

**TINDAKAN AFIRMATIF BAGI MASYARAKAT MISKIN
PELAKU TINDAK PIDANA PADA KASUS RINGAN**

TESIS



Oleh :

**Destri Tsurayya Istiqamah
2015821015**

**Pembimbing 1:
Dr. Niken Savitri, S.H., MCL.**

**Pembimbing 2:
Dr. R.B. Budi Prastowo, S.H., M.H.**

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
SEKOLAH PASCASARJANA
UNIVERSITAS KATOLIK PARAHYANGAN
BANDUNG
JULI 2018**



HALAMAN PENGESAHAN

**TINDAKAN AFIRMATIF BAGI MASYARAKAT MISKIN
PELAKU TINDAK PIDANA PADA KASUS RINGAN**



Oleh:

Destri Tsurayya Istiqamah

2015821015

**Disetujui Untuk Diajukan Ujian Sidang pada Hari/Tanggal:
26 Juli 2018**

Pembimbing 1:

Dr. Niken Savitri, S.H., MCL.

Pembimbing 2:

Dr. R.B. Budi Prastowo, S.H., M.H.

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
SEKOLAH PASCASARJANA
UNIVERSITAS KATOLIK PARAHYANGAN
BANDUNG
JULI 2018**

PERSETUJUAN UNTUK DISIDANGKAN

SIDANG UJIAN TESIS

KAMIS, 26 JULI 2018

Pembimbing I:

Dr. Niken Savitri, S.H., MCL.

Pembimbing II:

Dr. R.B. Budi Prastowo, S.H., M.H.

Penguji I:

Dr. Tristam Pascal Moeliono, S.H., M.H., L.L.M.

Penguji II:

Dr. Anthon F. Susanto, S.H., M.Hum.



Pernyataan

Yang bertandatangan di bawah ini, saya dengan data diri sebagai berikut :

Nama : Destri Tsurayya Istiqamah
Nomor Pokok Mahasiswa : 2015821015
Program Studi : Magister Ilmu Hukum
Sekolah Pascasarjana
Universitas Katolik Parahyangan

Menyatakan bahwa Tesis dengan judul :

Tindakan Afirmatif Bagi Masyarakat Miskin Pelaku Tindak Pidana Pada Kasus Ringan

adalah benar-benar karya saya sendiri di bawah bimbingan Pembimbing, dan saya tidak melakukan penjiplakan atau pengutipan dengan cara-cara yang tidak sesuai dengan etika keilmuan yang berlaku dalam masyarakat keilmuan.

Apabila di kemudian hari ditemukan adanya pelanggaran terhadap etika keilmuan dalam karya saya, atau jika ada tuntutan formal atau non formal dari pihak lain berkaitan dengan keaslian karya saya ini, saya siap menanggung segala resiko, akibat, dan/atau sanksi yang dijatuhkan kepada saya, termasuk pembatalan gelar akademik yang saya peroleh dari Universitas Katolik Parahyangan.

Dinyatakan : di Bandung

Tanggal : 18 Juli 2018

METERAI
TEMPEL
6000
ENAM RIBU RUPIAH

Destri Tsurayya Istiqamah

TINDAKAN AFIRMATIF BAGI MASYARAKAT MISKIN PELAKU TINDAK PIDANA PADA KASUS RINGAN

**Destri Tsurayya Istiqamah (NPM: 2015821015)
Pembimbing I : Dr. Niken Savitri, S.H., MCL.
Pembimbing II : Dr. R.B. Budi Prastowo, S.H., M.H.
Magister Hukum
Bandung
Juli 2018**

ABSTRAK

Beberapa pakar berpendapat bahwa kemiskinan merupakan salah satu penyebab terjadinya kejahatan atau tindak pidana. Berbagai kondisi ini rentan melekat pada masyarakat miskin di dalam kehidupan sosial mereka, dan bisa mendorong kelompok tersebut untuk melakukan tindak pidana, khususnya tindak pidana kasus ringan. Tindak pidana kasus ringan merupakan tipikal kasus yang dampaknya memang tidak terlalu besar dan biasanya relatif 'mudah untuk dimaafkan', sehingga penyelesaiannya pun cukup dengan melibatkan para pihak melalui mekanisme keadilan restoratif. Penelitian ini menganalisis penerapan keadilan restoratif melalui pemberian upaya tindakan afirmatif bagi masyarakat miskin pelaku tindak pidana pada kasus ringan dengan berupa pengutamaan penyelesaian perkara di luar peradilan, salah satunya seperti pada peradilan pidana anak yang sudah berlaku di Indonesia. Tindakan afirmatif ini dilakukan mengingat bahwa berdasarkan Undang-Undang No. 13 tahun 2011 tentang Penanganan Fakir Miskin, kelompok masyarakat miskin merupakan kelompok rentan. Sifat melawan hukum materiil yang bersifat negatif yang diberlakukan merupakan bagian dari doktrin hukum yang dapat dibedah, agar bisa dipahami konteks pembedaan yang berbeda dalam memandang tindak kejahatan yang dilakukan oleh masyarakat miskin, diluar makna asas persamaan di hadapan hukum (*equality before the law*). Penelitian ini menggunakan metode deskriptif analitis, dengan pendekatan yuridis normatif yang dilengkapi dengan metode yuridis empiris. Berdasarkan peraturan, doktrin, dan praktik hukum yang di analisa, penelitian ini menunjukkan bahwa tindakan afirmatif bagi masyarakat miskin pelaku tindak pidana pada kasus ringan dapat diterapkan dengan batasan-batasan dan kriteria tertentu.

Kata Kunci: Tindakan afirmatif, masyarakat miskin, keadilan restoratif, persamaan di hadapan hukum

**AFFIRMATIVE ACTION FOR THE POOR PERPETRATORS OF
CRIMINAL OFFENSES IN VENIAL CRIMINAL CASES**

Destri Tsurayya Istiqamah (NPM: 2015821015)

Adviser I : Dr. Niken Savitri,S.H., MCL

Adviser II : Dr.R.B. Budi Prastowo, S.H., M.H.

Magister of Law

Bandung

July 2018

ABSTRACT

Some experts said that poverty is one of the cause for crime or criminal act. These conditions are vulnerable to the poor in their social life and can encourage the group to commit criminal acts, in particular, the venial criminal offenses. The venial criminal offense is a typical case of where the impact is not very large and is usually relatively 'easy to forgive', so the settlement is sufficient by the involvement of the parties through restorative justice mechanisms. This study analyzes the application of restorative justice through the provision of affirmative action efforts for the poor perpetrators of criminal acts in minor cases with the form of prioritizing the settlement of cases outside the judiciary, one of them is as shown on the child criminal justice that has been applicable in Indonesia. This affirmative action is carried out given that based on Law no. 13 of 2011 on Management of Poverty that said the poor are vulnerable groups. The negative substantive of unlawful material law is part of a discontinuous legal doctrine which will be studied to understand the different thinking about condemnation for the poor in venial criminal case, beyond the meaning of the equality before the principle of the law. This research uses the analytical descriptive method, with the normative juridical approach which is completed with the empirical juridical method. Based on the rules, doctrines, and legal practices analyzed, this study shows that affirmative action for the poor perpetrators of criminal offenses in venial criminal cases could be applied under certain restrictions and criteria.

Key Words: *Affirmative action, the poor, restorative justice, equality before the law*

KATA PENGANTAR

Segala puji serta syukur kepada Allah SWT, karena atas segala karunia dan ridho-nya, sehingga penulisan hukum yang berjudul Tindakan Afirmatif Bagi Masyarakat Miskin Pelaku Tindak Pidana Kasus Ringan dapat diselesaikan. Rasa terima kasih yang mendalam penulis berikan kepada suami, ibu mertua, kedua orang tua serta seluruh keluarga besar serta sahabat yang terus memberikan dukungan serta doa selama proses penulisan hukum ini.

Ucapan terima kasih dan penghargaan setinggi-tingginya juga penulis tujukan kepada Dr. Niken Savitri, S.H, MCL, dan Dr. R.B Budi Prastowo, S.H.,M.H. selaku dosen pembimbing yang telah memberikan arahan dalam penyelesaian penulisan ini. Tidak lupa juga penulis menghaturkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada Dr. Tristam Pascal Moeliono, S.H., M.H., L.L.M dan Dr. Anthon F. Susanto, S.H.,M.Hum selaku penguji atau pembahas yang telah meluangkan waktunya untuk memberikan masukan-masukan dalam perbaikan penulisan ini, juga kepada Dr. Sentosa Sembiring, S.H., M.H., selaku kepala program magister ilmu hukum yang tidak habis-habisnya memberikan dorongan dan motivasi sehingga tulisan ini dapat diselesaikan.

Perkenankanlah pula penulis menyampaikan ucapan terima kasih kepada Direktur dan rekan-rekan LBH Bandung, Dr. Ida Susanti, S.H., L.L.M, Dr. Anne Safrina Kurniasari, S.H., L.L.M., serta Agustinus Pohan,S.H., MS. atas dukungan yang besar sehingga penulis dapat menyelesaikan tulisan ini. Ucapan terima kasih pun penulis berikan kepada seluruh staf Tata Usaha serta pekerya yang tidak henti-hentinya membantu proses penulisan hingga penulisan ini disidangkan.

Dengan keterbatasan pengalaman, ilmu maupun pustaka yang ditinjau, penulis menyadari bahwa penulisan ini masih banyak sekali kekurangan dan membutuhkan pengembangan lanjut agar dapat betul-betul bermanfaat. Akhir kata, penulis memohon maaf apabila terdapat kekurangan dan kekeliruan. Semoga penulisan hukum ini memberikan manfaat terutama untuk pengembangan ilmu hukum.

Bandung, 18 Juli 2018

Penulis

Destri Tsurayya Istiqamah

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	
HALAMAN PENGESAHAN TESIS	
HALAMAN PERNYATAAN	
ABSTRAK	
KATA PENGANTAR	i
DAFTAR ISI	iii
DAFTAR NOTASI DAN SINGKATAN	vi
DAFTAR GAMBAR	vii
DAFTAR TABEL	viii
BAB 1 PENDAHULUAN	1
1.1 Latar Belakang	1
1.2 Perumusan dan Identifikasi Masalah	13
1.3 Maksud dan Tujuan Penelitian	14
1.4 Kegunaan atau Manfaat Penelitian	14
1.5 Metode Penelitian	15
1.6 Kerangka Pemikiran	19
1.7 Sistematika Penulisan	29
BAB 2 KEADILAN RESTORATIF DAN TINDAKAN AFIRMATIF	31
2.1 Konsep dan Pengertian Keadilan Restoratif	31
2.1.1 Sejarah Perkembangan Keadilan Restoratif	43
2.1.2 Kasus yang Diselesaikan dengan Keadilan Restoratif	49

2.2	Konsep tentang Tindakan Afirmatif dan Kaitannya dengan Pemenuhan Hak Asasi Manusia atau Diskriminasi	56
BAB 3	MASYARAKAT MISKIN PELAKU TINDAK PIDANA PADA KASUS RINGAN	67
3.1	Tindak Pidana dan Pelaku Tindak Pidana	67
3.1.1	Tindak Pidana	67
3.1.2	Tindak Pidana Ringan dan Tindak Pidana Kasus Ringan	73
3.1.3	Pelaku Tindak Pidana	80
3.2	Pelaku Tindak Pidana dan Masyarakat Miskin	84
3.2.1	Masyarakat Miskin dan Kaitannya dengan Hukum	84
3.2.2	Masyarakat Miskin dan Pelaku Tindak Pidana Kasus Ringan	91
BAB 4	PENERAPAN TINDAKAN AFIRMATIF PADA MASYARAKAT MISKIN PELAKU TINDAK PIDANA KASUS RINGAN	113
4.1	Tindakan Afirmatif Sebagai Bagian dari Keadilan Restoratif	113
4.2	Tindakan Afirmatif Bagi Masyarakat Miskin Pelaku Tindak Pidana Pada Kasus Ringan	122
4.2.1	Penerapan Tindakan Afirmatif Bagi Masyarakat Miskin Pelaku Tindak Pidana pada Kasus Ringan	122
4.2.2	Batasan Penerapan Tindakan Afirmatif Pada Masyarakat Miskin Pelaku Tindak Pidana Pada Kasus Ringan	141

BAB 5	KESIMPULAN DAN SARAN	151
	5.1 Kesimpulan	151
	5.2 Saran	153
DAFTAR PUSTAKA		155

DAFTAR NOTASI DAN SINGKATAN

Daftar Singkatan

BPS Badan Pusat Statistik

KUHP Kitab Undang-undang Hukum Pidana

KUHAP Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana

PERMA Peraturan Mahkamah Agung

VOR *Victim Offender Reconciliation*

DAFTAR GAMBAR

Gambar 3.1 Proses Kerentanan Masyarakat Miskin Menghadapi 97
Pemidanaan

Gambar 4.1 Keterkaitan atau Irisan Konsep Keadilan Restoratif dan 118
Tindakan Afirmatif

Gambar 4.2 Proses Penerapan Keadilan Restoratif bagi Masyarakat 145
Miskin Pelaku Tindak Pidana Pada Kasus Ringan

DAFTAR TABEL

Tabel 2.1	Nilai serta unsur Keadilan Restoratif	38
Tabel 2.2	Perbedaan Peradilan Konvensional dan Keadilan Restoratif	41
Tabel 3.1	Klasifikasi Tindak Pidana Ringan Berdasarkan PERMA No. 02 tahun 2012	75
Tabel 3.2	Empat Sektor Fungsi Kemiskinan Menurut Herbert Gans	93
Tabel 3.3	Daftar Kasus Tindak Pidana Ringan yang Dihadapi Masyarakat Miskin	98
Tabel 4.1	Perbedaan Konsep Keadilan Restoratif dan Tindakan Afirmatif	115

BAB 1

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Hukum merupakan suatu hal yang ada karena ada masyarakat dan perkembangan hukum itu sendiri mengikuti perkembangan masyarakat. Salah satu pilar hukum yang sampai saat ini terus menerus berkembang di Indonesia adalah hukum pidana. Istilah “pidana” merupakan istilah yang lebih khusus, yaitu menunjukkan sanksi dalam hukum pidana. Pidana adalah sebuah konsep dalam bidang hukum pidana yang masih perlu penjelasan lebih lanjut untuk dapat memahami arti dan hakekatnya. Menurut Roeslan Saleh “pidana adalah reaksi atas delik, dan ini berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara kepada pembuat delik itu.”¹

Di dalam perkembangannya, hukum pidana, khususnya pemidanaan mengalami berbagai macam perjalanan dan pro-kontra, mengingat pidana identik dengan hukuman badan yang mengekang hak kebebasan seseorang. Salah satu alasan diterapkannya hukum pidana yakni dalam rangka upaya sebagai salah satu penanggulangan kejahatan. Emil Durkheim menyatakan bahwa kejahatan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari kehidupan manusia di dunia, segala aktivitas manusia baik politik, sosial dan ekonomi dapat menjadi kausa kejahatan, sehingga keberadaan kejahatan tidak perlu disesali, melainkan ditanggulangi, dan

¹ Marwan Effendy. (2014), Teori Hukum Dari Pespektif Kebijakan, Perbandingan dan Harmonisasi Hukum Pidana, Referensi ME Centre Group, Jakarta, hlm. 184

berusaha menekan kualitas serta kuantitas kejahatan serendah mungkin.² Upaya penanggulangan terhadap kejahatan itu sendiri dapat ditempuh dengan berbagai cara, misalnya melalui penerapan hukum pidana, pencegahan tanpa pidana, dan mempengaruhi pandangan masyarakat terhadap kejahatan.³

Tindak pidana menyebabkan tidak seimbangya serta tidak selarasnya kehidupan masyarakat yang mengakibatkan terganggunya individual manusia itu sendiri ataupun masyarakat. Maka pemidanaan bertujuan untuk membuat lebih baik seorang individu atau kehidupan sosial masyarakat yang diakibatkan dari adanya tindak pidana. Hal ini terdiri dari seperangkat tujuan pemidanaan yang harus dipenuhi. Perangkat tujuan pemidanaan yang dimaksudkan adalah: ⁴

1. Pencegahan
2. Perlindungan masyarakat
3. Memelihara solidaritas masyarakat
4. Pengimbalan/pengimbangan

Aturan hukum pidana yang diatur di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) tentu memiliki keberlakuan yang sama dengan aturan hukum lainnya, yakni berlaku untuk seluruh masyarakat, tanpa terkecuali. Terdapat fenomena yang menarik apabila melihat perkembangan tindak pidana yang terjadi di masyarakat. Beberapa tahun kebelakang, Indonesia sempat diramaikan dengan beberapa kasus tindak pidana yang dilakukan oleh masyarakat miskin. Pada November 2009, Nenek Minah yang berumur 55 tahun mencuri 3 (tiga) buah

² S. Sahabuddin. (2014), Reorientasi Kebijakan Kriminal Dalam Menyelesaikan kasus Ringan (Dari Due Process Model ke Reintegrative Model). Jurnal Dinamika Hukum Vol. 14 No. 1, Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman, Purwokerto, hlm:162

³ *Id.*

⁴ Dahlan. (2010), Pembinaan Narapidana Pelaku Kejahatan Politik Dalam Perspektif Sistem Peradilan Pidana, UNPAD PRESS, Bandung, Hlm. 45

kakao yang apabila dinominalkan nilainya tidaklah sampai Rp. 10.000 (sepuluh ribu) rupiah. Namun atas dasar perbuatannya tersebut, Nenek Minah dijatuhi hukuman penjara 1 bulan 15 hari.⁵ Serupa dengan Nenek Minah, pada tahun 2010 sepasang suami istri Supriyono dan Sulastri divonis hukuman penjara 3,5 bulan karena mencuri setandan pisang susu. Kasus serupa terjadi di tahun 2011, Nyamidin, yang berumur 19 tahun divonis 7 (tujuh) bulan penjara karena mencuri Sembilan ekor kelinci yang kemudian ia jual dengan nominal uang sebesar Rp. 56.000.⁶ Ketiga kasus tersebut sempat menjadi sorotan publik dikarenakan nilai pencurian barang yang tidak seberapa, namun hukuman badan yang diberikan kepada mereka dirasa tidak sebanding. Terlebih kasus hukum yang mereka hadapi tidaklah seperti kasus tindak pidana korupsi yang memberikan dampak buruk yang begitu besar kepada masyarakat.

Peraturan Mahkamah Agung No. 02 Tahun 2012 tentang Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda dalam KUHP merupakan salah satu reaksi yang muncul diakibatkan dari banyaknya perkara-perkara pencurian dengan nilai barang yang kecil namun diancam dengan hukuman 5 (lima) tahun penjara sesuai dengan Pasal 362 KUHP, yang dimana hal tersebut dirasa tidak sebanding dengan nilai barang yang dicuri.⁷ Peraturan Mahkamah Agung tersebut pada intinya merubah jumlah denda dalam tindak pidana ringan di dalam KUHP, yang awalnya bernilai “dua ratus lima puluh rupiah” dibaca menjadi Rp.

⁵ Lihat Detiknews. (2009), Mencuri 3 buah kakao, Nenek Minah Dihukum 1 Bulan 15 Hari, (<https://news.detik.com/berita/1244955/mencuri-3-buah-kakao-nenek-minah-dihukum-1-bulan-15-hari>, diakses pada tanggal 28 November 2016), pkl. 22.20 WIB

⁶Lihat Kompas. (2011), Sembilan Kelinci dan Tujuh Bulan Penjara, (<https://nasional.kompas.com/read/2011/03/21/09182655/Sembilan.Kelinci.dan.Tujuh.Bulan.Penjara>, diakses pada tanggal 28 November 2016)., pkl 22.20 WIB

⁷ Penjelasan Umum Peraturan Mahkamah Agung No. 02 Tahun 2012 tentang Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda Dalam KUHP, Hlm. 6

2.500.000 (dua setengah juta rupiah). Selain itu di dalam Pasal 2 (dua) Peraturan Mahkamah Agung ditegaskan bahwa Ketua Pengadilan wajib memperhatikan nilai barang atau uang yang menjadi obyek perkara, yakni apabila tidak lebih dari Rp. 2.500.000 ditetapkan dengan Hakim Tunggal dan pemeriksaannya dilakukan dengan acara pemeriksaan cepat. Sehingga melalui Peraturan Mahkamah Agung No. 02 Tahun 2012, proses pemeriksaan perkara dengan acara cepat lebih diperluas maknanya, yakni tidak hanya sebatas tindak pidana ringan yang ancaman hukuman badannya maksimal 3 (tiga) bulan tetapi juga diperhatikan dari nilai barang atau uang yang menjadi obyek perkara.

Dinamika aturan hukum pidana tersebut menunjukkan bahwa hukum mengikuti perkembangan yang terjadi di tengah masyarakat. Meskipun Peraturan Mahkamah Agung No. 02 Tahun 2012 memang ditujukan bukan khusus kepada masyarakat miskin, namun hal ini memberikan dampak dan adanya keberpihakan terhadap masyarakat miskin. Pasalnya pelaku tindak pidana ringan didominasi oleh masyarakat miskin. Hal ini sejalan dengan pendapat dari Prof. Dr. D.schaffmeiser di dalam bukunya yang berjudul Pidana Badan Singkat Sebagai Pidana di Waktu Luang, yang menyatakan bahwa :

“...meski berdasarkan data yang kurang lengkap, para terpidana yang dijatuhi pidana badan singkat, pada umumnya, berasal dari golongan yang kurang sampai dengan tidak mampu.”⁸

⁸ D.schaffmeiser. (1991), Pidana Badan Singkat Sebagai Pidana di Waktu Luang, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 45

Hal di atas pun sejalan dengan pernyataan Hatta Ali, yang merupakan ketua Mahkamah Agung pada tahun 2013, di dalam pernyataannya di sebuah media massa yang berjudul ‘MA: Pidana ringan di bawah Rp 2,5 juta ditangani hakim tunggal’ ini menyatakan bahwa :

“Sektor ini memberikan akses keadilan yang bertujuan untuk memberikan akses yang lebih baik kepada masyarakat miskin yang terpinggirkan dalam memperoleh keadilan yang lebih profesional dan memenuhi prinsip keadilan.”⁹

Dengan dua pernyataan di atas, menggambarkan bahwa pelaku tindak pidana ringan dapat dikatakan identik dengan masyarakat miskin dan masyarakat miskin dekat dengan tindak pidana. Hal ini pun sejalan dengan pendapat dari M. Harvey Brenner Di dalam bukunya berjudul Pengaruh Ekonomi Terhadap Perilaku Jahat dan Penyelenggaraan Peradilan Pidana yang menyatakan 7 macam pandangan teoritis yang berkenaan dengan sebab-sebab kejahatan yang berhubungan langsung dengan masalah pengaruh perubahan ekonomi terhadap perilaku jahat, 3 (tiga) diantaranya yakni¹⁰ :

1. Kemerosotan ekonomi

Kemerosotan ekonomi pada hakikatnya adalah keadaan menurunnya tingkat pendapatan nasional dan lapangan

⁹ Baiquni. (2013), MA : Pidana Ringan di Bawah Rp 2,5 juta ditangani hakim tunggal, (<https://www.merdeka.com/peristiwa/ma-pidana-ringan-di-bawah-rp-25-juta-ditangani-hakim-tunggal.html>, diakses pada tanggal 1 Maret 2018), pkl. 00.11

¹⁰ Intisari dari Harvey Brenner. (1986), Pengaruh Ekonomi Terhadap Perilaku Jahat dan Penyelenggaraan Peradilan Pidana, CV. Rajawali, Jakarta, Hlm. 1-9

kerja sehingga tidak mempunyai kesempatan untuk mencapai cita-cita sosialnya.

2. Kemunduran komparatif dalam keadaan sosial-ekonomi sebagai akibat tersebarnya sebagian besar keuntungan ekonomi ke sebagian besar penduduk

Hal ini mengakibatkan sebagian besar penduduk menjadi tidak mampu berperan di dalam pertumbuhan perekonomian karena langkanya pendidikan yang diperlukan atau karena sulitnya memperoleh keterampilan kerja yang tepat untuk berintegrasi ke dalam sistem ekonomi itu, sekurang-kurangnya pada tingkat upah yang moderat.

3. Meningkatnya perbuatan pelanggaran sebagai akibat berkurangnya kesempatan di dalam sektor-sektor formal ekonomi

Penjelasan dari M. Harvey Brenner mengenai teori di atas, memperlihatkan bahwa terdapat hubungan yang sangat erat antara kemiskinan dan perilaku jahat. Rendahnya tingkat ekonomi dan rendahnya kesempatan memperoleh pekerjaan menjadi salah satu pemicu yang besar untuk seseorang melakukan tindakan kriminal.

Pemidanaan berupa pidana penjara bagi masyarakat miskin pelaku tindak pidana ringan menimbulkan konsep serta bentuk model pemiskinan. Terdapat hal penting terkait pidana penjara, bahwa pidana penjara tidak saja membawa dampak

negatif pada pelaku tindak pidana, namun juga masyarakat. Untuk pelaku, dampak negatif tidak hanya berdampak pada pelaku tetapi juga keluarganya yang hidupnya menggantungkan pada pelaku tindak pidana tersebut. Bagi masyarakat, dampak negatif yang ditimbulkan yakni munculnya *recidivisme* sebagai akibat penjatuhan pidana penjara. Selain itu juga terdapat biaya-biaya sosial yang banyak dikeluarkan guna membiayai pelaksanaan pidana tersebut.¹¹ Hal ini sejalan dengan pernyataan dari Kepala Biro Hukum dan Humas MA pada tahun 2013, yang pada intinya menyatakan bahwa di Lembaga Perasyarakatan banyak diisi oleh terpidana pelaku tindak pidana ringan yang mengakibatkan ketidakdilan bagi Terdakwa dan juga Negara dikarenakan tidak seharusnya kasus tindak pidana ringan sampai kasasi serta mengingat bahwa beban biaya 1 (satu) orang di Lembaga Pemasyarakatan rata-rata sebesar Rp. 50.000 per hari untuk biaya makan.¹² Proses pengadilan yang panjang dan pemidanaan berupa kurungan badan akan menambah kesulitan dan penderitaan baik pelaku tindak pidana ringan yang dilakukan masyarakat miskin ataupun keluarganya. Apalagi mengingat jumlah besaran kerugian yang ditimbulkan dari tindak pidana ringan ini tidaklah besar, yang kemudian tidak juga memberikan dampak negatif yang begitu besar di tengah masyarakat.

Selain istilah Tindak Pidana Ringan yang telah dikenal di dalam KUHAP serta Peraturan Mahkamah Agung No. 02 Tahun 2012 tentang Penyesuaian

¹¹ Muladi. (1990), *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia di Masa Datang*, Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 23

¹² Hukum Online. (2013), *MA Keluhkan Pelaksanaan Perma Tipiring*, (<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5240256b79ffe/ma-keluhkan-pelaksanaan-perma-tipiring>, diakses pada tanggal 1 Maret 2018), pkl. 00:14

Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda Dalam KUHP, dikenal pula istilah kasus ringan. Kasus ringan dapat dicirikan sebagai berikut :¹³

1. Perbuatan yang diakui oleh masyarakat sebagai tindak kriminal;
2. Perbuatan tersebut tidak berdampak sosial tinggi, baik terhadap negara ataupun masyarakat;
3. Hanya melibatkan konflik antara pelaku dan korban;
4. Perbuatan tersebut mudah untuk dimaafkan;
5. Proses penyelesaiannya dapat dilakukan melalui alternatif lain di luar sistem peradilan pidana.

Dilihat dari ciri-ciri kasus ringan di atas, tentu berbeda dengan istilah tindak pidana ringan. Istilah kasus ringan memiliki makna yang lebih luas dibandingkan dengan tindak pidana ringan. Awal mula munculnya istilah “kasus ringan” diinterpretasikan dari *The Beijing Rules* saat membicarakan Standar Minimum Rules, khususnya terkait *Standar Minimum Rules for Administration of Juvenile justice* (SMRJJ) yang dilaksanakan Perserikatan Bangsa-bangsa di Beijing (China) pada tanggal 29 November 1985. Pada saat menjelaskan tentang diversifikasi, istilah “*petty case*” (kasus ringan) digunakan pada bagian penjelasan Rule 11.2.¹⁴ Selain istilah “*petty cases*” yang dianalogikan sebagai kasus ringan, terdapat istilah “*venial criminal cases*” yang juga dimaknai sebagai kasus ringan. Bahkan jika dilihat dari aspek perbuatan, maka istilah ini memberikan makna “sebagai

¹³ S. Sahabuddin, *op cit*, hlm:165

¹⁴ *Id.*

suatu perbuatan yang dapat dimaafkan”. Maksud kata “dapat dimaafkan” ini menunjukkan pada suatu perbuatan tertentu yang ringan sifatnya.¹⁵

Makna kasus ringan dipandang lebih memperhatikan substansi dari penegakan hukum dibandingkan dengan hanya sekedar menjalankan hukum prosedural. Konsep demikian menurut hemat penulis dapat dijadikan suatu skema penyelesaian perkara tindak pidana ringan yang dilakukan oleh masyarakat miskin. Dengan demikian dibutuhkan satu konsep yang lebih berkeadilan bagi masyarakat miskin pelaku tindak pidana ringan. Salah satu konsep yang dapat ditawarkan yakni alternatif penyelesaian di luar pengadilan.

Alternatif penyelesaian perkara tindak pidana pada kasus ringan bagi masyarakat miskin di luar pengadilan memang memberikan kesan adanya perlakuan khusus yang diberikan kepada masyarakat miskin pelaku tindak pidana pada kasus ringan namun hal ini tidaklah mengenyampingkan asas *Equality Before the Law*. Maksud dari asas *Equality Before the Law* ialah bahwa setiap manusia memiliki kedudukan yang sama dihadapan hukum. Undang-undang Dasar 1945 pun telah mengamanatkan nilai persamaan di hadapan hukum ini, dimana pada Pasal 28D ayat (1) dinyatakan bahwa “*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.*” Asas ini pada intinya memandang bahwa setiap manusia mendapatkan perlakuan yang sama dihadapan hukum, tanpa membeda-bedakan latar belakang dari tiap-tiap individu itu sendiri. John Rawls di dalam bukunya memaparkan suatu hal yang menarik tentang

¹⁵ *Id.*

‘memperlakukan orang secara sama’ melalui penjelasan mengenai prinsip diferensiasi.

Adapun yang dimaksud John Rawls terkait prinsip diferensiasi, yakni :¹⁶

“Maka prinsip tersebut menyatakan bahwa untuk memperlakukan semua orang secara sama, untuk memberikan kesetaraan kesempatan yang genuine, masyarakat harus memberikan perhatian yang lebih besar pada mereka yang lebih sedikit memiliki asset alami dan pada mereka yang dilahirkan dalam posisi-posisi sosial yang tidak menguntungkan. Gagasannya adalah mengganti bias kontigensi-kontigensi dalam arah kesetaraan.”

Pemikiran John Rawls di atas, memberikan gambaran bahwa nilai-nilai keadilan digambarkan dengan memberikan perhatian lebih besar kepada mereka yang dilahirkan dalam posisi sosial yang tidak menguntungkan. Masyarakat miskin merupakan suatu kelompok sosial yang berada pada posisi ini dikarenakan sistem sosial yang mendukung mereka untuk tidak berdaya sehingga mereka sudah tidak mendapatkan keadilan bahkan sebelum apabila mereka melakukan tindak pidana pada kasus ringan.

Pemberian perlakuan khusus pada masyarakat miskin pelaku tindak pidana pada kasus ringan pada konsep pembedaan dapat diselesaikan dengan penerapan *Restorative Justice* atau keadilan Restoratif. Dimana keadilan restoratif menempatkan nilai yang lebih dalam mendorong keterlibatan langsung dari para pihak. Sehingga korban dapat mengembalikan unsur kontrol serta pelaku didorong untuk memikul tanggungjawab sebagai upaya memperbaiki kesalahan yang

¹⁶ John Rawls. (2011), Teori Keadilan. Diterjemahkan oleh: Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 120

disebabkan oleh tindak kejahatan dan dalam membangun sistem nilai sosialnya.¹⁷ Penerapan keadilan restoratif dipandang penting dalam penyelesaian perkara bagi tindak pidana yang dilakukan oleh masyarakat miskin, karena keadilan restoratif sangat memperhatikan sisi sosial dan kemanusiaan dari pelaku.

Bentuk Keadilan Restoratif berupa *affirmative action* atau tindakan afirmatif bukanlah hal yang berlebihan dan menyimpang dari nilai-nilai hukum. Gerapetritis menyatakan bahwa *affirmative action* sebenarnya bukanlah istilah yang baru berkaitan dengan *Equality Before the Law*. Konsep ini juga tidak dalam rangka menyerang *Equality Before the Law*. Justru konsep ini sering dipakai untuk mengawal pelaksanaan *Equality Before the Law* dalam arti yang sesungguhnya. Arti yang sesungguhnya di sini dapat diartikan sebagai *equality* yang tidak semata-mata memberi perlakuan dengan semangat *sameness*, tetapi beranjak menuju semangat *fairness*.¹⁸ Sehingga dengan demikian yang dinamakan adil bukanlah memperlakukan secara sama rata tetapi memberikan perlakuan dan perhatian khusus kepada kelompok masyarakat yang tidak menguntungkan dalam posisi sosial. Pembahasan dan penelitian ini bukanlah menjadi pembenar bagi masyarakat miskin untuk melakukan tindak pidana, melainkan untuk memperlihatkan perspektif lain tentang latar belakang atau motivasi tindakan-tindakan perilaku menyimpang, khususnya pada masyarakat miskin dan buta hukum.

¹⁷ Dahlan, *op cit*, hlm. 26

¹⁸ Faiq Tobroni. Urgensi Proses Peradilan Afirmatif Bagi Perempuan Difabel Korban Perkosaan. *Jurnal Yudisial* Vol. 8 No. 3. Jakarta Pusat : Komisi Yudisial, 2015, hlm. 352

Dalam hal ini menarik untuk mengutip tulisan Prof.Mr.Roeslan Saleh dalam bukunya berjudul *Hukum Pidana Sebagai Konfrontasi Manusia dan Manusia*, yang menyatakan bahwa :¹⁹

“Ide kemanusiaan perlu mendapatkan penekanan, oleh karena menurut pengalaman sehari-hari terlihat betapa pentingnya ide itu dalam membentuk gambaran yang sebenarnya tentang manusia tersebut dan kelakuannya. Jika hal ini kita terapkan pada problema pertemuan antara hakim dan terdakwa, maka ide ini berarti bahwa hakim tetap harus memperlihatkan respeknya dan kepercayaannya terhadap orang lain yang menyadari tentang tanggung jawab mereka atas perbuatannya. Sikap hakim demikian ini akan menggugah rasa tanggungjawab pada terdakwa itu dan memperkuat rasa tersebut. Sebaliknya hakim juga dapat mematikan benih-benih rasa tanggungjawab itu dan dengan demikian membuat terdakwa lebih-lebih lagi tidak berbahagia, dan lebih-lebih lagi berbahaya, yaitu jika hakim memandang dan memperlakukan terdakwa sebagai makhluk yang berbahaya. Dan apa yang dikatakan di atas untuk hakim, berlaku pula untuk petugas-petugas lainnya (polisi, jaksa, pegawai penjara dan lain-lain).”

Berdasarkan apa yang telah diuraikan pada latar belakang penelitian di atas, penulis bermaksud untuk meneliti terkait alternatif penyelesaian perkara terhadap masyarakat miskin dan buta hukum ditinjau dari nilai-nilai yang terkandung dalam Teori keadilan di dalam Hukum Pidana, teori keadilan dan Tindakan Afirmatif (*Affirmative Action*), serta menuangkannya dalam bentuk Tesis dengan judul : **“TINDAKAN AFIRMATIF BAGI MASYARAKAT MISKIN PELAKU TINDAK PIDANA PADA KASUS RINGAN.”**

¹⁹ Roeslan Saleh. (1983), *Hukum Pidana Sebagai Konfrontasi Manusia dan Manusia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, Hlm. 43

1.2. Perumusan dan Identifikasi Masalah

Perumusan masalah merupakan langkah yang sangat penting karena langkah ini akan menentukan ke mana suatu penelitian akan diarahkan.²⁰ Masalah timbul karena adanya tantangan, adanya kesangsian, adanya kemenduan arti (*ambiguity*), adanya halangan dan rintangan, adanya celah (*gap*) baik antarkegiatan atau antarfenomena, baik yang telah ada ataupun yang akan ada. Penelitian diharapkan dapat memecahkan masalah-masalah itu, atau sedikit-sedikitnya menutup celah yang terjadi.²¹

Pemilihan judul dan penulisan ini bertujuan agar Penulis dapat memberikan secercah pemikiran dalam upaya penyelesaian perkara tindak pidana ringan terhadap masyarakat miskin yang berhadapan dengan hukum. Mengingat bahwa masyarakat miskin memiliki banyak kerentanan-kerentanan yang melekat padanya, sehingga perlulah sekiranya diberikan perlindungan-perlindungan, salah satunya dengan memberikan perlindungan secara hukum melalui tindakan afirmatif berupa keadilan restoratif. Namun yang menjadi catatan yakni apakah pemberian perlakuan yang berbeda terhadap masyarakat miskin yang melakukan tindak pidana ringan mendobrak nilai yang terkandung di dalam asas *equality before the law*? Dimana kemudian asas tersebut mengedepankan perlakuan yang sama terhadap setiap individu, tanpa terkecuali.

Berdasarkan perumusan masalah tersebut, maka penulis mengidentifikasi 2 (dua) pertanyaan penelitian (*research question*) sebagai berikut :

1. Apakah tindakan afirmatif (*Affirmative Action*) termasuk ke dalam bagian dari keadilan restoratif (*Restorative Justice*)?

²⁰ Irawan Soeharto. (1988), *Metode Penelitian Sosial*, Remaja Rosdakarya, Bandung, hlm. 23

²¹ Moh. Nazir. (1985), *Metode Penelitian*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 133

2. Apabila tindakan afirmatif (*Affirmative Action*) dapat dilakukan pada kelompok masyarakat miskin, bagaimana batasan-batasan penerapan tindakan afirmatif (*Affirmative Action*) terhadap kelompok miskin yang menjadi pelaku tindak pidana pada kasus ringan?

1.3. Maksud dan Tujuan Penelitian

Berdasarkan latar belakang dan perumusan masalah di atas, maka maksud dan tujuan penelitian dari penulisan ini, yakni :

1. Terumuskannya konsep keterkaitan antara tindakan afirmatif (*Affirmative Action*) dan keadilan restoratif (*Restorative Justice*).
2. Ditemukannya konsep serta solusi terkait batasan-batasan penerapan tindakan afirmatif (*Affirmative Action*) terhadap kelompok miskin yang menjadi pelaku tindak pidana pada kasus ringan.

1.4. Kegunaan atau Manfaat Penelitian

Penelitian mengenai Tindakan Afirmatif bagi Masyarakat Miskin Pelaku Tindak Pidana Pada Kasus Ringan diharapkan dapat memberikan kontribusi berupa sumbangan pemikiran yang bermanfaat baik secara teori dalam ilmu hukum, maupun secara praktis sebagai berikut :

1. Kegunaan Teoritis (*Theoretical Science*)

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan sudut pandang atau perspektif lain terkait model pemidanaan pada perkara pidana ringan, khususnya

terhadap masyarakat miskin. Mengingat bahwa masyarakat miskin memiliki kerentanan-kerentanan yang melekat padanya diakibatkan dari sistem hukum atau sistem sosial yang tidak mendukung.

2. Kegunaan Praktis (*Practical Science*)

Hasil penelitian ini diharapkan dapat berguna dalam memberikan masukan dan sumbangsih pemikiran bagi kalangan praktisi hukum, terutama Aparat Penegak Hukum seperti Polisi, Jaksa, Hakim dan Advokat serta pembentuk Perundang-undangan agar juga dapat memberikan sudut pandang lain dalam Hukum Pidana.

1.5. Metode Penelitian

Metode penelitian adalah cara atau jalan atau proses pemeriksaan atau penyelidikan yang menggunakan cara penalaran dan berpikir yang logis-analitis (logika), berdasarkan dalil-dalil, rumus-rumus dan teori-teori suatu ilmu (atau beberapa cabang ilmu) tertentu, untuk menguji kebenaran (atau mengadakan verifikasi) suatu hipotesis atau teori tentang gejala-gejala atau peristiwa alamiah, peristiwa sosial atau peristiwa hukum tertentu.²² Cara atau proses berpikir inilah yang diharapkan dapat disusun agar penulisan dan penelitian ini dapat diuji dan memberikan kontribusi yang nyata karena kerasionalitasan serta kebenarannya. Adapun langkah-langkah yang digunakan dalam metode penelitian ini, yakni :

1. Spesifikasi Penelitian²³

²² Sunaryati Hartono. (2006), *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad ke-20*, Alumni, Bandung, hlm. 105

²³ Saifullah. (2015), *Tipologi Penelitian Hukum: Kajian Sejarah, Paradigma, dan Pemikiran Tokoh*, Integensia Media, Malang, hlm. 124

Penulisan penelitian ini menggunakan metode penelitian Hukum Normatif. Dimana metode penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum yang meletakkan hukum sebagai sebuah bangunan sistem norma. Adapun sistem norma yang dimaksud ialah asas-asas, norma, kaidah dari peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan, perjanjian serta doktrin (ajaran).

2. Metode Pendekatan

Sehubungan dengan jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian multi dan interdisipliner maka penulis telah menggunakan 5 (lima) pendekatan (*approach*), yakni :

a. Pendekatan yuridis atau perundang-undangan (*statute approach*).

Pendekatan ini digunakan untuk menganalisis dan meneliti sejauh mana pendekatan konsep tindakan afirmatif (*affirmative action*) dan keadilan restoratif (*restorative justice*) pada masyarakat miskin dilihat dari perundang-undangan Nasional ataupun Internasional. Adapun perundang-undangan yang dikaitkan dengan penelitian yakni Undang-undang Dasar 1945, Undang-undang No. 13 tahun 2011 tentang Penanganan Fakir Miskin, Undang-undang No. 16 tahun 2011 tentang Bantuan Hukum yakni untuk melihat definisi dan konsep terkait kemiskinan di Indonesia. Kitab Undang-undang Hukum Pidana, Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana dan rancangan yang saat ini masih menjadi pembahasan serta Peraturan Mahkamah Agung No. 02 tahun 2012 juga menjadi pembahasan di dalam penelitian ini guna mengetahui definisi serta konsep-konsep terkait dengan tindak pidana kasus ringan. Selain itu guna memahami konteks tindakan afirmatif (*affirmative action*) dan keadilan restoratif

(*restorative justice*) dilihat melalui Undang-undang No. 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *Internatoinal Covenant on Civil and Politic Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik), Undang-undang No. 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak serta Undang-undang No. 8 tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas.

b. Pendekatan historis (*historical approach*)

Pendekatan ini digunakan untuk menelusuri latar belakang pendekatan tindakan afirmatif (*affirmative action*) dan keadilan restoratif (*restorative justice*) atau asas-asas serta doktrin-doktrin di dalam hukum pidana. Penelitian ini melihat konsep tindakan afirmatif yang pertama kali berkembang di Amerika Serikat dan cikal bakal keadilan restoratif yang sudah mulai ada semenjak abad ke-6 sebelum masehi hingga perkembangan penerapan kasusnya di beberapa negara seperti Kanada, Australia, Selandia Baru, dan Indonesia.

c. Pendekatan kasus (*case approach*)

Pendekatan ini dilakukan oleh penulis untuk mengkaji kasus-kasus yang dihadapi masyarakat miskin dan bagaimana proses serta hasil pemidanaannya yang telah menjadi putusan pengadilan dan telah berkekuatan hukum tetap (*incracht*). Hal ini bertujuan untuk melihat sejauh mana ukuran rasa keadilan bagi masyarakat miskin dan buta hukum yang berhadapan dengan pemidanaan. Di dalam penelitian ini dilakukan pengkajian terhadap 7 (tujuh) kasus tindak pidana yang menimpa masyarakat miskin yang terjadi pada rentan tahun 2009 hingga tahun 2017.

d. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*)

Pendekatan ini beranjak dari pandangan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum, sehingga menemukan konsep, pengertian hukum dan lain sebagainya. Adapun konsep dan pengertian yang dilakukan pengkajian lebih dalam yakni terkait keadilan restoratif (*restorative justice*), tindakan afirmatif (*affirmative action*), kemiskinan serta tindak pidana pada kasus ringan. Pemikiran-pemikiran para pakar untuk melembagakan atau memberikan istilah terkait konsep tindakan afirmatif serta keadilan restoratif pun menjadi pembahasan dalam penelitian ini.

e. Pendekatan filsafat hukum dan asas-asas hukum

Pendekatan ini dilakukan untuk mengetahui konsep keadilan restoratif (*restorative justice*) serta tindakan afirmatif (*affirmative action*) dalam tinjauan filsafat dan teori keadilan.

3. Tehnik Pengumpulan dan Analisis Data

Pengumpulan dan analisis data merupakan bagian penting dalam melakukan suatu penelitian. Penelitian dapat diuji dan diukur kebenarannya melalui bahan data-data yang dikumpulkan. Adapun bahan-bahan tersebut ialah sebagai berikut :

a. Bahan hukum Primer (*primary sources* atau *authorities records*)

Bahan hukum primer yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat dan terdiri dari norma dasar atau kaidah dasar yaitu pembukaan Undang-undang Dasar 1945, peraturan dasar, peraturan perundang-undangan, bahan hukum yang tidak dikodifikasi, yurisprudensi dan traktat.²⁴ Adapun di dalam penelitian ini Peraturan Perundang-undangan yang dijadikan kajian yakni Undang-

²⁴ Soerjono Soekanto, dkk. (2010), Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat), Rajawali Pers, Jakarta, hlm.13

undang Dasar 1945, Kitab Undang-undang Hukum Pidana, Undang-undang No. 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan International Covenant on Civil and Political Rights (Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan politik), Peraturan Mahkamah Agung No. 02 Tahun 2012 tentang Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda Dalam KUHP, peraturan perundang-undangan lain yang terkait, serta yurisprudensi.

b. Bahan hukum Sekunder (*secondary sources* atau *authoritative records*)

Pada penelitian ini bahan sekunder yang digunakan yakni buku teks, jurnal hukum, makalah, artikel atau dokumen-dokumen lainnya yang berhubungan dengan penelitian ini.

c. Bahan hukum Tertier (*tertiary resources*)

Bahan hukum tertier yang digunakan dalam penelitian ini yakni berupa dokumen yang mendukung bahan hukum primer dan sekunder. Adapun bahan hukum tertier yang digunakan di dalam penelitian ini seperti Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) dan lain sebagainya yang memiliki keterkaitan dengan pembahasan penelitian ini.

1.6. Kerangka Pemikiran

Penelitian ini berisi kerangka pemikiran yang berlandaskan teori-teori hukum, asas-asas serta proposisi lainnya yang berkaitan dalam memecahkan permasalahan dalam penelitian ini. Pembahasan utama dalam penelitian ini yakni berkenaan dengan nilai-nilai keadilan di tengah masyarakat, khususnya masyarakat miskin dan buta hukum. Pasalnya masyarakat miskin dan buta hukum

tidaklah mendapatkan posisi yang seimbang di dalam tatanan sosial sehingga diperlukanlah suatu tindakan oleh Negara agar nilai-nilai keadilan didapatkan oleh semua.

Tujuan dibentuknya Negara yakni untuk menjamin, memajukan dan mensejahterkan kehidupan yang baik bagi warga negaranya. Kehidupan yang baik di sini bukanlah sekedar keamanan terhadap bahaya yang mengancam, dan kebebasan dari kekurangan fisik, tetapi juga tersedianya sarana yang melimpah serta memadai untuk mewujudkan kesejahteraan material dan spiritual, termasuk kehidupan intelektual dan moral.²⁵ Sehingga diharapkan Negara dapat menjadi alat untuk menciptakan keadilan di tengah masyarakat. Karena keadilan mensyaratkan penyeimbangan kekuasaan, maka pusat-pusat kekuasaan menjadi krusial bagi perwujudan keadilan di dalam sejarah.²⁶

‘Struktur-struktur keadilan’ dibutuhkan untuk menyeimbangkan vitalitas-vitalitas di masyarakat yang memerlukan sebuah kekuasaan pengorganisasian yang kuat, atau pemerintah, dan penyeimbang kekuasaan yang mapan. Apabila kekuatan pengorganisasian ini terlalu kecil akan menghasilkan anarki, kalau terlalu banyak akan menghasilkan tirani.²⁷ Lebih lanjut John Rawls menyatakan bahwa keadilan menurut John Rawls ialah Ketidak-setaraan sosial ekonomi disusun sedemikian rupa agar mereka dapat: (a) memberi keuntungan terbesar bagi pihak yang kurang beruntung, sesuai prinsip penghematan yang adil, dan (b) dilekatkan pada jawatan dan jabatan pemerintahan yang terbuka bagi semua

²⁵ Kirdi Dipoyudo. (1985), *Keadilan Sosial*, Rajawali, Jakarta, hlm. v

²⁶ Karen Lebacqz. (2015), *Teori-teori Keadilan (Six Theories of Justice)*, Nusa Media, Bandung, hlm. 167

²⁷ *Id.*

orang berdasarkan kondisi kesetaraan yang adil terhadap kesempatan.²⁸ Hal ini jelas menunjukkan bahwa negara berperan penting dalam mendorong adanya keadilan di tengah masyarakat, tidak terkecuali keadilan dihadapan hukum.

Hukum pidana sebagai salah satu bagian keseluruhan hukum yang berlaku di Indonesia, dalam perjalanan politik hukum pidananya mengalami *pro* dan *kontra*, dimana terdapat sejumlah pendapat yang sepakat dan tidak sepakat dengan pembedaan.²⁹ Salah satunya seperti paham determinisme yang menyatakan bahwa orang tidak mempunyai kehendak bebas dalam melakukan suatu perbuatan karena dipengaruhi oleh watak pribadinya, faktor-faktor biologis dan faktor lingkungan kemasyarakatannya. Dengan demikian, kejahatan sebenarnya adalah perwujudan dari keadaan jiwa seseorang yang abnormal. Oleh karena itu, pelaku tindak kejahatan semestinya tidak dapat dipersalahkan atas perbuatannya dan tidak dapat dikenakan pidana. Karena seorang pelaku kejahatan merupakan jenis manusia khusus yang memiliki ketidaknormalan organik dan mental, maka bukan pidana yang seharusnya dikenakan kepadanya tetapi yang diperlukan adalah tindakan-tindakan perawatan yang bertujuan memperbaiki.³⁰ Masyarakat miskin menjadi suatu kelompok masyarakat yang memiliki kerentanan melakukan suatu tindak kejahatan dikarenakan kondisi yang ada di luarnya, salah satunya ketimpangan sosial. Di dalam penelitiannya, *The World Bank* dan *Australian Aid* menyatakan bahwa terdapat 4 (empat) pendorong utama ketimpangan di Indonesia, yakni³¹ :

1. Ketimpangan Peluang

²⁸ *Ibid.*, hlm. 57

²⁹ Lihat Teguh Prasetyo. (2013), *Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana*, Nusa Media, Bandung, hlm. 20-25

³⁰ *Ibid.*, hlm. 21

³¹ The World Bank, dkk. (2015), *Ketimpangan yang Semakin Melebar*, Bank Dunia, Jakarta, hlm. 4

Anak-anak miskin seringkali tidak memiliki kesempatan awal yang adil dalam hidup, sehingga mengurangi kemampuan mereka untuk sukses di masa depan. Setidaknya sepertiga ketimpangan disebabkan faktor-faktor di luar kendali individu.

2. Pekerjaan yang tidak merata

Pasar Tenaga kerja terbagi menjadi pekerja berketerampilan tinggi yang upahnya semakin meningkat, dan pekerja yang tidak memiliki kesempatan untuk mengembangkan keterampilan tersebut sehingga terjebak dengan pekerjaan berproduktivitas rendah, informal, dan berupah rendah.

3. Tingginya konsentrasi kekayaan

Segelintir warga Indonesia meraup keuntungan lewat kepemilikan asset keuangan yang kadang diperoleh melalui korupsi, sehingga mendorong ketimpangan menjadi lebih tinggi baik saat ini maupun di masa mendatang.

4. Ketahanan ekonomi rendah

Guncangan semakin umum terjadi dan sangat memengaruhi rumah tangga miskin dan rentan, sehingga mengikis kemampuan mereka untuk memperoleh penghasilan dan berinvestasi dalam kesehatan dan pendidikan untuk meningkatkan derajat ekonomi mereka.

Howard Becker melalui teori labeling-nya menyatakan bahwa kejahatan bukan didasarkan pada kualitas dari perbuatan yang dilakukan oleh seseorang melainkan lebih pada akibat penerapan peraturan dan sanksi yang diberikan oleh penguasa kepada seorang yang melakukan pelanggaran terhadap peraturan dan

sanksi tersebut.³² Bahkan pandangan kriminologis kritis berpendapat hukum dalam arti perundang-undangan pidana sebetulnya telah menjadi faktor kriminogenik.³³ Hal ini memberikan gambaran bahwa tidak hanya faktor kondisi sosial yang mempengaruhi seseorang melakukan kejahatan namun hukum berupa peraturan perundang-undangannya sendiri pun menjadi faktor yang tinggi untuk menciptakan kejahatan. Sehingga pembahasan dalam penelitian ini tidak hanya sebatas membahas serta mengkaji kerentanan sosial bagi masyarakat miskin, tetapi juga melihat bahwa peraturan dibuat memang untuk menguntungkan kelompok tertentu dan bahkan semakin memunculkan kerentanan bagi masyarakat miskin dan buta hukum. Kondisi-kondisi tersebut yang kemudian membuat masyarakat miskin pelaku tindak pidana pada kasus ringan berada dalam kondisi sosial yang timpang dan bahkan ‘dibuat’ dan ‘disengajakan’ di tempatkan dalam kondisi yang tidak setara akibat kebijakan yang dibuat oleh negara. Untuk itu diperlukan adanya tindakan afirmatif (*affirmative action*) dalam upaya penyelesaian tindak pidana, khususnya tindak pidana pada kasus ringan yang pelakunya ialah masyarakat miskin.

Konsep *affirmative action* ini bisa digunakan untuk mengawal pemberlakuan *equality before the law*. *Equality before the law* tidak hanya digunakan dalam hal memberikan perlakuan yang sama kepada semua orang di hadapan hukum, tetapi juga digunakan untuk mengupayakan agar setiap orang dapat memperoleh pemenuhan hak yang sama agar memiliki kesempatan yang

³² I.S Susanto. (2011), Statistik Kriminal Sebagai Kontruksi Sosial, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm. 22

³³ M. Abdul Kholiq. Urgensi Pemikiran Kritis dalam Pengembangan Kriminologi Indonesia di Masa Mendatang. Jurnal Hukum Ius Quia Iustum Vol. 7 No. 15. Yogyakarta : Universitas Islam Indonesia, 2000, hlm. 167

sama dalam mengakses keadilan di hadapan hukum.³⁴ Prinsip hak asasi manusia berupa *Non-discrimination* akan dibahas untuk menjelaskan penerapan-penerapan tindakan khusus berupa *affirmative action* pada masyarakat yang tidak seimbang posisinya di dalam masyarakat untuk mendapatkan keadilan. Harapannya dari kajian ini dapat ditemukan satu formulasi atau alternatif penyelesaian pidana pada masyarakat miskin dan buta hukum.

Keadilan Restoratif menjadi salah satu alternatif yang dapat memberikan rasa keadilan terhadap masyarakat miskin pelaku tindak pidana ringan. Berdasarkan Konsorsium Keadilan Restoratif 2006, Keadilan restoratif adalah :³⁵

“Restorative justice works to resolve conflict and repair harm. It encourages those who have caused harm to acknowledge the impact of what have done and gives them an opportunity to make reparation. It offers those who have suffered harm the opportunity to have their harm or loss acknowledged and amends made.”

Adapun definisi keadilan restoratif menurut John Braitwaith, yakni³⁶ :

“Restorative justice is a process brings together all stakeholders in effected by some harm. That has been done... These stakeholders meet in a circle to discuss how they have been affected by the harm and come to some agreement as to what should be done to right any wrong suffered... restorative justice is about healings (restorative) than hurting.”

³⁴ Faiq Tobroni, *op cit*, hlm. 344

³⁵ Sukardi. Legitimacy of The Restorative Justice Principle in the Context of Criminal Law Enforcement. *Indonesia Law Review* Vol. 4 No. 2. Jakarta : Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2014, hlm. 201

³⁶ *Ibid.*, hlm. 202

Burt Galaway dan Joe Hudson pun memberikan Definisi dan konsep mengenai keadilan restoratif. Berikut paparannya :³⁷

“A definition of restorative justice includes the following fundamental element: first, crime is viewed primarily as a conflict between individuals this result injuries to victim, communities, and the offenders themselves; second, the aim of the criminal judiciary process should be to create peace in communities by reconciliation the parties and the repairing the injuries caused by dispute; thirds, the criminal judiciary process should pacilitate active participation by victims, offenders and their communities in order to find solutions to the conflict.”

Berdasarkan beberapa definisi terkait keadilan restoratif di atas, nilai-nilai yang tertuang di dalam keadilan restoratif adalah nilai-nilai yang mengedepankan partisipasi dan aspirasi pelaku dan korban. Sehingga diharapkan dapat melahirkan keadilan bagi para pihak. Di Indonesia pengaturan mengenai keadilan restoratif sendiri terdapat pada Undang-undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Dimana di dalam di dalam Pasal 1 poin 6 dinyatakan bahwa :

“Keadilan restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.”

³⁷ *Ibid.*, hlm. 203

Penerapan keadilan restoratif di dalam sistem peradilan anak dilatarbelakangi dengan tujuan untuk menghindari dan menjauhkan anak dari proses peradilan sehingga dapat menghindari stigmatisasi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum dan diharapkan anak dapat kembali ke dalam lingkungan sosial secara wajar.³⁸ Penerapan keadilan restoratif di dalam Undang-undang Sistem Peradilan Pidana Anak semata-mata bertujuan untuk melindungi anak dari dampak negatif perkembangan sosial di sekitar mereka karena anak merupakan bagian dari kelompok masyarakat yang memiliki banyak kerentanan akibat pertumbuhan fisik dan mental yang masih sangat bergantung pada pengaruh lingkungan sekitar.

Apabila melihat definisi keadilan restoratif di dalam Undang-undang Sistem Peradilan Pidana Anak, tidak menutup kemungkinan keadilan restoratif dapat diterapkan kepada orang dewasa untuk menghindari stigmatisasi di dalam masyarakat. Eva Achjani Zulfa menyatakan bahwa :

“Restorative Justice” merupakan suatu model pendekatan yang muncul dalam era tahun 1960-an dalam upaya penyelesaian perkara pidana. Berbeda dengan pendekatan yang dipakai pada sistem peradilan pidana konvensional, pendekatan ini menitikberatkan pada adanya partisipasi langsung pelaku, korban dan masyarakat dalam proses penyelesaian perkara pidana. Terlepas dari kenyataan bahwa pendekatan ini masih diperdebatkan secara teoritis, akan tetapi pandangan ini pada kenyataannya berkembang dan banyak mempengaruhi kebijakan hukum dan praktik di berbagai negara.³⁹

³⁸ Lihat bagian penjelasan Undang-undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak hlm. 3

³⁹ T.J. Gunawan. (2015), Konsep Pemidanaan Berbasis Nilai Kerugian Ekonomi, Genta, Yogyakarta, hlm. 100

Berdasarkan pendapat Eva Achjani Zulfa di atas, terlihat bahwa keadilan restoratif telah berkembang cukup lama bahkan jauh sebelum penerapan keadilan restoratif diterapkan di Indonesia kepada anak yang berhadapan dengan hukum sesuai dengan Undang-undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Hukum pidana dan nilai-nilai yang terkandung di dalam hak asasi manusia seperti bilah mata pisau, dimana satu sisi bertujuan untuk menjaga kestabilan kondisi ketentraman masyarakat dan di sisi lainnya menjamin setiap individu manusia dipandang seutuhnya sebagai manusia yang memiliki hak dan kehendak dasar. Sehingga perkembangan ilmu serta teori-teori hukum pidana juga akan menjadi kajian penting di dalam penelitian ini untuk melihat sisi-sisi kemanusiaan dalam pemidanaan. Mengingat pada perkembangannya, politik hukum pidana adalah bagian dari politik kriminal dan politik sosial. Dengan demikian untuk mengatasi kejahatan dalam masyarakat dilakukan secara serentak dari seluruh kebijakan sosial tersebut, hukum pidana hanyalah salah satu bagian di antara banyak bagian lain, oleh karena itu pidana bukanlah segala-galanya atau hal yang utama dan sangat penting untuk diterapkan⁴⁰. Bahkan berdasarkan perkembangannya, terdapat model pemidanaan modern yang disebut dengan pendekatan keadilan atau model *just desert* (ganjalan setimpal) yang didasarkan atas dua teori tujuan pemidanaan, yaitu pencegahan (*prevention*) dan retribusi (*retribution*). Teori tujuan pemidanaan retribusi melihat bahwa pelaku kejahatan akan diberikan sanksi yang patut diterima dengan memperhatikan tindak

⁴⁰ Teguh Prasetyo, *Op cit.*, hlm. 27

kejahatan yang telah ia lakukan. Dimana sanksi yang diberikan dianggap dapat mencegah para pelaku kejahatan tersebut untuk melakukan tindak kejahatan kembali dan juga dianggap dapat mencegah masyarakat lainnya untuk melakukan kejahatan.⁴¹ Perkembangan politik hukum pidana ini akan menjadi dasar pandangan dalam penelitian ini untuk melihat tujuan pembedaan tidak hanya dari pemikiran ahli-ahli pidana tetapi juga berdasarkan perkembangan peradaban manusia.

Perkembangan hukum pidana terkait teori sifat melawan hukum akan juga menjadi pembahasan di dalam penelitian ini, khususnya sifat melawan hukum materiel dalam fungsinya yang negatif. Pengertian sifat melawan hukum materiel biasanya dibedakan dalam fungsinya yang positif dan dalam fungsinya yang negatif. Menurut ajaran sifat melawan hukum materiel dalam fungsinya yang **negatif**, sumber hukum materiel (hal-hal/kriteria/norma di luar undang-undang) dapat digunakan sebagai alasan untuk meniadakan/menghapuskan (menegatifkan) sifat melawan hukumnya perbuatan.⁴² Ajaran ini menunjukkan bahwa penerapan tindakan afirmatif melalui keadilan restoratif pada masyarakat miskin pelaku tindak pidana pada kasus ringan dapat diterapkan dan tidak bertentangan dengan asas legalitas yang diatur di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) di Indonesia.

Pemaparan-pemaparan di ataslah yang akan menjadi dasar pemikiran-pemikiran di dalam penelitian untuk dijadikan pertimbangan utama untuk menyimpulkan apakah dibutuhkan satu formulasi model pembedaan terhadap

⁴¹ Ibid., hlm. 105

⁴² Barda Nawawi Arief. (2011), *Pembaharuan Hukum Pidana : Dalam perspektif Kajian Perbandingan*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 28

masyarakat miskin secara ekonomi yang melakukan tindak pidana ringan pada bagian akhir penelitian.

1.7. Sistematika Penulisan

Hasil penelitian ini akan dikemas dalam bentuk laporan penelitian berupa Tesis, yang sistematikanya disusun dengan suatu tata urutan sebagai berikut :

- 1) Bab pertama adalah pendahuluan yang berisikan identifikasi masalah yang akan menguraikan latar belakang penelitian dan bagaimana penyusunan serta sistematika dari penelitian ini.
- 2) Bab kedua merupakan tinjauan tentang nilai keadilan restoratif dan tindakan afirmatif. Di dalam bab ini akan membahas nilai-nilai serta sejarah terkait keadilan restoratif dan bagaimana buah pemikiran dari para ahli serta penerapannya di beberapa kasus, baik di Nasional maupun internasional. Selain itu di dalam bab ini akan dikaji nilai-nilai tindakan afirmatif dikaitkan dengan prinsip dan nilai hukum yang berlaku di Indonesia, baik melalui konstitusi, peraturan Perundang-undangan ataupun Kovenan-kovenan yang telah diratifikasi dan disahkan.
- 3) Bab ketiga, di dalam Bab ini akan dibahas terkait masyarakat miskin dan pemidanaan dikaitkan dengan keadilan. Di dalam bab ini akan dibahas secara rinci kerentanan-kerentanan masyarakat miskin secara ekonomi di dalam tatanan kehidupan sosial.

- 4) Bab keempat terdapat pembahasan mengenai nilai-nilai tindakan afirmatif berupa keadilan restoratif dikaitkan dengan tindak pidana ringan dimana pelakunya ialah masyarakat miskin. Di dalam Bab ini akan dibahas mengenai batasan-batasan dan sejauh mana penerapan keadilan restoratif dapat diterapkan pada masyarakat miskin pelaku tindak pidana ringan.
- 5) Bab kelima berisi tentang kesimpulan terhadap penelitian ini. Dimana pada bab ini juga akan berisi saran yang sekiranya dapat bermanfaat dalam perancangan Perundang-undangan ataupun dalam penegakkan hukum oleh Aparat Penegak Hukum.