

MENGGUGAT EFEKTIVITAS PENERAPAN PIDANA PENJARA PENDEK *Menuju Suatu Proses Peradilan Pidana Yang Humanis*

IBNU ARTADI *

Untuk mewujudkan proses peradilan pidana yang humanis diperlukan kearifan para penegak hukum untuk tidak mudah menjatuhkan pidana penjara pendek dan mengefektifkan pidana denda dan pidana pidana kerja sosial (community service) sebagai alternatif

A. Pendahuluan.

Mengkritisi keberlakuan norma-norma hukum pidana konvensional dilihat dari aspek sanksi paling tidak telah melahirkan rasa keprihatinan yang sangat mendalam, dimana secara substantif, struktural maupun kultural sangat ketinggalan dengan perkembangan dinamika kehidupan masyarakat yang semakin mengglobal.

Kesan pertama yang dapat dikemukakan adalah bahwa dalam hukum pidana konvensional yang kita terima dari Barat itu, khusus KUHPidana, terutama dilihat dari aspek sanksinya masih bertumpu pada pembalasan (*retaliation*), dimana dengan memperhatikan pidana penjara sebagai primadona sanksi (*ultimum remedium*). Hal ini sejalan sebagaimana dikatakan Van Kan bahwa hukum pidana merupakan hukum sanksi istimewa.

Kondisi ini telah melahirkan gerakan-gerakan untuk melakukan koreksi terhadap penggunaan pidana dan ppidanaan yang dianut sistem peradilan pidana selama ini. Munculnya gerakan-gerakan pembaharuan tersebut pada dasarnya menghendaki pemutakhiran nilai-nilai keadilan yang dianut dan oleh karenanya menghendaki terjadinya pergeseran nilai-nilai keadilan dari respon hukum pidana yang konvensional dengan konsep

keadilan retributifnya ke respon hukum pidana yang transisional

Upaya ke arah perlunya dilakukan pemutakhiran atas sistem pidana dan ppidanaan tersebut sebenarnya sudah dilakukan dengan telah dibentuknya Tim Penyusunan Konsep KUHP nasional, namun sampai saat ini belum juga berhasil menggolkan menjadi KUHP nasional.

Kemandekan belum terealisirnya Konsep KUHP nasional telah berpengaruh terhadap pembangunan sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) secara utuh dan yang lebih beradap dan manusiawi. Kondisi ini telah melahirkan gerakan-gerakan gerakan pembaharuan yang pada dasarnya menghendaki pemutakhiran nilai-nilai keadilan yang dianut sistem peradilan pidana tersebut.,

Tujuan-tujuan inilah yang menimbulkan dilemma, tentang peran hukum dalam masa perubahan antara pergeseran nilai-nilai keadilan dalam hukum pidana konvensional ke nilai-nilai keadilan transisional, dimana peran hukum pidana keduanya sangat berbeda. Oleh karena itu persoalannya kemudian adalah bagaimana membatasi penggunaan pidana penjara, guna mengurangi dampak negatifnya, tanpa mengurangi tujuan dan kegunaan keberadaannya dalam proses penegakan hukum.

B. Penelaahan Historis Keberlakuan Sistem Pidana Dan Pemidanaan Dalam Pidana konvensional.

Menurut sejarahnya keberadaan pidana dan pemidanaan sebagai subsistem peradilan pidana dibangun sesuai dengan perkembangan hukum pada zamannya. Demikian juga halnya dengan Sistem Peradilan Pidana yang berlaku di Indonesia tidak dapat begitu saja dilepaskan dari situasi dan kondisi masa penjajahan. Oleh karena itu tidaklah berlebihan kalau dikatakan bahwa Sistem Peradilan Pidananya cenderung bersifat sangat punitif dan represif, dan dalam kerangka sistem ini pula kepenjaraan merupakan jantungnya yang bersifat retributif. Hal ini berarti pula bahwa nilai-nilai keadilannya cenderung bersifat keadilan retributif (*retributive justice*)

Secara teoritik keberlakuan pidana dan pemidanaan sebagai bagian subsistem peradilan pidana yang konvensional, yang dinilai bersifat represif telah dipengaruhi oleh teori retributivisme atau teori proporsionalitas. Teori ini didukung oleh dua orang tokoh retributivis yang paling berpengaruh, yaitu Kant dan Hegel, dimana teori tersebut mencari pendasaran hukuman dengan memandang ke masa lampau, yaitu memusatkan argumennya pada tindakan kejahatan yang sudah dilakukan. Menurut teori retributivisme ini hukuman diberikan karena si pelaku harus menerima hukuman itu demi kesalahannya. Hukuman menjadi retribusi¹ yang adil

bagi kerugian yang sudah diakibatkan oleh perbuatannya.

Hal ini berarti bahwa menurut teori retributivisme bahwa hukuman itu layak diberikan kepada si pelaku kejahatan semata-mata atas pertimbangan bahwa si pelaku telah terbukti melakukan sesuatu kejahatan dan atau telah bertindak salah melakukan perbuatan yang melanggar hukum. Oleh karena itu hukuman yang dijatuhkan atas diri si pelaku bukanlah sesuatu yang kebetulan atau tanpa pertimbangan. Sebaliknya setiap hukuman mengekspresikan bahwa si penjahat memiliki tanggung jawab terhadap pasal hukum yang sudah dilanggarnya. Padahal, hukum itu sendiri mencerminkan "rasa moral" (*moral sentiments*). Maka setiap kejahatan yang dilakukan tidak saja melanggar hukum, tetapi juga moralitas.

Menurut Yong Ohoitumur, ada dua sisi positif dari retributivisme, yaitu sebagai berikut:

- 1) Upaya memulihkan nilai yang hilang dan konsentrasi pada tindakan yang salah di masa lampau, Suatu kehidupan sarat dengan nilai-nilai fundamental bagi totalitas komunitas sosial (masyarakat) dan makna hidup individu. Hak dan kewajiban menghukum yang diklaim oleh kaum retributivis secara jelas mengingatkan bahwa pelanggaran terhadap nilai-nilai yang terjawantahkan dalam hukum, tidak dapat dibiarkan. Karena itu hukuman yang proporsional adalah sesuatu yang sudah sepatutnya diberikan kepada orang yang bersalah.
- 2) Konsentrasinya pada tindakan kejahatan terbukti sebagai dasar

¹ Retribusi biasanya berarti pungutan uang oleh pemerintah sebagai balas jasa (bukan pajak). Dalam tulisan ini retribusi dipakai dalam arti pembayaran sebagai balasan, perlunasan, pengembalian atau pemulihan. Yong Ohoitumur, Teori Etika Tentang Hukuman Legal, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1997, hal. 6

² Ibid, hal. 10.

hukuman. Kaum retributivis berpendapat bahwa seseorang diberikan hukuman hanya karena ia patut dihukum demi kesalahan atau kejahatan yang terbukti sudah ia lakukan. Pendapat fundamental ini bersumber pada prinsip tanggung jawab. Dengan memberikan retribusi bagi kerugian atau penderitaan yang diakibatkan oleh tindakannya, seorang terhukum menyatakan keadilannya terhadap orang lain dan memperlihatkan bahwa ia bertanggung jawab atas tindakannya sendiri.

Selanjutnya dikatakan³ terhadap teori retributivisme biasanya dilemparkan kritik bahwa teori ini terlampau dekat dengan pembalasan dendam. Hegel secara jelas menolak retribusi dalam arti pembalasan dendam dengan alasan bahwa isi retribusi itu memang benar, tetapi bentuknya hanya merupakan kejahatan yang baru, yaitu tindakan dari kehendak subyektif.

Menyangkut isi hukuman, retributivisme biasanya dituduh sebagai bentuk lain dari *lex talionis*: gigi ganti gigi, mata ganti mata. Menurut konsep hukuman menurut teori retributivisme tidaklah demikian. Retributivisme menolak tindakan pembalasan dendam oleh si korban, Karena menurut Kant, hukuman bukanlah suatu fungsi subyektif dimana pihak yang menjadi korban dapat bertindak atas kuasanya sendiri, melainkan suatu fungsi dari pengadilan.

Selain itu kritik lain yang biasanya dilontarkan, bahwa asumsi dasar retributivisme bertentangan dengan belas kasihan, sikap memaafkan dan mengampuni. Hal ini tercermin dari

pendapat Kant dan Hegel yang mengemukakan kita mempunyai hak dan kewajiban untuk menghukum pelaku-pelaku kejahatan. Adalah tidak adil membiarkan penjahat tidak dihukum. Penderitaan yang sudah dialami seseorang sebagai akibat perbuatannya harus dibayar dengan retribusi berupa hukuman, atau dengan kata lain hukuman adalah ganjaran (*desert*) terhadap perbuatan jahat yang sudah dilakukan.

Oleh karena itu menurut Kant⁴ mengampuni seorang penjahat merupakan suatu ketidakadilan besar terhadap warga masyarakat. Prinsipnya berbunyi *fiat justitia pereat mundus*, biarlah keadilan meraja sekalipun semua bangsat di dunia lenyap. Dengan demikian dapatlah dikatakan bahwa pengampunan, meskipun sebagai ekspresi institusional oleh Lembaga Pengadilan, bukanlah suatu karakter khas dari teori retributivisme.⁵

Bertolak dari pemahaman di atas, nampak bahwa teori retributivisme pada hakekatnya menghendaki terciptanya nilai-nilai keadilan retributif, dimana hak moral untuk menghukum didasarkan semata-mata atas kesalahan yang telah terbukti dilakukannya, dan hukuman yang diberikan harus seimbang dengan bobot kesalahannya, serta dengan dijatuhinya hukuman pada dasarnya merupakan langkah pemulihan terhadap kesalahan atas hukum yang dilanggar, dengan asumsi dasar tidak mengenal belas kasihan, sikap memaafkan dan mengampuni.

Oleh karena mencermati teori retributivisme, pada hakekatnya berorientasi pada konsep nilai-nilai keadilan retributif (*retributive justice*). Hal ini telah membuktikan bahwa

³ Ibid, hal. 21 - 22

² Ibid, hal 22.

³ Ibid, hal 23.

konsep keadilan retributif erat bertalian dengan nilai-nilai keadilan keseimbangan atas perbuatan dan hukuman, dimana prinsipnya hukuman harus mengakibatkan pada si pembuat kerugian atau penderitaan yang kurang lebih seimbang dengan apa yang dialami si korban.⁶

Menurut Satjipto Rahardjo, keadilan retributive dapat juga disebut sebagai keadilan *vindicativa*, yaitu keadilan yang menuntut adanya keseimbangan antara prestasi dan kontra prestasi, yaitu keadilan yang memberikan penjatuhan pidana yang sesuai dengan kejahatan atau pelanggaran yang dilakukan.

Keberadaan sistem hukum berupa pidana dan ppidanaan sebagai bagian subs sistem peradilan pidana yang konvensional sifatnya dengan nilai-nilai keadilannya yang bersifat retributif, telah mendapat respon negatif dari beberapa aliran, antara lain dari aliran filsafat (kaum utilitarisme) dan dari aliran modern yang menamakan dirinya sebagai gerakan Abolisionis yang banyak dipengaruhi oleh aliran kriminologi kritis.

Adapun tujuan dari kedua aliran tersebut adalah bersifat moral untuk menghapuskan sifat represif yang dianut oleh sistem peradilan pidana, dengan tidak hanya terfokus pada pelaku dengan mengacu pada kesalahan yang telah lalu, tetapi berorientasi pada konsekuensi-konsekuensi dimasa depan dengan menekankan pada pertanggungjawaban pelaku atas kerugian yang ditimbulkannya terhadap korban dan masyarakat.

Realitas atas konsep keadilan dibalik teori retributivisme yang

demikian telah mendapat respon dari kaum utilitarisme, dengan karakteristik dasar tentang hukuman adalah berorientasi kemasa depan dan didasarkan pada prinsip dasar kemanfaatan (*principle of utility*).

Menurut Bentham dan pengikutnya, kemanfaatan yang dihasilkan oleh suatu tindakan (pidana dan ppidanaan, pen) harus dirasakan dan bertujuan melindungi kepentingan-kepentingan baik kepentingan individu (pelaku) maupun kepentingan oleh sebanyak mungkin orang (korban) dan masyarakat luas, demi terjaminnya penyelenggaraan kepentingan bersama.

Selanjutnya dikatakan dengan hukuman yang telah menjadi bagian dari kehidupan sosial masyarakat selalu membawa serta penderitaan atau rasa sakit bagi si terhukum, dapat dibenarkan secara moral hanya sejauh membawa konsekuensi-konsekuensi baik untuk sebanyak mungkin orang. Hukuman sebagai tindakan pada seorang penjahat dapat dijatuhkan bukan semata-mata atas dasar terhukum sudah terbukti bersalah, melainkan hukuman mengandung konsekuensi-konsekuensi positif bagi terhukum, korban maupun masyarakat.

Oleh karena itu menurut kaum utilitaris, keadilan tidak lain dari suatu segi partikular utilitas, atau cara tertentu untuk mengembangkan kebaikan umum. Kaum utilitaris menerima konsep keadilan dalam arti keadilan legal yang murni dan sederhana dan yang berarti suatu penerapan hukum secara tak memihak (*impartial*) dan obyektif. Dengan perkataan lain, konsep keadilan utilitarianisme adalah keadilan tanpa memandang pada kepentingan individual atau kelompok tertentu saja.

Dengan adanya perhatian yang

⁶ Satjipto Rahardjo, dalam Esmi Warassih, Pemberdayaan Masyarakat Dalam Mewujudkan Tujuan Hukum. Pidato Pengukuhan Guru Besar Madya, 14 April 2001, hal. 15.

seimbang antara pelaku, korban dan masyarakat yang dikembangkan oleh teori utilitarianisme, dapatlah disimpulkan bahwa utilitarianisme sangat mementingkan efek-efek hukuman bagi masa depan si terhukum maupun masyarakatnya. Dilihat dari efek pencegahan hukuman yang diterima oleh si terhukum mengakibatkan ia kehilangan kemampuan untuk mengulangi kejahatan, hukuman yang diterima oleh si terhukum dapat mempengaruhi kebiasaan-kebiasaan tidak baik, sehingga tidak lagi melakukan kejahatan, hukuman membuat jera si terhukum dan sekaligus menangkal kejahatan dari penjahat potensial dalam masyarakat. Disamping itu hukuman di lihat dari efek kepuasan, dapat berupa kompensasi material dan pelampiasan rasa dendam atas kerugian yang dialami oleh si korban.

Bertolak dari uraian di atas, maka teori utilitarisme menganut *welfare-oriented punishment*, dimana inti orientasi utilitarisme terletak pada kesejahteraan (*welfare*) si terhukum dan masyarakatnya. Konsep pemikiran dari kaum utilitarisme ini sebenarnya sudah diakomodir oleh konsep KUHP nasional Indonesia dengan bertolak pada pokok pemikiran yang secara garis besar dapat disebut "ide keseimbangan", yaitu keseimbangan monodualistik antara kepentingan umum/ masyarakat dan kepentingan individu/ perorangan, dalam ide keseimbangan umum/ individu itu tercakup ide perlindungan/ kepentingan korban dan ide individualisasi pidana.

Konsep pemikiran yang demikian jelas tidak dianut oleh sistem pidana dan pemidanaan sebagai bagian subsistem peradilan pidana konvensional yang selama ini dijadikan acuan dalam penyelesaian-penyelesaian kasus-kasus kriminal dan oleh

karenanya masih bersifat retributif.

Demikian halnya kritik yang diajukan kaum utilitarisme, dimana konsep keadilan utilitarianisme adalah keadilan tanpa memandang pada kepentingan individual atau kelompok tertentu saja (monodualistik), maka lain lagi dengan aliran modern yang menamakan dirinya sebagai gerakan Abolisionis yang banyak dipengaruhi oleh aliran kriminologi kritis.

Kritik yang dilontarkan gerakan Abolisionisme, tidak hanya terbatas perlunya keseimbangan perlakuan sebagai konsekuensi atas hukuman (tanggung jawab dan kewajiban masa depan pelaku), melainkan lebih fokus kepada penyelesaian-penyelesaian konkrit perkara-perkara pidana untuk menghapuskan/ menghindari adanya sifat retributif dari yang bersifat penal dan menggantikannya dengan yang bersifat reparatif.

Konsep keadilan yang diajukan oleh gerakan Abolisionis adalah konsep *restoratif justice* untuk menggantikan konsep yang digunakan sistem peradilan pidana saat ini, yaitu konsep *retributive justice*. Konsep *restoratif justice* berorientasi pada model perlawanan digantikan oleh model dialog dan negosiasi dalam penyelesaian terkait telah terjadinya suatu tindak pidana.

Penjeraan diganti rekonsiliasi dan restorasi sebagai tujuan utama. Masyarakat dianggap merupakan fasilitator di dalam proses restoratif dan peran korban dan pelaku diakui. Stigma harus dihapus melalui tindakan restoratif dan kemungkinan selalu terbuka untuk bertobat dan memaafkan asal mereka membantu perbaikan situasi yang diakibatkan oleh perbuatannya.

Keadilan restoratif (*restorative justice*) pada dasarnya ditekankan pada pertanggungjawaban pelaku terhadap kerugian yang muncul dari

perbuatannya terhadap korban dan masyarakat. Hal ini merupakan salah satu bentuk pencelaan dan tuntutan adanya perbaikan perilaku dari sipelaku melalui restorasi atau pengintegrasian kembali pelaku ke dalam masyarakat, sehingga diharapkan adanya kesadaran dari pelaku atas kesalahan yang pernah dibuatnya.

Menurut Muladi⁷ munculnya gerakan untuk menumbuhkan keadilan restoratif dalam penyelesaian perkara pidana, merupakan reaksi terjadinya pergeseran konsep keadilan, yaitu dari keadilan atas dasar pembalasan (*retributive justice/prosecutorial justice*) yang melekat pada sistem peradilan pidana, kearah keadilan yang bersifat keadilan restoratif (*restorative justice/community based justice*), yang menekankan betapa pentingnya aspek restoratif atau penyembuhan bagi mereka yang menderita karena kejahatan.

Selanjutnya dikatakan bahwa fokus primer bergeser dari pelaku (*perpetrator*) kepada si korban (*victim*), dimana tujuannya tidak semata-mata untuk menghukum atau memermalukan seseorang (*pillorying*) atau menuntut, tetapi lebih pada usaha untuk memperoleh kebenaran yang pada akhirnya bermanfaat untuk membantu pemulihan hubungan yang tidak harmonis antara pelaku, korban dan masyarakat, yang ketiga-tiganya pada dasarnya merupakan korban kejahatan.

Perlindungan dan pemulihan hak-hak korban dan masyarakat yang luas dipandang sama pentingnya dengan pidanaan dan atau rehabilitasi pelaku kejahatan. Dengan demikian, secara terintegrasi dilihat adanya

saling membutuhkan satu sama lain. Korban dan pelaku ditempatkan dalam posisi yang sama pentingnya dalam satu bangunan sosial.

Basis pengertian yang dikembangkan adalah pemahaman sebagai ganti pembalasan, reparasi sebagai ganti retaliasi dan rekonsiliasi sebagai ganti viktimisasi. Namun, tetap dipegang teguh adanya prinsip bahwa memaafkan bukanlah mengabaikan apa yang telah terjadi (*to forgive is not to ignore*). Dalam hal ini pengakuan masyarakat dianggap tidak kurang manfaatnya dibandingkan dengan pengakuan melalui lembaga-lembaga penegak hukum.⁸

Tidak diingkari bahwa sistem peradilan pidana telah mendemonstrasikan keberhasilannya dalam menuntut dan memenjara seseorang, tetapi selalu gagal untuk menciptakan kehidupan bermasyarakat yang aman. Seharusnya korban kejahatan harus diperlakukan secara bermartabat dan pelaku serta korban harus dirukunkan kembali (*reconciled*). Pelaku tidak hanya harus dipertanggung-jawabkan, tetapi juga wajib direintegrasikan kembali kedalam masyarakat agar menjadi warga negara yang produktif

Mencermati perkembangan nilai-nilai keadilan transisional sebagai reaksi terhadap nilai-nilai keadilan retributif yang selama ditenggarai dianut sistem peradilan pidana yang masih bersifat konvensional itu menunjukkan telah terjadinya pergeseran pemikiran atas nilai-nilai keadilan sejalan dengan situasi dan perkembangan jamannya dan oleh karenanya bersifat lebih adil dan manusiawi.

⁷ Muladi, KKR Dan Keadilan Restoratif, Kompas, 21 April 2005.

⁸ Muladi, Op. Cit.

C. Respon Konsep Keadilan Hukum Pidana Transisional.

Mencermati perkembangan doktrin sebagaimana diuraikan di atas perihal penggunaan pidana dan pemidanaan, pada dasarnya menghendaki agar pelaku kejahatan dapat diperlakukan secara lebih manusiawi. Dalam perkembangannya doktrin-doktrin baru tersebut telah berpengaruh secara signifikan terhadap sistem pidana dan pemidanaan terhadap pelaku, khususnya dalam penerapan pidana penjara pendek, dimana semakin hari semakin manusiawi dan terus menerus dicari efektivitasnya guna mewujudkan tercapainya keadilan masyarakat.

Hal ini sejalan dengan Rekomendasi Kongres ke 2 Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) mengenai " *The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders* ", tahun 1960 di London, yang menyatakan sebagai berikut:⁹

(a). Kongres mengakui bahwa dalam banyak hal pidana penjara pendek mungkin berbahaya, yaitu si pelanggar dapat terkontaminasi dan sedikit atau tidak memberi kesempatan untuk menjalani pelatihan yang konstruktif dan oleh karena itu penggunaannya secara luas tidak dikehendaki. Namun demikian, Kongres mengakui, bahwa dalam hal-hal tertentu penjatuhannya pidana penjara pendek mungkin diperlukan dilihat dari tujuan keadilan;

(b). Kongres menyadari bahwa dalam prakteknya penghapusan secara menyeluruh pidana penjara pendek tidaklah mungkin; pemecahan yang realistik hanya dapat dicapai dengan mengurangi jumlah penggunaannya;

(c). Pengurangan berangsur-angsur itu dengan meningkatkan bentuk-bentuk pengganti/ alternatif (pidana bersyarat, pengawasan/ *probation*, denda, pekerjaan di luar lembaga dan tindakan-tindakan lain yang tidak mengandung perampasan kemerdekaan);

(d). Dalam hal pidana penjara pendek tidak dapat dihindari, pelaksanaannya harus terpisah/ tersendiri dari yang dijatuhi pidana penjara untuk waktu yang lama, dan pembinaannya bersifat konstruktif, pribadi dan dalam lembaga terbuka (*open institution*).

Disamping itu ada beberapa pendapat/ kritik pakar hukum pidana terhadap pidana penjara pendek, antara lain sebagai berikut:¹⁰

Wolf Middendorf mengemukakan sebagai berikut:

(a). Dalam penelitian mengenai efektivitas " *treatment* " terhadap " *juvenile delinquency* ", pidana penjara pendek hasilnya sama (dalam arti untuk adanya *recidive*) dengan *Borstal training* dengan waktu yang panjang untuk semua tipe anak dalam kelompok umur yang sama;

(b). Pidana pendek (misalnya 6 (enam) bulan ke bawah) tidak mempunyai reputasi yang baik, tetapi pada umumnya diyakini lebih baik dan tidak dapat dihindari;

(c). Di banyak negara kebanyakan dijatuhkan dalam perkara lalu lintas, khususnya (kebanyakan) untuk kasus " *drunken driving* "

(d). Penggunaan pidana pendek seharusnya dikenakan untuk "

⁹ Barda Nawawi Arief, Kapita Selekta Hukum Pidana, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hal. 34.

¹⁰ Barda Nawawi Arief, Kapita, Op. Cit, Hal. 35-36.

white collar crime ", dimana sering pidana denda tidak mempunyai pengaruh;

- (e). Di beberapa negara, misalnya Nederland, pidana pendek dilaksanakan dalam lembaga minimum *security* dengan keberhasilan yang memadai;
- (f). Napi (narapidana) pidana pendek harus dipisah dari napi pidana lama. Napi pidana pendek seharusnya dikirim ke " *open camp* ", dimana mereka dipekerjakan untuk keuntungan kepentingan masyarakat.

Selanjutnya Johannes Andenaes, menyatakan sebagai berikut :¹¹

- (a). Dalam tulisannya berjudul " *Does Punishment Deter Crime* " menyatakan, walaupun telah menjadi dogma di dalam penologi bahwa pidana penjara pendek merupakan pemecahan yang buruk, karena tidak memberikan kesempatan untuk melakukan pekerjaan rehabilitasi, tetapi sedikit bukti bahwa pidana penjara yang lama memberikan hasil yang lebih baik dari pada pidana pendek.
- (b). Dalam buku berjudul " *Punishment and deterrence* " dinyatakan bahwa hampir 100 tahun telah dipikirkan suatu tujuan dari pembaharuan pidana untuk menghindari pidana pendek. Pidana-pidana pendek seperti itu tidak memberikan kemungkinan untuk merehabilitasi si pelanggar, tetapi cukup mencap dia dengan stigma penjara dan membuat/ menetapkan kontak-kontak yang tidak menyenangkan. Ide ini berpengaruh terhadap terhadap

hukum Inggris dan Jerman yang membatasi penerapan pidana penjara pendek.

Oleh karena itu bertolak dari rekomendasi PBB dan pendapat/ kritik yang dikemukakan para pakar hukum pidana tersebut di negara-negara maju telah dicari alternatif lain selain penggunaan pidana penjara, terutama yang singkat. Hal ini dirasakan bahwa sistem pidana berupa pidana penjara, apalagi pidana penjara yang singkat, kurang bermanfaat untuk mengurangi tingginya tingkat kejahatan, bahkan ada tanda-tanda bahwa pidana penjara yang singkat telah meningkatkan kejahatan. Orang yang melakukan delik kekayaan kecil-kecilan dan dipidana penjara singkat, satu atau dua bulan, bukan menjadikan pelanggar itu jera, bahkan dapat berguru di penjara untuk dapat melakukan kejahatan yang lebih serius setelah keluar dari penjara.

Bahkan di Jerman dan Austria yang telah mengundang KUHP baru mengadakan perubahan yang fundamental, dimana terhadap kejahatan-kejahatan ringan (*violation, contravention*) telah diubah dengan menghilangkan delik pelanggaran menjadi bukan lagi perbuatan kejahatan (*non criminal*), sanksinya menjadi denda administratif yang dapat dibanding ke pengadilan.¹²

Selanjutnya dikatakan disamping itu, walaupun Jerman menganut asas legalitas dalam penuntutan berdasarkan Pasal 152, 153-153 e, 154 - 154e KUHPnya, namun mereka berwenang untuk

¹¹ Ibid.

¹² Andi Hamzah, Hukum Pidana Merupakan Salah satu Cermin Paling Terpercaya Mengenai peradaban Suatu bangsa, Eresco, Bandung, hal.. 42.

menyampingkan perkara demi kepentingan umum dengan syarat-syarat tertentu, seperti pembayaran kompensasi, pembayaran kepada organisasi amal (negara) atau melakukan kerja sosial. Dengan dipenuhinya syarat-syarat ini maka penuntutan dihentikan dengan persetujuan hakim.¹³

Di Negara-negara yang menganut asas oportunitas, seperti : Belanda , Negara - negara skandinavia, Israel, Jepang dan lain-lain, praktik penyampingan perkara oleh penuntut umum dengan syarat-syarat maupun tanpa syarat. Di negeri Belanda ternyata lebih 50 % perkara diselesaikan oleh *officier van justitie* di luar pengadilan dengan syarat-syarat maupun tanpa syarat. Perkara-perkara yang dikesampingkan itu, ialah perkara-perkara yang kurang bukti, penyampingan karena kebijakan (*policy*) dan perkara yang digabung menjadi satu. Yang benar-benar berdasarkan oportunitas ialah penyampingan perkara karena alasan kebijakan (*policy*).

Di Jepang menurut statistik lebih 80 % perkara yang terdakwa nenek-nenek dan 70 % kakek-kakek (di atas 60 tahun), umumnya mengenai delik kekayaan (pencurian, penggelapan dan penipuan), dikesampingkan oleh penuntut umum berdasarkan asas oportunitas. Dalam penerapannya dikembangkan syarat-syarat ganti kerugian pada korban. Alasan penyampingan perkara di Jepang maupun Belanda, karena perkara terlalu kecil, terdakwa sudah tua (di Jepang di atas 60 tahun) dan kerusakan telah diperbaiki (*trivial cases, old age and damage has been settled*).¹⁴

D. Keberpihakan Visi Hukum Nasional.

Adanya alternatif pemikiran untuk tidak menggunakan pidana penjara pendek beserta eksekusi yang ditimbulkannya terhadap pelaku kasus-kasus kriminal kecil/ ringan atau delik kekayaan ringan (pencurian, penggelapan dan penipuan), telah direspon dengan baik oleh Konsep KUHP Nasional Indonesia dengan membuat perumusan mengenai " Tujuan dan Pedoman Pidanaan (Pasal 51 sampai dengan Pasal 52), sebagai jembatan untuk menginformasikan prinsip-prinsip atau ide-ide yang melatar belakangi disusunnya Konsep, antara lain sebagai berikut :¹⁵

- (a). Prinsip subsidiaritas di dalam memilih jenis sanksi pidana (yang dalam praktik prinsip ini sering diabaikan);
- (b). Ide individualisasi pidana. Hal ini bukan berarti memberi kebebasan sepenuhnya kepada hakim dan aparat-aparat lainnya dalam menjatuhkan sanksi pidana, melainkan tetap melakukan pengendalian/ kontrol atas dasar rasionalitas dan motivasi yang jelas dan terarah sejalan dengan tujuan pidana;
- (c). Ide untuk mengefektifkan jenis pidana yang bersifat *non custodial* atau mengefektifkan jenis alternatif pidana selain pidana perampasan kemerdekaan dalam rangka menghindari/ membatasi penggunaan pidana penjara (kebijakan selektif dan limitatif);
- (d). Ide untuk menggabungkan jenis sanksi yang bersifat "pidana" (*straf/ punishment*) dengan jenis

¹³ Ibid,

¹³ Ibid,

¹⁵ Barda Nawawi arief, Bungan Rampai Hukum Pidana, Alumni, Bandung, 1992, hal. 119.

- sanksi yang lebih bersifat tindakan (*maatregel treatment*);
(e). Ide untuk menghindari eksekusi dari pidana pendek.

Oleh karena itu kemudian Konsep merubah jenis pidana dan tindakan sebagaimana diatur dalam Pasal 10 KUHP dengan memasukkan/ menambahkan pidana *control* sebagai pidana yang ringan berupa pidana kerja sosial (*community service*), yang dalam Konsep diatur sebagai berikut:

- a) Dalam hal hakim mempertimbangkan untuk menjatuhkan pidana penjara tidak lebih 6 bulan atau denda tidak melebihi kategori I, maka ia dapat menggantikan pidana penjara atau denda dengan pidana kerja sosial yang sifatnya tidak dibayar;
- b) Dalam hal pidana kerja sosial dijatuhkan, hakim harus mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut:
 - (a). pengakuan terpidana terhadap tindak pidana yang dilakukan
 - (b). usia layak kerja terpidana menurut undang-undang
 - (c). persetujuan terpidana, sesudah hakim menjelaskan tujuan dan segala hal yang berkaitan dengan pidana kerja sosial;
 - (d). riwayat sosial terpidana;
 - (e). pidana kerja sosial tidak boleh bertentangan dengan keyakinan agama dan politik terpidana;
 - (f). pidana kerja sosial tidak boleh dikomersilkan;
 - (g). perlindungan keselamatan kerja terpidana;
 - (h). dalam hal pidana kerja sosial dijatuhkan sebagai pengganti pidana denda, maka sebelumnya harus ada permohonan terpidana dengan alasan tidak mampu membayar denda tersebut
- (i). Pidana kerja sosial dikenakan paling lama 240 jam untuk terpidana yang telah berumur 18 tahun, dan 120 jam untuk terpidana yang berumur di bawah 18 tahun dan paling pendek 7 jam.
- (j). Pelaksanaan pidana kerja sosial dapat diangsur dalam waktu paling lama 12 bulan, dengan memperhatikan kegiatan-kegiatan terpidana dalam menjalankan mata pencahariannya dan atau kegiatan lainnya yang bermanfaat.
- (k). Apabila terpidana gagal untuk memenuhi seluruh atau sebagian kewajibannya dalam menjalankan pidana kerja sosial tanpa alasan yang wajar, maka hakim dapat memerintahkan terpidana untuk:
 - (a). mengulangi seluruhnya atau sebagian pidana kerja sosial tersebut, atau
 - (b). menjalani seluruhnya atau sebagian pidana penjara yang digantikan oleh pidana kerja sosial tersebut, atau
 - (c). membayar seluruhnya atau sebagian pidana denda yang tidak dibayar yang digantikan oleh pidana kerja sosial tersebut, atau menjalani pidana penjara sebagai pengganti denda yang tidak di bayar.

Dengan demikian mencermati perkembangan pemikiran bahwa sistem pidana penjara yang semula menjadi primadona sebagai hukum sanksi terhadap pelaku kriminal, dalam perkembangannya, khususnya penjatuhan pidana penjara pendek sudah mulai ditinggalkan, karena tidak begitu efektif dalam menanggulangi kejahatan. Oleh karena itu alternatif lain yang ditawarkan adalah mengefektifkan pidana denda dan pidana pidana kerja sosial (*community service*) sebagai alternatif pidana penjara pendek.

E. Penutup.

Mengkritisi perkembangan doktrin-doktrin, khususnya konsep KUHP nasional, pada hakekatnya lahir sebagai koreksi terhadap penggunaan pidana dan pidanaaan yang dianut sistem peradilan pidana selama ini. Respon tersebut menghendaki terjadinya pergeseran nilai-nilai keadilan dari respon hukum pidana yang konvensional dengan konsep keadilan retributifnya ke respon hukum pidana yang transisional.

Untuk itu demi terwujudnya keadilan masyarakat dan mengingat doktrin-doktrin, khususnya konsep KUHP nasional, merupakan draft akademik, maka selayaknya dijadikan acuan dalam proses penegakan hukum.

DAFTAR BACAAN

- Andi Hamzah, 1995, ***Hukum Pidana Merupakan Salah satu Cermin Paling Terpercaya Mengenai Peradaban Suatu Bangsa***, Eresco, Bandung,
- Barda Nawawi arief, 1992, ***Bunga Rampai Hukum Pidana***, Alumni, Bandung.

....., 2003, ***Kapita Selekta Hukum Pidana***, Citra Aditya Bakti, Bandung.

Muladi, 1995, ***Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana***, Undip, Semarang.

....., 2005, ***KKR Dan Keadilan Restoratif***, Kompas, 21 April 2005.

Ruti G. Teitel, 2004, ***Keadilan Transisional, Sebuah tinjauan Komprehensif***, Elsam, Jakarta.

Satjipto Rahardjo, 2001, ***Pembangunan Hukum Di Indonesia Dalam Konteks Situasi Global, Dalam Problem Globalisasi Perspektif Sosiologi hukum Ekonomi Dan a g a m a***, Universitas muhammadiyah, Surakarta.

.....2001, ***Pemberdayaan Masyarakat Dalam Mewujudkan Tujuan Hukum***. Pidato Pengukuhan Guru Besar Madya, 14 April 2001.

Yong Ohoitmur, 1997, ***Teori Etika Tentang Hukuman Legal***, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.