

PERGESERAN PARADIGMA PEMIDANAAN DI INDONESIA

Eva Achjani Zulfa

Abstrak

The concept of restorative justice plainly submitted concerning criminal justice which involved the whole stake holders to anticipate through forthcoming dilemma's. Based those concepts the criminal conduct precisely creating the better circumstances by looking solution to healing, reconciliating and reassured. The author's also thought that objective of sentence in restorative justice and in the draft of Indonesian Criminal law amendment are having the same paradigm. It has been proved by the draft of amendment which stated that the objective of sentence is originated from Indonesian's sentence philosophy. The philosophy is based on collectivity and harmonization paradigm which given crucial role of the society.

Kata kunci: hukum pidana, pemidanaan, pergeseran paradigma indonesia

I. Pendahuluan

Dirumuskannya tujuan pemidanaan dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut R-KUHP) merupakan hal yang dianggap belum atau tidak biasa oleh beberapa pemikir hukum pidana. Rasa "tak biasa" memang selayaknya dirasakan mengingat dalam KUHP yang berlaku saat ini, tidak satu pun pasal didalamnya yang merumuskan secara tegas tujuan pemidanaan. Bahkan bila menelusuri berbagai perundang-undangan di Indonesia, baik undang-undang pidana atau undang-undang non pidana yang memuat sanksi pidana, alasan atau tujuan yang ingin dicapai dari pencantuman suatu sanksi pidana didalam perumusannya pun tidak pernah dibuat dalam suatu rumusan pasal tersendiri. Pertanyaan yang muncul dari kondisi ini adalah apa latar belakang para perumus R-KUHP mencantumkan perumusan tujuan pemidanaan didalam rancangan undang-undang tersebut? Apakah sedemikian perlunya hal ini dicantumkan didalam aturan perundang-undangan mengingat dalam KUHP yang ada sekarang hal ini tidak dirumuskan? Adakah akibat negatif yang muncul kalau tujuan pemidanaan tidak dicantumkan dalam peraturan perundang-undangan?

Belajar dari sejarah, dimana dalam KUHP kita tidak ditemui rumusan dari tujuan pemidanaan yang dianut oleh pembentuknya, maka pertanyaan tersebut sebenarnya dapat dijawab dengan melihat kondisi yang ada pada saat ini. Beberapa hal yang mungkin menjadi alasan perlunya dicantumkan

tujuan pemidanaan dalam R-KUHP oleh para perumusny adalah sebagai berikut:

A. Pertama, Ketidakjelasan Politik Hukum Pidana Indonesia

KUHP memang tidak secara tegas mencantumkan tujuan pemidanaan didalam rumusan pasal-pasalny. Tujuan pemidanaan yang ada hanyalah merupakan wacana yang berkembang dari pemikiran para ahli hukum yang kemudian dicoba untuk di implementasikan didalam praktek. Meskipun tidak menafikan pemikiran besar seperti Dr. Sahardjo yang melahirkan teori pemasyarakatan sebagai salah satu tujuan pemidanaan (yang kemudian dituangkan rumusanny didalam undang-undang pemasyarakatan), namun pemikiran ini tidaklah cukup untuk merumuskan keseluruhan tujuan pemidanaan di Indonesia. Teori pemasyarakatan Sahardjo hanya menerangkan tujuan pemidanaan dari salah satu jenis sanksi pidana saja yaitu penjara. Lalu bagaimana dengan jenis sanksi lainnya?

Kembali ke wacana yang berkembang dari berbagai pemikir hukum pidana, maka tujuan pemidanaan Indonesia kemudian diterjemahkan dalam berbagai versi baik oleh para perumus undang-undang, maupun para penegak hukum dilapangan.

Kondisi tersebut tentunya berdampak pada kebijakan pidana¹ yang menjadi tidak jelas arahnya. Hal ini tercermin dari pemilihan jenis atau berat sanksi pidana dalam berbagai perundang-undangan yang tidak terpola. Atau pada disparitas pemidanaan diberbagai putusan yang begitu besar.

Harkristuti Harkrisnowo dalam orasinya menggambarkan kondisi ini dalam suatu pernyataan:

Tujuan pencantuman sanksi pidana amat tergantung dari persepsi perumus undang-undang terhadap tujuan pemidanaan yang hendak dicapai dari kebijakan yang dibuatnya.²

¹ *Penal Policy* atau kebijakan pidana pada dasarnya merupakan bagian dari kebijakan kriminal. Sebagaimana dinyatakan oleh Sudarto bahwa arti dari kebijakan kriminal memiliki pengertian dari yang paling sempit hingga yang paling luas (yang beliau ambil dari Jorgen Jepsen). Namun dalam hal ini pengertian dari kebijakan pidana merupakan arti kebijakan kriminal dalam arti yang paling sempit yaitu keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi pelanggaran hukum yang berupa pidana.

² Harkristuti Harkrisnowo, Pidato Pengukuhan Guru Besar UI.

Akibatnya tujuan umum pidana sama sekali tidak menggambarkan kebijakan pidana yang dibuat perumus undang-undang. Hal ini menimbulkan ketidakjelasan politik hukum pidana Indonesia.

Ketidakjelasan tujuan pidana bukan hanya mengacaukan penentuan politik hukum pidana dari para perumus undang-undang tetapi didalam praktek penerapan hukum. Hal ini berakibat pada tujuan pidana yang semata-mata disandarkan pada subyektifitas hakim dalam menentukan tujuan pidana yang ingin dicapai dari setiap putusan yang dibuatnya.³

Belajar dari ketidakharmonisan perumusan dan praktek pidana di Indonesia, maka tidak ada salahnya bila paradigma pidana diarahkan melalui suatu kebijakan yang dituangkan dalam suatu perumusan perundang-undangan. Tetapi agaknya keputusan untuk menetapkan suatu kebijaksanaan perumusan suatu sanksi pidana hendaknya dilandaskan pada kebutuhan dan perkembangan masyarakat.

B. Kedua, Perkembangan Masyarakat

Menjadi permasalahan selanjutnya adalah apakah yang dirumuskan didalam pasal 51 R-KUHP adalah tujuan pidana yang sesuai dengan kebutuhan masyarakat Indonesia?

Masalah pergeseran atau perubahan paradigma pidana sesungguhnya terjadi didalam masyarakat manapun di dunia. Wacana pemikiran tentang pidana dan pidana dalam masyarakat pada dasarnya mengalami pergeseran searah dengan perkembangan masyarakat itu sendiri. Dalam pandangan Pounds⁴ misalnya,

³ Banyak pihak khususnya para hakim menerjemahkan kondisi ini sebagai bagian dari kemandirian hakim dalam memutuskan suatu kasus sebagaimana yang diinterpretasikan dari rumusan Pasal 33 UU No.4 tahun 2004 yaitu dalam menjalankan tugas dan fungsinya, hakim wajib menjaga kemandirian peradilan. Kemandirian diinterpretasikan sebagai kebebasan dalam menentukan bentuk dan besarnya sanksi yang dijatuhkan. Padahal dalam Pasal 28 ayat (1) merumuskan Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Harus diingat disini bahwa ketentuan hukum tertulis yaitu peraturan-perundang-undangan menjadi acuan yang harus diperhatikan. Dalam konteks hukum pidana jelas bahwa hakim terikat dengan asas *nulla poena sine lege* sebagaimana yang diatur dalam pasal 1 ayat (1) KUHP. Artinya besaran dan jenis sanksi pun harus mengacu pada aturan perundang-undangan yang berlaku.

⁴ Roscoe Pound, "Interpretation of Legal History". (Florida: Wm.W.Gaunt & Sons Inc, 1986).

perumusan suatu undang-undang yang terpenting adalah tujuan-tujuan sosial yang hendak dicapai oleh hukum dan bukan kepada sanksinya. Tujuan-tujuan sosial yang ingin dicapai dengan menggunakan hukum sebagai alat untuk merekayasa suatu kondisi tertentu.⁵ Sanksi (pidana) dalam hal ini berfungsi sebagai alat untuk membantu pencapaian tujuan tersebut. Namun tetap saja pandangan terhadap sanksi yang ada dalam undang-undang sebagai bagian dari alat perekayasa sosial itu pun bergantung dari pandangan masyarakat terhadap sanksi (pidana) itu sendiri.

Dimana pun diberbagai belahan dunia, pergeseran ini telah terjadi, tak terkecuali di Indonesia. Perubahan ini berkaitan dengan jenis sanksi pidana, lama atau jumlah sanksi yang dijatuhkan, maupun perubahan tentang sistem atau pola penjatuhan sanksi pidana itu sendiri. Dalam hukum pidana Indonesia, arah perubahan ini kelihatan nyata melalui R-KUHP. Meski rancangan undang-undang ini belum menjadi undang-undang, namun arah pemikiran para perancang undang-undang dalam menentukan tujuan dari suatu proses peradilan pidana.

Dari RKUHP versi tahun 2005, terlihat jelas dari tujuan pemidanaan yang terumuskan didalamnya. Pasal 51 R-KUHP merumuskan tujuan pemidanaan sebagai a) pencegahan; b) pemasyarakatan terpidana; c) penyelesaian konflik dan pemulihan keseimbangan, serta d) pembebasan rasa bersalah terpidana. Berbeda dengan kondisi tersebut, KUHP memang tidak mencantumkan dengan tegas dalam rumusannya mengenai tujuan dari dijatuhkannya suatu sanksi pidana. Hanya para sarjana hukum yang kemudian meninterpretasikan tujuan pemidanaan dengan menggunakan teori-teori tujuan pemidanaan yang ada saat ini, mulai dari pembalasan hingga teori reintegrasi. Namun dalam perjalanan sejarah pemidanaan yang berlaku didunia selama ini hanya pelaku menjadi pusat perhatian dari sistem pemidanaan yang ada. Konsep tersebut jelas berbeda dengan tujuan poin c. dari R-KUHP yaitu penyelesaian konflik dan pemulihan keseimbangan dalam masyarakat dimana partisipasi korban dan masyarakat dibutuhkan dalam mewujudkan tujuan pemidanaan ini. Pertanyaan yang muncul kemudian adalah bagaimana wujud pengimplentasian dari konsep tujuan pemidanaan dalam RKUHP tersebut?

Kenyataan tersebut tidak mudah dimaklumi mengingat makna keadilan yang ada berkaitan erat dengan filosofi pemidanaan yang

⁵ *Ibid.*

selama ini tertanam dalam benak para pembentuk undang-undang dan para penegak hukum mengacu pada paradigma tujuan pidana dalam bentuk keadilan retributif, yang bertujuan semata-mata sebagai pembalasan. Dalam hal ini pelaku dianggap sebagai obyek penderita dan bersikap pasif dari proses pidana yang berlangsung.

Dalam kenyataannya makna keadilan tersebut diatas ternyata tidak memuaskan sebagian para pemikir hukum pidana. Muzakkir dalam disertasinya mempertanyakan posisi korban yang tidak pernah mendapat perhatian dalam proses peradilan pidana.⁶ Lebih lanjut Made Dharma Weda mengungkapkan bahwa keberlakuan suatu undang-undang secara surut diperbolehkan sepanjang menguntungkan dan membawa kebaikan bagi korban.⁷ Dari kedua penulis ini terlihat bahwa konsep keadilan yang berlaku pada saat ini sama sekali belum mencerminkan makna keadilan yang dikehendaki oleh masyarakat, utamanya korban.

Konsep tujuan pidana yang berkembang selama ini dianggap memiliki berbagai kelemahan terutama karena dianggap sama sekali tidak memberikan keuntungan apapun bagi korban dan masyarakat. Hal ini diperkuat lagi dengan adanya perkembangan pemikiran masyarakat terhadap hukum pidana diberbagai belahan dunia. Roeslan Saleh menyatakan bahwa Hukum pidana merupakan kaca yuridis yang paling peka terhadap perubahan budaya, keadaan sosial yang pada umumnya dalam semua keadaan dimana ada manusia.⁸

Pergeseran wacana ini disebabkan oleh tiga faktor utama yaitu perkembangan hak asasi manusia, perubahan pandangan masyarakat atas kejahatan dan perubahan pandangan masyarakat terhadap penjahat itu sendiri.

Perkembangan pemikiran tentang hak asasi manusia telah membawa perubahan besar terhadap masyarakat dalam memandang suatu hal yang berkaitan dengan hidup dan kehidupannya. Tak terkecuali pandangan terhadap pidana dan pidana. Pidana dan

⁶ Mudzakkir, *Posisi Hukum Korban Kejahatan Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Ringkasan Disertasi, Program Pasca sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, (Jakarta: FHUI, 2001).

⁷ Made Dhama Weda, *Pemberlakuan Hukum Pidana Secara Retroaktif di Indonesia*, Ringkasan Disertasi, Program Pasca sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, (Jakarta: FHUI, 2006).

⁸ Roeslan Saleh, "Hukum Pidana sebagai Konfrontasi Manusia dan Manusia", (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983), hal. 23.

pidana⁹ yang pada dasarnya memberikan pembedaan atas penjatuhan satu derita kepada seseorang akibat suatu tindak pidana yang dilakukannya sepintas lalu akan bertolak belakang dengan konsep-konsep yang ada dalam hak asasi manusia yang justru memberikan perlindungan terhadap hak asasi seseorang.

Dalam Deklarasi Hak Asasi Manusia dan berbagai instrument HAM yang ada dirumuskan beberapa hak mendasar yang sepintas lalu jelas amat bertolak belakang dengan pidana. Salah satu hak yang amat sering diperdebatkan dalam berbagai wacana salah satunya adalah hak untuk hidup. Pasal 3 DUHAM (Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia) PBB¹⁰ yang merumuskan tentang hak untuk hidup. Ketentuan serupa juga dapat dijumpai dalam instrumen lain seperti Pasal 6 ICCPR (Internasional Covenant Civil and Political Rights).¹¹ Dalam ketentuan yang lainnya hak untuk hidup juga dilindungi dalam pasal 6 Konvensi Hak-Hak Anak¹²

Selain ketentuan tentang hak untuk hidup Pasal 5 DUHAM¹³ secara tegas melarang tindakan penyiksaan, penghukuman atau perlakuan yang kejam, tidak manusiawi, merendahkan derajat dan martabat kemanusiaan. Hal yang sama juga ditegaskan dalam pasal 7 ICCPR. Pasal 7 ICCPR menyatakan bahwa tidak boleh seorangpun boleh dikenakan penganiayaan atau perlakuan lain yang kejam, tidak manusiawi atau hukuman yang merendahkan martabat manusia.

Dalam perkembangan yang lebih jauh PBB mengeluarkan konvensi khusus yang langsung berkaitan dengan pidana dan pidana yaitu *Convention Against Torture and Other Cruel,*

⁹ Pidana atau dalam istilah awam dikenal sebagai hukuman adalah reaksi atas delik yang banyak berwujud sebagai nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara kepada pembuat delik. Roeslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia*, (Yogyakarta: yayasan Badan penerbit Gajahmana, 1962) atau suatu perasaan tidak enak (sengsara) yang dijatuhkan oleh hakim dengan vonis yang dijatuhkan kepada orang-orang yang melanggar undang-undang pidana, R. Soesilo, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana* (Bandung: Politea, 1974) hlm.30.

¹⁰ Pasal 3 DUHAM PBB merumuskan merumuskan bahwa setiap orang mempunyai hak atas kehidupan, kemerdekaan dan keselamatannya. Ketentuan ini sangat jelas memberikan jaminan atas hak untuk hidup.

¹¹ Pasal 6 ayat (1) ICCPR tersebut menyatakan bahwa: Setiap manusia memiliki melekat hak untuk hidup. Hak ini harus dilindungi oleh hukum. Tidak seorang pun insan manusia yang secara gegabah boleh dirampas hak kehidupannya.

¹² Pasal 6 CRC.

¹³ Pasal 5 DUHAM.

Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT). Di Indonesia konvensi tersebut (*CAT*) telah diadopsi dalam Undang-undang No.5 Tahun 1998 Tentang Pengesahan *Convention Against Torture And Other Cruel, Inhuman Or Degrading Treatment Or Punishment* (Konvensi Menentang Penyiksaan Dan Perlakuan Atau Penghukuman Lain Yang Kejam, Tidak Manusiawi, Atau Merendahkan Martabat Manusia).

Faktor kedua yang mempengaruhi pergeseran paradigma pidana adalah pandangan masyarakat tentang jenis sanksi pidana dan sistem penjatuhannya. Sejalan dengan perkembangan pemahaman tentang hak asasi manusia yang makin mengakar kuat dalam kehidupan masyarakat dunia, pemikiran tentang pidana pun mengalami pergeseran. Pasca lahirnya konvensi anti kekerasan misalnya, sejumlah hukuman kemudian ditinjau ulang keberadaannya karena dianggap tidak manusiawi. Hukuman mati misalnya, suatu jenis hukuman yang dianggap tidak memberi kesempatan kepada seorang manusia untuk berubah jelas merupakan suatu hukuman yang tidak sejalan dengan HAM.¹⁴ Disejumlah negara yang menganut hukum Islam misalnya mulai meninjau ulang keberadaan hukum potong anggota badan (*amputation*).¹⁵ Perkembangan terbaru tentang sanksi pidana ini adalah keraguan atas efektifitas pidana penjara bagi pembinaan para pelaku tindak pidana.

Jika menelusuri sejarah peradaban manusia di Eropa, baru sekitar abad ke 19, masyarakat Eropa mengenal apa yang disebut sebagai

¹⁴ Pro Kontra terhadap keberadaan sanksi ini banyak disampaikan. Beberapa negara yang setuju atas keberadaan hukuman mati mengingatkan bahwa pada saat pembahasan rumusan DUHAM PBB yang menentang keberadaan hukuman mati hanya dari kalangan minoritas saja. Mayoritas negara (26 negara) yang mengikuti sesi kedua dari pembahasan ini setuju atas pasal tentang hak untuk hidup dengan catatan bahwa "Everyone has the right to life. This right can be denied only to persons who have been convicted under general law of some crime to which the death penalty is attached." Source: William Schabas, *The Abolition of the Death Penalty in International Law*, 1997, page 29. Meski demikian, paham abolisionist yang dibawa oleh negara minoritas waktu itu justru yang berkembang pada saat ini yang ditandai dengan dihapusnya ancaman pidana mati dalam hukum pidana disecjumlah negara. Perkembangan ini tidaklah mengherankan mengingat pengalaman masal lalu yang memperlihatkan bahwa hukuman mati tidaklah selalu efektif untuk mengurangi jumlah pelaku tindak pidana. W.A.Bonger, (Pengantar Kriminologi, Jakarta:PT Pembangunan, 1955) hal.48.

¹⁵ Beberapa negara Arab yang telah meratifikasi *Convention Againsts Torture*, berupaya untuk mengeliminasi jenis hukuman ini dari hukum pidananya.

Baca: *SAUDI ARABIA Remains a Fertile Ground for Torture with Impunity*, <www.amnestyusa.org/stoptorture/document.do>.

pidana penjara¹⁶. Setelah sebelumnya orang hanya mengenal pidana mati¹⁷ atau pidana siksa badan.¹⁸ Pidana penjara dianggap kemudian sebagai suatu bentuk pemidanaan yang lebih modern karena memberikan kesempatan kepada seseorang untuk memperbaiki dirinya. Lahirnya jenis hukuman penjara telah mengubah paradigma pemidanaan yang ada pada masa itu yang awalnya menitik beratkan pada paham pembalasan (retribusi) menjadi perbaikan (resosialisasi).¹⁹

¹⁶ E. Eutrech, Rangkaian sari Kuliah Hukum Pidana II, (Surabaya: Pustaka Tintamas, 1987), hal.291.

¹⁷ Salah satu contoh klasik dapat dipelajari dari pengalaman Thomas More. Pengalaman di Inggris pada abad ke 16 menunjukkan bahwa hukuman yang berat seperti hukuman mati tidak serta merta dapat menurunkan angka kejahatan. Dinyatakan bahwa macam-macam kejahatan pada waktu itu dalam tempo 24 tahun 72.000 pencuri digantung dinegeri yang penduduknya hanya 3-4 juta saja. Namun jumlah besar itu tidak mengurai angka pencurian karena kondisi ekonomi yang buruk pada masa itu.

¹⁸ Beccaria pada tahun 1764 menentang semua jenis pidana yang kejam seperti itu. (*Beccaria, de delitte e del pene*, karya ini banyak diterjemahkan oleh berbagai sarjana. Salah satunya yang dikutip disini adalah terjemahan Hendri Paulocci, New Jersey: Library of Liberal Arts, 1963) hal.42-52.

¹⁹ Dari sejumlah studi yang dilakukan terlihat bahwa permasalahan yang lahir dari sistem pemenjaraan ini cenderung sama disetiap negara. Sejumlah masalah klasik seperti kapasitas ruang yang tidak memadai (*overcrowded*), masalah pengulangan tindak pidana (*recidive*) atau masalah labeling atau stigmatisasi bagi seorang mantan terpidana. Menjadikan lembaga pemasyarakatan dianggap bukan sebagai suatu lembaga yang ideal untuk membina seorang terpidana. Dari suatu Studi yang dilakukan oleh UNAFEI pada tahun 2000 disejumlah negara di Asia secara nyata membuktikan hal tersebut. UNAFEI, *Institutional Treatment Profiles of Asia*, (Tokyo: UNAFEI, 2000).

Dalam masalah kelebihan jumlah penghuni selintas gambaran beberapa negara adalah sebagai berikut dari hasil studi :

- a. Di Hongkong misalnya masalah kelebihan jumlah penghuni mencapai 130% pada tahun 1996 dimana terdapat indikasi jumlah kaum imigran yang besar dari Vietnam mempengaruhi jumlah tersebut.
- b. Sementara di Malaysia jumlah kelebihan kapasitas mencapai 28% dari kapasitas yang tersedia. Jumlah kelebihan kapasitas ini dikhawatirkan dapat memberikan suatu dampak negatif bagi perilaku para narapidana dimana terjadi degradasi moral dan dehumanisasi para narapidana. Dalam data terlihat jumlah penderita HIV para penghuni penjara meningkat dari tahun ke tahun di negara ini. Rata-rata kenaikan jumlah ini berkisar 15% - 20% pertahun. Pada tahun 1998 tercatat 1.248 orang yang berarti 4.7% dari jumlah populasi penjara merupakan penderita HIV.
- c. Di Philipina pada tahun 1998 kasus kelebihan kapasitas ini pun terjadi di The New Bilibid Prison, di Metra Manila. Di penjara ini kapasitas

Dalam perjalanannya, harapan bahwa penjara mampu menjadi tempat resosialisasi ternyata tidak berjalan sebagaimana yang dibayangkan oleh pelopornya. Dalam kenyataannya, pidana penjara dipandang cenderung menghasilkan stigma dan nestapa serta akibat lain yang negatif bagi seorang pelaku tindak pidana disamping membebani keuangan negara karena dana yang dikeluarkan bagi biaya penyelenggaraannya tidaklah kecil.²⁰

Kenyataan tersebut kemudian menggeser pidana penjara kepada jenis sanksi lain yang diharapkan mampu mengarah pada perbaikan. Pidana denda²¹ misalnya, namun pidana jenis ini pun diragukan

penghuni mengalami kelebihan hingga mencapai 65% dari kapasitas yang seharusnya.

Dalam masalah pengulangan tindak pidana didapati gambaran sebagai berikut:

- a. Di Srilangka terlihat fakta yang menarik dimana data statistik dari tahun ke tahun menunjukkan bahwa lebih dari 40% penghuni penjara merupakan penghuni lama alias *residive*. dari tahun ke tahun
- b. Thailand, data menunjukkan jumlah yang berarti dari para *residive* ini. Inipun hanya data yang dapat terekam dalam statistik dimana diperkirakan angka yang sebenarnya jauh melebihi data yang ada. Hal itu disebabkan sistem pendataan yang kurang baik, atau kasus-kasus yang tidak diketahui, atau penggantian identitas pelaku.

Di Indonesia, masalah yang samapun dihadapi dan dianggap sebagai satu hal yang perlu dicari jalan keluarnya. Masalah kelebihan kapasitas, sebetulnya patut menjadi pertanyaan apakah memang benar hal ini menjadi masalah dalam pembinaan para narapidana di lembaga pemasyarakatan? Suatu studi berkaitan dengan akses ke peradilan yang dilakukan oleh Sentra Hak Asasi Manusia Universitas Indonesia pada tahun 2002 menunjukkan bahwa hal tersebut memang terjadi untuk wilayah DKI Jakarta.¹⁹ Data yang diperoleh menunjukkan bahwa salah satu hal yang menjadi penyebab belum terpenuhinya hak dasar dari setiap narapidana adalah kurangnya kemampuan dari Lembaga untuk memberikan tempat dan fasilitas yang layak bagi para penghuni diakibatkan oleh jumlah penghuni dari lembaga pemasyarakatan dan rumah tahanan ini telah jauh melampaui kapasitas yang ada sekitar 50 % dari yang seharusnya. Surastini Fitriasih et al, Akses ke Peradilan, (Jakarta : Sentra Ham-KHN,2002).

²⁰ Oleh karenanya pembentuk Undang-undang Harus berhemat dengan jenis pidana penjara", Ruslan Saleh, "Segi Lain Hukum Pidana", Ghalia Indonesia, 1984, hal. 19 Baca juga: "Kebijakan tentang pidana dan pemidanaan juga memperhitungkan anggaran keuang dari negara dalam upaya pemenuhan tujuan dari pidana dan pemidanaan yang ada," Charles M Gray, *The Costs of Crime*, Sage Criminal Justice System Annuals Vol. 12, Sage Publication, 1979.

²¹ Andi Hamzah, "Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia dari Retribusi ke Reformasi," Pradnya Paramita, Jakarta, 1986.hal.43, Sutherland & Cressey, "*The Control of Crime*".

Pada mulanya pidana denda hanya bersifat keperdataan saja. Denda merupakan ganti rugi atas kerusakan yang ditimbulkan seseorang. Perbedaan denda dan ganti rugi hanya berkaitan dengan kepada siapa denda atau ganti rugi itu dibayarkan. Kalau denda tentunya kepada negara sementara ganti rugi langsung ditujukan kepada orang yang menderita kerugian.

efektifitasnya. Lev menyatakan bahwa pidana denda memiliki kelemahan yang kerap meragukan hakim untuk menjatuhkannya pada seorang pelaku tindak pidana yaitu besaran sanksi denda kadang menjadi relatif bagi seseorang tergantung tingkat perekonomiannya.²²

Faktor ketiga yaitu pergeseran persepsi masyarakat tentang penjahat. Hukum pidana pada hakekatnya merupakan cermin gambaran pola pikir suatu masyarakat pada suatu masa. Oleh karenanya isi dari aturan-aturan yang ada didalam hukum pidana akan tergantung dari pikiran masyarakat terhadap suatu perbuatan tertentu.

Pada masa lalu perubahan pemikiran tentang kejahatan ini terkesan berjalan lambat, sehingga tuntutan terhadap perubahan norma dalam hukum pidana tidak banyak mengalami persoalan. Namun pada saat ini kejar mengejar antara perkembangan yang terjadi dalam masyarakat dan aturan perundang-undangan yang mencoba mengakomodasi kebutuhan atas perubahan yang terjadi amat terasa.

Dalam tindak pidana perkosaan misalnya, disejumlah negara seperti Turki misalnya, reformasi terhadap hukum pidananya telah terjadi dalam tahun 2005 ini.²³ Begitu juga yang terjadi di Philipina pada tahun 1998 yang melahirkan *Anti Rape Act* sebagai wujud ketidakpuasan atas perubahan yang ada dalam kode penalnya. Di Jepang wacana inipun tengah berkembang sejalan dengan meningkatnya tindak pidana perkosaan dinegara itu.²⁴

Di Indonesia sendiri, berbagai tindak pidana yang tidak dikenal oleh masyarakat selama ini menjadi suatu fenomena yang menarik untuk disimak. Tindak pidana seperti pencucian uang, terorisme atau genosida, pada dasarnya merupakan tindak pidana yang masuk

Namundengan perkembangan pemikiran pemidanaan, fungsi denda tidak sekedar gantidugi melainkan menjadi alternatif sanksi yang lebih menguntungkan dibandingkan dengan penjara dan kurungan. Roeslan Saleh, *Ibid*.

²² Daniel S Lev, *Hukum dan Masyarakat-Masyarakat yang sedang berubah*, Hukum dan Keadilan No. 6, 1971, hal.2-7.

²³ Sherifa Zuhur, Gender, "*Sexuality and The Criminal Laws in the Middle East and North Africa: A Comparative Study*", (Istambul: Women For Womens Human Right, 2005). Hal yang menjadi topik utama dalam perubahan Kode Penal Turki adalah tindak pidana perkosaan dan *marital rape* yang sudah diakui sebagai salah satu delik dalam kode penal tersebut.

²⁴ Ditelusur melalui CBS News "*Rape Debate In Japan*" September 2, 2003 search: <www.CBS News.com> The Wcb Hal yang sama juga dapat ditelusur melalui Naomi Tagima, <Tokyo Crisis Rape Center, sumber: www.ahrchk.net/hrsolid/mainfile.php/1999vol09no01/788>.

kedalam perundang-undangan Indonesia akibat perkembangan yang terjadi di dunia global. Tindak pidana dibidang komputer, misalnya juga merupakan tindak pidana jenis baru yang dalam penegakan hukumnya banyak mengalami kendala karena belum sepenuhnya dapat direspon melalui ketentuan-ketentuan pidana yang selama ini ada.²⁵

Dua permasalahan tersebut diatas mau tak mau amat mempengaruhi pandangan para legislator, penegak hukum atau masyarakat²⁶ terhadap bentuk dan sanksi pidana di Indonesia.

Menjawab pertanyaan tentang kesesuaian antara kebutuhan masyarakat dengan perumusan tujuan pidana yang ada dalam R-KUHP, penulis mencoba membandingkannya dengan konsep keadilan restoratif yang paradigma baru yang berkembang di beberapa negara dunia saat ini yang mencoba menggantikan retributif sebagai tujuan pidana pada masa lalu. Pada keadilan restoratif, sistem mencoba memberdayakan korban dan masyarakat didalam proses pidana yang bekerja dalam sistem peradilan pidana. Pelaku diminta berperan aktif didalam proses pidananya sehingga keadilan yang dicapai tidak hanya berdaya guna kepada pelaku tetapi juga kepada korban dan masyarakat dalam arti luas. Paradigma baru ini dikenal sebagai keadilan restoratif.

Secara sederhana perbedaan paradigma pidana antara keadilan retributif dan keadilan restoratif adalah sebagai berikut:²⁷

²⁵ Sejumlah jenis tindak pidana yang lahir dari perkembangan teknologi komputer merupakan kejahatan konvensional yang dapat ditindak dengan menggunakan ketentuan yang ada, namun sejumlah tindakan lain dalam kenyataannya masih mengalami kendala akibat tidak adanya ketentuan yang dapat menjadi dasar hukum untuk kejahatan jenis ini. Al Wisnubroto, *Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan Komputer* (Yogyakarta: Universitas Atmajaya, 1999).

²⁶ Masyarakat dalam hal ini termasuk juga masyarakat dunia yang mengamati bagaimana penegakan HAM di Indonesia. Hal ini amat berpengaruh terhadap kebijakan pemerintah baik kebijakan dalam negeri maupun kebijakan luar negeri Indonesia. Baca : *Sentra HAM, Indonesia dalam Masyarakat Dunia, dalam Modul Peran Polisi Dalam Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial*, (Jakarta : Polri-ILO, 2003).

²⁷ Howard Zehr sebagaimana dikutip oleh Apong Herlina, *et al.* "Perlindungan Terhadap Anak yang Berkonflik dengan Hukum", Jakarta: UNICEF, 2004.

<i>Konsep yang diperbandingkan</i>	<i>Keadilan Retributif</i>	<i>Keadilan Restoratif</i>
<i>Kejahatan</i>	<i>Kejahatan adalah pelanggaran sistem</i>	<i>Kejahatan adalah penyerangan terhadap individu atau masyarakat</i>
<i>Tujuan Pidanaan</i>	<i>Difokuskan pada menjatuhkan hukuman, menimbulkan rasa bersalah dan penjeratan atas tindakan pada masa lalu</i>	<i>Focus pada pemecahan masalah dan mengganti kerugian.</i>
<i>Korban</i>	<i>Diabaikan</i>	<i>Hak dan kebutuhan korban diperhatikan.</i>
<i>Pelaku</i>	<i>pasif</i>	<i>Didorong untuk bertanggungjawab.</i>
<i>Persepsi terhadap pertanggungjawaban pelaku</i>	<i>Hukuman sebagai pembalasan</i>	<i>Pertanggungjawaban pelaku merupakan suatu empati guna mengupayakan perbaikan atas kerugian yang ditimbulkannya.</i>
<i>Focus Respon</i>	<i>Terfokus pada perilaku masa lalu</i>	<i>Konsekwensi terhadap akibat yang ditimbulkan dari perilaku masa lalu dari pelaku.</i>
<i>Stigma yang ditimbulkan atas penjatuhan pidana</i>	<i>Tak terhapuskan</i>	<i>Dapat dihilangkan melalui tindakan yang tepat.</i>
<i>Rasa bersalah si pelaku</i>	<i>Cenderung terabaikan dan tidak termaafkan</i>	<i>Didukung agar menyesal dan maaf sangat mungkin diberikan.</i>
<i>Tolok ukur keberhasilan pencapaian tujuan pidanaan</i>	<i>Tergantung pada aparat</i>	<i>Bergantung pada para pihak yang terlibat dalam tindak pidana tersebut</i>
<i>Proses</i>	<i>Sangat rasional</i>	<i>Dinngkinkan menjadi emosional</i>

Melihat hal tersebut diatas maka secara sederhana konsep keadilan restoratif menawarkan suatu konsep dimana proses peradilan pidana melibatkan semua pihak yang terkait dengan tindak pidana yang terjadi secara bersama-sama memecahkan masalah bagaimana menangani akibatnya dimasa mendatang. Dalam hal ini tindak pidana justru menciptakan suatu kewajiban bagi pelaku, korban dan

masyarakat untuk membuat segala sesuatu lebih baik dengan mencari solusi untuk memperbaiki, rekonsiliasi dan menentramkan hati.

Membandingkan konsep keadilan restoratif dengan tujuan pidanaan dalam R-KUHP sebagaimana tersebut diatas maka keduanya bagaikan berjalan seiring. Dalam pandangan Harkristuti Harkrisnowo, hal ini tentunya tidak mengherankan mengingat tujuan pidanaan dalam huruf c pada pasal tersebut yang dinyatakan sebagai konsep tujuan pidanaan yang bersumber pada falsafah pidanaan Indonesia berlandaskan pada paradigma kolektifitas dan harmonisasi dimana masyarakat memiliki peran penting didalamnya. Bila demikian maka tentunya keadilan restoratif ini bukan merupakan hal baru dalam paradigma pidanaan yang ada di Indonesia.

