



JH Ius Quia Iustum is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License. Which Permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited

Alternatif Penghukuman Selain Penjara: Analisis Hermeneutika Kritis Dan *Critical Legal Studies*

Murdoko dan Mohammad Syifa Amin Widigdo

Departemen Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Widya Mataram Yogyakarta Indonesia

Dalem Mangkubumen KT III/237 Yogyakarta 55132 Indonesia

Program Studi Magister Ilmu Agama Islam, Universitas Muhammadiyah Yogyakarta Indonesia

Jln. Brawijaya, Kasihan, Bantul, Yogyakarta 55183 Indonesia

murdokohusin@gmail.com; syifamin@umy.ac.id

Received: 9 September 2021; *Accepted:* 5 September 2022; *Published:* 29 November 2022

DOI: 10.20885/iustum.vol30.iss1.art5

Abstract

The prison model as a form of punishment and retribution for acts and perpetrators of crimes has received criticism from some scientists and legal activists. Critical Legal Studies (CLS) personnel criticize the model of punishment by imprisonment because of its positivistic nature. The norm of applying prison law is considered universal without regard to the relativity and particularity of facts which cannot be separated from various social contexts. For this reason, this research examines and considers alternative models of punishment outside prison institutions that accommodate the particularity of facts and cases in order to obtain a model of punishment that is not only retaliatory for the perpetrators of crimes, but also educational in nature while respecting their right to freedom. By using a critical hermeneutic approach combined with CLS, this study concludes that supervision as punishment can be applied as an alternative model of punishment beyond imprisonment that is deemed to be more humane and effective.

Key Words: Hermeneutics; prison; supervision; critical legal studies; punishment.

Abstrak

Model penjara sebagai bentuk hukuman dan pembalasan untuk tindak dan pelaku kejahatan mendapat kritik dari sebagian ilmuwan dan aktivis hukum. Kalangan CLS (*Critical Legal Studies*) mengkritik model penghukuman dengan penjara karena wataknya yang positivistik. Norma penerapan hukum penjara dianggap universal tanpa mengindahkan relativitas dan partikularitas fakta yang tidak bisa dilepaskan dari konteks sosial yang beragam. Untuk itu, penelitian ini mengkaji dan menimbang model alternatif penghukuman di luar institusi penjara yang mengakomodasi partikularitas fakta dan kasus agar mendapatkan model penghukuman yang tidak hanya bersifat pembalasan terhadap pelaku kejahatan, namun juga bersifat pendidikan dengan tetap menghargai hak kemerdekaannya. Dengan menggunakan pendekatan hermeneutika kritis yang dikombinasikan dengan CLS, kajian ini menyimpulkan bahwa pengawasan sebagai hukuman dapat diterapkan sebagai alternatif model penghukuman di luar penjara yang lebih humanis dan efektif.

Kata-kata Kunci: Hermeneutika; penjara; pengawasan; *critical legal studies*; hukuman

Pendahuluan

Konsep pemidanaan melalui penjara yang dianut masyarakat dan negara pada umumnya merupakan salah satu pendekatan hukum yang positivistik. Di era awal positivisme, penjara (*prison*) dianggap sebagai institusi untuk merehabilitasi individu yang menyimpang, mendisiplinkan orang miskin, atau menjadi jawaban bagi gelombang kriminalitas dan keresahan sosial yang ditimbulkan oleh industrialisasi.¹ Belakangan, kalangan pemikir dan aktivis hukum yang berhaluan *Critical Legal Studies* (CLS) mengkritik penggunaan penjara sebagai cara pemberian hukuman yang dinilai terlalu mengedepankan “kepastian hukum” tapi menepikan nilai keadilan substantif² dan mengagungkan universalisme norma dengan mengabaikan partikularitas dan relativitas fakta sosial. Hal ini diperkuat dengan cara pandang baru yang diberikan oleh para pakar hermeneutika kritis seperti Jurgen Habermas.

Hermeneutika kritis selalu curiga pada klaim universalisme, obyektivisme, dan absolutisme dalam konteks makna dan penafsiran. Ia menekankan pentingnya dialektika makna (*meaning*) dengan tindakan (*action*) dan pengalaman (*experience*).³ Dalam konteks klaim kalangan positivis bahwa kepastiaan hukum bisa dicapai dengan pemenjaraan, hermeneutika kritis melihat “kepastian hukum” sebagai hal yang tidak bisa dipisahkan dengan “ketidakpastian” yang ada dalam subyektivitas penegak hukum, relativitas budaya, dan fakta sosial yang terus berubah. Untuk itu, hermeneutika kritis memberi ruang bagi “kreatifitas” penegak hukum untuk mencari model penghukuman di luar penjara dalam rangka mendapatkan keadilan yang substantif, bukan formalitas belaka.

Tulisan ini bertujuan menimbang alternatif model penghukuman selain model penjara yang diharapkan lebih mengakomodasi nilai keadilan substantif dan partikularitas kasus dan fakta. Hanya saja, karena *critical legal studies* yang seringkali diterjemahkan sebagai Gerakan Studi Hukum Kritis (GSHK) ini tidak memberikan formulasi khusus tentang alternatif-alternatif penghukuman di luar penjara. Artikel

¹ Mary Gibson, *Italian Prisons in the Age of Positivism, 1861–1914*, Bloomsbury Academic: London, UK, 2019, hlm. 5.

² Efa Rodiah Nur, "Dialektika Ilmu Hukum Indonesia Dalam Domiasi Positivisme Ilmu Hukum (Suatu Pergeseran Paradigma Ilmu Hukum Indonesia Dari Teks Menuju Realitas Hukum Yang Berkeadilan)," *Asas: Jurnal Hukum dan Ekonomi Islam* 9, No. 1 (2017/1// 2017): 33, <https://doi.org/10.24042/asas.v9i1.1211>.

³ Jonathan Roberge, "What Is Critical Hermeneutics?," *Thesis Eleven* 106, No. 1 (2011), hlm. 5-22.

ini menggunakan teori hermeneutika kritis yang dirumuskan oleh Jurgen Habermas untuk mendiskusikan alternatif-alternatif tersebut. Selain pemaafan dan diat (denda), penghukuman non-penjara yang perlu dipertimbangkan dengan menggunakan spirit hermeneutika kritis adalah hukuman pengawasan (*probation*).

Studi tentang alternatif penghukuman di luar penjara sebenarnya pernah dilakukan oleh para peneliti. Eka Juarsa melihat denda dapat diterapkan sebagai sanksi pidana *non-custodial* (di luar pemenjaraan) yang berdiri sendiri (*independent sanction*).⁴ Sementara dalam konteks pemidanaan terhadap penggunaan narkoba, R. Rizal menemukan bahwa *double track system* (dua jalur sistem) dalam pemidanaan masih belum sepenuhnya berjalan. Hakim masih banyak yang memberlakukan sanksi pemidanaan penjara ketimbang perawatan dan pengobatan di lembaga rehabilitasi. Padahal, hukuman pengobatan di lembaga rehabilitasi medis maupun sosial juga merupakan jenis sanksi yang dibenarkan oleh sistem hukum di tanah air.⁵

Studi yang dilakukan oleh Hambali Yusuf, Topo Santoso, dan Nashriana (2021) sebenarnya juga telah membahas tentang model hukuman di luar sistem penjara ini. Mereka menawarkan hukuman berupa pemaafan dan *diat* (denda) untuk kasus pembunuhan biasa (*doodslag*). Kedua alternatif hukuman selain penjara ini dinilai lebih efektif daripada penjara yang seringkali menjadi tempat sekolah para kriminal untuk mengasah kemampuan kriminalnya.⁶

Secara umum, tulisan ini bersepakat dengan argumen dalam studi tersebut di atas. Hanya saja, jika alternatif hukumannya hanya pemaafan dan *diat*, hak kebebasan individu pelaku kejahatan mungkin terpenuhi tapi masyarakat luas menjadi terancam karena pelaku mungkin saja tidak jera dan merasa bebas. Tanpa adanya pemberlakuan pengawasan sebagai hukuman (*probation*), kemungkinan besar tidak ada efek jera (*deterrence*) sehingga si pelaku dapat melakukan kejahatannya lagi kepada orang lain.

⁴ Eka Juarsa, "Analisis Kebijakan Perumusan Sanksi Pidana Denda dalam KUHP," *Al-Adl: Jurnal Hukum* 11, No. 1 (2019): hlm. 1-14, <https://dx.doi.org/10.31602/al-adl.v11i1.2014>.

⁵ Rizal Rizal, "Tinjauan Yuridis Terhadap Pemidanaan Bagi Pengguna Narkoba," *Legal Opinion* 5, No. 1 (2017), hlm. 1-15.

⁶ Hambali Yusuf, Topo Santoso, and Nashriana Nashriana, "Pemaafan Dan Diat Alternatif Pidana Penjara Pada Tindak Pidana Pembunuhan Biasa (Doodslag)," *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* 28, No. 3 (2021), <https://doi.org/10.20885/iustum.vol28.iss3.art2>.

Berbeda dengan Hambali Yusuf, Topo Santoso, dan Nashriana (2021), artikel ini menawarkan model pengawasan (*probation*), bukan pemaafan atau diat, sebagai alternatif hukuman selain penjara yang didasarkan pada pondasi kajian hermeneutika kritis dan *critical legal studies*. Melalui paradigma pengawasan sebagai hukuman yang dapat diterapkan dalam cakupan yang lebih luas, diharapkan, penerapan norma hukum lebih melihat aspek keadilan substantif, mempertimbangkan konteks dan partikularitas fakta, dan mengurangi beban penjara sebagai lembaga koreksi dan rehabilitasi. Dengan demikian, pemikiran penghukuman melalui pengawasan yang dikaji dalam tulisan ini tidak hanya memberi kritik terhadap konsep penjara, pemaafan, dan diyat tapi juga memberi jalan bagi pemikiran-pemikiran alternatif dan terobosan dalam ilmu hukum tentang model penghukuman yang humanis dan substantif.

Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian di atas, maka kajian ini mempertanyakan beberapa rumusan masalah berikut: *pertama*, bagaimana hermeneutika kritis Jurgen Habermas dan *Critical Legal Studies* (CLS) Roberto Unger memberi kontribusi perspektif bagi model penghukuman di luar penjara? *Kedua*, mengapa penjara sebagai sistem penghukuman dinilai tidak memadai dilihat dari perspektif hermeneutika kritis dan CLS? *Ketiga*, apa alternatif model penghukuman selain penjara yang selain dapat menjaga kebebasan individu namun juga tetap memberi efek jera dalam perspektif hermeneutika kritis dan CLS sehingga perlu diadopsi dalam KUHP Indonesia?

Tujuan Penelitian

Kajian dalam penelitian ini bertujuan untuk mencapai hal-hal berikut ini: *pertama*, merumuskan alternatif model penghukuman selain model penjara yang diharapkan lebih mengakomodasi nilai keadilan substantif dan partikularitas kasus dan fakta; *Kedua*, menunjukkan bahwa penghukuman dengan pemenjaraan kurang efektif karena mengabaikan keadilan substantif dan partikularitas sekaligus relativitas fakta sosial; *Ketiga*, menggagas model pengawasan (*probation*) sebagai alternatif hukuman selain penjara.

Metode Penelitian

Metode yang dipakai dalam penelitian ini adalah kajian pustaka (*library reserach*). Kajian-kajian sebelumnya tentang alternatif model penghukuman selain penjara, terutama yang dilakukan oleh para ilmuwan yang berafiliasi dengan Gerakan Studi Hukum Kritis (GSHK), dibaca dan didiskusikan secara kritis dengan menggunakan teori hermeneutika kritis yang dirumuskan oleh Jurgen Habermas. Alternatif pemikiran tentang penghukuman selain penjara yang humanis sekaligus menjerakan dirumuskan berdasarkan pondasi kajian hermeneutika kritis dan *critical legal studies* tersebut.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Hermeneutika Kritis dan *Critical Legal Studies* dan Perspektif Penghukuman

Proyek utama dalam hermeneutika adalah pencarian makna teks, apakah makna obyektif atau makna subyektif. Perbedaan penekanan pencarian makna pada ketiga unsur hermeneutika: penggagas, teks dan pembaca, menjadi titik beda masing-masing hermeneutika. Titik beda itu dapat dikelompokkan menjadi tiga kategori hermeneutika: hermeneutika teoritis, hermeneutika filosofis, dan hermeneutika kritis. Ada banyak tokoh dalam hermeneutika. Sebut saja, misalnya, F.D.E Schleiermacher, Wilhelm Dilthey, Hans-Georg Gadamer, Jurgen Habermas, dan Paul Ricoeur. Salah satu tokoh hermeneutika adalah Jurgen Habermas (1929), tokoh hermeneutika kritis, menyebutkan bahwa pemahaman didahului oleh kepentingan. Horison pemahaman ditentukan oleh kepentingan sosial yang melibatkan kepentingan kekuasaan interpreter. Setiap bentuk penafsiran dipastikan ada bias dan unsur kepentingan politik, ekonomi, sosial, suku, gender, bahkan agama.⁷

Rumusan Habermas dalam disiplin hermeneutika menarik karena hermeneutika yang awal mulanya berkuat pada wilayah idealisme bisa ditarik secara “paksa” turun untuk bisa memahami lapangan realisme-empiris. Oleh sebab itu, dikatakan bahwa teori hermeneutika Habermas merupakan sebuah

⁷ Para ilmuwan pengkaji agama juga menggunakan pendekatan heremenutika untuk menemukan makna yang terkandung dalam kitab suci mereka. Lihat Hatib Rachman, "Hermeneutika Al-Qur'an Kontekstual: Metode Menafsirkan Al-Quran Abdullah Saeed," *Afkaruna* 9, No. 2 (2013), <https://doi.org/10.18196/aiijis.2013.0025.148-161>.

terobosan baru untuk menjembatani ketegangan antara obyektivitas dengan subyektivitas, antara yang idealitas dengan realitas, antara yang teoritis dengan yang praktis.⁸

Proyek hermeneutika kritis Habermas secara gigih menentang positivisme. Oleh karena itu, sembari menolak untuk kembali ke pandangan ontologis dan epistemologis filsafat klasik, Habermas juga berusaha merumuskan ulang dan mempertahankan beberapa tesis utamanya, yakni “ketidakterpisahan antara kebenaran dan kebaikan, kenyataan dan nilai, teori dan praktik.”⁹ Salah satu upaya Habermas di sini adalah mengonstruksi teori kritis ini tetap dalam orientasi pada wilayah praktis. Praktis di sini adalah wujud emansipasi manusia. Dengan ini jelas, teori kritik tidak semata mengunggulkan acuan obyektivitas melainkan juga melibatkan peran para subyek. Habermas, dalam paparan Paul Ricour, menganggap ranah praktis merupakan ranah komunikasi intersubjektif.¹⁰

Dibandingkan dengan generasi pertama mazhab Frankfurt yang Marxis atau neo-Marxis, Habermas lebih berorientasi pada kajian bahasa sebagai pendekatan kritis yang memungkinkannya untuk menawarkan konsep “komunikasi intersubjektif” dalam konteks teori kritis. Meskipun mazhab Frankfurt adalah kontinuitas dari filsafat yang dibangun Marx, dalam pandangan Habermas, mazhab Frankfurt generasi pertama dipandang tidak mampu mengatasi reduksionisme Marx. Oleh karena reduksionisme Marx ini, maka rasio instrumental yang awalnya dijadikan oleh generasi pertama mazhab Frankfurt untuk memahami dimensi proses pemberdayaan historis, yaitu dimensi transformasi wilayah eksternal (teknologi dan industri) dan wilayah internal masyarakat (individuasi), dalam praktiknya tetap menegaskan dimensi internal-batin. Hal inilah yang mengakibatkan terdepaknya nilai-nilai subyektif-praksis-emansipatoris. Dalam konteks demikian itu, Habermas berkesimpulan bahwa Marx dan generasi awal mazhab Frankfurt telah melupakan satu dimensi praksis yakni komunikasi. Dengan ini Habermas memposisikan secara berhadapan-hadapan antara konsep komunikatif dengan instrumental. Perbedaan ini

⁸ Arif Fahrudin, *Hermeneutika Transendental*, IRCISOD, Yogyakarta, 2003, hlm. 188.

⁹ Thomas McCarthy tentang Habermas dalam Jurgen Habermas, *Krisis Legitimasi*, Qalam, Yogyakarta, 1975, hlm. 74.

¹⁰ Paul Ricour, *Hermeneutika Ilmu Sosial*, Kreasi Wacana, Yogyakarta, 2006, hlm. 108.

meneguhkan tentang esensi ranah praksis, bahwa ranah praksis adalah ranah komunikasi intersubjektif.¹¹

Habermas memperkenalkan hermeneutika ke dalam ilmu-ilmu sosial untuk melawan objektivisme pendekatan-pendekatan ilmiah atas dunia sosial.¹² Teori hermeneutika kritisnya merupakan program integratif-komunikatif dalam wilayah sosiologis yang berusaha mengkombinasikan antara hermeneutika, refleksi emansipatoris, dan analisis kausalis agar bisa memberi basis baru bagi teori kritis sambil meletakkan batasan kritis pada absolutisme ilmu-ilmu kemasyarakatan.¹³ <http://moxeeb.wordpress.com/2008/04/30/hermeneutika-kritis-habermas/> - [_ftn12](#)Dinamakan teori kritis karena salah satu aksinya adalah melakukan kritik ideologis terhadap rasio instrumental yang sangat dekat dengan paradigma ilmu pengetahuan alam yang sangat mempengaruhi paradigma ilmu pengetahuan sosial.¹⁴

Salah satu karya monumental Habermas tentang hubungan masyarakat dengan negara adalah *Faktizitat und Geltung: Beitrage zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats* (Fakta dan Norma: Kontribusi kepada Diskursus tentang Hukum dan Negara Hukum yang Demokratis; 1992). Pemikiran Habermas, sebagaimana dijelaskan oleh K. Bertens, berawal dari teori tindakan komunikatif sebagai teori rasionalitas. Dari sana, terbangun apa yang disebut Filsafat Pascametafisik yang fokusnya adalah validitas norma dan fakta. Dalam konteks ini, hukum modern dipandang melanggengkan ketegangan antara fakta (kenyataan sosial) dan norma (klaim akal budi), sebagai warisan metafisika dan moral Immanuel Kant yang di dalamnya hukum dinilai sebagai sub-ordinasi terhadap moral. Hal ini merupakan bentuk ketegangan internal antara fakta dan norma.

Ketegangan eksternal antara fakta dan norma berimplikasi terhadap konsep hukum modern yang mensyaratkan tatanan masyarakat modern, adanya jarak antara tindakan strategis dan komunikatif, dan adanya tindakan komunikatif dalam klaim-klaim validitas. Misalnya, ketegangan antara tatanan hukum

¹¹ Ricour, *Hermeneutika Ilmu Sosial*, hlm. 109.

¹² Josef Belicher, *Hermeneutika Kontemporer*, Fajar Pustaka Baru, Yogyakarta, 2003, hlm. 237.

¹³ Fahrudin, *Hermeneutika Transendental*, hlm. 197.

¹⁴ Fahrudin, *Hermeneutika Transendental*, hlm. 198.

demokratik-konstitusional dan bentuk-bentuk kekuatan sosial terhadap kondisi pembentukan legitimasi atas hukum. Konsep hukum modern dan teori politik modern tidak mampu menyingkirkan ketegangan eksternal antara fakta dan norma. Dualitas karakter hukum harus diuji dari perspektif normatif dan empirik, secara bersamaan, sebagai sistem pengetahuan (atau norma-norma publik) dan sistem tindakan (atau kelembagaan) yang tertanam dalam konteks *societal*.¹⁵

Apa yang diwacanakan Habermas melalui fakta dan norma ini sesuai dengan apa yang diwacanakan oleh para pengusung *Critical Legal Studies* (CLS). Pemikiran CLS ini kemudian menjadi sebuah gerakan pada tahun tujuh puluhan di Amerika Serikat sebagai kelanjutan dari aliran hukum realisme Amerika, yang menginginkan suatu pendekatan yang berbeda dalam memahami hukum. Beberapa nama yang menjadi penggerak GSHK adalah Roberto Unger, Duncan Kennedy, Karl Klare, Peter Gabel, Mark Tushnet, Kelman, David Trubek, Horowitz, dan yang lainnya. CLS Movement yang oleh Ifdhal Kasim diterjemahkan dengan istilah bahasa Indonesia Gerakan Studi Hukum Kritis (GSHK).¹⁶

Gerakan kaum realis menciptakan ketidakpercayaan terhadap peradilan dan menambah kekuasaan pakar dan aparat negara. Menurut kaum realis, hukum dan moralitas itu terpisah. Sementara paham kontemporer menyatakan bahwa antara hukum dan moralitas memiliki hubungan yang erat. Hukum adalah suatu ilmu moral dan hakim memutus sebagai seorang aparat moral. Ronald Dworkin dan Posner menemukan moralitas yang berada dalam hukum kebiasaan.¹⁷ Lalu, Unger mengkritik liberalisme yang menurutnya menghasilkan perubahan moral individu dan politik masyarakat modern yang berbahaya. Liberalisme membengkokkan moral, intelektual, dan sisi spiritual seseorang. Unger lebih jauh melontarkan suatu kritik yang menyeluruh. Dia menemukan “struktur mendalam” dari liberalisme yang terdiri dari enam prinsip; (1) rasionalitas dan

¹⁵ Kees Bertens, *Filsafat Barat Kontemporer: Inggris-Jerman*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2002, hlm. 241.

¹⁶ Roberto M. Unger, *Gerakan Hukum Kritis, (Critical Legal Studies)*, trans. Ifdhal Kasim, Elsam, Jakarta, 1999.

¹⁷ Unger, *Gerakan Hukum Kritis, (Critical Legal Studies)*, hlm. XV.

hawa nafsu, (2) keinginan yang sewenang-wenang, (3) analisis, (4) aturan-aturan dan nilai-nilai, (5) nilai subyektif, dan (6) individualisme.¹⁸

GSHK memandang bahwa masyarakat liberal dipenuhi oleh dominasi dan hierarki. Kelas atas membentuk struktur yang berlaku bagi lainnya untuk memperlancar kehidupannya.¹⁹ http://www.blogger.com/post-create.g?blogID=33579301_-_ftn21 Negara hukum yang ideal adalah yang dapat menandai kontradiksi dan hierarki dalam masyarakat liberal. Jika dikatakan bahwa hukum tidak bertugas untuk menemukan kebenaran, tetapi menemukan kompleksitas yang ada, maka teori hukum tidak akan bermakna tanpa teori sosial. Kebenaran pernyataan tentang kehidupan sosial sesungguhnya telah dikondisikan oleh seluruh sistem sosial yang berlaku.²⁰ Kebenaran bersifat relatif menurut masyarakat tertentu atau kelompok sejarah tertentu.²¹ Seseorang secara keseluruhan struktur sosial adalah produk sejarah, bukan alam. Sejarah dipenuhi dengan pertentangan-pertentangan, dan aturan sosial merupakan garis pemisah yang menggambarkan posisi masing-masing. Kekuatan menjadi hak, kepatuhan menjadi tugas, dan untuk sementara pembagian hierarki sosial menjadi kabur.²²

Aliran hukum kritis mencurigai bahwa prinsip-prinsip abstrak seperti kemerdekaan, kebebasan berserikat, dan hak milik dapat menimbulkan kontradiksi dalam berbagai hal.²³ Kontradiksi-kontradiksi tersebut tidak dapat dipahami hanya menggunakan satu sudut pandang dan teori saja, tapi juga perlu alat bantu sosiologis, antropologis, dan ideologis untuk memahami dan

¹⁸ Dalam masyarakat liberal, ternyata kesejahteraan yang menjadi tujuan utama doktrin laize faire tidak bisa terpenuhi karena adanya ketidaksamaan kekuatan dan nafsu keserakahan manusia sehingga menciptakan penderitaan pada sebagian besar anggota masyarakat. Kesejahteraan hanya dinikmati oleh sekelompok orang yang memiliki kekuatan lebih sehingga dapat bersaing. Lihat, James Boyle, "The Politic of Reason: Critical Legal Theory And Local Social Thought," *University of Pennsylvania Law Review* (April, 1985), hlm. 4.

¹⁹ Pemikiran ini telah banyak diungkapkan dalam berbagai teori seperti masyarakat kelasnya Karl Mark (negara sebagai alat penindas), dan teori Hegemoni dari Antonio Gramsci. Lihat Franz Magnis Suseno, *Etika Politik*, Gramedia, Jakarta, 1999, hlm. 259-77. Sedangkan Pemikiran Gramsci dapat dibaca dalam Roger Simon, *Gagasan-gagasan Politik Gramsci*, trans. Kamdani dan Imam Baihaqi, Insist Press dan Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2000.

²⁰ Talcott Parsons, *Essei-Essei Sosiologi Talcott Parsons, (Talcott Parsons' Essays Sociology)*, Aksara Persada Press: Jakarta, 1986, hlm. 293-310.

²¹ Untuk mengungkapkan struktur hierarki dan pola dominasi yang ada dalam masyarakat GSHK banyak menggunakan pola piker filsafat kritis seperti konsepsi Hegemoni dari Gramsci, Diskursus Praksis Rasional dari Herbert Marsuce, serta Masyarakat Komunikatif dari Jurgen Habermas.

²² Aturan sosial dapat digunakan untuk melihat kekuatan sosial mana yang dominan dalam hierarki sosial. Aturan sosial merupakan hasil dari proses pertarungan kepentingan-kepentingan dalam struktur sosial.

²³ Kontradiksi kapitalisme dan liberalisme telah banyak diungkap oleh Karl Marx dan pemikiran Marxian yang lain. Kontradiksi dalam masyarakat liberal modern juga ditunjukkan oleh Antony Giddens dalam bukunya *The Third Way*. Lihat Anthony Giddens, *The Third Way*, Gramedia Pustaka, Jakarta, 1999.

meletakkan kontradiksi-kontradiksi tersebut dalam suatu tatanan hukum. Aliran hukum kritis yang direpresentasikan oleh GSHK mengakomodasi kontradiksi, ketegangan, dan dialektika yang terjadi antara ide normatif dan struktur sosial, sebab melalui akomodasi tersebut, realitas dengan berbagai kemungkinan-kemungkinannya dapat dipahami dan dipresentasikan dengan lebih baik.

Sementara itu dalam konteks kajian hukum, salah satu produk monumental pendekatan positivistik dalam hukum adalah penciptaan penjara sebagai cara menerapkan hukuman. Fungsi hukuman sebagai salah satu alat untuk menghadapi kejahatan melalui pembalasan terhadap orang-orang yang melakukan tindak kejahatan berubah menjadi alat untuk melindungi individu dari gangguan individu lainnya dalam masyarakat, dan melindungi masyarakat dari tindakan kejahatan, terus berubah seiring perkembangan waktu dan berkembang ke arah fungsi hukuman sebagai wadah pembidanaan narapidana untuk mengembalikan ke dalam masyarakat. Manifestasi fungsi hukuman sebagai alat pembalasan dendam berupa hukuman mati dan hukuman penjara dengan penyiksaan-penyiksaan, berkembang ke arah hukuman sebagai alat perlindungan masyarakat, hal ini menggambarkan narapidana yang harus hidup diasingkan dalam penjara-penjara yang terpencil dalam mengalami penderitaan dan ketidakwajaran.

Sudarto mengemukakan bahwa penggunaan hukum pidana merupakan penanggulangan sesuatu gejala (*kurieren am symptom*) dan bukan suatu penyelesaian dengan menghilangkan sebab-sebabnya.²⁴ Memang hukum pidana dalam melakukan tugasnya hanya menyentuh materi tentang tindak kejahatan apa yang terjadi dan bagaimana menanggulangnya, namun tidak mampu menyentuh kawasan yang berisikan jawaban atas pertanyaan mengapa tindak kejahatan tersebut terjadi. Walaupun secara empiris operasionalisasi hukum pidana masih banyak menampakkan sisi negatif bukan berarti hukum pidana itu untuk selanjutnya tidak diperlukan lagi dalam upaya perlindungan masyarakat. Hal ini seperti kesimpulan Sudarto yang menuliskan bahwa: "Hukum Pidana hendaknya dipertahankan sebagai salah satu sarana untuk "*social defence*" dalam arti melindungi masyarakat terhadap kejahatan dengan memperbaiki atau

²⁴ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1993, hlm. 35.

memulihkan kembali (*rehabilitatie*) si pembuat tanpa mengurangi keseimbangan perorangan (pembuat) dan masyarakat".²⁵

Penggunaan hukum pidana tetap merupakan suatu kebutuhan yang saat ini belum dapat dikesampingkan dalam upaya untuk memberikan perlindungan bagi masyarakat. Dalam praktik operasionalisasi hukum pidana terhadap perbuatan yang bersifat melawan hukum selama ini, salah satu sanksi pidana yang paling sering digunakan sebagai sarana untuk menanggulangnya ialah dengan pengenaan pidana perampasan kemerdekaan (penjara) yang bersifat kustodial. Akan tetapi dalam perkembangannya, banyak yang mempersoalkan kembali manfaat penggunaan pidana penjara ini sebagai salah satu sarana untuk menanggulangi masalah kejahatan.

Penolakan terhadap paradigma positivisme dalam kajian-kajian sosial, humaniora, dan juga dalam bidang kajian hukum (khususnya yang menjadi bagian dari kajian ilmu-ilmu sosial yang terbilang *the legal studies*, bukan yang terbilang *Rechtslehre* atau (*positive jurisprudence*) bertolak dari suatu premis bahwa –berbeda dari fakta alami– fakta sosial itu pada hakikatnya adalah sejumlah realitas yang terwujud sepanjang berlangsungnya interaksi-interaksi antara manusia di dalam kehidupan sosialnya. Dengan kata lain, fakta sosial itu bukanlah sesuatu yang objektif yang eksis “di luar sana”, melainkan suatu konstruksi yang berada di dalam ranah subjektivitas manusia yang tengah berinteraksi (baik interaksi yang diadik/dua arah maupun interaksi yang sekelompok atau sekaum). Faktor “fakta sosial” yang lahir dari interaksi subyektivitas manusia dan sekaligus memendam banyak kontradiksi inilah yang menjadi perhatian para sarjana hermeneutikan kritis dan *Critical Legal Studies*.

Menurut paradigma pascapositivisme ini akan ada kemungkinan yang besar bagi terjadinya realitas sosial yang berlaku universal. Maka tidak pula di sini akan ada fakta atau konstruksi realitas sosial yang dapat diverifikasi validitasnya melalui metode-metode kajian yang berparadigma positivisme. Melepaskan diri dari posisi paradigmatis kaum positivis, para pasca-positivis mendefinisikan ulang apa yang sesungguhnya dimaksudkan dengan “realitas sosial”. Lebih lanjut lagi, tidak cuma hendak mendefinisikan ulang apa yang disebut “relitas

²⁵ Lihat Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1998, hlm. 96.

sosial” itu, kaum konstruktivis sosial ini juga mengemukakan argumentasi-argumentasinya mengenai posisinya. Diketahui bahwa sekalipun mereka semua itu boleh dibilang sebagai kaum konstruktivis, tetapi argumentasinya ternyata amatlah beragam. Setidak-tidaknya terdapat 8 posisi argumentatif kaum konstruktivis ini, yakni: etnometodologi, relativisme budaya, konstruktivisme sosial Bergerian, relativitas linguistik, fenomenologi, simbolisme fakta sosial, paradigma konvensi, dan tak ayal juga posisi argumentatif yang hermeneutik.

Meminjam kerangka berfikir hubungan antara fakta dan norma dalam hermeneutika kritis Habermas dan *Critical Legal Studies* Unger, pembacaan atas hukuman dan manusia bisa dipetakan seperti ini. Manusia yang melakukan kejahatan, dalam bahasa Unger, merupakan realitas sosial atau dalam bahasa Habermas merupakan fakta sosial. Sedangkan penjara sebagai hukuman dalam bahasa Habermas merupakan norma atau dalam bahasa Unger juga merupakan doktrin dan norma. Oleh sebab itu, dalam membaca hukuman penjara, seorang hakim harus jeli dengan menguasai penggabungan norma dan fakta.

Tidak semua pekerjaan (kejahatan) yang dilakukan manusia harus selalu dipenjara (sebagai pelaksanaan hukuman) sebagaimana diamanatkan oleh teks undang-undang. Norma dan undang-undang tersebut tidak bisa berlaku universal. Oleh sebab itu, penerapannya juga harus relatif sesuai dengan konteks yang melingkupi pekerjaan (kejahatan yang dilakukan manusia). Kerelativan inilah porsi hakim untuk berkreasi. Alternatif hukuman selain penjara dapat diusulkan dalam konteks kreativitas tersebut. Dalam spirit akomodasi terhadap subyektivitas, relativitas, dan kontradiksi yang meliputi fakta sosial (Habermas) dan realitas sosial (Unger), solusi penghukuman selain penjara yang ditawarkan adalah pidana pengawasan (*probation*).

Problem Hukuman Penjara dalam Konteks Pemidanaan

Penggunaan sarana penjara sebagai konsep pemidanaan (hukuman) dalam upaya pencegahan dan penanggulangan tindak pidana yang terjadi hanyalah merupakan suatu proses yang tidak luput dari kekurangan dan kegagalan. Untuk itu penyempurnaan-penyempurnaan selalu harus terus diupayakan guna semakin kondusif dalam mewujudkan tujuan berkehidupan

yang aman, damai dan sejahtera di muka bumi ini. Penyempurnaan dimaksud adalah dengan melakukan pembaharuan ketentuan hukuman. Pengenaan jenis pidana perampasan kemerdekaan berupa pidana penjara sudah menjadi arus utama (*mainstream*) dalam upaya untuk menanggulangi dan mencegah terjadinya tindak pidana. Namun demikian, terkadang dengan penjatuhan pidana penjara, fungsi rehabilitasi tidak dapat dilaksanakan karena yang terjadi adalah ekseseks negatif dari pidana penjara yang mengkontaminasi kejiwaan diri pelaku. Kontaminasi ini sangat potensial dalam mewujudkan pelaku-pelaku residivis di kemudian hari. Oleh sebab itu, pidana penjara saja tidak cukup dan perlu dicarikan alternatif yang dapat melengkapinya.

Dinamika global dalam perkembangan hukum pidana telah mendorong lahirnya gerakan kaum *abolisionis* yang secara ekstrim menghendaki dihapuskannya keseluruhan hukum pidana. Gerakan ini pada hakikatnya berisi kritikan yang sangat tajam terhadap hukum pidana dan juga pada sistem peradilan pidana. Nada negatif-pesimistis tersebut juga dikemukakan oleh Rubin yang menyatakan bahwa pemidanaan (apapun hakikatnya, apakah dimaksudkan untuk menghukum atau untuk memperbaiki) mempunyai pengaruh terhadap masalah kejahatan.²⁶

Berners dan Teeters pernah menyatakan bahwa “penjara telah tumbuh menjadi tempat pencemaran yang justru oleh penyokong-penyokong penjara dicoba untuk dihindari, sebab di tempat ini penjahat-penjahat kebetulan, pendatang baru di dunia kejahatan, dirusak melalui pergaulannya dengan penjahat-penjahat kronis. Bahkan personil yang paling baikpun telah gagal untuk menghilangkan keburukan yang sangat besar dari penjara ini.”²⁷ Senada dengan hal ini, R.M. Jackson juga pernah mengemukakan bahwa orang tidak akan menjadi lebih baik ketika masuk bui atau penjara, akan tetapi justru akan menjadi lebih jahat setelah menjalaninya, terutama apabila pidana penjara ini dikenakan kepada anak-anak atau para remaja.²⁸

²⁶ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, hlm. 41.

²⁷ Arief Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, hlm. 79-80.

²⁸ R.M. Jackson dalam Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Ananta, Semarang, 1993, hlm. 40.

Di samping kritik-kritik terhadap pidana penjara tersebut, masyarakat internasional juga menyampaikan kritik terhadap pidana penjara melalui beberapa kongres internasional. Dalam Kongres PBB kelima 1975 di Geneva mengenai *Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, antara lain dikemukakan, bahwa di banyak negara terdapat krisis kepercayaan terhadap efektivitas pidana penjara dan ada kecenderungan untuk mengabaikan kemampuan lembaga-lembaga kepenjaraan dalam menunjang usaha pengendalian kejahatan.²⁹

Pidana Pengawasan sebagai Alternatif dalam Hukum Pidana Indonesia

Kekuatan hermeneutika kritis dan CLS untuk memberikan solusi hukuman ini bisa diambil dari apa yang dipaparkan oleh Habermas tentang norma dan fakta dan oleh Unger tentang doktrin (normatif) dan realitas sosial. Melalui spirit hermeneutika kritis dan CLS, yang perlu dipahami adalah bahwa klaim universalitas norma dan doktrin tidak boleh memberangus partikularitas dan relativitas fakta dan realitas sosial. Jika pendekatan ini dipakai dalam bidang hukum, maka kira-kira berbunyi bahwa universalitas norma berupa konsep penghukuman yang berada di KUHP tidak serta merta harus diterapkan begitu saja dalam konteks dan waktu yang berbeda-beda. Ini disebabkan karena fakta dan realitas (dalam hal ini: sebuah tindakan manusia yang melahirkan pelaku tindak pidana dan korban) bersifat relatif dan partikular. Ada tindak pidana yang berat dan ada tindak pidana yang ringan. Oleh sebab itu, untuk tindak pidana yang masuk kejahatan ringan (yang meskipun ada hukuman penjara; semisal pencurian) tidak harus dipenjara karena konsep hukuman sebenarnya selain untuk pembalasan juga pendidikan. Konsep penjara sebagai hukuman yang mengandung pembalasan dan pendidikan ini bisa diganti dengan pidana pengawasan, di mana pelaku pidana tetap dibalas atas kejahatannya dan dibina agar menjadi baik, tanpa harus kehilangan hak kemerdekaannya sebagaimana apabila ditempuh melalui penjara.

Sejalan dengan spirit hermeneutika kritis dan CLS ini, Barda Nawawi Arif berpendapat bahwa upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan dengan

²⁹ Lihat Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm. 206.

menggunakan sarana penal (hukum pidana) merupakan bagian dari kebijakan kriminal (*criminal policy*), yang tidak bisa dilepaskan dari lingkup yang lebih luas dalam konteks kebijakan sosial (*social policy*) yang terdiri dari kebijakan kesejahteraan masyarakat (*social welfare policy*) dan kebijakan perlindungan masyarakat (*social defence policy*).³⁰ Karena hukum pidana juga merupakan bagian dari kebijakan sosial, maka model penghukuman yang diterapkan tidak hanya bersifat pemenjaraan, tapi juga non-pemenjaraan (*non-custodial*). Dalam pendapat ini tampak bahwa hukum pidana tidak bisa dilepaskan dari kebijakan sosial, kesejahteraan masyarakat, dan perlindungan masyarakat. Artinya, normativitas hukum pidana adalah satu bagian utuh yang tak terlepas dari relativitas dan partikularitas fakta dan realitas sosial sebagaimana hermeneutika kritis Habermas dan CLS Unger.

KUHP yang berlaku sebenarnya sudah mengatur tentang sarana alternatif pidana penjara yang bersifat *non-custodial* ini, yaitu dengan adanya pidana bersyarat yang diatur dalam Pasal 14 huruf a sampai dengan huruf f.³¹ Hanya saja, menurut Victory P.Y. Lepa, pidana bersyarat tersebut masih belum memberikan perlindungan terhadap individu secara proporsional dari stigmatisasi yang membuat seseorang frustrasi dan terkucil di masyarakat.³² Dalam istilah Barda Nawawi Arief, ketentuan yang mengatur tentang pidana bersyarat selama ini “kurang dapat mengatasi sifat kaku dari sistem perumusan pidana penjara secara imperatif, karena pidana bersyarat hanya merupakan cara menjalankan pidana (*strafmodus*) dan tidak mengenai pemilihan jenis pidana (*strafsoort*)”.³³

Pengaturan tentang pidana bersyarat dalam KUHP yang berlaku sekarang tidak efektif digunakan sebagai sarana alternatif penerapan pidana penjara, terutama untuk pidana penjara yang waktunya pendek. Alternatif penghukuman atau pemidanaan yang selaras dan dapat digali dari teori hermeneutika kritis dan CLS adalah pidana perampasan kemerdekaan yang disebut sebagai pidana

³⁰ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 73.

³¹ Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

³² Victory Prawira Yan Lepa, "Pidana Pengawasan Dalam Sistem Pemidanaan di Indonesia," *Lex Administratum* II, no. 3 (2014), hlm. 72.

³³ Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, hlm. 202.

pengawasan (*probation*). Apalagi, model pemidanaan ini juga telah banyak dikembangkan di negara-negara lain.³⁴ Pengaturan pidana pengawasan di negara lain tersebut dapat dijadikan sebagai perbandingan atau acuan dalam menentukan pengaturan pidana pengawasan dalam KUHP Nasional di masa yang akan datang disesuaikan dengan kondisi dari sistem pemidanaan di Indonesia sendiri.

Jenis pidana pengawasan ini sebenarnya sudah diatur dan ditempatkan sebagai salah satu pidana pokok dalam Pasal 65, di dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RKUHP) 2019.³⁵ Pengaturan lebih lanjut juga dapat dilihat dalam Pasal 75, 76, dan 77. Pasal 75 dari RKUHP 2019 menyebutkan bahwa terdakwa yang melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 5 tahun, dapat dijatuhi pidana pengawasan. Lebih lanjut, Pasal 76 ayat (1) RKUHP menjelaskan bahwa pidana pengawasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 dijatuhkan paling lama sama dengan pidana penjara yang diancamkan yang tidak lebih dari 3 tahun. Ayat (2) menerangkan syarat umum bagi penerima pidana pengawasan ini. Syarat umumnya adalah terpidana tidak akan melakukan Tindak Pidana lagi. Sementara itu, ayat (3) mendetailkannya ke dalam syarat khusus, yakni: (a) terpidana dalam waktu tertentu yang lebih pendek dari masa pidana pengawasan, harus mengganti seluruh atau sebagian kerugian yang timbul oleh tindak pidana yang dilakukan; dan/atau (b) terpidana harus melakukan perbuatan atau tidak melakukan perbuatan tertentu, tanpa mengurangi kemerdekaan beragama dan kemerdekaan berpolitik.

Rancangan KUHP 2019 juga mengatur tentang bagaimana jika terpidana melanggar syarat umum dan syarat khusus tersebut. Pasal 76 ayat (4) RKUHP 2019 menyatakan bahwa jika pelanggaran terhadap syarat umum terjadi, maka, terpidana wajib menjalani pidana penjara yang lamanya tidak lebih dari ancaman pidana penjara bagi Tindak Pidana itu. Sementara jika yang dilanggar adalah syarat khusus, maka, sebagaimana diatur dalam Pasal 5, Jaksa berdasarkan pertimbangan pembimbing kemasyarakatan mengusulkan kepada hakim agar

³⁴ Lepa, "Pidana Pengawasan Dalam Sistem Pemidanaan di Indonesia," hlm. 67.

³⁵ Rancangan KUHP 2019

terpidana menjalani pidana penjara atau memperpanjang masa pengawasan yang ditentukan oleh Hakim yang lamanya tidak lebih dari pidana pengawasan yang dijatuhkan. Demikian sebaliknya, jika terpidana menunjukkan kelakuan baik selama menjalani pidana pengawasan, Jaksa diberi kewenangan untuk mengusulkan pengurangan masa pengawasan kepada Hakim berdasarkan pertimbangan pembimbing kemasyarakatan. Hal ini diatur dalam ayat (6) dari Pasal 76 RKUHP 2019.

Pasal 77 Rancangan KUHP 2019 mengatur skenario tentang bagaimana jika terpidana melakukan tindak pidana dan dihukum penjara saat ia sedang menjalani pidana pengawasan. Ayat (1) dan (2) pasal ini menyebutkan: "Jika terpidana selama menjalani pidana pengawasan melakukan tindak pidana dan dijatuhi pidana yang bukan pidana mati atau bukan pidana penjara, maka pidana pengawasan tetap dilakukan (1). Jika terpidana dijatuhi pidana penjara, maka pidana pengawasan ditunda dan dilaksanakan kembali setelah terpidana selesai menjalani pidana penjara (2).

Dari paparan di atas tampak bahwa arah perkembangan tujuan pembedaan telah mengalami pergeseran dari pembedaan sebagai suatu "pembalasan" murni terhadap pelaku tindak pidana, sampai terakhir menuju ke arah perlindungan individu pelaku tindak pidana. Hal tersebut telah terakomodasi dalam Konsep Rancangan KUHP Nasional 2019, yang di dalamnya terkandung tujuan perlindungan individu pelaku dan perlindungan masyarakat menuju pada terwujudnya tujuan akhir berupa kesejahteraan seluruh masyarakat.

Terdapat dua aspek dalam tujuan pembedaan sebagai kepentingan yang hendak dilindungi secara berimbang yaitu kepentingan masyarakat dan kepentingan individu pelaku.³⁶ Hal demikian ini mencerminkan perwujudan dari asas monodualistis sekaligus individualisasi pidana guna mengakomodasi tuntutan tujuan pembedaan yang sedang berkembang dewasa ini. Oleh karena itu, ide dasar diwujudkan pidana pengawasan sebagai alternatif jenis pidana perampasan kemerdekaan (penjara) dalam hukum pidana di Indonesia seharusnya selaras dengan kedua aspek dari tujuan pembedaan tersebut. Muladi mengemukakan bahwa dalam pidana pengawasan, pelaku tindak pidana dengan

³⁶ Sudarto, *Pembedaan Pidana dan Tindakan*, BHPN, Jakarta, 1982, hlm. 4.

kriteria tertentu (perbuatan dan keadaannya) diputuskan untuk dikembalikan pada masyarakat dengan pengawasan, bantuan, dukungan dan bimbingan dari pejabat pengawas untuk menjadi manusia yang baik dan berguna bagi masyarakatnya. Dalam hal ini, terdapat upaya guna menghindarkan/melindungi pelaku tindak pidana tersebut dari kemungkinan pengaruh buruk yang bisa terjadi bila ditempatkan di dalam penjara.³⁷

Pelaku tindak pidana yang dikenai pidana pengawasan tetap diberi kesempatan untuk menjalani hidup dan kehidupannya secara normal baik sebagai pribadi, anggota keluarga, anggota masyarakat dan warga negara dengan tetap berpijak pada konsistensi untuk melaksanakan persyaratan yang telah ditentukan oleh pihak pengadilan. Selanjutnya Barda Nawawi Arief mengemukakan bahwa penerapan pidana pengawasan dilakukan dengan adanya penundaan penjatuhan pidana. Jadi dalam penerapan pidana pengawasan tidak terjadi *final sentence*.³⁸ Dengan ketentuan demikian dapat diasumsikan bahwa terhadap pelaku tindak pidana dapat secara dini tercegah dari dampak *stigmatisasi* sebagai orang jahat yang sedikit banyak dapat mempengaruhinya dalam melangsungkan kehidupannya di masyarakat.

Menurut Muladi, pidana pengawasan (*probation*) mempunyai keuntungan-keuntungan apabila dilihat dari segi orang yang dikenai antara lain sebagai berikut:

- a. Akan memberikan kesempatan kepada terpidana untuk memperbaiki dirinya di masyarakat, sepanjang kesejahteraan terpidana dalam hal ini dipertimbangkan sebagai hal yang lebih utama dari pada risiko yang mungkin diderita oleh masyarakat, seandainya si terpidana dilepas di masyarakat. Dalam rangka pemberian kesempatan ini, persyaratan yang paling utama adalah kesehatan mental dari terpidana.
- b. Memungkinkan terpidana untuk melanjutkan kebiasaan-kebiasaan hidupnya sehari-hari sebagai manusia, yang sesuai dengan nilai-nilai yang ada dalam masyarakat.

³⁷ Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, 1992, hlm. 155.

³⁸ Barda Nawawi Arief, *Sari Kuliah Perbandingan Hukum Pidana*, UNDIP, Semarang, 2000, hlm. 69.

- c. Akan mencegah terjadinya stigma yang diakibatkan oleh pidana perampasan kemerdekaan.

Kemudian keuntungan-keuntungan dari sisi masyarakat adalah:

- a. Di dalam menentukan apakah harus dijatuhkan pidana pengawasan atau pidana perampasan kemerdekaan, maka salah satu pertimbangan utama adalah sampai seberapa jauhkah unsur-unsur pokok kehidupan masyarakat memperoleh manfaat dari pemberian pidana pengawasan tersebut. Hal ini dapat diamati dari keikutsertaan terpidana di dalam pekerjaan-pekerjaan yang secara ekonomis menguntungkan kehidupan masyarakat. Demikian pula keikutsertaan terpidana di dalam kehidupan keluarga merupakan sesuatu yang sangat bernilai dari sudut masyarakat.
- b. Secara finansial pidana dengan syarat (*probation*) yang merupakan pembinaan di luar lembaga akan lebih murah dibandingkan dengan pembinaan di dalam lembaga.
- c. Bila ditinjau dari segi pelaksana pidana dengan syarat (*probation officer*) keuntungannya adalah, bahwa dengan pidana dengan syarat (*probation*) di luar lembaga para petugas pelaksana pidana dengan syarat dapat menggunakan segala fasilitas yang ada di masyarakat untuk mengadakan rehabilitasi terhadap terpidana dengan syarat (*probation*). Fasilitas ini dapat berupa bantuan pembinaan dari masyarakat setempat, jasa-jasa pengadaan lapangan pekerjaan pemerintah ataupun swasta, dan sebagainya.³⁹

Dikaitkan dengan pandangan tentang pentingnya pidana pengawasan (*probation*) sebagai salah satu mata rantai sistem penyelenggaraan hukum pidana, maka yang harus dihapuskan dalam hal ini adalah adanya kesan, bahwa pidana *non-custodial* merupakan sikap kemurahan hati, pemberian ampun, atau pembebasan, sebab di dalam kerangka sebab musabab kejahatan dari pelaku tindak pidana serta usaha-usaha untuk menetralkan sebab musabab tersebut, maka peranan pengawasan di dalam pembinaan di luar lembaga ini menjadi suatu keadaan dinamis untuk memecahkan masalah. Oleh pakar lain, yakni Howard Jones, dalam hal adanya aspek perlindungan masyarakat dalam pidana pengawasan adalah:

*"It (Probation) is not a "let-of" then, because the probationer must either make good or suffer punishment later. In fact, the duty of reporting to a probation officer and accounting for one's behaviour to him over a long period is much more onerous than some formal punishments such as a fine, especially if, as is often the case, additional duties and restrictions are also imposed under the terms of the probation order. Whatever the theory, the probationer must often feel that to be placed on probation is itself a punishment".*⁴⁰

³⁹ Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, hlm. 153-54.

⁴⁰ Howard Jones, *Crime and The Penal System*, University Tutorial Press LTD, London, 1956, hlm. 254.

Jadi jenis pidana pengawasan semacam *probation* di atas bukanlah merupakan tindakan pembebasan seutuhnya terhadap si pelaku. Oleh karena pada kenyataannya, jenis pidana pengawasan berupa *probation* ini terdapat di dalamnya kewajiban-kewajiban (syarat-syarat) yang justru akan dirasakan lebih berat dari pada jenis pidana yang telah diatur secara formal seperti pidana denda.

Penutup

Berdasarkan pembahasan di atas, beberapa hal dapat ditarik sebagai kesimpulan. *Pertama*, Hermeneutika Kritis Habermas dan Critical Legal Studies mendialektikan norma dengan fakta yang meniscayakan adanya relativitas di dalam dialektika antar keduanya. Suatu fakta (manusia melakukan kejahatan) yang lazimnya dianggap universal ternyata bersifat relatif. Oleh sebab itu, norma (penghukuman melalui penjara sebagaimana diamanatkan undang-undang) yang dianggap sebagian kalangan bersifat universal, dalam pelaksanaannya juga harus memperhatikan relativitas fakta (konteks ruang dan waktu manusia yang melakukan kejahatan) tersebut. Dalam hal penghukuman, tidak semua model penghukuman yang diberikan oleh negara itu tepat. Dalam konteks ini, hermeneutika Unger dan Habermas menawarkan sebuah struktur dari non struktur yang memungkinkan adanya penghukuman melalui alternatif-alternatif penghukuman, diantaranya adalah pengawasan (*probation*).

Kedua, pemenjaraan yang bertujuan untuk melakukan pembalasan dan pendidikan bermasalah secara konsep maupun operasionalnya. Secara konsep, sistem penjara dianggap oleh kalangan hermeneutika kritis dan GSHK sebagai manifestasi dari bentuk positivisme hukum yang cenderung mengabaikan "fakta dan realitas sosial" yang memiliki kotradiksi, relativitas, dan partikularitas. Ia juga potensial menjadi alat pelanggaran dominasi politik yang negatif. Sementara itu di level operasionalnya, pemenjaraan juga menyimpan problemnya sendiri. Sebagai contoh, para pelaku yang awalnya hanya melakukan kejahatan ringan dan masih sebagai penjahat amatir, setelah keluar dari penjara, mereka bisa menjadi justru semakin mahir karena mendapatkan pengalaman cerita dari para seniornya. Oleh sebab itulah, konsep penghukuman melalui penjara tidak harus diberikan kepada semua orang yang melakukan kejahatan. Paling tidak

bagi mereka yang masih baru melakukan kejahatan yang pertama kali dan berstatus melakukan kejahatan ringan, hukumannya bisa tidak harus dipenjara. Tidak dipenjaranya seseorang –meskipun telah melakukan kejahatan yang secara undang-undang harus dipenjara–bukan berarti melanggar undang-undang negara. Pengalihan atau pencarian alternatif itu semata-mata untuk mencari model penghukuman yang lebih baik. Artinya, dengan model penghukuman yang berbeda, dengan berdasarkan model pembacaan seperti Habermas dan Unger di atas, merupakan sebuah upaya kontekstualisasi relativitas fakta atas pelaksanaan norma yang dianggap sebagai universal.

Ketiga, model hukuman yang dapat dijadikan alternatif dari pidana penjara adalah pidana pengawasan (*probation*). Alternatif pemidanaan dan penghukuman dalam bentuk *probation* (pengawasan) ini dapat mengakomodasi spirit kritis dari hermeneutika dan CLS karena tidak terjebak dalam klaim absolutisme dan positivisme norma, bahkan dapat menampung relativitas dan partikularitas fakta. Kasus-kasus yang spesifik, partikular, dan kasuistik dapat diselesaikan dengan “kreatifitas” diskresi hakim dan penegak hukum lainnya agar keadilan yang diwujudkan bukan semata formalitas, tapi juga substantif.

Daftar Pustaka

Buku

- Arief, Barda Nawawi, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan Dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998.
- _____, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002.
- _____, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, Ananta, Semarang, 1993.
- _____, *Masalah Penegakan Hukum Dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001.
- _____, *Sari Kuliah Perbandingan Hukum Pidana*, UNDIP, Semarang, 2000.
- Belicher, Josef, *Hermeneutika Kontemporer*, Fajar Pustaka Baru, Yogyakarta, 2003.
- Bertens, Kees, *Filsafat Barat Kontemporer: Inggris-Jerman*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2002.
- Fahruddin, Arif, *Hermeneutika Transendental*, IRCISOD, Yogyakarta, 2003.
- Gibson, Mary, *Italian Prisons in the Age of Positivism, 1861–1914*, Bloomsbury Academic, London, UK, 2019.

- Giddens, Anthony, *The Third Way*, Gramedia Pustaka, Jakarta, 1999.
- Habermas, Jurgen, *Krisis Legitimasi*, Qalam, Yogyakarta, 1975.
- Jones, Howard, *Crime and the Penal System*, University Tutorial Press LTD, London, 1956.
- Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, 1992.
- _____, dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori Dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1998.
- Ricour, Paul, *Hermeneutika Ilmu Sosial*, Kreasi Wacana, Yogyakarta, 2006.
- Simon, Roger, *Gagasan-Gagasan Politik Gramsci*, Translated by Kamdani dan Imam Baihaqi, Insist Press dan Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2000.
- Sudarto, *Hukum Pidana Dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1993.
- _____, *Pemidanaan Pidana Dan Tindakan*, BHPN, Jakarta, 1982.
- Suseno, Franz Magnis, *Etika Politik*, Gramedia, Jakarta, 1999.
- Talcott Parsons, *Essei-Essei Sosiologi Talcott Parsons, (Talcott Parsons' Essays Sociology)*, Aksara Persada Press, Jakarta, 1986.
- Unger, Roberto M., *Gerakan Hukum Kritis, (Critical Legal Studies)*, Translated by Idfhal Kasim, Elsam, Jakarta, 1999.

Jurnal

- Efa Rodiah Nur, "Dialektika Ilmu Hukum Indonesia Dalam Domiasi Positivisme Ilmu Hukum (Suatu Pergeseran Paradigma Ilmu Hukum Indonesia Dari Teks Menuju Realitas Hukum Yang Berkeadilan)." *Asas: Jurnal Hukum dan Ekonomi Islam* 9, no. 1, 2017, <https://doi.org/10.24042/asas.v9i1.1211>.
- Eka Juarsa, "Analisis Kebijakan Perumusan Sanksi Pidana Denda Dalam KUHP," *Al-Adl: Jurnal Hukum* 11, no. 1, 2019. <https://dx.doi.org/10.31602/al-adl.v11i1.2014>.
- Hambali Yusuf, Topo Santoso, and Nashriana Nashriana, "Permaafan Dan Diat Alternatif Pidana Penjara Pada Tindak Pidana Pembunuhan Biasa (Doodslag)," *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* 28, no. 3, 2021. <https://doi.org/10.20885/iustum.vol28.iss3.art2>.
- Hatib Rachman, "Hermeneutika Al-Qur'an Kontekstual: Metode Menafsirkan Al-Quran Abdullah Saeed," *Afkaruna* 9, no. 2, 2013, 148-61. <https://doi.org/10.18196/aaijis.2013.0025.148-161>.
- James Boyle, "The Politic of Reason: Critical Legal Theory and Local Social Thought." *University of Pennsylvania Law Review* (April, 1985).
- Jonathan Roberge, "What Is Critical Hermeneutics?". *Thesis Eleven* 106, no. I (2011), hlm. 5-22.
- Rizal, "Tinjauan Yuridis Terhadap Pemidanaan Bagi Pengguna Narkotika." *Legal Opinion* 5, no. 1, 2017.

Victory Prawira Yan Lepa, "Pidana Pengawasan Dalam Sistem Pemidanaan Di Indonesia." *Lex Administratum* II, no. 3 (2014).

Perundang-undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

(<https://jdih.mahkamahagung.go.id/legal-product/kitab-undang-undang-hukum-pidana/detail>)

Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana 2019
(<https://www.hukumonline.com/pusatdata/detail/17797/rancangan-undang-undang-2019>)