Universal Periodic Review* sesi 27 *Working Group*, yang berlangsung di Jenewa pada bulan April – Mei 2017, Indonesia kembali mendapatkan rekomendasi serupa. Pada kesempatan tersebut, pemerintah Indonesia akhirnya menerima rekomendasi *the UN Human Rights Council* tersebut, dengan menyatakan komitmen pemerintah

---

<sup>446</sup> Peter Newell, *loc.cit*

<sup>447</sup> CRC/C/15/Add.233 merupakan laporan dan rekomendasi yang dikeluarkan oleh Komite Hak Anak Internasional yang didasarkan pada observasi yang dilakukan komite dan juga laporan yang dikirim negara Indonesia kepada Komite Hak Anak sebagai wujud kewajiban Indonesia karena telah meratifikasi Konvensi Hak Anak.

untuk mengupayakan ketentuan hukum yang melarang penggunaan hukuman fisik pada anak di segala situasi.<sup>448</sup>

Pembaruan hukum pidana tidak bisa dilepaskan dari kebijakan penanggulangan kejahatan. Eksistensi kejahatan menurut Marc Ancel merupakan fakta sosial (*a social fact*) sekaligus perilaku manusia (*a human act*).<sup>449</sup> Oleh karenanya, setiap upaya penanggulangan kejahatan tidak hanya membutuhkan pemahaman kejahatan sebagai peristiwa sosial, namun juga sebagai perilaku manusia yang dipengaruhi berbagai faktor baik dari dalam maupun luar dirinya.

Adanya fenomena kejahatan berikut dengan perkembangannya dalam sebuah masyarakat menurut Barda Nawawi Arief, secara tidak langsung memberikan sinyal akan perlunya paradigma baru, cara pandang baru dan kebijakan baru secara menyeluruh, yang harus ditempuh oleh negara dalam menyelesaikan berbagai masalah tersebut.<sup>450</sup>

Sebagai bagian kebijakan penanggulangan kejahatan (kriminal),<sup>451</sup> kebijakan hukum pidana pada hakikatnya juga merupakan kebijakan penegakan hukum pidana (*law enforcement policy*). Kebijakan penegakan hukum pidana menurut Barda Nawawi Arief merupakan serangkaian proses yang terdiri dari tiga tahap kebijakan, yakni: kebijakan formulatif atau legislatif, kebijakan yudikatif/aplikatif, dan kebijakan eksekutif/administrasi<sup>452</sup>. Ketiga tahapan ini

---

<sup>448</sup> *Universal Periodic Report Session 27*, bulan April-Mei 2017 di Genewa

<sup>449</sup> Marc Ancel, *Social Defence*..., *loc.cit.*, hlm 17

<sup>450</sup> Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai*..., *op.cit.*, hlm 1

<sup>451</sup> Kebijakan penanggulangan kejahatan (Politik kriminal) menurut Sudarto merupakan suatu usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan, yang bisa dimaknai secara (1) sempit meliputi keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar reaksi terhadap pelanggaran hukum pidana (2) luas meliputi keseluruhan fungsi dari aparat penegak hukum berikut mekanisme bekerjanya hukum (3) paling luas mencakup keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi. Definisi dikutip dari buku karangan Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Penerbit Alumni, *op.cit.*, hlm.38. Sementara itu, menurut Barda Nawawi Arief, politik kriminal merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya untuk mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Barda Nawawi Arief, *Ibid*, hlm. 2

<sup>452</sup> Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Formulasi Ketentuan Pidana*....., *op.cit.*, hlm 9

kemudian oleh M. Cherif Bassiouni disebut dengan tahap formulasi, tahap aplikasi, dan tahap eksekusi.<sup>453</sup> Tahap formulasi dikategorikan sebagai tahap penegakan hukum *in abstracto*. Sementara tahap aplikasi dan eksekusi disebut dengan tahap penegakan hukum *in concreto*.<sup>454</sup>

Proses legislasi/formulasi merupakan tahap perencanaan awal yang sangat strategis dari proses penegakan hukum yang *in concreto*.<sup>455</sup> Dalam hal ini, Roeslan Saleh berpendapat bahwa undang-undang merupakan bagian dari suatu kebijaksanaan tertentu; ia tidak hanya alat untuk melaksanakan kebijaksanaan, melainkan juga menentukan, menggariskan atau merancangkan kebijaksanaan.<sup>456</sup> Dengan demikian, kesalahan dalam tahapan formulasi ini akan berpengaruh pada kebijakan penegakan hukum pidana dan kebijakan penanggulangan kejahatan.<sup>457</sup>

Mengadakan kebijakan formulasi hukum pidana terhadap suatu perbuatan bukanlah perkara yang mudah. Upaya formulasi ini sangat berkaitan dengan upaya kriminalisasi. Menurut Sudarto, langkah pertama yang penting sekali dilakukan sebelum melakukan kriminalisasi dan formulasi adalah mengkaji urgensi dilakukannya upaya tersebut.<sup>458</sup> Kajian mengenai urgensi ini merupakan kajian yang bersifat diagnostik dan evaluatif, yang dilakukan dengan menggunakan parameter 4 (empat) aspek pembentukan undang-undang, meliputi aspek filosofis, politis, yuridis dan sosiologis. Tujuan pengkajian urgensi ini adalah untuk mengukur pentingnya upaya formulasi larangan penggunaan hukuman fisik pada anak tersebut dilakukan sekaligus mengetahui hal-hal yang menjadi dasar pertimbangan logis dilakukannya upaya tersebut.

---

<sup>453</sup> M. Cherif Bassiouni, dalam Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Formulasi....*, *Ibid*, hlm 9-10

<sup>454</sup> *Ibid*.

<sup>455</sup> *Ibid*.

<sup>456</sup> Roeslan Saleh, *Segi Lain Hukum Pidana*, *op.cit*, hlm 44-45

<sup>457</sup> *Ibid*.

<sup>458</sup> Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Penerbit Alumni, Bandung, 1986, hlm 49

Dalam *General Comment No. 8 (2006)*, secara eksplisit disebutkan bahwa sebuah negara dikatakan telah sepenuhnya melarang penggunaan hukuman fisik pada anak, apabila legislasi nasional yang relevan telah merumuskan dengan tegas norma larangan penggunaan hukuman fisik pada anak di segala situasi, serta menghapus segala bentuk alasan (*defenses*) yang dapat membenarkan tindakan tersebut. Secara ringkas, setidaknya terdapat dua isu pokok yang perlu dikaji dalam menformulasikan larangan penggunaan hukuman fisik pada anak ini, yakni persoalan kriminalisasi atau penetapan perbuatan tersebut sebagai tindak pidana, dan persoalan eksistensi alasan pembenar (*justification defense*), yang memuat kriteria – kriteria yang dapat menjadi petunjuk untuk mengecualikan penyelesaian dengan mekanisme hukum pidana.

Jeremy Bentham berpendapat bahwa kejahatan adalah “ *an act which is deemed necessary to forbid, because of harm which is produced or tends to produce*”.<sup>459</sup> Bertolak dari definisi tersebut, dapat diketahui bahwa salah satu unsur kejahatan adalah adanya bahaya/kerugian (*harm*) yang timbul atau berpotensi timbul dari sebuah perbuatan. Dibandingkan dengan penganiayaan yang jelas sifat tercelanya, sifat tercela penggunaan hukuman fisik pada anak justru masih menuai perdebatan di kalangan masyarakat dan pakar. Demikianpun, penyelesaian perbuatan tersebut dengan menggunakan hukum pidana.

Pengaturan penggunaan hukuman fisik selalu bergulat dengan dua kepentingan yang saling bertaut namun bersifat paradoksal, yakni kepentingan anak dan kepentingan orang tua. Dari sisi kepentingan anak, setiap anak berhak untuk diperlakukan secara manusiawi, dihargai integritas fisik, psikis dan sosialnya, serta dilindungi dari segala bentuk kekerasan. Setiap bentuk

---

<sup>459</sup> Rafael Garofalo, *Criminology*, Little Brown Company, Boston, 1914, hlm 55

serangan, kekerasan terhadap anak pada dasarnya merupakan pelanggaran hak anak yang dapat mengganggu tercapainya kesejahteraan anak.

Dilihat dari kepentingan orang tua/wali ataupun guru, keduanya memiliki hak dan tanggung jawab penuh untuk mendidik, membimbing dan menanamkan nilai-nilai moral pada anak. Realisasi hak dan tanggung jawab tersebut pada akhirnya bermuara pada satu tujuan kepentingan terbaik anak di masa depan, agar menjadi pribadi yang berkarakter tangguh dan bermoral tinggi. Selama melaksanakan kewajibannya, setiap orang tua/wali dan guru tentunya juga berhak untuk mendapatkan perlindungan hukum yang patut.

Penyelesaian beberapa kasus penggunaan hukuman fisik pada anak di Indonesia dalam 5 tahun terakhir ini menunjukkan bahwa penyelesaian penggunaan hukuman fisik pada anak dengan menggunakan mekanisme hukum pidana telah memicu ketidakadilan yang dirasakan oleh pihak Guru maupun orang tua.

Pada penyelesaian kasus tersebut, hukum pidana bisa jadi telah melindungi anak, namun sayangnya telah gagal melindungi guru maupun orang tua dari penerapan hukum pidana secara eksekutif. Menempatkan guru dalam posisi sebagai terdakwa bahkan terpidana disebabkan pilihan-pilihan metode pendidikan yang dipandang merugikan anak, tentunya juga kurang bijak. Bagaimanapun, hukum pidana sepatutnya digunakan secara terbatas dan tidak boleh dijadikan sebagai sarana utama (*primum resort*) dalam menyelesaikan setiap masalah sosial yang terjadi dalam masyarakat.

Realita penegakan hukum terhadap kasus penggunaan hukuman fisik di Indonesia selama ini, serta pergulatan kepentingan anak maupun orang tua/guru, telah memberikan sinyal bahwa pengaturan larangan penggunaan hukuman fisik pada anak secara penuh sebagaimana mandat Konvensi Hak Anak, berpotensi dapat memicu penerapan hukum pidana secara eksekutif, yang pada akhirnya dapat menyebabkan kegagalan hukum dalam mewujudkan keadilan bagi semua pihak.



Berpijak pada pernyataan Paulo Sérgio Pinheiro, bahwa *no violence against children is justifiable, and all violence against children is preventable*,<sup>460</sup> pengaturan larangan penggunaan hukuman fisik pada anak dalam legislasi pidana di Indonesia tetap merupakan salah satu cara penting yang harus ditempuh Indonesia untuk mewujudkan perlindungan dan kesejahteraan anak. Namun demikian, pengaturan tersebut perlu didesain sedemikian rupa agar tetap berimbang dan tidak mengabaikan hak orang tua/wali dan guru untuk mendapatkan perlindungan hukum selama melaksanakan kewajibannya.

Dengan kata lain, Indonesia memerlukan kebijakan formulasi hukum pidana yang berorientasi pada perlindungan anak yang berkeadilan, yakni model kebijakan yang dapat menjaga keseimbangan perlindungan kepentingan semua pihak, baik anak, orang tua/wali, maupun guru. Kerangka pemikiran ini untuk lebih jelasnya dapat dilihat pada skema alur pemikiran di bawah ini:

---

<sup>460</sup> J.C.M. Willems (ed)., *Children's Rights and Human Development (A Multidisciplinary Reader)*, Interseptia Maastricht Centre For Human Rights, Antwerp, 2006, hlm 45

### Skema 1 ALUR PEMIKIRAN

